

UNESC
UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
CAROLINA MAZUCO CARLESSI

**A *OCULTA COMPENSATIO* E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UMA
ANÁLISE CRÍTICA PARA A SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

CRICIÚMA (SC)
2013

CAROLINA MAZUCO CARLESSI

**A OCULTA COMPENSATIO E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UMA
ANÁLISE CRÍTICA PARA A SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Monografia apresenta no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense como
um dos pré-requisitos para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Maurício Muriack de
Fernandes e Peixoto

CRICIÚMA (SC)

2013

CAROLINA MAZUCO CARLESSI

**A OCULTA COMPENSATIO E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UMA
ANÁLISE CRÍTICA PARA A SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense

Criciúma, 27 de junho de 2013

Banca examinadora:

Prof. Msc. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto
Universidade do Extremo Sul Catarinense
Orientador

Prof. Esp. João Mello
Universidade do Extremo Sul Catarinense
Primeiro Examinador

Prof. Msc. Fernando Pagani Possamai
Universidade do Extremo Sul Catarinense
Segundo Examinador

À minha família e amigos, por todo o amor, carinho, compreensão e cumplicidade.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que sempre procurei quando precisei de sossego espiritual.

Aos meus pais, Rogério Carlessi e Léia Lemos Mazuco Carlessi que, com todo amor e carinho, sempre acreditaram no meu potencial e nunca mediram esforços para contribuir para a minha formação pessoal, bem como profissional.

À minha irmã e melhor amiga, Mariana Mazuco Carlessi, que sempre, com muita paciência, se fez presente nessa, e em todas as outras, caminhada.

À minha sobrinha-afilhada, Bianca Carlessi Lindegger, que sempre me recebe de braços abertos e com um sorriso sincero, quando tudo parece desabar.

Aos meus queridos e insubstituíveis colegas e verdadeiros amigos, Natália Nicoski Warmling, Filipe Potrikus Castenhetti, Giancarlo Girelli e Izabor Moretti, que não poderiam ter sido melhores, me estenderam a mão desde o início desta jornada e juntos construímos uma amizade leal e sincera, a qual levarei, com todo meu carinho, para o resto dos meus dias.

Ao meu orientador, Maurício Muriack, pela paciência, por todas as vezes que me acalmou e acreditou em mim, bem como por sempre ter se mostrado disposto a ajudar, contribuindo com todo o seu conhecimento para o aprimoramento do presente trabalho.

Aos professores João Mello e Fernando Possamai, por compor a banca examinadora, certa de que seus conhecimentos e experiências profissionais serão indispensáveis para o aperfeiçoamento da minha monografia.

A todos os meus amigos que, embora os desencontros em vista dos caminhos diferentes que decidimos trilhar, estão, mesmo quando ausentes, sempre presentes nos meus dias, de modo que não me sinto sozinha.

Às minhas colegas de trabalho que, muito gentilmente, contribuíram com seus conhecimentos e sugestões para o desenvolvimento do presente trabalho.

RESUMO

O presente estudo teve como objetivo geral criticar a utilização da *oculta compensatio*, na forma em que é tratada na suma teológica de São Tomás de Aquino, como requisito essencial para a aplicação do Princípio da Insignificância penal, visto que adotá-la como pressuposto imprescindível, desencadearia violações a princípios protegidos pela nossa Constituição Federal. Como objetivos específicos, o presente trabalho buscou estudar a teoria do crime, bem como seus elementos, tais quais, tipo penal, tipicidade, ilicitude e culpabilidade, bem como suas causas excludentes e de justificação. Também, analisar os princípios relacionados à descaracterização da tipicidade penal com enfoque no estudo da aplicação do princípio da insignificância penal à luz das condições objetivas para a sua aplicação no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ainda, este trabalho buscou estudar todos os casos em que o Supremo Tribunal Federal utilizou a *oculta compensatio* como requisito para aplicar o princípio em epígrafe. O percurso metodológico deste trabalho utilizou o método de abordagem dedutivo, ou seja, iniciando por um estudo amplo do tema para após finalizar em casos concretos. O tipo de pesquisa foi teórico e qualitativo, baseado em doutrinas, artigos, sites e decisões do Supremo Tribunal Federal, ou seja, pesquisa bibliográfica e documental-legal. O trabalho está disposto em três capítulos, cada qual com suas respectivas subdivisões.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância Penal. Requisitos. *Oculta Compensatio*.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DA INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL	10
2.1	TEORIA DO CRIME	10
2.2	ELEMENTOS DO CRIME	11
2.2.1	Tipo Penal	11
2.2.2	Tipicidade Penal	12
2.2.3	Fato Punível: antijuridicidade (ilicitude) e culpabilidade.....	16
2.3	INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL.....	28
3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS À DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL	30
3.1	CONCEITO DE PRINCÍPIO	30
3.2	PRINCÍPIOS RELACIONADOS À DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL: CONCEPÇÕES E FUNDAMENTOS	31
3.3	CARACTERIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DAS CONDIÇÕES OBJETIVAS PARA A SUA APLICAÇÃO	36
3.3.1	A ofensividade mínima da conduta do agente	37
3.3.2	Ausência de periculosidade social da ação.....	38
3.3.3	Grau reduzido de reprovabilidade do comportamento do agente	39
3.3.4	Inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado.....	40
3.4	HIPÓTESES DE INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	40
3.4.1	Da reincidência.....	41
3.4.2	Da violência ou grave ameaça	42
3.4.3	Dos bens de valores superiores ou inferiores ao salário mínimo da época dos fatos.....	44
4	A OCULTA COMPENSATIO E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DAS JURISPRUDÊNCIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	47
4.1	A OCULTA COMPENSATIO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	48

4.2 ANÁLISE CRÍTICO-ANALÍTICO DA OCULTA COMPENSATIO COMO
PRESSUPOSTO JURISPRUDENCIAL DE APLICABILIDADE DA INSIGNIFICÂNCIA
PENAL 56

5 CONCLUSÃO60

REFERÊNCIAS.....62

1 INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância vem à luz em virtude de uma maneira de se exigir a composição do tipo penal a ser preenchido, não apenas por aspectos formais, mas também por elementos objetivos e materiais que levem à percepção da utilidade de pena criminal ao agente.

O princípio supramencionado está relacionado com o aspecto material da tipicidade. Depois de verificada a tipicidade formal, se faz necessário analisar se tal conduta lesiona, de maneira significativa, o bem jurídico tutelado. Ou seja, a moderna criminologia exige que se verifique a subsunção formal e material ao tipo penal.

Tal princípio, ainda, está correlacionado aos princípios norteadores do Direito Penal, sendo eles: o princípio da fragmentariedade e da subsidiariedade penal. Desta feita, o Direito Penal deve se ocupar apenas com as ofensas ao bem jurídico tutelado, as quais são dignas de sanções criminais. Não devendo preocupar-se com as bagatelas.

É cediço que para a aplicação do referido princípio, nos dias de hoje, o Supremo Tribunal Federal entende ser necessária a presença de quatro requisitos indispensáveis, quais sejam: a ofensividade mínima da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, assim como a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado.

Entretanto, Eros Grau, notável jurista brasileiro, Ministro já aposentado do Supremo Tribunal Federal, apresentava seus votos, nas decisões da segunda turma do Supremo, com base na *oculta compensatio*, desenvolvida na suma teológica de São Tomás de Aquino, fazendo referência expressa às pessoas menos favorecidas financeiramente.

Entende-se por *oculta compensatio* a “compensação oculta”, conferida às classes subalternas, por todo sofrimento causado em virtude da insuficiência de recursos financeiros

Assim, além dos quatro requisitos sedimentados para a aplicação da insignificância penal, o fato teria que ser praticado por pessoas pobres e sua ação precisaria motivar um estado de sobrevivência.

