

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO**  
**FACULDADE DE DIREITO**

Cesar Bast

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A APLICAÇÃO DA  
TEORIA CONGLOBANTE FRENTE AO CRIME DE FURTO  
DE TALÃO DE CHEQUE EM BRANCO**

Passo Fundo

2014

Cesar Bast

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A APLICAÇÃO DA  
TEORIA CONGLOBANTE FRENTE AO CRIME DE FURTO  
DE TALÃO DE CHEQUE EM BRANCO**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da Professora Me. Elenise Felzke Schonardie.

Passo Fundo

2014

Dedico este trabalho aos meus pais, Martinho Bast e Iraci Da Luz Bast, *in memória*, que com compreensão, benevolência, afeto, ajuda, contribuíram muito para que isso fosse possível. Aos meus irmãos, Renato e Joel, e minha namorada Franciely, pelo apoio e estímulo. A eles meu sincero agradecimento.

## **AGRADECIMENTOS**

Muitas foram as pessoas importantes para que o meu trabalho de conclusão de curso e meu curso de graduação como um todo pudesse acontecer.

No entanto, ao agradecer poderei correr o risco de não nominar alguém, mas saibam que sou grato a todos que de uma ou de outra maneira contribuíram para que isso fosse possível.

Assim, agradeço a Deus, esta força superior, que nas horas difíceis foi o refúgio, ânimo e coragem.

Aos meus pais, Martinho Bast e Iraci da Luz Bast, a qual já não se faz mais presente, porém lembro com carinho e sei do quanto se alegraria e vibraria por este momento.

Meus irmãos, por estarem sempre torcendo e contribuindo para que isso fosse possível.

Aos meus amigos e colegas que durante toda esta trajetória estiveram ao meu lado, apoiando, contribuindo e incentivando para que eu pudesse chegar até o final.

De maneira especial, agradecer a todos os professores, direção, coordenadoria e funcionários da Universidade de Passo Fundo, mas em particular a todos os professores de Direito Penal, os quais contribuíram muito para o meu conhecimento e aprendizado.

Primeiramente, ao generoso professor Alcindo Batista da Silva Roque, pelo companheirismo, amizade e dedicação.

Também de modo especial, ao fantástico professor Daniel da Silveira Menegaz, pela motivação e otimismo repassados durante as aulas.

Agradeço ainda, a maravilhosa professora Josiane Petry Faria, pela dedicação, esforço e forma compreensível de repassar o conhecimento. Símbolo de uma mulher guerreira, a qual não poderia deixar de agradecer.

Grato, ao extraordinário professor Luiz Fernando Kramer Pereira Neto, pelo vasto conhecimento repassado durante todos estes anos. Homem batalhador, sempre em defesa das garantias constitucionais do cidadão.

De forma respeitável, ao professor Paulo José Tamiozzo, pela dedicação, compromisso, força de vontade e inspiração a todos os alunos de suas disciplinas.

Agradecido a admirável professora Priscila Formigheri Feldens, que apesar do pequeno contato que tivemos, demonstrou um largo conhecimento, o qual transmitia com dedicação e muita sabedoria.

Com muita reverência, agradeço a excelente professora Linara da Silva, pelo grandioso conhecimento e sabedoria transmitidos nas aulas de Direito Especial Criminal.

Em fim, a todos os docentes, porém, destacando com grande mérito, minha orientadora, Professora Elenise Felzke Schonardie, pela dedicação, paciência e companheirismo ao assumir esta árdua tarefa, sendo sua ajuda fundamental para assegurar o êxito que se espera para concretização final deste trabalho.

Muito Obrigado!

“É mister ter em mente o que é a independência e o que é a liberdade. Liberdade é o direito de fazer tudo o que é permitido pelas leis, e se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, ele não teria mais liberdade, porque os outros cidadãos teriam do mesmo modo esse poder”

MONTESQUIEU  
(CHARLES-LOUIS DE SECONDAT)

## RESUMO

O presente trabalho monográfico visou analisar a aplicabilidade da teoria da tipicidade conglobante, idealizada e difundida por Eugênio Raul Zaffaroni, juntamente com o princípio da insignificância nas hipóteses de furto de talão de cheques em branco. Para melhor compreensão, valeu-se de duas decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, iniciou-se com o estudo da tipicidade penal, partindo-se de uma análise da tipicidade legal, seu conceito, desenvolvimento, e suas formas de adequação. Dando andamento, realizou-se um estudo mais aprofundado do juízo de adequação típica, introduzindo-se na análise da tipicidade conglobante e seus elementos integrantes, a saber, a antinormatividade e a violação concreta do bem jurídico tutelado pela norma. Nesta acepção, verificou-se que a conduta, além de violar a tipicidade legal, necessita também ser antinormativa e afetar o bem jurídico de forma considerável. Posteriormente, esclareceu-se que a configuração da tipicidade penal é decorrente da análise conjunta da tipicidade legal com a tipicidade conglobante. Num segundo momento, analisou-se o postulado princípio da insignificância, suas funções no ordenamento jurídico e sua importância como forma de defesa eficiente em processos judiciais. Após, adentrou-se no estudo do delito de furto, analisando conceito, bem jurídico, patrimônio, elementos subjetivos e objetivos, e formas de incidência, concluindo que o mesmo foi elaborado para proteção do patrimônio, portanto não haverá sua incidência quando esta condição não for atendida. Por fim, amparado em tais premissas, procedeu-se à análise das duas ações judiciais, e ao final, concluiu-se que a aplicação in concreto da teoria da tipicidade conglobante, elaborada pelo emérito jurista Eugênio Raul Zaffaroni, juntamente com o princípio da insignificância nas hipóteses de furto de talão de cheques em branco, obedeceram de forma integral e de maneira satisfatória, aos pressupostos necessários para exclusão da tipicidade com relação aos casos analisados.

**Palavras-chave:** Atipicidade penal. Furto de talão de cheques em branco. Princípio da Insignificância. Tipicidade. Tipicidade Conglobante.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>2</b>	<b>A TIPICIDADE PENAL</b> .....	<b>11</b>
2.1	A estrutura dos tipos penais.....	11
2.2	Tipicidade e elementos do tipo incriminador.....	13
2.3	Tipicidade e antijuridicidade.....	16
2.4	Tipicidade e antinormatividade.....	17
2.5	Tipicidade conglobante.....	19
<b>3</b>	<b>PRINCÍPIOS PENAIS</b> .....	<b>24</b>
3.1	Princípios e suas funções no ordenamento jurídico.....	24
3.2	Princípio da insignificância.....	28
3.3	Princípio da insignificância como excludente da tipicidade: causa supra legal....	33
3.4	Princípio da insignificância como excludente da ilicitude.....	34
<b>4</b>	<b>CRIME DE FURTO E A TEORIA CONGLOBANTE</b> .....	<b>36</b>
4.1	Reflexões iniciais a respeito do crime de furto.....	36
4.2	A proteção ao bem jurídico penal tutelado pela norma penal incriminadora do crime de furto.....	39
4.3	Elementos do tipo penal de furto.....	41
4.4	Teoria da tipicidade conglobante e sua aplicabilidade pelos tribunais nos casos do delito de furto de talão de cheques em branco.....	47
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>52</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>57</b>

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho monográfico busca desenvolver a análise sobre a aplicação da Teoria conglobante frente aos crimes de furto de talão de cheques em branco, relacionando-o com o princípio da insignificância.

Justifica-se o estudo do tema proposto, tendo em vista o grande número de ações penais de mínima monta, as quais são propostas junto ao Poder Judiciário, com o objetivo de dirimir questões controversas de pouca relevância e valor social, cultural e principalmente patrimonial.

Neste sentido, no início dos primeiros semestres letivos, tive uma maior facilidade e desempenho em relação às matérias de direito penal, razão pela qual decidi escrever meu trabalho de conclusão de curso sobre um tema que muito me deixa inquieto, que é a aplicação de princípios como forma eficiente de defesa nos processos, principalmente aqueles que são instaurados por mero desabor ou pequenos valores econômicos sobrecarregando o Poder Judiciário.

O problema foi descoberto num fatídico dia, quando, estava em aula de direito penal, ministrada por conceituada professora, a qual expôs a problemática de forma clara, e a possível realização de um estudo aprofundado sobre o tema.

O direito penal, provavelmente uma das áreas que, mais se conhece popularmente do direito, pode abranger a vida de qualquer indivíduo. E nesse contexto e figuram muitas pessoas, que buscam uma resposta rápida, segura, e eficiente do Poder Judiciário contemplando justiça nas decisões prolatadas.

Tendo em vista o fato de que em muitas vezes o custo processual ultrapassaria o montante do bem jurídico tutelado, tem-se a necessidade de se fazer um análise criterioso quanto à admissão das iniciais que são levadas até o judiciário, podendo muitas vezes a denuncia ser rejeitada.

Neste sentido, a mínima ofensividade de uma conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada pelo fato de subtrair um talão de cheque em branco, sem a obtenção de alguma vantagem ilícita, não são passíveis de ensejar ações ao poder judiciário, o qual deve resolver litígios de grandes proporções e violação aos bens jurídicos tutelados.

Para que isso seja possível, devemos levar em consideração dois requisitos indispensáveis, quais sejam a aplicação do princípio da insignificância e a teoria conglobante, instrumentos imprescindíveis quando da análise do delito.

O tema abordado apresenta-se em três capítulos. O primeiro capítulo trata da tipicidade penal como um todo, analisando elementos e estrutura dos tipos penais, além da relação entre tipicidade, antinormatividade e antijuridicidade. O segundo capítulo aborda-se a questão dos princípios e suas funções no ordenamento jurídico, com destaque ao princípio da insignificância como causa supra legal de exclusão da tipicidade penal. E por derradeiro, no terceiro capítulo, analisou-se o tipo penal de furto, seus elementos e bem jurídico protegido, e a teoria da tipicidade conglobante, idealizada pelo jurista Eugênio Raul Zaffaroni, demonstrando sua aplicabilidade através de jurisprudências que confirmam a tese defensiva.

O método de abordagem utilizado para a realização da pesquisa que resultou neste trabalho monográfico foi o hipotético-dedutivo.

## **2 A TIPICIDADE PENAL**

Neste primeiro capítulo, discorrer-se-á brevemente sobre os principais aspectos referentes à tipicidade penal, estabelecendo noções e conceituações, estrutura e elementos, para que com base nestes, melhor se compreenda a problemática definida no tema em análise, relacionando-a com a teoria conglobante.

### **2.1 A estrutura dos tipos penais**

Essencialmente, se fazem necessários o estudo e a análise da estrutura do tipo para que se tenha uma melhor compreensão do assunto, dada sua importância no contexto geral deste trabalho monográfico, o que contribuirá para uma correta e adequada compreensão daquilo que se pretende alcançar.

Primeiramente cabe uma análise do que é tipo penal, que segundo o magistério de Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, o tipo penal nada mais é do que um instrumento legal, previsto em lei, ou seja, descreve uma conduta humana penalmente relevante, individualizando-a, a qual está, em regra, proibida de ser praticada pelo sujeito, e este se subordina ao conteúdo dessas regras, porém, caso contrarie, sofrerá as possíveis penalizações descritas no tipo penal que infringir (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.387).

No entendimento de Luiz Flávio Gomes, tipo penal é a definição abstrata de um crime descrito na lei, ou seja, por força do princípio da legalidade previsto no artigo 5º, XXXIX da CF/88, onde não há crime ou pena sem lei anterior que o defina (*nullun crimen nulla poena sine lege*), o qual descreve uma determinada conduta proibida, que se praticada, violará um

bem jurídico penalmente tutelado, objeto de proteção da norma penal (GOMES, 2007, p. 228).

Cabe ressaltar a diferença entre tipo e tipicidade, onde tipo é uma fórmula legal, mais precisamente o verbo jurídico descrito nos artigos do Código Penal, e a tipicidade é a adequação da conduta praticada pelo sujeito ao tipo descrito na lei, onde o juiz irá fazer uma análise entre a conduta praticada e o tipo em tese violado, chegando ao final, através do nexo causal, a um juízo de tipicidade (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.388).

O bem jurídico penalmente tutelado consiste num interesse, o qual é conferido uma proteção jurídica pelo legislador em virtude da sua importância, seja ela social cultural ou patrimonial. Segundo a definição de Zaffaroni “Bem Jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegido pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 403).

Portanto, se conclui que, quando existe uma conduta praticada pelo sujeito ativo que nos restrinja ou perturbe o direito de dispor sobre esses bens, dizemos que há uma violação a esse direito de dispor, e que muitas vezes isto se configura um delito previsto no ordenamento jurídico, do qual decorrem punições e conseqüências decorrentes dos atos praticados.

Para sabermos se a conduta praticada pelo sujeito configura um delito, primeiramente devemos analisar se esta se trata de uma conduta humana, caso contrário não termos sentido em falar de delito.

Posteriormente, verifica-se a relação que possui aquela conduta com algum dispositivo penal proibitivo, caso haja um ajustamento ao tipo legal, dizemos que esta apresenta a característica de tipicidade. Porém isto não é suficiente, por quanto que nem toda conduta típica é considerada delito, posto que em certos casos como, por exemplo, coação irresistível, estado de inconsciência, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, estado de necessidade e exercício regular do direito há um motivo de defesa que afasta o caráter delitivo do comportamento (ZAFFARONI; PIERANGELI 2011, p. 342).

Mas isso não basta, pois além de ser uma conduta típica necessita que a mesma seja antijurídica, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico, e ainda reprovável, isto é, que o sujeito tenha a plena consciência da ilicitude e que poderia atuar de forma diversa configurando a característica de reprovabilidade do injusto que se denomina culpabilidade (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.343).