Ademais, o percurso metodológico deste trabalho utilizou o método de abordagem dedutivo, ou seja, iniciando por um estudo amplo do tema para após finalizar em casos concretos. O tipo de pesquisa foi teórico e qualitativo, baseado em doutrinas, legislações, artigos, sites e decisões do Supremo Tribunal Federal, ou seja, pesquisa bibliográfica e documental-legal. O trabalho está disposto em três capítulos, cada qual com suas respectivas subdivisões.

No primeiro capítulo o estudo recaiu sobre os pressupostos epistemológicos da incidência da norma penal, sendo, para isso, necessário estudar a teoria do crime e seus elementos: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, bem como suas causas excludentes e de justificação que atipificam determinada conduta.

O segundo capítulo trata dos princípios que estão relacionados com a descaracterização da tipicidade penal e dos pressupostos objetivos utilizados pelo Tribunal Federal para consagrar o princípio da insignificância.

Já no terceiro capítulo, chega-se, então, à questão da problemática em utilizar a *oculta compensatio* como mais um requisito indispensável para aplicação do mencionado princípio. Para isso, verifica-se a aplicação do mesmo, em casos concretos à luz de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, tendo em vista o acima exposto, a necessidade do estudo do tema do presente trabalho visa criticar a *oculta compensatio* como requisito essencial para aplicação do princípio em questão, visto que adotá-lo como condição imprescindível, desenvolveria violações a princípios constitucionais.

2 PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DA INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL

Neste primeiro capítulo serão abordados os pressupostos para a incidência da norma penal, a teoria do crime, os seus elementos e suas causas de exclusão e justificação da tipicidade penal.

2.1 TEORIA DO CRIME

Ab initio, cumpre esclarecer o conceito de crime que, segundo a concepção formal é toda conduta proibida e sancionada pela lei penal. É exatamente esse caráter de pura contrariedade formal do Direito, que é acentuado nessa definição: “*crime é toda ação ou omissão proibida pela lei, sob ameaça de pena*” (FRAGOSO, 1995, p. 144).

É como se a nocividade, a perversidade, a imoralidade bem como o caráter anti-social da conduta ilícita surgisse com a promulgação da norma incriminadora ou fosse mera criação desta. (LEAL, 2004, p. 181)

Os crimes formais distinguem-se dos de mera conduta porque nestes o resultado é mero exaurimento da conduta, nesses casos o legislador apenas descreve o comportamento do agente como núcleo típico. A lei penal se satisfaz com a simples atividade do agente. (JESUS, 1998, p. 168)

No tocante à concepção material do crime, Edilson Mougenot Bonfim e Fernando Capez (2004, p. 252) deliberam: “[...] *crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.*”

O conceito dogmático do crime, no entender de Edgar Magalhães Noronha (2004, p. 97):

[...] é toda a ação típica, antijurídica e culpável. Ele não existe sem uma ação (compreendendo também a omissão), a qual se deve ajustar à figura descrita na lei, opor-se ao direito e ser atribuível ao indivíduo a título de culpa lato sensu (dolo ou culpa).

O art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal preceitua que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, assim, fica concedida à lei a tarefa de descrever os crimes.

Entretanto, não cabe à lei penal proibir os delitos, apenas descrevê-los de forma detalhada, demarcando, em termos precisos, o que o ordenamento entende como fato criminoso. (CAPEZ, 2003, p. 166)

A conduta humana é requisito essencial para a existência do fato típico. O sujeito não pode ser punido pelo que é ou pelo que pensa - apenas pelo que faz, em prol da garantia da individualidade e da liberdade de pensamento. Portanto, para que haja crime é imprescindível a ação ou omissão humana. (JUNQUEIRA, 2008, p. 61)

2.2 ELEMENTOS DO CRIME

2.2.1 Tipo Penal

Segundo Rogério Greco (2011, p. 38): “Quando a lei em sentido estrito descreve a conduta (comissiva ou omissiva) com fim de proteger determinados bens cuja tutela mostrou-se insuficiente pelos demais ramos do direito, surge o chamado tipo penal.”

Explica o doutrinador Heleno Cláudio Fragoso (2003, p. 187): “A expressão *tipo* não é empregada pela lei [...] *Tipo* não é o fato delituoso em sua realidade fenomênica, mas, sim, a descrição legal de um fato que a lei proíbe ou ordena.”

Os elementos do tipo normalmente são objetivos e subjetivos. Isso porque o tipo descreve um trecho da realidade, algo que acontece na vida, alguma coisa objetivamente perceptível. Suas definições devem ser percebidas, compreendidas, assimiladas por todos, devem ser de simples interpretação, de tal maneira que todos possam perceber seu significado e, assim, abster-se das condutas proibidas. (GOMES, 1973, p. 100)

Nas palavras dos doutrinadores Eugenio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista (2010, p. 163):

É inconcebível uma conduta humana penalmente relevante sem exteriorização no mundo físico, porque não pode configurar um conflito algo que não tenha expressão sensível. Daí que tal exteriorização constitui o aspecto central e básico do tipo objetivo. A exteriorização da vontade sempre implica em uma mutação física. Essa mutação física também é chamada de *resultado* [...]

Afirmam, outrossim, que:

O juiz, por força do dever que lhe impõe a lei – o tipo – interroga o pragma, que é um fato do mundo real, com sua infinita gama de peculiaridades e conexões, verificando preliminarmente a existência de seus componentes objetivos elementares [...] Logo, num segundo momento, o juiz procurará estabelecer se aquele pragma é lesivo (conflitividade) e se a mutação causada pela ação ser objetivamente lançada à conta do agente como obra dele (imputação). Só depois de cumprida essa dupla comprovação pode-se afirmar a tipicidade objetiva como característica específica dessa ação.

Conquanto, não se deve confundir a palavra tipo com tipicidade. No entendimento doutrinário de Zaffaroni e Pierangeli (2006, p. 382): “O tipo é a fórmula que pertence à lei, enquanto a tipicidade pertence à conduta. A tipicidade é a característica que tem uma conduta em razão de estar adequada a um tipo penal, ou seja, individualizada como proibida por um tipo penal.”

2.2.2 Tipicidade Penal

Quando se fala em *crime*, é indispensável entender o que é tipicidade, vez que o fato social, na ação praticada por determinada pessoa, para ser considerado criminoso, precisa estar ajustado ao que a lei penal considera delito. (RODRIGUES, 2001, p. 97)

Nos ensinamentos de Rogério Greco, acerca dos dispositivos da lei: (2011, p. 39):

[...] o Estado descreve, precisamente, o modelo de conduta que quer proibir, sob pena de quem lhe desobedecer ser punido de acordo com as sanções previstas em seu preceito secundário. Se alguém, portanto, subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, terá praticado uma conduta que se adapta perfeitamente ao modelo em abstrato criado pela lei penal. Quando isso acontecer, surgirá outro fenômeno, chamado *tipicidade* [...]

Tipicidade é a perfeita adaptação entre a ação ou omissão do agente e a descrição da lei sobre o que seja crime. Nada mais é, portanto, do que a descrição da conduta humana feita pela lei penal, correspondendo ao que considera como delito, por contrariar o fato a ordem jurídica, sendo seu autor passível de censura penal, por meio de uma sanção imposta. (RODRIGUES, 2001, p. 97)

Na acepção de João José Leal (2004, p. 231):

Esta adequação formal da conduta ao modelo legal constitui a tipicidade que, como já se pode verificar, é uma decorrência necessária da adoção do princípio da reserva do legal. A garantia de que não há crime sem lei anterior exige que esta defina previamente os limites de lícito e ilícito penal. Por isso, na prática, é através da tipicidade que se pode saber se uma conduta pode ou não constituir um fato punível.

Sem que haja essa adequação formal da conduta ao modelo legal, em que consiste a tipicidade, desaparece, de fato, o elemento fundamento do conceito jurídico de crime. A conduta torna-se atípica, sendo assim, indiferente ao Direito Penal. (LEAL, 2004, p. 233).

Urge sinalizar, no entanto, que essa idéia de adequação do fato social ao núcleo típico descrito na lei configura a tipicidade formal, uma vez que existe a tipicidade material, essencialmente ditada por características adicionais de reprovabilidade, desaprovação e imputação objetiva.

Segundo Luiz Flavio Gomes e Antônio García-Pablos de Molina (2009, p. 164) a tipicidade material exige três juízos valorativos: juízo de desaprovação da conduta (criação ou incremento de riscos proibidos relevantes); 2º) juízo de desaprovação do resultado jurídico (ofensa desvaliosa ao bem jurídico ou desvalor do resultado, que significa lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico) e 3º) juízo de imputação objetiva do resultado (o resultado deve ter conexão direta com o risco criado ou incrementado – "nexo de imputação").

Sobrevém, entretanto, segundo Thomás Luz Raimundo Brito (2012, p. 1), em seu artigo O princípio da insignificância e a *oculta compensatio*:

A tipicidade não é resumida à subsunção do fato à norma incriminadora. Noutra giro verbal, a mera configuração dos elementos, ínsitos à norma, que define determinado delito, não torna o fato típico. Há, portanto, além da tipicidade formal – aquela que concerne à adequação do fato concreto à letra fria da lei penal incriminadora -, a busca pela verificação da efetiva e concreta lesão ao bem jurídico.

Veja-se, a propósito, a doutrina de Rogério Greco (2011, p. 42):

Para concluir-se pela tipicidade penal é preciso, ainda, verificar a chamada tipicidade material. Sabemos que a finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes existentes na sociedade. O princípio da intervenção mínima, que serve de norte para o legislador na escolha dos bens a serem protegidos pelo Direito Penal, assevera que nem todo e qualquer bem é passível de ser por ele protegido, mas somente aqueles que gozem de certa importância.

Essa ressalva de seleção dos bens, com a finalidade de serem tutelados pelo Direito Penal, vislumbra apartar a incidência das normas penais, ainda que a conduta seja formalmente típica, mas de mínima gravidade e, por isso, não chega a transgredir, de modo relevante, o bem jurídico tutelado, daí falar-se em causas excludentes da tipicidade¹.

Entendem Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina (2009, p. 218):

[...] se tipo penal é o conjunto de todos os requisitos que fundamentam uma determinada ofensa a um bem jurídico, diante da ausência de qualquer um deles não há dúvida que o fato é atípico. Não importa se o requisito faltante possui natureza formal (conduta, resultado naturalístico, nexo de causalidade ou adequação à letra da lei) ou material (desaprovação da conduta ou desaprovação do resultado jurídico) ou mesmo se se trata do aspecto subjetivo (dolo ou outro requisito subjetivo especial) [...] A tipicidade penal fica excluída, desde logo, quando falta (no fato) algum dado

¹É de se sublinhar que a jurisprudência hoje remansosa do Supremo Tribunal Federal também considera que a tipicidade material é condição *sine qua non* para caracterizar o delito, consoante se extrai da decisão a seguir transcrita em sua ementa., uma das mais explícitas do Pretório Excelso sobre o assunto, *in verbis*:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO DE ROUPAS AVALIADAS EM R\$ 227,80. ALEGAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL E DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Para a incidência do princípio da insignificância, além de serem relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato – tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada -, devem ser analisados, em cada caso, de forma cautelar e rigorosa, a realidade sócio-econômica do País e o conjunto de valores éticos juridicamente aproveitados pelo sistema penal para determinar se a conduta pode ou não ser considerada típica para a configuração do delito. Precedentes. 4. Na espécie, embora o objeto da tentativa de furto qualificado tenha sido avaliado em R\$ 227,80, de pouco valor material, é certo, porém de considerável valor para uma família brasileira de classe menos favorecida, não é de se desconhecer que não se há de levar a efeito exame que considere mais o valor material do bem subtraído que os valores que têm de orientar a conduta de pessoas modestas que vivem nas cidades interioranas do Brasil. 5. Havendo possibilidade, ainda que remota, de burlar a vigilância exercida sobre a coisa e, por conseguinte, de ofender o bem jurídico tutelado pela norma penal, não se configura o crime impossível. Precedentes. 6. Ordem denegada.” (HC 110975/RS - RIO GRANDE DO SUL; HABEAS CORPUS; Relator(a): Min.CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 22/05/2012; Órgão Julgador: Primeira Turma.

elementar da sua configuração descritiva (ou típica). A ausência de um requisito elementar, conseqüentemente, conduz à atipicidade.

Advém Maria Almeida Rodrigues Lima (2000, p. 1), em seu artigo “*A exclusão da tipicidade penal: princípios da adequação social e da insignificância*”:

O Direito Penal possui uma natureza fragmentária e subsidiária, portanto, apenas incide até o limite necessário para a proteção do bem jurídico. Se este é lesado de forma ínfima, a lei penal não deve ocupar-se de tal ação, por ela não ser típica, em virtude de tolerar-se a conduta humana que representa gravidade escassa. Deve haver ofensa material suficiente para acarretar a atuação estatal. Não existe necessidade em iniciar-se um processo de persecução criminal, traumatizante ao acusado, sem ocorrência substancial de lesão. Também não é razoável a aplicação de uma penalidade a "delitos" irrelevantes, que não constituem efetiva ofensa penal, não subsiste razão para a imposição de tamanha reprimenda. A aplicação de penalidade pode trazer maior prejuízo ainda à sociedade, além de não haver proporcionalidade na imposição de sanção penal a crimes de bagatela. Não seria justa, por exemplo, a aplicação da mesma pena a um indivíduo que subtrai coisa alheia móvel no valor de R\$ 1.000,00 e a outro que pratica, nas mesmas condições, um furto no valor de R\$ 3,00. O resultado, sentido jurídico que enseja a aplicação da pena, deve ser relevante, quanto ao dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado.

Como consectário de tal senda doutrinária, o princípio da insignificância vem sendo aplicado pelos Tribunais pátrios. O pré-aludido princípio visa afastar a incidência da norma penal, nas hipóteses que, embora, formalmente, típica, a conduta seja de ínfima gravidade e, nem chegue a violar, de modo relevante, o bem jurídico tutelado. (BRITO, 2012, p. 1)

Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt (2007, p. 06):

A tipicidade penal exige ofensa de alguma gravidade aos bem jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar injusto típico. Segundo esse princípio, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal, porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado [...] Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida.

Traz Luiz Flávio Gomes em sua obra *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade* (2010, p. 53):

O princípio da insignificância é o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que

fatos nímios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo abre a porta para uma revalorização do Direito Constitucional e contribui para que se imponham penas à fatos que merecem ser castigados por seu auto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. Aplicando-se esse princípio a fatos nímios se fortalece a função da Administração da Justiça, porquanto deixa de atender fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel [...]

Infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância. Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a intervenção penal. (GOMES, 2010, p. 21).

Ainda, como excludente da tipicidade penal, considera-se o princípio da adequação social que, acerca do assunto, leciona Marília Almeida Rodrigues Lima:

Welzel foi o primeiro penalista a perceber a impossibilidade de se considerar como delituosa uma conduta aceita ou tolerada pela sociedade, mesmo que se enquadre em uma descrição típica. Logo, se um comportamento, em determinadas circunstâncias, não recebe juízo de reprovação social, não pode constituir um crime. Surgiu, então, o **Princípio da Adequação Social**: "*não se pode castigar aquilo que a sociedade considera correto*".