Neste sentido, podemos traçar o conceito de delito como sendo uma conduta típica (individualizada no tipo penal), antijurídica e culpável, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico e reprovável.

Entretanto, nos resta esclarecer o que a doutrina entende ser uma conduta para depois passar ao análise da tipicidade, antijuricidade e culpabilidade.

Segundo posicionamento clássico de Damásio de Jesus, “conduta é a ação ou omissão humana consistente e dirigida à determinada finalidade” (JESUS, 1995, p. 199).

Neste sentido, a conduta é uma manifestação externa de vontade humana destinada a um propósito final, atuando positiva ou negativamente no mundo exterior, onde há a abrangência do objetivo pretendido pelo sujeito, os meios usados na execução e as conseqüências secundárias da prática que configuram a violação ao bem jurídico penalmente tutelado, portanto se a vontade constitui um elemento da conduta, não há de se falar quando um ato for praticado involuntariamente, ou sob coação moral irresistível (JESUS, 1995, p. 200).

No mesmo entendimento, levando em consideração a visão finalista, Guilherme de Sousa Nucci define a conduta como “uma ação ou omissão, voluntária e consciente, implicando em um comando de movimentação ou inércia do corpo humano, voltado a uma finalidade” (NUCCI, 2005, p. 173).

Expostas as devidas considerações a respeito do que se entende por tipo, e sua relação com a tipicidade, a qual somente estará configurada através do nexos causal, entre a conduta humana e o tipo descrito na lei, passaremos à análise dos elementos do tipo penal incriminador, dando andamento ao estudo.

## **2.2 Tipicidade e elementos do tipo incriminador**

Considerando-se que o crime é um fato típico, antijurídico e culpável, nos convém analisar os conceitos de cada um dos elementos de forma apartada, inclusive os motivos de exclusão.

No entendimento de Guilherme de Souza Nucci, o fato típico é o resumo do comportamento do sujeito (conduta) ligado ao resultado causado pelo nexos causal, adequando-se ao modelo legal incriminador previsto no ordenamento jurídico, ou seja, em

decorrência de uma ação ou omissão haverá em regra a produção de um resultado juridicamente proeminente, neste sentido, podemos assim dizer que após a conclusão de que a conduta/ fato praticado se amolde ao tipo penal previsto na lei, está terá a condição de tipicidade, ou seja, o fato concreto perfeitamente correspondente ao tipo penal (NUCCI, 2005, p. 165).

Quanto às excludentes de tipicidade podemos dizer que se dividem em legais, e supra legais, as primeiras estão previstas expressamente no ordenamento jurídico, tendo como exemplo o crime impossível (art.17, CP), a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida (art.146, § 3º, CP), anulação do primeiro casamento no crime de bigamia, e retratação no crime de falso testemunho antes da ocorrência da sentença (art.342, §3º, CP). Com relação a está ultima há divergências doutrinárias em virtude de estar expressamente previsto no (art. 107, VI, CP) ser uma causa de extinção da punibilidade, mas na verdade é causa extintiva da tipicidade, pois o §3º do artigo 342 descreve que o “fato deixa de ser punível”, e não o autor, portanto se é o fato que vai ser excluído significa que não haverá mais a tipicidade por inexistência do mesmo (NUCCI, 2005, p. 190-192).

Já as supras legais, são as que afastam a tipicidade, ainda que não estejam expressamente previstas no código penal, como por exemplo, a adequação social, em que a conduta é aceita consensualmente pela sociedade, pois não ferem de forma incisiva ao bem jurídico penalmente tutelado, e os casos de condutas insignificantes em que perante o caráter subsidiário do direito penal, funcionando como a última alternativa a ser tomada para resolução dos problemas, não deve se preocupar com bagatelas, pois não causam prejuízos significantes aos bens jurídicos, neste sentido, citamos como exemplo o furto de um pacote de bolachas da prateleira de um supermercado (NUCCI, 2005, p. 191-194).

Ainda com relação a essas excludentes, analisaremos de forma aprofundada em capítulo posterior, pois nos convém agora, aprofundar o estudo em cima dos elementos do tipo incriminador, que se dividem em objetivos e subjetivos.

Os primeiros não dizem respeito à vontade do autor, e se subdividem em elementos objetivos descritivos, os quais são passíveis de reconhecimento de forma pacífica e geral, captáveis pela constatação sensorial (sentimentos humanos) não havendo a necessidade de um juízo aprofundado de valoração e interpretação, por exemplo, matar alguém (art.121, CP), matar é acabar com a vida de determinado indivíduo. Já os elementos objetivos normativos, que são aqueles componentes desvendáveis por uma sabedoria valorativa, captáveis pela

averiguação sensorial, ou seja, exige-se um conhecimento técnico científico maior por parte de quem vai analisar o fato, levando em consideração o lugar, a época a ocasião que se deu o episódio, as circunstâncias que abrangem o fato, pois para uns isso pode ser relevante em um dado momento, enquanto para outros, ser totalmente indiferente, por exemplo, o crime de ato obsceno (art.233, CP) (NUCCI, 2005, p. 167).

Os elementos subjetivos são aqueles que se referem à pretensão e ao escopo/ intenção do sujeito, dependendo de uma finalidade específica por parte do agente prevista ou não no tipo, caso contrário, não se satisfazem, por exemplo, o crime de prevaricação (art. 319, CP), só haverá o crime se o funcionário público pratique ou deixe de realizar um ato que lhe satisfaça um interesse pessoal (NUCCI, 2005, p. 167-168).

Portanto com a prática de uma ação ou omissão, e sua correta aplicação ao tipo penal fazendo um juízo de tipicidade, chegaremos a um resultado, que consiste na lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, porém deve ser feita uma apreciação adotando dois critérios para se chegar ao resultado. Levando em consideração o critério naturalístico, conclui-se, que deve haver um resultado modificativo, perceptível no mundo externo, por exemplo, a morte de uma pessoa trata-se de um efeito naturalístico. Já com relação ao critério jurídico ou normativo, a conduta fere um interesse juridicamente resguardado pela norma penal, por exemplo, a invasão de uma residência provoca uma transgressão do direito à inviolabilidade de domicílio (NUCCI, 2005, p.178).

Além disso, para que reste configurado o nexa causal, é necessário fazer uma vinculação entre a conduta do sujeito e o resultado alcançado pela prática da ação ou omissão, de forma que este resultado seja de relevante importância para configurar o fato típico, ou seja, se for retirada determinada conduta do caso concreto em que está sendo analisado, (considerando-se que ela não existisse) e mesmo assim ocorreria o delito, esta conduta não faz parte do resultado, pois irrelevante para a ocorrência do tipo (NUCCI, 2005, p. 179).

Mostra-se importante de momento, ressaltar a aplicação das teorias que cuidam do nexa de causalidade, que segundo Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 179), são: Teoria da equivalência das condições ou antecedentes, a qual determina que qualquer conduta anterior seja ela importante ou não para a ocorrência do fato deve ser levada em consideração para configurar o tipo, por exemplo, o fornecimento de uma arma de fogo, mesmo sendo uma atividade legal, seria ponderada como causa que deu origem ao crime.

Com relação à teoria da causalidade adequada, o autor descreve que:

Somente será considerada essa conduta como parte integrante do delito se for hábil e conveniente a originar o resultado, no mesmo exemplo usado acima, a venda da arma de fogo não pode ser entendida como causa do delito, pois se trata de atividade lícita (NUCCI, 2005, p. 179-180).

E por fim, a Teoria da imputação objetiva, que tem como intenção, atribuir ao autor à prática de um fato criminoso, somente quando a sua conduta tiver criado verdadeiramente um risco não tolerado, nem permitido ao bem jurídico, por isso, neste caso, a venda de arma de fogo, de forma lícita, jamais pode ser levada em consideração configurando como uma causa do delito, pois além de ser uma venda lícita o comerciante jamais pretendeu vendê-la com a intenção de que fosse para a prática do crime (NUCCI, 2005, p.181).

Visto os elementos do tipo incriminador e a relação de causalidade entre a conduta do agente e as elementares do delito, o que proporcionará o alcance do resultado configurador do delito, passaremos à análise da relação entre tipicidade e antijuricidade.

### 2.3 Tipicidade e antijuridicidade

Não é pacífico o entendimento doutrinário a respeito da tipicidade e da antijuridicidade, portanto vamos tentar expor aqui as diferentes correntes de pensamento com o objetivo de melhor compreendê-las.

Em sua obra, “Manual de Direito Penal Brasileiro” (2011), Eugenio Raul Zaffaroni, cita três correntes doutrinárias, as quais possuem maiores influências entre os juristas, que são as seguintes: Primeira corrente chamada de “tipo avalorado” ou “acromático”, diz que não há relação alguma entre tipicidade e antijuridicidade, ou seja, ignora que uma norma está sempre anteposta ao tipo penal (ZAFFARONI, PIERANGELLI, 2011, p.396).

Segunda corrente, conhecida como “teoria da *ratio cognoscendi*” defendida por Max Ernst Mayer, citada por Eugênio Zaffaroni, que diz haver um indício ou presunção da antijuridicidade, aceitando exame em sentido oposto, ou seja, presume-se que quando a norma é típica também seja antijurídica. E uma terceira teoria (*ratio essendi*) que diz ser a tipicidade a razão de ser da antijuridicidade, se subdividindo em outras duas posições que são a *teoria dos elementos negativos do tipo*, defendida por Hellmuth Von Weber, onde constatada a tipicidade, também estará reconhecida a antijuridicidade, sendo que as causas de justificação

extinguirão a tipicidade, e a *teoria do tipo injusto*, sustentada por Paul Bochelmann, onde a tipicidade também dá a entender a existência de antijuridicidade, porém, neste caso, as causas de justificação eliminarão a antijuridicidade (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.396-397).

Visto as posições doutrinárias a respeito da relação entre tipicidade e antijuridicidade, conclui-se que são diversos os posicionamentos, o que nos leva a não estabelecer uma única delas como regra no ordenamento jurídico, e neste sentido, se dará continuidade ao estudo, analisando de momento, a relação entre a tipicidade e antinormatividade.

## **2.4 Tipicidade e antinormatividade**

Dando andamento ao assunto proposto, analisaremos agora, a relação existente entre a tipicidade e antinormatividade, onde, se constatou que, quando praticada determinada conduta e esta se amolde ao tipo penal previsto no ordenamento jurídico, essencialmente será considerada contrária a norma que está descrita no tipo penal, e conseqüentemente, violará o bem jurídico penalmente tutelado, por exemplo, no crime de homicídio (art. 121, CP), a norma é “não matar”, se for praticada conduta que viole o bem jurídico “vida”, esta será considerada antinormativa.

Porém, deve ser levado em consideração, que não basta o fato de a conduta estar adequada de maneira formalmente ao tipo penal, precisando, além disso, que a conduta esteja adequada de forma material, ou seja, que exista uma violação concreta e relevante ao bem jurídico penalmente tutelado para que haja a antinormatividade. Ressalta-se ainda, o fato de existirem condutas descritas pelo legislador como típicas que se praticadas se amoldam perfeitamente ao tipo penal, porém, em determinadas hipóteses, haverá uma causa de exclusão da ilicitude. Portanto, não basta ser típica, tem que ser também, antijurídica (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.398).

Neste sentido, é o entendimento de Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 239):

A antinormatividade não é comprovada somente com a adequação da conduta ao tipo legal, posto que requer uma investigação do alcance da norma que está anteposta, e que deu a origem ao tipo legal, e uma investigação sobre a afetação do bem jurídico.

Também citamos o posicionamento de Damásio de Jesus (1995, p. 307), o qual afirma que a antijuridicidade é uma ilicitude contrária ao direito, não sendo satisfatório que a conduta seja típica, ou seja, que tenha relação com o tipo legal, amoldando-se o ato praticado com a norma penal incriminadora, é necessário que seja ilícito de forma que haja uma censura do ordenamento jurídico, e que estejam presentes os requisitos da culpabilidade, configurando assim uma conduta típica e antijurídica.

Cabe ressaltar que nosso ordenamento jurídico contempla diversas formas legais de exclusão de ilicitude, as quais vêm descritas no art. 23 do CP, (legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, estado de necessidade, e o exercício regular do direito), as quais tem o condão de afastar a antijuridicidade dos atos praticados sob determinadas condições. Além disso, existe previsão destas excludentes em legislações extras penais, por exemplo, o art. 1.210, §1º do Código Civil, onde prevê a possibilidade que tem o possuidor que está sendo turbado ou esbulhado de sua posse, de usar da própria força para manter-se ou afastar a turbção, desde que o faça dentro dos limites da lei, além disso, existem excludentes de ilicitude consideradas supra legais, porquanto, não estarem prevista expressamente em lei, que podemos citar como exemplo, o consentimento do ofendido quando não demonstra interesse em prosseguir com a demanda, a fim de fazer valer o seu direito (NUCCI, 2005, p.214-215).

Analisaremos agora, o elemento subjetivo, quando da invocação da excludente de ilicitude. Quanto a este assunto existem duas teorias, as quais demonstram as razões que seguem.

A teoria objetiva, leva em consideração a análise do acontecimento, qualquer que seja a situação subjetiva do agente, independente da convicção do sujeito em saber ou não se está praticando o ato sob uma condição que exclua a ilicitude, pois deve ser analisado o fato em concreto, e se este amoldar-se a uma das situações de exclusão da ilicitude, a ele ser-lhe aplicado, excluindo a antijuridicidade, o que está no psiquismo do autor não pode alterar o que se depara na realidade em virtude do fato praticado (NUCCI, 2005, p.215).