Em resumo, a adequação social é o instrumento que permite reconhecer o valor ou a ausência de desvalor da ação e, deste modo, o próprio valor ou a ausência de desvalor do resultado ou pelo menos sua tolerância social, com o que resta excluído o tipo penal. O eixo central da tipicidade material reside no desvalor da ação e no desvalor do resultado. O resultado é desvalioso quando tolerável. No caso da adequação social, não estamos diante de um resultado intolerável – logo, não há que se falar em tipicidade material. (GOMES, 2009, p. 160)

2.2.3 Fato Punível: Antijuridicidade (Illicitude) E Culpabilidade

A antijuridicidade costuma ser conceituada como a contrariedade da ação com o “todo” do ordenamento jurídico. Existe corrente no sentido de que o *tipo* deve ser compreendido como a antijuridicidade, e todo típico seria antijurídico. Entretanto, prevalece no Brasil, que a tipicidade é o indício de antijuridicidade, ou seja, *a priori*, toda conduta típica é antijurídica, a menos que no caso concreto ocorra alguma das

causas previstas na lei capazes de excluir a antijuridicidade. Visto que, se ausente a causa que exclua a antijuridicidade, o fato realmente é proibido. Se presente, o fato passa a ser tolerado pelo ordenamento jurídico-penal. (JUNQUEIRA, 2008, p. 99)

Alguns doutrinadores como Edilson Mougnot Bonfim e Fernando Capez (2004, p. 473) dividiam as espécies de ilicitude em: formal, material subjetiva e o objetiva. Veja-se, a desígnio, cada uma delas na acepção dos doutrinadores em epígrafe:

Formal: Mera contrariedade do fato ao ordenamento legal (ilícito), sem qualquer preocupação quanto à efetiva perniciosidade social da conduta. O fato é considerado ilícito porque não estão presentes as causas de justificação, pouco importando se a coletividade o reputa reprovável; **Material:** Contrariedade do fato em relação ao sentimento comum de justiça (injusto). Há uma lesividade social insita na conduta, a qual não se limita a afrontar o texto legal, provocando efetivo dano à coletividade; **Subjetiva:** O fato só é ilícito se o agente tiver capacidade de avaliar seu caráter criminoso, não bastando que objetivamente a conduta esteja descoberta por causa de justificação. **Objetiva:** Independe da capacidade de avaliação do agente. Basta que, no plano concreto, o fato típico não esteja amparado por causa da exclusão. (grifo meu)

Já o doutrinador João José Leal (2004, p. 293) entende que distinguir a ilicitude formal da material perdeu o sentido:

A preocupação em distinguir uma *ilicitude formal* (pura contrariedade da conduta à norma jurídica) da *ilicitude material* (contrariedade da conduta aos valores e interesses fundamentais do grupo social) não tem mais sentido. Hoje prevalece o conceito unitário, segundo o qual as ações e omissões que contrariam a norma jurídica, são assim consideradas por serem antes de tudo contrárias a determinados bens jurídicos (interesses do grupo, eticamente valorados). É o ensinamento de Bettioli, acentuando que somente é antijurídico aquele fato que possa ser considerado lesivo a um bem jurídico, contrastando com as exigências de uma norma porque se opõe àquele bem particular que a norma tutela.

Conforme escreveu Munhoz Conde (1988, p. 87): “[...] a essência da antijuridicidade está na ofensa a um bem jurídico protegido pela norma, esclarecendo que, sem esta efetiva ofensa, não há que se falar de ilicitude, por maior que seja a “contradição formal entre a norma e a ação”.

Consoante já corroborado anteriormente, toda ação compreendida em um tipo de injusto (doloso ou culposo) será ilícita se não estiver presente uma causa de justificação. Tem-se, pois, que a existência de uma causa justificante faz da ação típica uma ação lícita ou permitida. (PRADO, 2008, p.343)

As causas que excluem a ilicitude devem ser consideradas como cláusulas de garantia social e individual. Quem pratica o fato sob a égide de alguma

justificação prevista, por exemplo, no artigo 23 do Código Penal, está protegendo um direito individual e, também, um interesse coletivo, visto que a sociedade reprova os comportamentos ilícitos causadores de perigo ou lesão. (DOTTI, 2010, p. 469)

O Código Penal contém uma relação de causas de exclusão de ilicitude, declarando, pelo art. 23, que: “*não há crime quando o agente pratica o fato: a) em estado de necessidade; b) em legítima defesa; c) no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito*”. Contudo, de acordo com o parágrafo primeiro deste mesmo artigo, o agente, em qualquer das hipóteses anteriormente citadas, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Considera-se em estado de necessidade, de acordo com o *caput* do artigo 24 do Código Penal: “*quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.*”

Sobre o assunto, entende Gustavo Junqueira (2008, p. 105): “*Age em estado de necessidade aquele que, diante de situação de perigo atual que não provocou, sacrifica bem jurídico com o fim de salvaguardar outro, sendo necessário que o sacrifício seja inevitável e razoável.*”

Assim, podem-se imaginar situações corriqueiras que, claramente, evidenciam o estado de necessidade: o chamado *furto famélico*, em que se furta algum gênero alimentício para evitar a morte por inanição² ou, ainda, quando um

² Há de se mencionar que o Pretório Excelso aceita com reservas a idéia de furto famélico, e o inclui no âmbito da questão da tipicidade material, e não necessariamente do estado de necessidade, senão vejamos, *in verbis*:

Ementa: Penal. Habeas corpus. Furto qualificado mediante o concurso de duas ou mais pessoas (CP, art. 155, § 4º, inciso IV). Bens avaliados em R\$ 91,74. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade, não obstante o ínfimo valor da res furtiva: Réu reincidente e com extensa ficha criminal constando delitos contra o patrimônio. Liminar indeferida. 1. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. 2. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico. 3. Deveras, a insignificância destacada do estado de necessidade impõe a análise de outros fatores para a sua incidência. 4. É cediço que a) O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; b) a aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 5. In casu, consta da sentença que “...os antecedentes criminais são péssimos, ressaltando-se que a reincidência não será no momento observada para se evitar bis in idem. Quanto à sua conduta social e personalidade, estas não lhe favorecem em razão dos inúmeros delitos contra o patrimônio cujas práticas lhe são atribuídas, o que denota a sua vocação para a delinquência. 6. Ostentando o paciente a condição de reincidente e possuindo extensa ficha criminal revelando delitos contra o patrimônio, não cabe a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes: HC 107067, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/5/2011; HC 96684/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 23/11/2010; e HC 108.056, 1ª

pedestre se joga na frente de um motorista, e este, para preservar a vida humana, opta por desviar seu veículo e colidir com outro que se encontrava estacionado nas proximidades. Entre sacrificar uma vida e um bem material, o agente fez a opção claramente mais razoável. (BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 477)

De acordo com a nossa lei, Luiz Regis Prado (2008, p. 220) enumera os requisitos do estado de necessidade:

1. *Objetivos:* a) *perigo atual e inevitável* – significa perigo concreto, presente, imediato, com real probabilidade de dano, e que ainda seja dotado de certeza e objetividade. Pode-se originar da ação humana ou de acontecimento natural negativo [...] Não se verifica o estado de necessidade se o perigo puder ser arrostado sem ofensa a direito alheio [...] b) *direito próprio ou alheio, cujo sacrifício não era razoável exigir-se* – o direito que se pretende salvar pode ser próprio ou de outrem (socorro a terceiro), por motivo de ordem pessoal (amizade, parentesco) ou solidariedade humana. Alcança, portanto todos os bens jurídicos, como na legítima defesa. O aspecto da razoável inexigibilidade implica na ponderação objetiva dos bens e interesses em confronto [...] Faz-se necessária uma proporcionalidade entre a gravidade do perigo e a lesão produzida (entre o bem que se salva e o que se sacrifica) [...] c) *não provocado pela vontade do agente* – evidencia-se que o agente não, por vontade própria, ou de modo intencional, causar a situação de perigo. Isso quer dizer: se agiu com dolo, não poderá alegar o estado de necessidade [...] d) *inexistência de dever de enfrentar o perigo* – o dever de enfrentar o perigo, dever de auto-sacrifício, de arriscar, é obrigação exclusivamente legal, não compreendendo o dever contratual, ético ou social, inerente a algumas atividades ou profissões.
2. *Subjetivo:* ciência da situação fática, vontade ou ânimo de salvar o bem ou direito em perigo. O agente, além do conhecimento dos elementos objetivos da justificante, deve atuar com o fim, com a vontade de salvamento. Esse requisito subjetivo é indispensável em ambas as espécies de estado de necessidade.