Em sentido oposto, é o posicionamento da teoria subjetiva, que exige que o ator do delito tenha a plena consciência de que está praticando o fato com a intenção de proteção de

um bem jurídico, o qual por determinadas circunstâncias, está exposto à lesão ou perigo de lesão em um dado momento (NUCCI, 2005, p.215-216).

Concluída esta etapa, onde foi visto a relação entre tipicidade, antijuricidade e antinormatividade, adentrou-se no assunto relacionado com a tipicidade conglobante, citando alguns casos que ajudaram a melhor compreender o assunto.

## 2.5 Tipicidade conglobante

Primeiramente, devemos ter ciência de que os preceitos jurídicos não existem destacados uns dos outros, mas num vínculo em que uns restringem os outros, e não podem ignorar-se reciprocamente, com base nisso, ao analisarmos a tipicidade conglobante, devemos levar em consideração que, quando aquela conduta praticada pelo sujeito esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo conglobalmente, esta conduta será considerada antijurídica, porém se existem outras normas ou contexto social, que de alguma forma, contrariem ou permitam aquilo que é proibido por outra norma, estaremos diante de um caso que não se configura uma proibição de forma conglobada como um todo.

Neste sentido, é a posição de Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 400), que

Isto nos indica que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa.

A tipicidade conglobante, atua como uma forma de correção da tipicidade legal, porquanto que, podem eliminar da esfera da tipicidade, aqueles comportamentos que apenas visivelmente estão vedados. Por exemplo, o oficial de justiça, que munido de mandado judicial, adentra no domicílio do indivíduo para fazer a penhora e o seqüestro de um determinado objeto, o qual servirá de garantia para cobrança de um determinado crédito. Analisando sob a ótica legal do tipo previsto no art. 155 do CP, o oficial praticaria o delito de furto (conduta típica), porém, quando da aplicação da teoria conglobante, a qual leva em consideração, o fato de que a conduta além de estar legalmente típica, deve estar também

proibida pela norma como um todo, ou seja, não poderá haver qualquer norma ou condição no sentido de amparar, tolerar, permitir aquela conduta praticada pelo sujeito, tal conduta será considerada atípica (atipicidade conglobante) (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 399-400).

Cabe ressaltar, que existem doutrinadores afirmando, no sentido de que uma conduta atípica é o mesmo que uma conduta justificada, no entanto, não é esse o entendimento, pois quando se tratar de condutas justificadas devemos considerar o caso de haver dispositivos permissivos no ordenamento jurídico que excluam a antijuridicidade, como por exemplo, as hipóteses previstas no art. 23 do CP, isto é uma autorização concedida pela ordem jurídica para concretização do comportamento antijurídico.

No entanto, a atipicidade conglobante não surge em decorrência de autorizações que a norma legal confere, e sim em decorrência de mandados ou permissões normativas ou até mesmo de indiferença que aquilo tem no âmbito social de atuação da lei penal (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 401-402).

Neste sentido, a atipicidade conglobante pode ser observada em diversas circunstâncias, onde é possível a verificação de sua aplicabilidade, funcionando como forma de correção da tipicidade legal.

Nesta acepção, podemos citar a concordância do ofendido, onde ocorre o consentimento por parte do insultado, que resulta em uma causa de justificação de atipicidade penal, ou seja, há uma disponibilidade do direito que lhe cabe com relação a um fato praticado pelo autor do delito que causou uma lesão ou prejuízo ao bem jurídico penalmente tutelado, o qual se enquadra perfeitamente no tipo descrito na lei penal, porém, por maior que seja o feitiço de tipicidade do comportamento, jamais o tipo pode coibir uma conduta para a qual o ofendido deste direito tenha se manifestado de conformidade com o fato. Ressalta-se que nem tudo é possível de ser acordado de conformidade com o interesse do sujeito, pois quando se tratar de crimes de ação penal pública incondicionada, essa possibilidade de disposição não existe para o sujeito (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 482-483).

Na mesma linha de pensamento, Zaffaroni trás as intervenções médicas-cirúrgicas, onde fica claramente demonstrada a atipicidade conglobante. Embora a conduta se enquadrar no tipo, tanto no aspecto objetivo (relação entre a conduta e o que está descrito no tipo penal), quanto subjetivo (a intenção consciente do cirurgião que é a de causar a lesão, porém com fins terapêuticos), não há crime, pois há de forma consensual a permissão para que o mesmo pratique a conduta. Há quem diga que o médico age sob uma causa de justificação quando quer salvar o paciente, porém não é coerente, porquanto a legislação possui diversos

dispositivos que fomentam determinadas práticas. O que se quer demonstrar não é a atipicidade penal, nem a existência de uma causa de justificação, mas sim, a atipicidade conglobante em virtude de não estarem às condutas proibidas de forma conglobada como um todo no ordenamento jurídico (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 484).

Desta forma, se faz necessário a exposição do entendimento de Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2011, p. 485):

Conforme os princípios que regem a tipicidade conglobante, resulta inadmissível que uma norma proíba o que outra fomenta, dentro da mesma ordem normativa, o problema deve ser resolvido neste nível, sem pretender a inexistência do tipo legal, nem cometer a incoerência de explicá-lo em nível de justificação.

Como intervenções cirúrgicas com a finalidade terapêutica, necessitam serem compreendidas aquelas que buscam a preservação ou o restabelecimento da saúde, ou então a precaução de um prejuízo maior ou, em determinados episódios a simples diminuição ou supressão da dor.

A sua aplicabilidade, também pode ser vislumbrada, quando da ocorrência de lesões corporais na prática de esportes, pois como é de conhecimento de todos, atividades desportivas, como por exemplo, box, futebol, são permitidas pela ordem jurídica, porém quando da prática destes esportes é notável e de conhecimento de todos que em virtude das regras e da maneira como se pratica o esporte, podem surgir lesões corporais que ferem a integridade física dos participantes, mais precisamente lesões corporais culposas (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 486).

Desta forma, quando for causado um dano ao corpo ou a saúde de outrem, e ao fazer uma simples análise destas condutas com o que está descrito no art.129 do CP, configurarão sem dúvida alguma, o tipo penal em questão. Porém, de acordo com os princípios da tipicidade conglobante, a lesão corporal que for praticada dentro das regras da atividade desportiva é penalmente atípica, pois embora seja proibida pelo tipo previsto no art.129 §6º do CP, ela é permitida pela legislação desportiva, portanto não está proibida de forma conglobada com um todo (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 487).

Cabe ressaltar que, quando estas lesões corporais forem praticadas em desacordo com as regras e regulamentos de cada atividade desportiva, as mesmas perderão o status de

atipicidade conglobante e passam a ser consideradas como típicas, respondendo o autor pelos atos em excesso praticados.

Mas talvez seja, a violação concreta do bem jurídico protegido pela norma, um dos requisitos mais importantes para configuração da tipicidade conglobante, tendo em vista que as normas são criadas para proteção de algum bem jurídico, caso contrário não teriam razão de existir. Por conseguinte, para que um comportamento seja ponderado como típico, é imprescindível que tenha violado um bem jurídico penalmente tutelado, portanto ao analisar uma conduta praticada pelo sujeito, pode se perceber que a mesma se adéqua ao tipo legal, no entanto o bem jurídico pode não ter sido atingido, pois não foi violado de forma concreta, isso só é possível com a aplicação da teoria conglobante, razão do nosso estudo quanto à aplicação no furto de talão de cheque em branco (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 487-488).

Para que haja tipicidade segundo a teoria conglobante, o fato praticado deve ter uma correspondência formal entre o que está descrito na norma penal e o que foi praticado pelo agente, além do mais, que essa conduta seja violadora dessa norma como um todo conglobante, sem permissões por outros ramos do direito, e deve haver uma violação concreta de cunho valorativo do bem jurídico tutelado (CAPEZ, 2012, p. 220-222).

Neste sentido, dispõem Fernando Capez (2012, p. 220-222) que

A teoria conglobante exige que a conduta seja anormal perante o ordenamento como um todo. Em suma: tipicidade penal = tipicidade legal (correspondência formal) + tipicidade conglobada (anormalidade da conduta). Deste modo, se a lesão for insignificante, se não houver lesão ao bem jurídico, se não existir alteridade na ofensa, se não for traída a confiança social depositada no agente, se a atuação punitiva do Estado não for desproporcional ou excessivamente interventiva, dentre outros, o fato será materialmente atípico.

Portanto, aquelas condutas ditas insignificantes, que não tem o condão de danificar substancialmente o bem jurídico protegido, ou afetarem-no de maneira mínima, não são capazes de configurar a violação requerida pela tipicidade penal, devendo assim, serem desconsideradas quando da análise e aplicação das condutas com relação ao tipo penal em tese violado (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 489).

Assim sendo, o simples furto de um talão de cheques em branco, ou algumas folhas do mesmo, sem qualquer preenchimento nos espaços destinado aos valores e assinatura do titular, impossibilitaria de momento, qualquer tipo de violação do bem jurídico protegido,

pois não há uma violação concreta do mesmo, razão pela qual, segundo a teoria conglobante, não há crime.

Expostas tais considerações a respeito da tipicidade penal, no que se relacionam aos seus aspectos, noções, conceitos, estrutura, elementos e relação com a teoria conglobante, nos dedicaremos a partir deste momento, ao estudo dos princípios penais, mais precisamente, o postulado princípio da insignificância ou bagatela e suas funções no ordenamento jurídico, expondo também, ainda que de forma sucinta, as posições doutrinárias e jurisprudenciais relacionadas ou equiparadas ao caso estudado e apresentado neste trabalho monográfico.

### **3 PRINCÍPIOS PENAIIS**

No presente capítulo, pretende-se tratar, sem a pretensão de esgotar o assunto, a matéria pertinente ao mais significativo e importante princípio doutrinário com relação ao assunto, o postulado princípio da insignificância ou bagatela. Estudando suas origens, funções, previsão e aplicação ao caso concreto analisado, além de demonstrar a sua aplicabilidade através de decisões jurisprudenciais com relação ao assunto abordado neste trabalho. Tudo isso, com a intenção de contribuir de forma mais clara quando de sua análise e correta interpretação ao caso concreto, posto que tal postulado embasa a ordem jurídico-penal, e contribui significativamente para uma justa e melhor aplicabilidade do direito penal contemporâneo, tendo em vista as constantes e céleres evoluções culturais da sociedade em que vivemos.

#### **3.1 Princípios e suas funções no ordenamento jurídico**

Segundo Cassiano Pereira Cardoso (2003, p. 28), diversas são as funções dos princípios no ordenamento jurídico, tendo como destaque, as funções fundamentadora, interpretativa, integrativa e limitativa.

A função fundamentadora versa que, os princípios formam o alicerce legitimador das demais regras do ordenamento jurídico, sendo através destes que o ordenamento se estrutura como aparelho dotado de unidade e coerência, pois os mesmos são o fundamento de regras jurídicas, e tem uma idoneidade irradiante que lhes permite conectar ou concretizar objetivamente todo o sistema, orientando o aplicador no momento da criação das normas que deve levar em consideração os valores consagrados nos princípios (CARDOSO, 2003, p. 28).

Com relação à função integrativa, Cassiano Pereira Cardoso (2003, p. 29), descreve que:

A função integrativa dos princípios é desempenhada principalmente nos casos da falta de regulamentação para o caso concreto sobre o qual deverá incidir uma regra para resolução da lide, aqui há a possibilidade de intervenção dos princípios no processo de aplicação analógica fornecendo pautas valorativas para decisão.

A função limitadora tem como um dos seus objetivos, intervir e evitar o retrocesso, principalmente no que se refere aos direitos e garantias fundamentais atinentes ao cidadão. E por fim, a função interpretativa, que nada mais é do que o modo pelo qual deve seguir o interprete quando da análise e aplicação das regras e normas a um caso concreto para a correta aplicação do direito (CARDOSO, 2003, p.30).

Ainda, é importante lembrar que os princípios tiveram sua importância revitalizada nos últimos tempos em decorrência do momento de evolução da ciência jurídica, passando de meros conselhos morais do período do jus naturalismo racionalistas, onde se fazia a distinção entre princípios e normas, a sua máxima positivação com eficácia normativa por meio de sua acomodação nas cartas constitucionais, onde se evoluiu o entendimento de que os princípios são espécies de normas assim como as regras, passando a integrar o ordenamento jurídico, ou seja, a norma é o gênero do qual os princípios e as regras são espécies (CARDOSO, 2003, p. 07).

Também se faz necessário, a definição de Paulo Bonavides (2001, p.229), que ressalta serem os princípios “verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.

Neste sentido, os princípios ocupam posição fundamental no direito, tendo em vista suas funções aqui estudadas, atribuindo um significado valorativo ao fenômeno jurídico e sua evolução, dotando-o de consistência valorativa quando levado em consideração que o processo para obtenção do direito é constitutivo e aberto. Constitutivo, no significado de que o órgão aplicador, mesmo perante a um modelo rigoroso de tipos normativos, sempre desempenhará uma função voltada e marcada pela capacidade criadora (BONAVIDES, 2001, p. 39).

Aberto, porque a argumentação e a racionalização empenhadas no artifício de concretização do direito, sucessivamente, determinarão o concurso dos princípios, e com eles

a influência mútua com os valores jurídicos de determinada sociedade em dada época, não se tratando de um caminho concluído e finalizado, mas em constante construção, pois atento a evolução da sociedade em que vivemos (BONAVIDES, 2001, p. 40).

Necessariamente, cabe destacar, que os princípios gerais de direito penal são considerados como fontes formais mediatas do ordenamento jurídico, sendo uma forma de exteriorização e objetivação do direito penal. Consideram-se proposições normativas de valoração genérica, que determinam e orientam o entendimento do ordenamento jurídico em sua aplicação e que servem como bases para a elaboração de novas normas. Também são considerados, como alicerces de todo o amparato de normas do ordenamento jurídico, informando o sistema, independentemente de estarem positivadas ou não em norma legal, assim como os costumes, a analogia e a equidade. No entanto, a única fonte imediata do direito penal é a lei (CAPEZ, 2004, p.33).

Neste sentido, segundo Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 40), os princípios são instrumentos que regulam e controlam o direito penal, levando em consideração sua categoria de protetores dos direitos fundamentais e garantias do cidadão contra o poder de império do Estado, o qual detém em sua competência o *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir quando da prática de uma ação ou omissão pelo sujeito, que configure um determinado tipo penal do qual resulte uma considerável violação do bem jurídico penalmente tutelado.

Ou simplesmente, princípios fundamentais de direito penal de um estado democrático de direito, do qual fizemos parte, que se encontram implícita ou explicitamente elencados no novo texto constitucional de 1998, em seu art. 5º e demais dispositivos, os quais devem servir de parâmetros para orientar o legislador ordinário quando da compilação de novas normas, e sem dúvida alguma, como instrumentos ou utensílios que impreterivelmente devem ser observados quando da aplicação destas normas no contexto social pelo órgão julgador investido de tal competência para resolução dos conflitos que lhes são apresentados (BITENCOURT, 2011, p. 40).

Faz-se necessário também, a lição de Damásio de Jesus (1995, p. 23-24), ao relatar que os princípios gerais de direito devem ser utilizados pelo juiz para resolução do caso concreto quando a lei for omissa. Porém, só podem suprir as normas penais não incriminadoras, afirmando que é no campo da licitude penal que tem função os princípios gerais de direito, ampliado-a, pois em certos casos, a adequação típica do fato praticado pelo sujeito a uma norma penal incriminadora, a qual enseja uma sanção jurídica, choca-se com a consciência ética e costumeira de um determinado povo, embora haja um crime em face da

norma, essa conclusão é repelida pelas regras do bem comum, devendo neste caso, haver uma justificação do fato pelos princípios aplicáveis e o agente ser absolvido.

No entendimento de Luiz Luiz (2003, p. 11-13), os princípios gerais de direito penal se configuram como preceitos asseguradores dos direitos humanos e da cidadania. Afirmando os direitos dos homens e a limitação do poder do Estado, os princípios traduzem-se em postulados, que em defesa das garantias individuais, condicionam restritivamente a intervenção penal do Estado, fixando limites ao poder punitivo, e garantem a efetivação e eficácia dos mencionados direitos, principalmente no que concerne a inviolabilidade da liberdade individual, se fazendo presentes também, na tutela dos valores sociais, para garantir a todos, o indispensável ao atendimento das necessidades materiais básicas.

Também são chamados de princípios constitucionais pelo fato de muitas vezes estarem enunciados de forma expressa na Constituição Federal, pertencendo aos dados que configuram a ordem jurídica penal, sendo exemplo clássico desta ordem de princípios, o postulado da legalidade dos delitos e das penas, onde dá ao direito penal uma função de garantia da liberdade individual, pois condiciona a existência de um delito e da pena a ele aplicável a uma lei anteriormente estabelecida (LUIZI, 2003, p. 14).

Esta pertinência com o direito penal traduz-se, em geral, numa orientação ao legislador infraconstitucional, no sentido de orientar ao mesmo, quando da elaboração de normas incriminadoras destinadas à proteção de valores transindividuais, além de servir, como parâmetro ao julgador, quando da análise dos casos concretos que lhe são apresentados, com o objetivo de resolução de conflitos da melhor forma possível, assegurando igualdade e justiça na aplicação da lei (LUIZI, 2003, p.15).

Portanto, para a correta aplicação do direito, e para efetivação das normas, deve o intérprete partir sempre de uma visão principiológica, fundada primordialmente, na Constituição Federal, a qual deve ser o ponto de partida do intérprete e aplicador da norma penal, para resolução do caso concreto (BONAVIDES, 2001, p. 228-229).

Visto a função e importância que tem os princípios no ordenamento jurídico, principalmente quando da interpretação e aplicação das normas ao caso concreto, adentraremos neste momento, no estudo do princípio da insignificância ou bagatela, como também é conhecido por muitos, com o objetivo de melhor esclarecer a sua aplicabilidade, segundo doutrinadores e posições jurisprudenciais que vem sendo proferidas pelos tribunais e juízes.

### 3.2 Princípio da insignificância

Neste instante, analisaremos o princípio da insignificância, e de momento, cabe salientar, que o mesmo não se trata de um postulado constitucional, ou algo previsto legalmente, mas sim, de um princípio doutrinário, o qual é utilizado em teses defensivas como forma fundamentadora e efetiva de defesa, exercendo forte influência em várias decisões proferidas por juízes e Tribunais de todo País.

A prática de crimes considerados de bagatela, como é notória por todos os membros da sociedade, e a penalização por pequenos furtos, praticados na maioria das vezes por indivíduos em condição de vulnerabilidade, despertam a precaução social quando difundidas pelos meios de comunicação, e ao mesmo tempo são elementos de estudos e formulações doutrinárias de amplo impacto político- criminal. Neste sentido, cabe aqui, demonstrar as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do assunto, sua origem, relação e influência com relação à tipicidade e ilicitude dos fatos.

A concepção da evolução do princípio da insignificância e sua descoberta pela jurisprudência brasileira atravessam pelo prestígio das edificações dogmáticas que permitiram sua origem, mas, mais do que isso, demanda a investigação pelas razões teleológicas que contextualizam sua repentina anuência jurisprudencial no Brasil, ou seja, deve ser levado em consideração e analisado todo período histórico e social de uma comunidade, a qual com o passar dos tempos vai deixando de considerar como importante determinados comportamentos e condutas, que anteriormente eram apreciadas como relevantes (BOTTINI et.al., 2012, p. 119-120).

Importante ressaltar, que o princípio da insignificância está atrelado ao conceito de tipicidade material, onde a conduta delitiva deve, além de violar as normas penais, relação abstrata entre a conduta e o tipo incriminador previsto na norma, afetar as normas de valoração reconhecidas culturalmente como relevantes para aquela sociedade no período de acontecimento do fato, assim, nem sempre a ação adequada ao tipo penal será materialmente típica, pois há de haver elementos de valoração que demonstrem um prejuízo patrimonial e social da conduta (BOTTINI et.al., 2012, p. 120).

O posicionamento doutrinário, afirma que o fato penalmente insignificante seja excluído da tipicidade penal, excluindo da aplicação da lei penal, os danos de pouca

importância, assim o direito penal só vai até onde seja necessário para proteção efetiva do bem jurídico não devendo se preocupar com bagatelas (TOLEDO, 1991, p.218).

Nesta acepção, o princípio da insignificância se apresenta como um instrumento a ser analisado, quando da aplicação do direito penal, levando em consideração o conteúdo material de cunho valorativo que foi afetado quando da prática do ilícito, no sentido de proteção efetiva do bem jurídico tutelado pela norma penal, sendo considerado como uma política de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não violam o bem jurídico que a lei penal protege, pois não há um dano relevante que possa causar sérios prejuízos a vítima (MAÑAS, 1994, p. 56-81).

Portanto, mínimas afrontas ao bem jurídico penal tutelado pela norma, em dados momentos histórico e social, não justificam a intervenção do Estado através do Poder Judiciário, o qual se encontra na maioria das vezes assoberbado de questões de extrema importância, as quais precisam de um parecer célere com uma decisão que contemple e assegure justiça a todos que dela dependam.

Neste sentido,

[...] pequenas ofensas ao bem jurídico não justificam a incidência do direito penal, que se mostra desproporcionado quando castiga fatos de mínima importância'. De fato, atualmente, ninguém nega a relevância do princípio da insignificância como um dos instrumentos de interpretação do direito penal, sendo 'um princípio de política criminal, mas adotado e aplicado diariamente pelos juízes e tribunais' (GOMES, 2001, p.10).

Segundo esse princípio, é preciso uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade do comportamento que se almeja punir e a drasticidade da intervenção estatal, ou seja, comportamentos que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não proporcionam nenhuma relevância material, e nestas condições, pode se afastar liminarmente a tipicidade penal, pois na verdade o bem jurídico nem chegou a ser violado (BITENCOURT, 2011, p. 51).

Portanto, para que se configure o delito, é preciso que haja pelo menos um perigo concreto, real e efetivo de dano ao bem jurídico penalmente protegido, somente se justificando a intervenção do Estado, punindo estas condutas, se houver um efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, em outras palavras, deve o legislador abster-se

de tipificar como crime condutas que são incapazes de lesar, ou pelo menos por em risco, o bem jurídico protegido pela norma que se pretende criar (BITENCOURT, 2011, p. 52).

Segundo Luiz Regis Prado (2006, p. 148), ações ou omissões que afetem infimamente o bem jurídico penal, devem ser tidas como atípicas. Isso porque, a irrelevância do bem jurídico resguardado pela norma não justifica a cominação de uma pena, devendo neste caso ser afastada a tipicidade das condutas que acarretem danos de pouca monta.

Portanto, se o fato praticado pelo agente não causar prejuízo significativo a vítima, ou perigo concreto ao bem jurídico penalmente protegido pela norma, estaremos diante da atipicidade desta conduta, a qual impedirá a propositura de uma ação, movimentando todo o aparato do Poder Judiciário, e conseqüentemente penalização dos responsáveis. Neste sentido, o furto de talão de cheques em branco, ou algumas cártulas do mesmo, as quais não carregam valor econômico algum, não se sustenta, devendo ser tomadas outras medidas, fora da esfera penal, para solucionar o problema.

Segundo esse entendimento, cabe destacar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na decisão proferida em recurso de apelação, proposto pela Defensoria Pública:

Furto de folhas de talão de cheques. Cártulas não descontadas. **Res desprovida de valoração econômica. Princípio da Insignificância aplicado para afastar a tipicidade da conduta.** Deram provimento ao apelo defensivo (unânime) (APELAÇÃO Nº 70026173286, RIO GRANDE DO SUL/TJRS, 2008).

Importante ressaltar, que o princípio da insignificância não pode ser confundido com a adequação social, tendo em vista que nos casos compreendidos por este princípio não há a valoração social implícita assim como existe na adequação social, devendo ser analisado cada caso concreto de acordo com a intensidade da lesão produzida pela conduta do agente (PRADO, 2006, p. 148- 150).

Outra corrente doutrinária, afirma que ao direito penal é reservada a posição de *ultima ratio*, atuando na resolução das lides quando não for possível a solução através de outros ramos do sistema jurídico, além de atuar somente quando houver uma efetiva lesão ou ameaça ao bem jurídico protegido pela norma, ou seja, seria uma intervenção minimalista do direito, atuando apenas naquilo que for pertinente, e maléfico a vítima em virtude da conduta praticada pelo sujeito ativo (SILVA, 2013, p. 104).

Segundo Davi Costa Silva (2013, p. 105), o princípio da insignificância tem como natureza jurídica a constituição de uma causa excludente da tipicidade, pois se em virtude da conduta praticada, não houver uma lesão ou perigo efetivo e concreto ao bem jurídico protegido pela norma, ocorre apenas a tipicidade formal, ou seja, adequação da conduta praticada pelo agente ao que está descrito no tipo penal, portanto nestes casos não ocorreu qualquer lesividade, redução de patrimônio, e conseqüentemente não ocorrerá a tipicidade material.

Para que sobrevenha a aplicação do princípio da insignificância, devem ser levados em consideração alguns requisitos básicos que se revelam como requisitos autorizadores da aplicação do princípio. Quais sejam, a ínfima ofensividade do comportamento do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o pequeno grau de reprovabilidade da conduta e a inexpressividade do dano provocado ao bem jurídico protegido pela norma (SILVA, p. 104).

Além disso, devem ser levadas em consideração as condições econômicas da vítima, o valor sentimental do bem e as circunstâncias e conseqüências do delito, pois se na análise do caso concreto, a vítima possuir poder aquisitivo em abundância pouco se importando para aquilo que lhe foi furtado, em razão do valor sentimental e principalmente patrimonial, estará diante da clara aplicação do princípio em estudo (SILVA, 2013, p. 104).

Por outro lado, se o objeto furtado for algo que proporcione redução do patrimônio da vítima de forma considerável, ou que seja de um valor sentimental, como por exemplo, algumas jóias ou objetos adquiridos por herança de um ente querido, não será possível afastar a tipicidade da conduta praticada pelo agente (SILVA, 2013, p. 105).

No que se relaciona a apreciação da vida pregressa do agente para incidência ou não do princípio em análise, a jurisprudência se divide, afirmando alguns que a reincidência e os maus antecedentes impedem o reconhecimento da insignificância, pois, do oposto, estaria de alguma forma proporcionando a prática de determinados crimes. Por outro lado, tem-se o entendimento que devem ser analisados requisitos objetivos em relação ao fato praticado, e não questões subjetivas e pessoais do autor da conduta (SILVA, 2013, p. 104-105).

No que diz respeito à reincidência do agente, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010), tem o entendimento de que não é possível reconhecer a aplicação do princípio, pois o sujeito pratica várias condutas de forma reiterada e habitual, cometendo vários crimes, neste sentido, não pode passar impune, devendo arcar com as conseqüências de seus atos.

Nesta acepção, segue o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, em decisão prolatada pelo relator Ministro Dias Toffoli:

Habeas corpus. Furto de barras de chocolate. Res furtiva de pequeno valor. Mínimo grau de lesividade. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. **Inaplicabilidade. Paciente reincidente específico em delitos contra o patrimônio, conforme certidão de antecedentes criminais.** Ordem denegada. 1. Embora seja reduzida a expressividade financeira dos produtos subtraídos pelo paciente, não há como acatar a tese de irrelevância material da conduta por ele praticada, tendo em vista ser ele reincidente específico em delitos contra o patrimônio. Esses aspectos dão claras demonstrações de ser um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, 'o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário' (HABEAS CORPUS Nº 101998, BRASIL, STF, 2010).