Já em legítima defesa entende-se quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, conforme disposto no *caput* do artigo 25 do Código Penal.

Define, sobre a legítima defesa, Luiz Regis Prado (2008, p. 350): “*É a situação em que o agente repele agressão atual e ilícita a direito seu ou de outrem. Trata-se da mais saliente e antiga causa de justificação, que transforma uma ação típica em lícita, amparada pela ordem jurídica.*”

João José Leal (2004, p. 209/316), em sua doutrina, explicou os requisitos da legítima defesa:

Repulsa a uma agressão injusta – Quem alega ter agido sob a égide desta excludente deve demonstrar que agiu para repelir uma agressão injusta. Diante desta, é perfeitamente lícito reagir para defender o bem

jurídico ameaçado: vida, honra, patrimônio etc. Por isso, pode-se dizer que a legítima defesa caracteriza-se por ser, antes de tudo, uma *natural reação defensiva* de quem tem um bem jurídico injustamente ameaçado [...]

Atualidade ou iminência da agressão – Exige a lei que a reação defensiva se manifeste no exato momento em que a agressão está acontecendo. *Agressão atual*, portanto, é aquele que, num determinado momento, está ofendendo um bem jurídico, cujo titular tem o direito de reagir para evitá-la. Se a ação agressiva cessou, o agredido não pode mais reagir licitamente, porque o revide a uma agressão passada é vingança [...]

Nossa lei admite que, não sendo atual, a *agressão iminente* (aquela que está para acontecer), pode ser repelida legitimamente. Ela se configura a uma possibilidade concreta de ofensa ao bem jurídico tutelado, a ser aferido dentro de um quadro real de probabilidade. Assim compreendida, a agressão iminente equivale à agressão atual [...]

Defesa de Direito Próprio ou de Terceiro – [...] todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa, diante de uma agressão injusta [...] ao lado da legítima defesa própria, há a legítima defesa de terceiro, quando alguém defende um bem jurídico pertencente a um terceiro. **Emprego dos meios necessários** – Para que sua reação seja legítima, o agredido deve utilizar meios que sejam apenas os necessários para repelir a agressão. Meio necessário é aquele que, nas circunstâncias, se apresenta racionalmente o mais adequado para evitar a ação agressiva, pois a lei positiva desautoriza a chamada reação abusiva ou exorbitante. **Emprego moderado dos meios** – [...] o abuso ou excesso na reação defensiva faz desaparecer a legítima defesa. [...] Moderação no uso dos meios defensivos, significa que estes devem ser empregados de forma a estabelecer uma certa proporcionalidade entre a dimensão da agressão sofrida e a do revide [...] A moderação no uso dos meios necessários fica limitada ao estritamente suficiente para conter, dominar, dissuadir ou imobilizar o agressor, enfim, para repelir ou evitar completamente a agressão. (grifo meu)

Cumpra, ainda, enfatizar o elemento subjetivo, pelo qual só pode ser justificado pela legítima defesa quem agiu satisfazendo aos requisitos supracitados e com o ânimo de se defender. Outrossim, mesmo em situação objetiva de legítima defesa, o agente não terá sua conduta justificada se não agir com a intenção inequívoca de se defender. (LEAL, 2004, p. 318)

Concernente ao estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito, leciona Heleno Claudio Fragoso (2003, p. 234 e 235):

Não é antijurídica a ação praticada no exercício regular de direito, pois é inconcebível que o ordenamento jurídico, por um lado, confira um direito e, pelo outro, torne ilícita a ação que corresponde ao exercício de tal direito. A ilicitude, no caso, somente pode surgir se o agente excede os limites fixados pela lei para o exercício do direito, ou seja, através do abuso [...]

É também causa de exclusão de antijuridicidade por atuação do direito e do estrito cumprimento do dever legal. Já aqui não se trata de faculdade (direito subjetivo), mas de obrigação imposta pela lei como um dever, de que o agente deve ter consciência. Deve tratar-se de *dever legal* e não apenas moral ou social. Cumprem dever legal, por exemplo, o oficial de justiça que ingressa em imóvel para executar despejo forçado ou o carrasco que executa o sentenciado à pena de morte. A ilicitude, aqui também, surge com o excesso e o abuso, devendo o agente limitar-se ao *estrito* cumprimento do dever.

Ocorre que, essa enumeração pelo Código Penal, em seu artigo 23, não é exaustiva, existem as causas supralegais de exclusão de ilicitude, quando aplicadas analogicamente, ante a falta de previsão legal. (BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 473)

Vide a doutrina de René Ariel Dotti (2010, p. 490/492), que explica as causas supralegais de justificação enumerando-as em: o consentimento do ofendido, o risco permitido e as normas de cultura:

O Código Penal brasileiro não indica o *consentimento do ofendido* entre as causas expressas de justificação (art. 23). Mas tal fenômeno é reconhecido pelo sistema quando decorre da vontade juridicamente válida do titular do direito [...] Para que o consentimento do ofendido tenha eficácia jurídico-penal é indispensável a satisfação dos seguintes requisitos: a) que o ofendido tenha manifestado sua aquiescência livremente, sem qualquer tipo de coação, simulação, fraude ou outro vício de vontade; b) que o ofendido, no momento de aquiescer, esteja em condições de compreender o significado e as conseqüências de sua decisão, e tenha capacidade de entender e de querer; c) que o bem jurídico, objetivo de consentimento, esteja na esfera de disponibilidade do aquiescente; d) que o tipo de ilícito realizado se identifique com o que foi previsto e se constitua em objeto do consenso do ofendido [...] O *risco permitido* ou *risco tolerado* constitui uma das manifestações rotineiras dos tempos modernos em determinados setores da vida humana [...] Binding, em obra magistral (*Die Normen*), pondera que quando mais imprescindível seja uma modalidade de comportamento humano, tanto maior será o risco que, em relação a ele, se deverá suportar, sem que disso resulte uma reprovação jurídica. Daí, então, se estabelece a *linha democrática* entre o fato culposo punível e o fato impunível causado pelo risco juridicamente permitido [...] É através das normas de cultura que é penalmente justificável o uso de meios de correção por parte de mestres em relação aos alunos e dos pais com o objetivo de educação, quando admitido pelos costumes. O excesso, porém, configura o delito de *maus tratos*, como se verifica pela redação final do art. 136 do CP.

À vista do exposto, o exame da ilicitude nada mais é do que o estudo das suas causas de exclusão, analisadas anteriormente, pois, se estas não estiverem presentes, presumir-se-á a ilicitude. (BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 471)

O juízo de reprovação que recai sobre o autor culpado por um fato típico e antijurídico é entendido como culpabilidade, pela maioria da doutrina nacional.