Além do posicionamento jurisprudencial, há doutrinadores afirmando que nos crimes de furto, artigo 155 do Código Penal, não há como desconsiderar o injusto em questão, tampouco, é possível falar em desvalor da situação, pois a conduta do agente, consciente e dirigida ao fim proposto, produz o resultado típico, e lesa, conseqüentemente, o bem jurídico protegido pela norma, logo não há como se falar em exclusão da tipicidade, e neste caso sugere, que nas hipóteses de furto deveria ser estabelecido um valor mínimo para configurar o delito, proporcionando assim uma equivalência nas decisões tomadas pelo julgador (PRADO, 2006, p. 148-150).

Desta forma,

Para solucionar de forma mais equitativa hipótese como a do furto de objeto de valor ínfimo, melhor seria estabelecer-se na própria descrição do tipo legal de delito o limite mínimo para a sua configuração. A fixação de uma quantidade em dinheiro na própria descrição típica acarretaria automaticamente a atipicidade das condutas que não se ajustassem ao limite mínimo exigido. Assim, este último não oscilaria ao arbítrio do julgador, mas seria de aplicação para todos os casos que não atingissem o patamar mínimo para a configuração do desvalor do resultado típico (PRADO, 2006, p. 150).

Pela análise das diversas proposições doutrinárias, pode-se dizer que o princípio da insignificância deve ser entendido como um instrumento de política criminal voltado para a medição da tipicidade, no objetivo da verdadeira finalidade protetiva da norma jurídico-penal,

que orienta o aplicador da lei penal a considerar típicas apenas as condutas que lesionem materialmente ou ponham materialmente em risco o bem jurídico penalmente tutelado. Assim, as demais condutas, por ser insignificantes sob o enfoque penal, devem ser reprimidas por outros ramos do direito (TOLEDO, 1991, p. 217).

Verificado as posições doutrinárias e jurisprudências a respeito da aplicação ou não do princípio da insignificância, a forma e atenção que vem sendo dada pela doutrina, que se orienta no sentido de viabilizar a criação de formulações doutrinárias de amplo impacto político-criminal, passaremos à análise de forma mais específica, avaliando a relação existente entre o princípio em questão como forma de exclusão da tipicidade.

### **3.3 Princípio da insignificância como excludente da tipicidade: causa supra legal**

Considerado como uma medida de política criminal, com objetivo de despenalização de condutas inofensivas ao bem jurídico penal tutelado, o princípio da insignificância serve como um norte para o aplicador da lei penal, que levará em consideração apenas o rol de comportamentos considerados mais lesivos e ofensivos ao bem jurídico descrito na norma penal.

Com isso, quer-se dizer que a interpretação do tipo penal deve ter como ponto de partida o fim protetivo da norma, interpretando-se a conduta praticada está dentro da razoabilidade e proporcionalidade, levando inclusive em consideração o “aspecto teleológico” que a precedeu quando da sua criação, pois a sociedade evolui, os costumes mudam, e o que era considerado relevante em dado momento hoje pode não ser mais (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 402).

Portanto, quando da criação de novas normas através do processo legislativo em matéria penal, deve-se ter o cuidado para não ser utilizado de imediatismos que acabam por exacerbar a repressão penal com a criação de tipos penais desnecessários, criminalizando comportamentos que são até inofensivos para o objeto tutelado, uma vez que produz uma lesão de pequena importância, ou, lesões consideradas inofensivas ao bem jurídico protegido. “É justamente através do princípio da adequação social proposto por Welzel e do princípio da insignificância [...] que se devem analisar os tipos penais” (ROXIN, 2002, p. 47).

Desta forma, o princípio da insignificância deve ser observado quando da criação de novos tipos penais, tendo como base, o clamor social, mas também, a sua irrelevância com relação aqueles fatos ditos medíocres que não tem o condão de causar uma violação ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico pretendido pela criação da nova norma.

Nesta linha de pensamento,

O tipo é criado pelo legislador para tutelar o bem contra as condutas proibidas pela norma, de modo que o juiz jamais pode considerar incluídas no tipo aquelas condutas que, embora formalmente se adéquem à descrição típica, realmente não podem ser consideradas contrárias à norma e nem lesivas do bem jurídico tutelado (ZAFFARONI; PIERANGELLI, 2002, p. 456).

Assim, o juízo positivo de tipicidade pressupõe não só a adequação formal do fato à lei penal, ou seja, a relação entre a conduta praticada e o que está descrito na lei, mas também a violação da norma que motivou a elaboração do tipo penal em questão e a ofensa ao bem jurídico, valoração patrimonial, que é a razão de sua elaboração. (ROXIN, 2002, p.47-51).

Concluída a análise, percebe-se que cada caso deve ser analisado de acordo com o contexto social, devendo o intérprete e aplicador da lei penal avaliar todas as circunstâncias e possibilidades que influenciaram na decisão proferida, devendo esta, ser ponderada como equitativa, e proporcionar a realização de justiça ao decidir sobre cada caso concreto.

### **3.4 Princípio da insignificância como excludente da ilicitude**

Se analisarmos o princípio da insignificância sob a ótica de ser uma excludente de ilicitude, teremos que analisar se o fato se encontra justificado por uma norma de direito penal, pois há normas proibitivas e permissivas, estas últimas, consideradas como uma causa de justificação do fato praticado, e após a análise dessas, é que pode se dizer se o fato praticado, quando típico, é também antijurídico, o que configurará ou não um injusto típico.

Neste sentido, aquele que mata em legítima defesa, ou o policial que provoca uma lesão grave ao prender em flagrante o delinqüente, embora cometam materialmente um fato típico, não pratica crime, por ausência da ilicitude, pois nosso ordenamento jurídico possui

causas de justificação que excluem a antijuridicidade, nesta acepção, o princípio da insignificância não poderia ser utilizado como causa de exclusão da ilicitude, pois o mesmo não é previsto no ordenamento jurídico como uma causa de justificação das condutas praticadas (TOLEDO, 1991, p. 128-130).

No entanto, há posicionamento em sentido contrário, afirmando que o juízo de ilicitude do fato não pode contentar-se com a mera averiguação de que o fato típico não se encontra justificado por outra norma, sendo necessário verificar se houve ou não uma violação concreta do bem jurídico penalmente tutelado (TOLEDO, 1991, p. 130).

Essa posição não é unânime na doutrina, pois há quem diga não ser possível opor um juízo de antijuridicidade formal a outro material, assim não há como o princípio da insignificância situar-se no âmbito da ilicitude, pois estaríamos diante de uma nova causa de justificação, o que não é previsível, uma vez que o legislador as previu somente no artigo 23 do Código Penal, portanto só podendo ser alegada e discutida como causa de justificação do fato na culpabilidade (TOLEDO, 1991, p. 132-133).

No entanto, nos últimos tempos vem ganhando força na doutrina e na jurisprudência, o posicionamento que adere a aplicação do princípio da insignificância como causa de dispensa de aplicação de pena, quando o fato for de mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado (GOMES, 2001, p. 11).

Contextualizadas tais considerações, a respeito das funções e aplicação dos princípios no ordenamento jurídico, principalmente no que diz respeito ao princípio da insignificância ou bagatela, desde suas origens, funções e posicionamentos doutrinários e jurisprudências, adentraremos no próximo capítulo, no estudo da teoria conglobante e sua aplicação frente ao crime de furto (art. 155, CP) de talão de cheques em branco, apresentando posições doutrinarias jurisprudenciais a respeito do assunto.

## **4 O CRIME DE FURTO E A TEORIA CONGLOBANTE**

Neste capítulo busca-se analisar o tipo penal em questão, ou seja, o crime de furto, tipificado no Art. 155, do Código Penal Brasileiro, estudando a sua origem, conceito, objeto, elementos e bem jurídico protegido pela norma através de posicionamentos doutrinários, com o objetivo de contribuir para uma análise mais clara a respeito do tipo. Além disso, pretende-se esboçar considerações, conceitos e posições doutrinárias e jurisprudências a respeito da aplicabilidade da teoria conglobante, de forma a contribuir para uma melhor compreensão do tema desenvolvido neste trabalho monográfico.

### **4.1 Reflexões iniciais a respeito do crime de furto**

Com o objetivo de proteção ao patrimônio, tanto da pessoa física quanto jurídica, o nosso Código Penal Brasileiro disciplina no Título II “Dos crimes contra o patrimônio”, capítulo I, o crime de furto, previsto no art. 155 CP.

Descreve o Código Penal que o furto é a subtração, para si ou para outrem, de coisa alheia móvel (CP, art. 155, *caput*).

Neste sentido, cabe a nós estudarmos este delito, analisando suas origens, conceitos, elementos e bem jurídico protegido pela norma.

O delito de furto constitui na subtração de coisa móvel, alheia, para si ou para outrem, com o fim de apossamento definitivo da coisa furtada, ao qual é cominada, na modalidade simples, uma pena de reclusão de 1(um) a 4(quatro) anos e multa, podendo está ser aumentada

ou diminuída de acordo com as circunstâncias da prática do delito, conforme os parágrafos, previstos no artigo 155<sup>1</sup>, do CPB.

Alguns doutrinadores condicionam a existência de crime de furto como uma lesão patrimonial de interesse economicamente apreciável. Outros, embora reconheçam a importância do aspecto econômico nos crimes patrimoniais advertem que se algum bem moral for constituído por alguma coisa, deve ser considerado como “coisa” em sentido jurídico, pois é em virtude desta condição que o mesmo assume esse valor patrimonial.

[...] É necessário que a coisa móvel tenha valor econômico. Não constitui fato punível o furto de um alfinete ou de objeto de tão ínfimo valor que não tenha relevância jurídica a sua subtração. Entretanto, embora sem valor econômico, os objetos que tem valor de afeição, podem ser objeto material de furto (DE JESUS, 2012, p. 343-344).

Portanto, também são bens patrimoniais aquelas coisas que, embora sem valor venal, representam uma utilidade, ainda que, simplesmente moral, por exemplo, fotos antigas ou recordações de um ente querido (JESUS, 2012, p.341-344).

Analisando o conteúdo histórico do delito, primeiramente cabe destacar, que o crime de furto é incriminado desde a antiguidade, pois se trata de um delito que vem sendo praticado em todas as sociedades.

Neste sentido, segundo Luiz Regis Prado (2005), o Código de Hamurabi, o Alcorão e o Código de Manu, já previam penas severas a quem cometesse a ação delitativa, as quais variavam entre a restituição em valores superiores ao bem furtado, até a amputação das mãos e inclusive a execução do delinquente em certos casos.

---

<sup>1</sup> 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 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

Este delito também era previsto na Lei das XII Tábuas, onde já era previsto uma primeira diferença entre o furto manifesto e furto não manifesto, considerado manifesto aquele ato praticado pelo sujeito que era surpreendido em flagrante delito praticando a conduta, ao qual era aplicada uma pena de natureza corporal, e penas pecuniárias para o furto não manifesto, porém aquele que fosse flagrado furtando durante o período noturno poderia ser morto e neste caso não existiria o delito de homicídio (BITENCOURT, 2006, p. 02-03).

Importante destacar também, que no Direito Romano já havia uma breve distinção entre furto e roubo, este último era considerado em si quando havia um apossamento violento do objeto, além disso, existia uma pequena classificação dos mesmos, de acordo com os objetos furtados, e sanções específicas para cada caso podendo muitas vezes se chegar às penas de enforcamento do agente, ou exposição do mesmo a animais ferozes que dilaceravam com seu corpo (PRADO, 2005, p 407-408).

Naquela época o direito romano considerava que o próprio ser humano podia ser objeto de furto, desde que fosse considerado livre, necessitando, portanto, para que a conduta praticada pelo sujeito configurasse crime, que o objeto furtado se tratasse de coisa móvel, a qual era subtraída com deslocamento material de seu lugar de origem para outro, além da posse ilegal do objeto furtado (PRADO, 2005, p 408).

Ainda, no Direito Germânico havia uma distinção entre furto e roubo, sendo este último, configurado quando praticada a subtração do objeto de forma pública, e o furto, quando a execução da conduta se dava de forma clandestina, era esta característica que diferenciava num primeiro momento o furto do delito de roubo (PRADO, 2005). Naquela época não se exigia o elemento ânimo de lucro na conduta praticada pelo sujeito, e só após algum período é que passou a ser considerado para configuração do crime, porém, o valor da coisa furtada sempre teve relevância e influenciava quando da aplicação da pena, que num primeiro momento não passavam de penas pecuniárias, mas posteriormente, eram cominadas penas bárbaras tais como o enforcamento do agente se fosse pego em flagrante cometendo o delito, ou quando o mesmo era reincidente na prática delitiva (PRADO, 2005, p 408-409).

Cabe destacar também, que no Brasil, durante o período colonial, o delito de furto foi intensamente punido, chegando a muitos casos ser aplicada como forma de punição a pena de morte, caso houvesse reincidência, e o açoitamento em público nos demais casos, posteriormente com o passar dos anos e o surgimento de novas legislações como o Código Criminal do Império (1830), e o Código Penal de 1890, foram sendo utilizadas penas mais

brandas, tais como multa, prisão e trabalhos como forma de combate a essa prática delitiva (PRADO, 2005, p 409-410).

Portanto, percebe-se que o delito de furto vem sendo punido de forma intensa, desde a antiguidade até os dias de hoje.

#### **4.2 A proteção ao bem jurídico penal tutelado pela norma penal incriminadora do crime de furto**

Inicialmente, e de forma indispensável, devemos tecer algumas considerações a respeito do que significa patrimônio para fins penais, apresentando as diversas concepções e modalidades defendidas pela doutrina, com o objetivo de contribuir para uma melhor compreensão do alcance da norma penal quando aplicada ao caso concreto.

Neste viés, Luiz Regis Prado (2005, p. 410), apresenta o patrimônio, objeto jurídico protegido pela norma, em cinco acepções, que são elas: jurídica, econômica, jurídico-econômica ou mista, pessoal e funcional. Identifica-se a concepção jurídica quando na norma protege um conjunto de direitos patrimoniais do indivíduo, ou seja, protege todos os direitos subjetivos patrimoniais do indivíduo. Sob ponto de vista econômico, o autor defende a existência de um conjunto de bens ou valores econômicos que se deparam sob o poder do indivíduo e que são passíveis de alienação pecuniária, ou seja, há a necessidade de existir um valor patrimonial suficiente que se justifique posteriormente a aplicação da norma e movimentação de todo o aparato do Poder Judiciário para atuação ao caso concreto.

Já a concepção jurídico-econômica, ou mista, considera como patrimônio somente valores econômicos à disposição de alguém e que haja uma proteção jurídica pelo ordenamento jurídico penal com relação aos mesmos. Por conseguinte, a concepção pessoal leva em consideração o indivíduo, ou seja, aspecto subjetivo do titular do patrimônio, independente da soma de valores do patrimônio. E por fim, a concepção funcional leva em consideração a utilidade daquele bem ou patrimônio em proveito do seu dono, no sentido de ser considerado indispensável para satisfazer as suas necessidades humanas (PRADO, 2005, p. 410-411).

Há divergências na doutrina quanto ao objeto jurídico protegido pela norma no crime de furto, pois alguns doutrinadores defendem que a norma defende apenas a propriedade,

enquanto outras correntes assumem a posição de que a proteção se dá com relação à posse do objeto furtado. Ainda há aqueles que defendem que tanto a propriedade como a posse são passíveis de proteção pela norma jurídica, e por fim existe entendimento no sentido de que estão protegidas a propriedade, a posse e a detenção do objeto, este último entendimento, é o que tem mais força no ordenamento jurídico brasileiro, pois dá uma maior proteção a coisa, no sentido de proteger além da propriedade, a posse e a detenção do bem, confiando uma maior proteção e segurança jurídica às vítimas deste delito (PRADO, 2005, p. 411).

Segundo posicionamento de Cezar Roberto Bitencourt (2012), em relação ao bem jurídico protegido, temos em regra geral, a posse e a propriedade de coisa móvel alheia, admitindo também a detenção como objeto que a norma penal confere proteção, na medida em que usá-lo, portá-lo ou meramente retê-lo já representa um bem para o posseiro ou detentor da coisa.

A posse como bem jurídico resguardado pela criminalização da conduta de furtar, remonta ao direito romano, desde Justiniano, que preceituava: que furto era a tomada fraudulenta de uma coisa de seu uso ou de sua posse. Já para os pátrios, o delito de furto incidia tanto na transgressão do direito de propriedade quanto no de posse, correspondendo nessa última hipótese furto impróprio, pois o proprietário já se achava retirado da coisa apanhada (BITENCOURT, 2012, p. 40-42).

Para Magalhães Noronha (apud BITENCOURT, 2012, p. 40-41), “[...] pontificando a corrente majoritária, e sustentando que o objeto jurídico imediato do crime de furto é a proteção da posse, e apenas secundariamente a propriedade é protegida”. Portanto, a lei protege também a propriedade, pois com a subtração ou desaparecimento da coisa furtada do patrimônio do proprietário, sobre a qual tinha a posse direta ou indireta, este sofre um dano patrimonial. Contudo, admite-se que a proteção da posse vem em primeiro lugar e só secundariamente se protege a propriedade, sendo esta o direito complexo de usar, dispor e gozar de seus bens, e aquela, uma relação de fato estabelecida entre o indivíduo e a coisa, pelo fim de sua utilização econômica, ou seja, é uma situação de fato que o direito legal protege imediatamente (BITENCOURT, 2012, p. 42-42).

Esse também é o entendimento de Damásio de Jesus (1994, p. 269), afirmando que a norma penal concebe proteção a dois objetos jurídicos, quais sejam, a propriedade de forma secundária, e a posse de forma principal, esta última, compreendendo a detenção, neste sentido a propriedade representa o direito de usar, gozar e dispor destes bens e a posse

representa a exteriorização destes direitos pois há uma situação de fato entre o sujeito e estes direitos com relação a coisa a qual é conferida a proteção jurídica pela norma penal.

Analisadas as diversas posições doutrinárias com relação ao conceito de furto, e objeto jurídico protegido pela norma penal, adentraremos em instantes no estudo dos elementos do tipo penal, com objetivo de enriquecer o conhecimento a respeito do delito em estudo, e consequentemente facilitar a compreensão do mesmo.

### **4.3 Elementos do tipo penal de furto**

Para que ocorra a adequação típica, se faz necessário que haja a subtração de coisa móvel alheia, com o objetivo de assenhoreamento definitivo por parte do agente que pratica a ação. Neste sentido a ação consubstancia-se no verbo subtrair, que representada a retirada do objeto ou bem móvel da posse, detenção ou propriedade do possuidor ou proprietário, sem o consentimento ou contra a vontade deste, por se tratar de algo que lhe represente um valor econômico ou sentimental protegido pela norma jurídica penal como um todo. Esta ação pode ocorrer de forma direta, que é quando o próprio sujeito pratica a ação descrita no tipo, ou indireta, que ocorre quando o mesmo usa-se de terceiro para conseguir o que se pretende, por exemplo, utilizar-se de uma criança para retirar algumas mercadorias de um estabelecimento comercial (CAPEZ, 2011, p. 426).

Importante destacar, que se a conduta praticada pelo sujeito for com o uso de violência ou grave ameaça à vítima, ou qualquer outro recurso que lhe diminua a capacidade de resistência estará diante da hipótese de roubo, descrito no artigo 157 do Código Penal brasileiro.

A tutela penal no crime de furto se aplica a coisa móvel, a qual se entende como algo material, corpóreo, passível de subtração e que possua um valor economicamente significativo ao proprietário ou possuidor, portanto as coisas ditas imateriais ou de uso comum, em regra não são passíveis de serem considerados objetos materiais do crime de furto (CAPEZ, 2011, p. 426-427).

Também não pode configurar como objeto do crime em análise, aquelas coisas que não pertençam a ninguém, *res nullius*, ou que anteriormente pertenciam a alguém, mas que por alguma razão foram abandonadas *res derelicta*, e ainda aquelas coisas consideradas de

uso comum por todos os membros da sociedade, por exemplo, ar, sol calor, entendidas como *res commune omnium*, pois nestes casos não há um interesse do indivíduo em ter protegida a coisa sob qualquer forma de ameaça ou perda do bem, ainda, não há um valor econômico significativo ou sentimental que possa ser lesado com a prática da conduta por parte do agente (BITENCOURT, 2006, p. 05).

Na mesma linha de pensamento, a doutrina afirma que o objeto material do delito tem que se tratar de algo móvel, assim está fora da tutela do direito penal aqueles bens ditos imóveis, além disso, é imprescindível que se trate de uma coisa, neste sentido o homem, ser humano, já mais pode ser objeto do delito de furto, porém em se tratando de um cadáver humano que esteja à disposição de alguma instituição de ensino para estudo, o mesmo poderá figurar como objeto do crime de furto, mas mais importante do que isso, é o fato de haver uma valoração econômica deste bem, e, por conseguinte uma relevância jurídica a qual é conferida proteção pela norma penal, porém, se tratar-se de um objeto que tenha valor sentimental para a vítima, o mesmo pode ser considerado como objeto de furto (JESUS, 1994, p. 270-271).

Neste sentido,

É necessário que a coisa tenha valor econômico. Não constitui fato punível a subtração de um alfinete ou de objeto de tão ínfimo valor que não tenha relevância jurídica a sua subtração. Entretanto, embora sem valor econômico, os objetos que têm valor de afeição podem ser objeto material de furto (JESUS, 1994, p. 271).

Para Luiz Regis Pardo (2005), a conduta praticada pelo indivíduo corresponde à ação de subtrair, diminuir, retirar coisa móvel alheia da vítima apossando-se da mesma de forma a exercer o poder de disposição, esta ação pode ser realizada de forma direta, pelo próprio indivíduo, ou indireta, utilizando-se de terceira pessoa interposta. Atente-se ao fato de que a coisa precisa ter um valor econômico ou sentimental à vítima, pois se trata de crime material, e requer efetiva lesão do patrimônio, caso contrário não auferirá proteção jurídica ou é deixada de lado por não representar qualquer tipo de interesse por parte daquele que a possui ou detém.

Importante destacar que no direito civil alguns bens são considerados como imóveis, como por exemplo, os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem (art. 81, C.C), porém isso não vale para o direito penal, que considera estes

bens como móveis, pois existe a possibilidade de deslocamento, transportar de um lugar para outro.

Em sentido diverso, a lei civil classifica os direitos pessoais de caráter patrimonial como sendo bens móveis (art. 83, III C.C), entretanto, isso não se aplica ao direito penal, pois falta o requisito da materialidade, corporeidade do objeto, mas em se tratando de títulos que os representem, com valor econômico e houver a hipótese de furto de algum deles, tal conduta será reprimida pelo ordenamento jurídico penal (DELMANTO et. al., 2007, p. 452-453).

Quanto ao elemento subjetivo do crime de furto deve ser observada a conduta do agente, a qual deverá ser dirigida com o propósito de subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, ou seja, trata-se de dolo, vontade livre e consciente por parte do autor no sentido de querer realmente realizar o ato, independente da intenção de obter lucros ou não, pois há situações que o agente pratica a conduta delituosa com o propósito de vingança, mas mesmo assim haverá um prejuízo ao proprietário ou possuidor que terá uma redução em seu patrimônio. Além disso, se faz necessário que o agente tenha a plena consciência de que o objeto que está furtando não seja seu, caso contrário estaremos diante do erro de tipo quanto ao objeto (art. 20, caput, CP) (PRADO, 2005, p. 415).

Importante também destacar as divergências doutrinárias quanto ao momento consumativo do delito de furto, pois há quem diga que se trata de um crime de mera conduta, onde a simples prática da ação dá ensejo às responsabilidades decorrentes da prática do comportamento delituoso, enquanto a maioria defende que se trata de um delito de resultado, necessitando além da conduta o efeito relevante que proporciona a perda da posse do objeto protegido pela norma (PRADO, 2005, p. 414-415).

O dolo é o elemento subjetivo na prática do crime de furto, o qual sustenta a configuração do delito, neste sentido, tem que haver uma ação consistente e dirigida com o propósito de subtrair coisa móvel alheia para si ou para outrem, com a finalidade de assenhoramento definitivo do objeto furtado, portanto é indispensável para que se configure o crime que esta ação seja dirigida com o escopo de possuir a coisa e de submetê-la ao seu poder definitivo sem qualquer intenção de devolvê-la (CAPEZ, 2011, p. 429).

Neste sentido, quando o sujeito se apossa de objeto alheio supondo ser o seu, ou subtrai com a intenção de usar apenas e depois devolvê-la no estado em que se encontrava, não estaremos diante de hipóteses que configuram o delito de furto, pois no primeiro caso estaremos diante de erro de tipo, onde se exclui o dolo e conseqüentemente o fato não será típico, e no segundo caso, trata-se de furto de uso, o qual não constitui crime pela falta de

ânimo de assenhoreamento definitivo do bem quando da prática da conduta (CAPEZ, 2011, p. 430).

É o dolo, consistente na vontade consciente de efetuar a subtração. Contudo, não basta o dolo para que o tipo penal se configure; exige a lei que a subtração se efetue com a finalidade especial de assenhoreamento definitivo, consubstanciado na expressão 'para si ou para outrem'. É o denominado *animus furandi* ou *animus rem sibi habendi*. A isso se dá o nome de elemento subjetivo do tipo, de forma que a simples subtração de coisa móvel não é o bastante para configuração do furto. É indispensável que o agente tenha a intenção de possuí-la, submetendo-a a seu poder (CAPEZ, 2011, p. 429).

Além disso, a ação deve ter sido praticada contra a vontade expressa ou tácita do sujeito passivo, pois do contrário, ou seja, com o consentimento da vítima estaremos diante de uma causa de exclusão do crime.

No entendimento de Cezar Roberto Bitencourt (2006), o elemento subjetivo se divide em duas categorias, qual seja: o dolo como elemento subjetivo geral, e o específico fim de agir como elemento subjetivo especial, ou seja, no elemento subjetivo geral representado pelo dolo abrangem-se todos os elementos constitutivos do tipo penal para configurar o delito, por exemplo, que seja coisa móvel e alheia, já o elemento subjetivo especial se refere a intenção do agente após a prática delituosa, como por exemplo, o assenhoreamento definitivo, intenção de se apossar do objeto furtado de forma a não mais devolver ou entregar o objeto apanhado.

Outra questão que se mostra oportuna de momento é a definição pela doutrina do momento consumativo do delito de furto, pois tal circunstância tem uma enorme influência decisiva quando da análise da conduta praticada pelo agente e suas conseqüências jurídicas, o que sem dúvidas alguma precisa ser analisado, pois dependendo da consumação ou não do delito o sujeito responderá por furto consumado, ou tentativa de furto.