Ensina Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 405):

A *antijuridicidade* consiste numa relação entre ação e ordenamento jurídico, que expressa a desconformidade da primeira com o segundo [...] Em outros termos a conduta realizada pelo agente não se ajusta aos mandamentos jurídicos, embora pudesse ter evitado essa ação contrária às exigências do *dever ser* do Direito. A **culpabilidade**, por sua vez, não se esgota nessa relação de desconformidade entre ação e ordem jurídica, mas, ao contrário, a *reprovação pessoal* contra o agente do fato fundamenta-se na não omissão da ação contrária ao Direito ainda e quando podia havê-lo omitido, pois dele se espera uma motivação concorde com a normal legal. **A**

essência da culpabilidade reside nesse “poder em lugar de...”, isto é, no “poder agir de outro modo” do agente referente à representação de sua vontade antijurídica, e é exatamente aí – nessa liberdade de ação, nessa possibilidade de agir diferente – onde se encontra o *fundamento da reprovação pessoal*, que se levanta contra o autor por sua conduta contrária ao Direito. (grifo meu)

Segundo o renomado doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 285):

A culpabilidade formal é a censurabilidade merecida pelo autor do fato típico e antijurídico, dentro dos critérios que a norteiam, isto é, se houver imputabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de atuação conforme o Direito. Formalmente, a culpabilidade é a fonte inspiradora do legislador para construir o tipo penal na parte sancionadora [...] Porém, a culpabilidade material é a censura realizada concretamente, visualizando-se o fato típico e antijurídico e conhecendo-se o seu autor, imputável, com consciência potencial do ilícito e que, valendo-se do seu livre-arbítrio, optou pelo injusto sem estar fundado em qualquer causa de exclusão da culpabilidade, por fatores de inexigibilidade de conduta diversa. Serve, então, a culpabilidade material a fundamentar a pena, auxiliando o juiz, na etapa seguinte, que é atingir o seu limite concreto.

Tendo-se em conta os dispositivos do Código Penal Brasileiro que regulam a culpabilidade, pode-se dizer que a mesma compõe-se dos seguintes elementos: a) imputabilidade, b) potencial consciência da ilicitude e c) exigibilidade da conduta diversa. (ESTEFAM, André, 2010, p. 261)

No entender de Paulo José da Costa Jr. e Fernando José da Costa (2010, p. 165):

Imputabilidade é um pressuposto da culpabilidade. Nesta, está implícito um juízo de reprovação. Mas não poderá ser objeto de reprovação quem não tenha capacidade para tanto. Logo, o juízo de culpabilidade pressupõe um juízo de imputabilidade. O primeiro recai sobre um fato. Este último é um juízo que tem como conteúdo uma possibilidade, pois indica que o agente está em condições de vir a ser declarado culpável.

A imputabilidade, na acepção de André Estefam (2010, p. 261):

Trata-se da capacidade mental de compreender o caráter lícito do fato e de determinar-se de acordo com os entendimentos [...] Em outras palavras, consiste no conjunto de condições de maturidade e sanidade mental, a ponto de permitir ao sujeito a capacidade de compreensão e de autodeterminação.

De acordo com o disposto no artigo 26 do Código Penal:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

Explica Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 414):

Estará presente a imputabilidade sob a ótica do Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade e maturidade psíquicas. A falta de sanidade mental ou a falta de maturidade mental, que é a hipótese da menoridade, podem levar ao conhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade. Podem levar, dizemos, porque a ausência da sanidade mental ou da maturidade mental constitui um dos aspectos caracterizadores da inimputabilidade, que ainda necessita de sua consequência, isto é, do *aspecto psicológico*, qual seja, a capacidade de entender ou de auto determinar-se de acordo com esse entendimento.

Assim, a consequência jurídica da inimputabilidade, como já supramencionado, é a isenção da pena. Contudo, o juiz determinará a internação do agente inimputável em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, se o crime praticado for punido com pena de reclusão. Caso o fato previsto como crime for punível com detenção, o juiz poderá submeter o imputável a tratamento ambulatorial, conforme disposto nos artigos 96, inciso II e 97, ambos do repressivo penal.

Referente ao potencial consciência da ilicitude, nas palavras do professor Alexandre Magno (2012, p. 1): *“Consciência potencial da ilicitude é aquela que o agente deve ter no momento da realização da conduta: existe mesmo que o agente, de fato, não tenha essa consciência. O que importa neste último caso é que a possibilidade concreta de vir a ter consciência.”*

O respeitável professor em epígrafe elucida as duas teorias a respeito da localização e do conteúdo da consciência da ilicitude:

- a) teorias do dolo, derivadas do causalismo: o dolo contém a consciência da ilicitude e pertence à culpabilidade. Existem duas teorias do dolo:
 - I) extremada: a consciência da ilicitude deve ser efetiva;
 - II) limitada: a consciência da ilicitude pode ser apenas potencial;
- b) teorias da culpabilidade, derivadas do finalismo: o dolo pertence ao tipo e a consciência da ilicitude é elemento da culpabilidade, podendo ser

potencial. Existem duas teorias da culpabilidade, que divergem quanto à natureza do erro sobre a causa de justificação:

I) extremada: é sempre erro de proibição;

II) limitada: é erro de tipo permissivo, se versar sobre elemento da causa de justificação, ou erro de proibição indireto, se versar sobre a existência ou os limites da causa de justificação.

Entender sobre este aspecto externado por Luiz Flávio Gomes (1999, p. 106):

O art. 18, I, do CP diz que crime é doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Por seu turno, o art. 20, *caput*, que regula o erro sobre elemento do tipo, esclarece que “o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei”. Já no art. 21, *caput*, que disciplina o erro sobre a ilicitude do fato, está dito que “o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.” Com base nestes dispositivos legais, penso que se poderia concluir que o nosso Código Penal está muito mais próximo da teoria da culpabilidade que da teoria do dolo.

Explica Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 438):

O erro de proibição, adotado pela Reforma Penal de 1984, não tem o condão de ab-rogar a lei penal, em concreto, nem a isso se propõe, até porque geraria a insegurança jurídica e a instabilidade social. A lei continuará a ter validade para todos, quer a conheçam ou não. Apenas, o erro poderá, em determinadas circunstâncias, ter reflexos na culpabilidade, como já os tem em alguns casos. Uma coisa é a presunção *iuris tantum* do conhecimento das leis, abstratamente consideradas, outra é a aceitação do chamado *erro de proibição* (falta de consciência do injusto) e sua *excusabilidade*, em certos casos. Assim, o erro de proibição cuida é da concreta ausência no agente, no momento da ação, da consciência da ilicitude de uma determinada conduta.

O doutrinador continua:

Com a evolução do estudo da culpabilidade, não se exige mais a consciência da ilicitude, mas sim a *potencial consciência*. Não mais se admitem presunções irracionais, iníquas e absurdas. Não se trata de uma consciência técnico-jurídica, formal, mas da chamada *consciência profana do injusto*, constituída do conhecimento da antissocialidade, da imoralidade ou da lesividade de sua conduta. E, segundo os penalistas, essa consciência provém das normas de cultura, dos princípios morais e éticos, enfim, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade.

[...]

Assim, a culpabilidade penal exige não apenas a consciência da ilicitude, mas a potencial consciência dessa ilicitude. Em outros termos, não basta, simplesmente, não ter consciência do injusto para inocentar-se. É preciso indagar se havia a possibilidade de adquirir tal consciência e, em havendo essa possibilidade, se ocorreu negligência em não adquiri-la ou falta ao dever concreto de procurar esclarecer-se sobre a ilicitude da conduta praticada.

O último requisito a ser analisado da culpabilidade, previsto no Código Penal, é a exigibilidade da conduta diversa que, quando não é possível exigir-se outra conduta ao agente de um fato, estar-se-ia na presença de uma causa genérica de exclusão da culpabilidade. (VELOSO, 1999, p. 342)

Veja-se, a doutrina de André Estefam (2010, p. 271):

Para dizer que alguém praticou uma conduta reprovável, é preciso que se possa exigir dessa pessoa, na situação em que ela se encontrava, uma conduta diversa [...] só se pode impor pena ao autor do injusto (fato típico e antijurídico) quando se demonstrar ter sido seu comportamento reprovável. Para tanto, é necessário que dele se possa exigir conduta diversa, ou seja, que na situação em que o fato foi cometido, seja lícito concluir que o agente possuía uma alternativa válida de conduta. Se, por outro lado, verificar-se que as condições exteriores não lhe davam outra saída senão agir daquela maneira, seu ato não poderá ser tido como censurável.