Na concepção mais clássica, Damásio de Jesus (1994, p. 272-273) descreve que, de acordo com os romanos, existiam três teorias defendidas na época que explicavam o momento consumativo do crime de furto, quais sejam: a teoria da *contrectatio*, onde o furto se consumava quando o agente simplesmente colocava a mão no objeto pretendido de furto; a teoria da *amotio*, adotada pelo Supremo Tribunal Federal na jurisprudência atual, o furto se considerava consumado quando haja o deslocamento do objeto de um lugar para outro; e por fim a teoria da *ablatio*, que exigia a apreensão e deslocamento do objeto material para que se configurasse o delito de furto.

Porém, nenhuma dessas correntes permaneceu intacta até os dias de hoje, por esta razão o doutrinador entende que houve um aperfeiçoamento e ligação entre elas dando origem a outras formas de avaliar o momento consumativo do delito em questão, passando a considerar que o furto atinge a sua consumação no momento em que o objeto material é retirado do poder de disponibilidade da vítima passando à livre disponibilidade do sujeito ativo, pois a partir deste momento, a vítima fica impossibilitada de exercer as faculdades inerentes à sua posse ou propriedade com relação ao objeto material furtado (JESUS, 1994, p. 273).

Damásio de Jesus (1994, p. 273), ressalta que não há necessidade de deslocamento do objeto para configurar o momento consumativo, basta a perda do poder de disponibilidade, e cita o exemplo de uma empregada que furta uma pérola (jóia) de sua patroa e a engole, ainda que permaneça na residência onde trabalha, o furto estará consumado, pois a vítima não tem mais a disponibilidade do bem.

Há muita controvérsia doutrinária quanto ao momento consumativo exato do crime de furto, pois muitos o consideram como crime de mera conduta, enquanto outros, na maioria, admitem se tratar de crime de resultado exigindo-se assim a conduta e o resultado consumativo que viole de forma considerável e concreta o bem jurídico material protegido pela norma penal.

Segundo Luiz Regis Prado (2005, p. 415-417), há doutrinariamente diversas correntes tentando explicar o momento consumativo do crime de furto, das quais cita três, preceituando que em uma das correntes defendidas basta o deslocamento da coisa, ou seja, a transferência da posse entre autor e vítima, independente de tira-lá da esfera de custódia da vítima. Em outra hipótese, defende-se que o objeto furtado deve ser afastado da esfera de vigilância da vítima, e por fim, concordando com uma terceira corrente, o autor defende a exigência da posse tranqüila, ainda que por um pequeno período de tempo, onde há a inversão do poder de disposição sobre a coisa furtada entre autor e vítima do delito, caso contrário estaria diante de uma tentativa de furto.

O entendimento jurisprudencial também foi bastante divergente ao logo dos tempos, pois anteriormente o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1995), defendia a tese de que além da inversão da posse entre autor e vítima com a retirada da coisa da esfera de vigilância e disponibilidade, era necessário a posse mansa e tranqüila, mesmo que por um pequeno período, conforme Recurso Especial Nº 53.200:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO.

I – O crime de furto aperfeiçoa-se quando ocorre a inversão da posse da res pelo agente conferindo-lhe a tranqüila detenção da coisa, ainda que por curto espaço de tempo, longe da área de vigilância do espoliado.

II – Recurso conhecido e provido (RECURSO ESPECIAL Nº 53.200 BRASÍLIA, 1995).

Posteriormente, no ano de 2005, com o passar dos anos, isso veio a mudar o entendimento desta corte, que passou a exigir apenas que a coisa deixe a esfera de disponibilidade da vítima, sendo desnecessária a saída do campo de vigilância e a posse tranqüila e mansa do agente com relação ao objeto furtado. Desta forma,

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. PREQUESTIONAMENTO. EFETIVA MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. POSSE DA RES FURTIVA COM A CESSAÇÃO DA CLANDESTINIDADE. FORMA CONSUMADA. PRIVILÉGIO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. REQUISITOS RECONHECIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA, PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A FORMA CONSUMADA DO CRIME DE FURTO SIMPLES, MANTIDO O PRIVILÉGIO E A PENA APLICADA PELO TRIBUNAL A QUO.

A jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, firmou a orientação no sentido de que se considera consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que, cessada a violência ou a clandestinidade, o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata.

Recurso conhecido em parte e, nessa, parcialmente provido para, reconhecendo a forma consumada do crime de furto simples e mantido o privilégio do 2º do art.155 do CP, conservar a pena aplicada pelo Tribunal a quo, unicamente de multa, no patamar mínimo (RECURSO ESPECIAL Nº 716.058 BRASÍLIA, 2005).

Embora esteja consolidado tal posicionamento perante o Supremo Tribunal Federal, ao final do século passado a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça retomou o posicionamento clássico, ou seja, voltou a exigir a posse pacífica e mansa para a consumação do furto, argumentando ser indispensável, por tratar-se de crime material, ou seja, aquele que se consuma com o resultado naturalístico, e que o bem seja retirado do ofendido, estando, ainda que por resumido período de tempo, em posse mansa e tranqüila do agente, sob pena de se converter o furto em um crime formal, punindo-se exclusivamente a conduta (NUCCI, 2007, p. 666).

E por fim, com relação ao crime de furto, admite-se a tentativa, pois se trata de crime material, neste sentido, sempre que a atividade executória seja interrompida por circunstâncias alheias à vontade do agente estaremos diante da forma tentada (BRASIL, CP, 1990, art. 14, II).

Em outras palavras, sempre que a ação consciente do sujeito ativo for destinada com o propósito de assenhoramento definitivo de coisa alheia móvel, não se realizar ou for impedida de prosseguir antes que o objeto pretendido seja deslocado da esfera de vigilância e disponibilidade da vítima para a posse tranquila do agente, não se pode falar em crime consumado, respondendo neste caso, pela pelo crime na forma tentada (BITENCOURT, 2006, p.18).

Concluídas tais considerações a respeito do tipo penal de furto, objeto de nosso estudo, demonstrando suas origens, conceito, elementos, formas, posições e divergências doutrinárias e jurisprudências com relação ao momento consumativo, concluímos que se trata de um delito de forma livre, podendo ser praticado por qualquer meio, forma ou modo. Além de ser, como já dito anteriormente, um crime material e de dano, pois necessariamente tem que haver uma lesão efetiva ao bem jurídico tutelado pela norma, causando uma transformação no mundo exterior, que consiste na diminuição do patrimônio da vítima. Caso contrário, estaremos diante da aplicação do princípio da insignificância levando em consideração o ínfimo prejuízo causado a vítima.

#### **4.4 Teoria da tipicidade conglobante e sua aplicabilidade pelos tribunais nos casos do delito de furto de talão de cheques em branco**

Nos capítulos antecedentes, constatamos que os bens jurídicos são protegidos pelo Direito Penal por meio dos tipos legais, e que, sobre estes tipos, repousam as normas incriminadoras, as quais têm a função de proteção e resguardo aos titulares destes bens, instituindo sanções e punição a quem as descumprir.

Verificou-se também, que o comportamento do agente, em alguns casos, apesar de infringir o tipo legal, pode não apresentar a condição de antinormatividade, em razão da análise conglobada da ordem jurídica, a qual possui normas proibitivas, mas que são fomentadas por outras, dentro da mesma ordem. Nesta análise, deve-se observar também o

fato de que, a conduta deve afetar o bem jurídico protegido pela norma de forma substancial, ou seja, deve haver uma violação concreta e real do bem jurídico tutelado, caso contrário, estaremos diante da atipicidade conglobante.

Dessa forma, segue entendimento de Rogério Greco (2011, p. 157),

A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material).

Neste sentido, ao avaliar a conduta do agente com relação ao tipo penal, é imprescindível a realização de um duplo juízo de tipicidade, ou seja, primeiramente examina-se a tipicidade legal (relação entre a conduta e o fato descrito em lei), em seguida, o aspecto da tipicidade conglobante, e concluindo que, a conduta esteja proibida como um todo sem qualquer ato permissivo, estaremos diante da tipicidade conglobante (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 399-401).

Deste modo,

Isto nos indica que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de *tipicidade legal*, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da *tipicidade conglobante*, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance da proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim *conglobada* na ordem normativa (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 400).

Importante destacar que a atipicidade conglobante pode atuar em diversas circunstâncias, onde é possível a verificação de sua aplicabilidade, funcionando como forma de correção da tipicidade legal, conforme ensina Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 400), citando o exemplo da ação do oficial de justiça que munido de mandado judicial seqüestra um quadro do devedor, o qual é executado por seu legítimo credor para cobrança de um crédito:

A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas, como acontece no caso exposto do oficial de justiça, que se adéqua ao ‘subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel’ (art. 155, caput, do CP), mas que não é alcançada pela proibição do ‘não furtarás’.

Muitos autores entendem que se trataria de uma causa de justificação, faltando-lhe a antijuridicidade na conduta, mas que ela seria típica. Porém, os doutrinadores entendem “inadmissível, porque tipicidade implica antinormatividade (contrariedade à norma) e não podemos admitir que na ordem normativa uma norma ordene o que a outra proíbe” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 399).

O jurista argentino vai além, assegurando de forma acertada que:

Uma ordem normativa, na qual uma norma possa ordenar o que a outra pode proibir, deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma ‘desordem’ arbitrária. As normas jurídicas não ‘vivem’ isoladas, mas num entrelaçamento em que umas limitam as outras, e não podem ignorar-se mutuamente. Uma ordem normativa não é um caos de normas proibitivas amontoadas em grandes quantidades, não é um depósito de proibições arbitrárias, mas uma ordem de proibições, uma ordem de normas, um conjunto de normas que guardam entre si uma certa ordem, que lhes vem dada por seu sentido geral (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 399-400).

Deste modo, a tipicidade conglobante restaria constatada se, num juízo conglobado com a ordem jurídica, a transgressão da norma sob apreciação, subsistisse diante de todas as outras leis do ordenamento jurídico. Dessa forma, uma vez examinado que a conduta do agente subsume-se corretamente ao tipo legal previsto na lei, violando igualmente a norma que lhe é subjacente e afetando o bem jurídico, constatada estará também a tipicidade penal. Assim sendo, só haverá a tipicidade penal quando a tipicidade legal e a tipicidade conglobante restarem constatadas (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 400).

Outra questão muito importante, e que talvez seja a essência do estudo deste trabalho monográfico, refere-se à afetação do interesse jurídico tutelado. Se o bem jurídico não for violado de forma substancial, de forma que justifique a intervenção estatal, não se confirma a tipicidade conglobante, tendo em vista que esta é configurada, conforme evidenciado anteriormente, pela antinormatividade e pela tipicidade material, e não apenas pela subsunção entre a conduta e o tipo legal (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 401).

Neste sentido, a configuração da atipicidade conglobante, por ausência da tipicidade material (falta de afetação ao bem jurídico) poder ser largamente verificada na jurisprudência, em razão das decisões proferidas por juízes e tribunais do nosso País.

Desta forma, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2009), aplicando a teoria da tipicidade conglobante juntamente com o princípio da insignificância, concedeu por unanimidade a ordem de Habeas corpus, impetrada pelo paciente, após ser negado recurso de apelação pela Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, quando pleiteava a defesa, objetivando a absolvição pela aplicação direta do princípio da insignificância, com relação ao furto de uma carteira de bolso, contendo R\$ 10,00 (dez) reais, mais 01 (uma) folha de cheques em branco e 02 (dois) cartões de crédito.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

Penal. Habeas Corpus. Art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal. Princípio da Insignificância. Aplicação. No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. **Este, “ex vi legis”, implica eventualmente, em furto privilegiado; aquele na atipicidade conglobante, (dada a mínima gravidade).** A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. **“In casu”, imputa-se ao paciente o furto de uma carteira plástica de bolso contendo em seu interior R\$ 10,00 (dez reais), 01 (uma) folha de cheque em branco e 02 (dois) cartões de crédito.** Assim, na linha de precedentes desta Corte, com ressalva do relator, **a cártula de cheque em branco e o cartão bancário de crédito, por não possuírem valor econômico intrínseco, não podem ser considerados, no caso, para efeito de tipicidade da conduta.** Destarte, remanescendo como prejuízo econômico apenas a subtração de R\$10,00 (dez reais), é de ser aplicado, na espécie, o princípio da insignificância. Ordem concedida (HABEAS CORPUS Nº 124.858 BRASIL, STJ, 2009).

Portanto, trata-se da mais clara hipótese de incidência do princípio da insignificância e aplicação da atipicidade conglobante, com relação ao estudo proposto neste trabalho de conclusão de curso, levando em consideração a mínima, ou inexistente, ofensividade ao bem jurídico tutelado, pois a *res furtiva*, não possui valor econômico inerente, indispensável, para a caracterização de crime contra o patrimônio, no caso, o furto, previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal.

E, seguindo esta mesma linha de pensamento, com o objetivo de consolidar o entendimento, segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (2008), proferida em sede de Habeas Corpus, no sentido de extinção da ação penal instaurada contra o paciente, invalidando, por consequência, a condenação penal contra ele imposta. Desta forma,

Habeas Corpus. Penal. **Furto** qualificado pelo concurso de pessoas. Princípio da insignificância. Incidência. **Ausência de tipicidade material**. Teoria constitucionalista do delito. **Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado**. Ordem concedida. **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**. 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. O furto de um estojo (carteira), avaliado em R\$ 5,00, no qual continha apenas itens que não possuem intrínseco valor econômico (documentos pessoais e cartão bancário), embora se amolde à definição jurídica do **crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material**, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva. **Ordem concedida para determinar a extinção da ação penal instaurada contra o paciente**, invalidando, por consequência, a condenação penal contra ele imposta (HABEAS CORPUS Nº 62529 BRASIL, STJ, 2008).

Assim sendo, a inexpressiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma, em virtude da ausência de tipicidade material, exclui da incidência da norma, aquelas condutas cujo desvalor da ação ou resultado impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico, ocasionando a extinção da ação proposta em face ao acusado, e consequentemente a condenação penal a ele imposta.

Deste modo, em que pese o direito de acesso a justiça assegurado de forma constitucional a todos, ao Poder Judiciário, caberia julgar apenas aquelas condutas que possuir uma maior relevância jurídica, além de uma efetiva transgressão ao bem jurídico protegido pela norma, tornando-se assim, um órgão mais eficiente e célere nas decisões proferidas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso teve por objetivo, avaliar a aplicação da teoria da tipicidade conglobante e o princípio da insignificância nas hipóteses de furto de talão de cheques em branco, levando em consideração a doutrina e jurisprudência nacional. Para que isso fosse possível, procurou-se esclarecer, mesmo que superficialmente, algumas considerações a respeito da tipicidade no contexto da doutrina penal, mais precisamente, na essência do conceito de crime.

Diante disso, buscou-se, em primeiro momento, a definição e exame das características do tipo penal e da tipicidade legal. Deste modo, consolidou-se o entendimento sobre o conceito de tipo, que é definido como a descrição abstrata de condutas que o legislador, visa impedir que sejam cometidas, em razão de um anseio social, em um dado momento e época, vivenciada pela comunidade.

Dando andamento ao estudo, constatou-se que para a configuração da tipicidade legal, é necessário um simples juízo de adequação formal entre a conduta do agente e o tipo previsto em lei. Desta forma, após ser praticada a conduta pelo agente, e constatada a sua subsunção ao tipo penal incriminador, caracterizada estará a tipicidade legal, porém, é necessária a violação ao bem jurídico protegido pela norma, em decorrência da conduta praticada.

Após essas constatações, verificou-se que, além de ser uma conduta típica necessita que a mesma seja antijurídica, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico, e ainda reprovável, isto é, que o sujeito tenha a plena consciência da ilicitude e que poderia atuar de forma diversa configurando a característica de reprovabilidade do injusto que se denomina culpabilidade.

Prosseguindo-se com o estudo, analisaram-se as causas de exclusão da tipicidade, chegando à conclusão de que as mesmas podem ser legais e supra legais, dentre estas últimas, estão a adequação social e as condutas insignificantes, as quais têm o poder de afastar a

tipicidade penal, em razão do ínfimo prejuízo causado ao bem jurídico protegido pela norma, ou pela simples indiferença que a sociedade tem com relação a conduta praticada.

Imediatamente, analisou-se a relação entre a tipicidade e antijuridicidade, e as diversas correntes doutrinárias defendidas com maior influência na doutrina, concluindo que, atualmente não existe um senso comum entre os doutrinadores, o que nos leva a não estabelecer uma única delas como regra no ordenamento jurídico.

Em seguida, ao analisar a relação entre tipicidade e antinormatividade, constatou-se que, não basta o fato de a conduta estar adequada de maneira formalmente ao tipo penal, precisando, além disso, que a conduta esteja adequada de forma material, ou seja, que exista uma violação concreta e relevante ao bem jurídico penalmente tutelado para que haja a antinormatividade. Além da necessidade de verificar se a conduta praticada não esteja justificada por outras normas do ordenamento jurídico.

Prosseguindo, demonstrou-se que o exame da simples subsunção formal da conduta do agente ao tipo penal previsto em lei não exaure o estudo da tipicidade, a qual necessita também, para sua completa configuração, da ocorrência da tipicidade conglobante, em razão de um juízo de tipicidade mais intenso e complexo.

A partir deste momento, procurou-se demonstrar o conceito de tipicidade conglobante, que se confirma pela existência da antinormatividade e da tipicidade material. Deste modo, demonstrou-se que todos os tipos penais incriminadores possuem uma norma por trás de sua existência, que lhes dá sustentação, de tal modo que o comportamento, para ser típico, precisa, também, infringir esta norma, além de afetar o bem jurídico penal protegido pela lei.

Deste modo, ficou evidenciado que alguns comportamentos, embora infringam formalmente o tipo penal, não tem o condão de violar a norma subjacente, em virtude da presença no ordenamento jurídico de normas que permitam tal conduta, dando como exemplo, a figura do oficial de justiça que munido de ordem judicial adentra no domicílio do devedor para penhora e sequestro de bens, com objetivo de satisfazer o interesse do credor.

Em razão da situação exposta, pode se perceber um aparente conflito de normas no ordenamento jurídico, o qual não pode resistir, sob pena de comprometer todo o sistema jurídico, que tem como objetivo a coerência entre as regras, garantindo eficiência e segurança jurídica a todos que delas necessitarem. Portanto, nem toda conduta que configure a tipicidade legal será considerada na condição de tipicidade conglobante, tendo em vista que nem sempre haverá a violação da norma jurídica de forma conglobada, em razão de existirem em nosso ordenamento jurídico normas que permitem realizar aquilo que outras coíbem.

Deste modo, concluindo o estudo com relação a tipicidade, finalizou-se que, a tipicidade penal exige um duplice juízo de tipicidade, qual seja, o juízo de tipicidade legal (subsunção entre a conduta e o tipo) e outro com relação a tipicidade conglobante, (analisado de forma conglobada perante todo ordenamento), e somente após a conclusão destes procedimentos é que se pode afirmar com firmeza a caracterização ou não do delito.

Posteriormente, num segundo momento, passou-se ao estudo dos princípios penais, mais precisamente, o postulado princípio da insignificância ou bagatela e suas funções no ordenamento jurídico, expondo também, de forma sucinta, as posições doutrinárias e jurisprudenciais relacionadas ou equiparadas ao caso apresentado neste trabalho monográfico.

Desde o início do trabalho, analisaram-se as funções dos princípios no ordenamento jurídico, ficando demonstrado que os mesmos exercem fortes e diversas formas de influência tanto nas decisões de juízes e tribunais quanto na criação de novas normas pelo legislador contemporâneo, o qual se espelha nos mesmos para elaboração de novas regras.

Cabe salientar que os princípios tiveram sua importância revitalizada nos últimos tempos, passando de meros conselhos morais da época à sua máxima positividade com eficácia normativa nas cartas constitucionais, onde se evoluiu o entendimento de que os mesmos são considerados como espécies de normas, assim como as regras, ou seja, a norma é o gênero do qual os princípios e as regras são espécies.

Além disso, demonstrou-se que os princípios são considerados como fontes formais mediatas do ordenamento jurídico, sendo uma forma de exteriorização e objetivação do direito penal, funcionando como preceitos asseguradores dos direitos humanos e da cidadania, e orientando o entendimento do ordenamento jurídico em sua aplicação e servindo como bases para a elaboração de novas normas. No entanto, a única fonte imediata do direito penal é a lei.

Em seguida, ao analisar o princípio da insignificância, demonstrou-se que o mesmo não se trata de um postulado constitucional, ou algo previsto em lei, e sim de princípio doutrinário, que vem sendo empregado cada vez mais como forma eficiente de defesa em processos judiciais, sendo considerado como uma causa supra legal de exclusão da tipicidade.

Deste modo, conclui-se que o princípio da insignificância está atrelado ao conceito de tipicidade material, onde a conduta delitiva deve, além de violar as normas penais, relação abstrata entre a conduta e o tipo penal incriminador previsto na norma, afetar as normas de valoração reconhecidas culturalmente como relevantes para aquela sociedade no período de acontecimento do fato.

Assim sendo, conforme demonstrado através do posicionamento doutrinário e jurisprudencial, o fato penalmente insignificante deve ser excluído da tipicidade penal, excluindo da aplicação da lei penal, os danos de pouca importância.

Portanto, pequenas ofensas ao bem jurídico não justificam a incidência do direito penal, que diante de seu caráter subsidiário, se mostra como ultima alternativa para solucionar os conflitos. Deste modo, mínimas afrontas ao bem jurídico penal, não justificam a intervenção do Estado, levando em consideração o ínfimo prejuízo causado a vítima e o momento histórico e social em que ocorreu o fato.

Concluiu-se ao final, através de análise das diversas posições doutrinárias estudada, e com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em decisão proferida em sede de apelação, que o princípio da insignificância afastou a tipicidade da conduta, em razão da desprovida valoração econômica do objeto furtado, ou seja, o furto de folhas de talão de cheques em branco, objeto deste trabalho de conclusão de curso.

Posteriormente, analisou-se o tipo penal de furto (art.155 CP), objeto de nosso estudo, concluindo-se que o mesmo foi elaborado com objetivo de proteção aos bens patrimoniais de interesse economicamente apreciável, embora existam pensamentos, no sentido de considerar também o valor sentimental ou de afeição do bem, portanto, trata-se de um crime material e de dano, pois necessariamente tem que haver uma lesão efetiva ao bem jurídico tutelado pela norma, causando uma transformação no mundo exterior, que consista na diminuição do patrimônio da vítima, caso contrário, estaremos diante da aplicação do princípio da insignificância, levando em consideração o ínfimo prejuízo causado a vítima.

Em meio às diversas posições doutrinárias, concluiu-se que, tanto a propriedade quanto a posse e a detenção são consideradas objeto jurídico do delito de furto, proporcionando assim uma maior proteção e segurança jurídica em relação ao patrimônio. Esta é considerada a corrente majoritária, a qual é adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

Após estas constatações, para embasar melhor o estudo do tipo, discorreu-se, sobre o objeto material e os elementos normativos e subjetivos do delito, e constatou-se que, trata-se de coisa móvel alheia subtraída para si ou para outrem (vontade livre e consciente), com o objetivo de assenhoramento definitivo.

Quanto ao momento consumativo, em que pese as variadas correntes doutrinárias, e principalmente jurisprudências da Suprema Corte, que até um dado momento (1995), defendiam que, a necessidade haver a retirada da coisa da esfera de disponibilidade do ofendido, a posse mansa e tranqüila, porém após algum período fixou-se entendimento no

STF (BRASIL, 2005), no sentido de que basta que a coisa deixe a esfera de disponibilidade da vítima, sendo desnecessária a saída do campo de vigilância e a posse tranqüila e mansa do agente com relação ao objeto furtado.

Depois de fixadas tais premissas, passou-se ao estudo de um dos pontos mais importante deste trabalho, qual seja, a análise jurisprudencial com relação a aplicação da teoria da tipicidade conglobante e o princípio da insignificância frete ao delito de furto de talão de cheques em branco, com o objetivo de tornar cada vez mais consolidada a proposta apresentada neste trabalho de conclusão de curso.

Neste sentido, analisaram-se duas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, em decisões proferidas em sede de habeas corpus, onde ficou demonstrada no primeiro caso, a aplicação da teoria conglobante juntamente com o princípio da insignificância levando em consideração a mínima, ou inexistente, ofensividade ao bem jurídico tutelado, pois a *res furtiva*, (carteira plástica de bolso contendo em seu interior R\$ 10,00 (dez reais), 01 (uma) folha de cheque em branco e 02 (dois) cartões de crédito), não possuía valor econômico inerente, algo indispensável, para a caracterização de crime contra o patrimônio, no caso, o furto, previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal.

Posteriormente, analisou-se decisão que concedeu a extinção da ação penal instaurada contra o paciente, e aplicação do princípio da insignificância e da teoria da tipicidade conglobante. Tratava-se do furto de uma carteira, avaliada em R\$ 5,00 reais, na qual continha apenas itens que não possuem intrínseco valor econômico, ou seja, documentos pessoais e um cartão de crédito bancário.

Assim, vislumbrou-se igualmente, a ausência de tipicidade material e a inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. Fundamentou-se na decisão que 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.

Ao final, conclui-se que nas duas atuações do Poder Judiciário, que foram consideradas e confrontadas com o que foi desenvolvido ao longo do presente trabalho, a aplicação da teoria da tipicidade conglobante e o princípio da insignificância pelos magistrados, correspondeu inteiramente aos desígnios da mencionada teoria estabelecidos pelo jurista argentino Eugênio Raul Zaffaroni.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**. De acordo com a Lei Nº 12.234/2010. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOTTINI, P. C. et.al. **A Confusa Exegese do Princípio da Insignificância e sua Aplicação pelo STF**. Nº 98. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: RBCCrim, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 04. mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 53.200/SP**, Rel. Min. Pedro Acioli. Brasília/DF, de 20 de fevereiro de 1995. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 11 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 02. abr. 2014.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 02. abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 716.058/RS**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília/DF, de 04 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 11 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC: Nº 62529/RJ**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília/DF, de 23 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC: Nº 124.858/MG**, Rel. Min. Felix Fischer. Brasília/DF, de 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HC: 101998/RS**, Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília/DF, de 28 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 08 de abril de 2014.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**. De acordo com a Emenda Constitucional Nº 66, de 2010. Parte Especial. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**. De acordo com a Emenda Constitucional Nº 66 e as Leis Nº 12. 234 e 12.258, de 2010. Parte Geral. 15. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

COSTA SILVA, D. A. **Direito Penal**. Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Verbo Jurídico, 2013.

DE JESUS, D. **Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Parte Geral**. 19. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**. Parte Especial. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELMANTO, C. et. al. **Código Penal Comentado**. 7. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

GOMES, L. F. **Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato**. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, 2001.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LUIZI, L. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2. ed. ver.e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

PEREIRA CARDOSO, C. **Princípios Gerais do Direito**. Passo Fundo: Editora UPF, 2003.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Especial. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime. Nº 70026173286/RS**. Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho. Porto Alegre/RS, de 01 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 de abril de 2014.

ROXIN, C. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2002.

SOUZA NUCCI, G. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral, Parte Especial. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TOLEDO, F. de A. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo, Editora Saraiva, 1991.

VICO MANÃS, C. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal brasileiro**. Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.