Sob a ótica do ordenamento positivo, mostra-se forçoso o exame da exigibilidade diversa da conduta, notoriamente em função da redação do art. 22 do Repressivo Penal o qual descreve que “*se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem*”. (ESTEFAM, 2010, p. 272)

O direito não pode exigir das pessoas comportamentos anormais ou heróicos, pretendendo que a lei seja aplicada cegamente, sem que haja uma análise minuciosa da situação concreta na qual se vê envolvido o agente de um injusto (fato típico e antijurídico). (NUCCI, 2008, p. 296)

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 296) a coação irresistível, tratada no *caput* do art. 22 do Código Penal, diz respeito à coação moral, vez que a coação física afeta diretamente a voluntariedade do ato, eliminando, quando irresistível, a própria conduta.

Na coação moral, a conhecida grave ameaça, existe vontade, ainda que viciada, ou seja, não é livremente formada pelo agente. Assim, nas circunstâncias em que a ameaça é irresistível, não se exige, do agente, que o mesmo se oponha a essa ameaça que, necessariamente, precisa ser grave, para agir em conformidade com o Direito. Neste tipo de coação, importa que o medo do agente coagido impeça-lhe de decidir de maneira distinta. (BITENCOURT, 2011, p. 422)

No tocante à obediência hierárquica, também analisada sob a égide da inexigibilidade da conduta diversa, cumpre esclarecer que, no entendimento

doutrinário, é uma relação de direito público, e a ordem deverá proceder da autoridade pública. (COSTA; COSTA, 2010, p. 162)

Acontece a obediência hierárquica quando alguém cumpre ordem de autoridade que lhe seja superior, revestida de caráter criminoso, contudo, desconhecendo a ilicitude deste comando que, ademais, não pode ser manifestamente ilegal. (ESTEFAM, 2010, p. 274)

São elementos da obediência hierárquica que excluem a culpabilidade os seguintes: existência de uma ordem não manifestamente ilegal, ou seja, de duvidosa legalidade; ordem emanada de autoridade competente; relação de subordinação hierárquica e o estrito cumprimento da ordem, ressalta-se que o exagero descaracteriza a excludente. (NUCCI, 2008, p. 298)

Conforme os ensinamentos de Damásio de Jesus (2002, p. 488): o erro de proibição também é inserido no âmbito das causas que excluem a culpabilidade, vide sua doutrina:

[...] a potencial consciência da ilicitude é o segundo elemento da culpabilidade. Além de o sujeito ser imputável, é preciso que no momento da prática do fato tenha possibilidade de verificação de que o comportamento contraria o ordenamento jurídico. Se o sujeito não tem a possibilidade de saber que o fato é proibido, sendo inevitável o desconhecimento da proibição, a culpabilidade fica afastada. Surge o *erro de proibição*: erro que incide sobre a ilicitude do fato. O sujeito, diante do erro, supõe lícito o fato por ele cometido. Ele supõe inexistir a regra de proibição.

O erro de proibição está previsto no *caput* do artigo 21 do Código Penal que dispõe: “*O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la [...]*”

Até a reforma penal de 1984 o erro de proibição era considerado apenas como uma atenuante da pena. Ocorre que o legislador abarcou o referido instituto no rol das excludentes de culpabilidade, porquanto existe a possibilidade do agente almejar cometer uma conduta tipificada, não sabendo que a mesma é considerada ilícita. (NUCCI, 2008, p. 343)

Ante o explanado, pode-se constatar que antijuridicidade é a contrariedade da conduta com a norma incriminadora, é um fato ilícito não aceito pelo ordenamento, contudo, existem as causas que excluem a antijuridicidade do fato. Quando ocorre um fato que está sob a égide de alguma causa de exclusão da

ilicitude, entende-se que haverá um fato típico, no entanto não haverá crime, pois lhe falta um de seus requisitos: a culpabilidade.³

³Existem alguns doutrinadores, a exemplo o penalista Damásio de Jesus, que entendem a culpabilidade como a reprovação da ordem jurídica em face do sujeito estar ligado a um fato típico e antijurídico, não sendo, desta maneira, requisito do crime, a mesma funciona como pressuposto da pena. O juízo de reprovabilidade não recai sobre o fato, e sim sobre o sujeito. Não se trata de fato culpável, mas de sujeito culpável. Por isso, esta corrente minoritária ensina que o crime é todo fato típico e antijurídico, intervindo a culpabilidade como condição da imposição da pena. (2002, p. 154) No entanto, o Pretório Excelso tem entendido que a culpabilidade é essencial para configurar a necessidade do jus puniendi e para a própria gênese do processo penal, o que parece afastar a doutrina minoritária, senão vejamos, *in verbis*:

Ementa: HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSOS DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. PREPONDERÂNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Constituição Federal assegura aos presos o direito ao silêncio (inciso LXIII do art. 5º). Nessa mesma linha de orientação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de São José da Costa Rica) institucionaliza o princípio da “não-auto-incriminação” (*nemotenetur se detegere*). Esse direito subjetivo de não se auto-incriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não-culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal). A revelar, primeiro, que o processo penal é o espaço de atuação apropriada para o órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito. Órgão que não pode se esquivar da incumbência de fazer da instrução criminal a sua estratégia oportuna de produzir material probatório substancialmente sólido em termos de comprovação da existência de fato típico e ilícito, além da culpabilidade do acusado. 2. A presunção de não-culpabilidade trata, mais do que de uma garantia, de um direito substantivo. Direito material que tem por conteúdo a presunção de não-culpabilidade. Esse o bem jurídico substantivamente tutelado pela Constituição; ou seja, a presunção de não-culpabilidade como o próprio conteúdo de um direito substantivo de matriz constitucional. Logo, o direito à presunção de não-culpabilidade é situação jurídica ativa ainda mais densa ou de mais forte carga protetiva do que a simples presunção de inocência. 3. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que não se pode relacionar a personalidade do agente (ou toda uma crônica de vida) com a descrição, por esse mesmo agente, dos fatos delitivos que lhe são debitados (HC 102.486, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; HC 99.446, da relatoria da ministra Ellen Gracie). Por outra volta, não se pode perder de vista o caráter individual dos direitos subjetivo-constitucionais em matéria penal. E como o indivíduo é sempre uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique – pena, prisão, progressão de regime penitenciário, liberdade provisória, conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos – há de exibir o timbre da personalização. Quero dizer: tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal, porque a própria Constituição é que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do “Eu sou eu e minhas circunstâncias”, como sentenciou Ortega Y Gasset). E como estamos a cuidar de dosimetria da pena, mais fortemente se deve falar em personalização. 4. Nessa ampla moldura, a assunção da responsabilidade pelo fato-crime, por aquele que tem a seu favor o direito a não se auto-incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social (e de suas consequências), não podendo, portanto, ser dissociada da noção de personalidade. 5. No caso concreto, a leitura da sentença penal condenatória revela que a confissão do paciente, em conjunto com as provas apuradas sob o contraditório, embasou o juízo condenatório. Mais do que isso: as palavras dos acusados (entre eles o ora paciente) foram usadas pelo magistrado sentenciante para rechaçar a tese defensiva de delito meramente tentado. É dizer: a confissão do paciente contribuiu efetivamente para sua condenação e afastou as chances de reconhecimento da tese alinhavada pela própria defesa técnica (tese de não consumação do crime). O que reforça a necessidade de desembaraçar o usufruto máximo à sanção premial da atenuante. Assumindo para com ele, paciente, uma postura de lealdade (esse vívido conteúdo do princípio que, na cabeça do art. 37 da Constituição, toma o explícito nome de moralidade). 6. Ordem concedida para reconhecer o caráter preponderante da confissão espontânea e determinar ao Juízo Processante que redimensione a pena imposta ao paciente. HC 101909 / MG - MINAS GERAIS HABEAS CORPUS Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 28/02/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma.

2.3 INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL

O direito penal é composto de um complexo de dispositivos (proibições como também comandos), difundidos na parte especial do Código e em leis extravagantes. Cada dispositivo legal é denominado de “normal penal”. (COSTA; COSTA, 2010, p. 67)

São duas as espécies de norma penal: as incriminadoras e as não incriminadoras. A primeira abrange todos os dispositivos penais que delineiam as condutas e impõe as respectivas penas. Seu comando pode ser mandamental bem como proibitivo. No que concerne à norma penal não incriminadora, por sua vez, esta se divide em explicativa ou complementar, quando esclarecem o conteúdo das outras ou delimitam o âmbito de sua aplicação; e permissiva, quando determinam a licitude ou a impunidade de certas condutas, embora sejam típicas em face das normas incriminadoras. (ESTEFAM, 2010, p. 81)

Existem, ainda, as chamadas leis penais em branco, que são as disposições cuja sanção é determinada, mas seu conteúdo não, ou seja, a definição legal do crime é incompleta, devendo ser complementada por outra lei. (JESUS, 2002, p. 23)

Nenhum código, por mais detalhada que sejam suas normas conseguirá, de fato, incluir todas as espécies fáticas que irão apresentar-se à Justiça. O legislador não tem a possibilidade de prever todos os tipos de delitos que os cidadãos poderão vir a cometer. Daí aplica-se a analogia, a qual visa cobrir essas lacunas, a integrar o sistema jurídico quando incompleto, visto que o fato não é regido por nenhuma norma e, por este motivo, aplica-se uma de caso análogo. (COSTA; COSTA, 2010, p. 71)

Vale esclarecer que a norma penal se configurará como atentatória aos princípios básicos da dignidade humana. Então, a norma em questão, em um Estado Democrático de Direito, deverá, obrigatoriamente, selecionar, dentre todos os comportamentos humanos, somente aqueles que realmente possuem real lesividade social. (CAPEZ, 2005, p.9)

3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS À DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL

No presente capítulo serão estudados os princípios da fragmentariedade, da intervenção mínima do Estado, proporcionalidade, adequação social bem como o princípio da insignificância e seus pressupostos, os quais são fundamentos que findam por descaracterizar a tipicidade penal material mesmo quando ocorre a subsunção formal.

3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Primeiramente, farei uma explanação breve acerca do conceito de “princípio”.

No entender de Guilherme de Souza Nucci (2011, p.83): “Etimologicamente, princípio tem vários significados, entre os quais o de momento em que algo tem origem; causa primária, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; preceito, regra ou lei; fonte ou causa de uma ação.”

O renomado doutrinador Humberto Ávila (2006, p. 24), acerca dos princípios, delibera: “Os princípios são reverenciados como bases ou pilares do ordenamento jurídico sem que a essa veneração sejam agregados elementos que permitam melhor compreendê-los e aplicá-los.”

Define, ainda, Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 83): “O conceito de princípio indica uma ordenação, que se irradia e imanta os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.”

Elucida Celso Antônio Bandeira de Mello (1998, p. 230):

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção aos princípios implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Nas palavras de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes (2000, p. 34):

A utilidade dos princípios reside na sua capacidade conformadora do raciocínio interpretativo da lei como forma de se manter a coerência e unidade das interações normativas fundamentais, quer no âmbito interno, quer no espectro externo à própria legislação.

Neste entendimento, continua Jorge Miranda (1985, p. 197):

O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; é coerência ou, talvez, mais rigorosamente, consistência; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor, projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.

As matérias concernentes ao Direito também são regidas por princípios que orientam todos os seus demais fundamentos. O Direito Penal, por sua vez, não é excluído da premissa.

3.2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS À DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL: CONCEPÇÕES E FUNDAMENTOS

Sabe-se, que o Direito Penal tem diversas funções, sendo, a principal dela, a indispensável proteção dos bens jurídicos essenciais, protegendo, desta maneira, de modo legítimo e eficaz os bens jurídicos fundamentais do indivíduo bem como da sociedade. (VIEIRA, 2007)

Sobre o assunto, discorre Jair Leonardo Lopes (1999, p.23):

Direito Penal é o ordenamento jurídico-penal propriamente dito, no qual o legislador, segundo sua experiência e em função das exigências do meio social, descreve inúmeras condutas, que podem ocorrer na realidade da vida e virem a ofender ou expor a perigo bens ou valores da vida individual ou coletiva, cuja preservação é considerada, numa dada época e lugar, indispensável à própria estabilidade da ordem jurídica.

Existe uma ressalva de seleção desses bens que devem realmente ser tutelados pelo Direito Penal, vislumbrando, desta forma, apartar a incidência das normas penais, ainda que a conduta seja formalmente típica, mas de pouca

gravidade e, por isso, não chega a transgredir, de modo relevante, o bem jurídico tutelado.

Partindo desta premissa de que o Direito Penal somente tipifica condutas que possuem importante “relevância social”, é possível concluir que há condutas, devido sua “adequação social”, que não podem ser consideradas como delito, devendo, deste modo, ser excluídas do âmbito da tipicidade. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 489)

A ação socialmente adequada está, desde o início, excluída do tipo penal, vez que é realizada dentro da esfera da normalidade social, ou seja, exclui, a conduta em exame, do âmbito de incidência do tipo, situando-a entre os comportamentos normalmente permitidos, isto é, materialmente atípicos. (TOLEDO, 1994, p. 131-132)

Vem à luz, nesta linha de raciocínio, o princípio da fragmentariedade, o qual estabelece que nem toda lesão ao bem jurídico com dignidade penal carece de intervenção penal, pois determinadas condutas lesam de forma tão ínfima, tão pequena, que a intervenção penal, extremamente grave, seria desproporcional, desnecessária. (JUNQUEIRA, 2008, p. 41)

O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu *caráter fragmentário*, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica. Faz-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa. (BITENCOURT, 2003, p. 12)

Desta maneira, o Direito Penal deve apenas ocupar-se com ofensas verdadeiramente graves ao bem jurídico protegido, as quais são dignas de sanções criminais. Este princípio serve de fundamento para o Princípio da Insignificância, à medida que este só permite a apenação de condutas típicas que materialmente lesionem o bem atacado, como veremos, ainda, neste mesmo capítulo.

O princípio da fragmentariedade é decorrência do princípio da intervenção mínima, haja vista que o seu fundamento é a incidência do Direito Penal, apenas, para as condutas graves, nas quais houver uma violação efetiva e relevante do bem jurídico tutelado. (BRITO, 2013, p. 3)

Isto porque a utilização de recurso tão danoso à liberdade individual somente se justifica em face do grau de importância que o bem tutelado

assume. Ou seja, o Direito penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens. (GOMES, 2007, p. 280)

Pode-se assim perceber o princípio da fragmentariedade como corolário natural da intervenção mínima, visto que o Direito Penal não passa de um *fragmento* do ordenamento jurídico – um pedaço do todo, apto às funções mais relevantes de interferência na liberdade individual. (NUCCI, 2010, p.168)

No tocante ao princípio da intervenção mínima, segue a lição de Bittencourt (*apud* Greco, 2006, p. 51):

“O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária”

Explicita Damásio de Jesus (2002, p. 10)

Procurando se restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer a imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.

Tal princípio é antigo, vez que é previsto na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nos termos do seu artigo 8º:

Art. 8.º A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Como a intervenção do Direito Penal é requisitada por uma necessidade mais elevada de proteção à coletividade, o delito deve consubstanciar em um *injusto* mais grave e revelar uma culpabilidade mais elevada; deve ser uma infração que mereça sanção penal. (MIRABETE, 1994, p. 114)

No entender de Francisco de Assis Toledo (2001, p. 133): “Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.”

O princípio da insignificância vem sendo aplicado pelos Tribunais pátrios. O pré-aludido princípio visa afastar a incidência da norma penal, nas hipóteses que, embora formalmente típica, a conduta seja de infama gravidade e, nem chegue a violar, de modo relevante, o bem jurídico resguardado. (BRITO, 2013, p. 1)

O princípio da insignificância ou bagatela, também conhecido como delito de lesão mínima, nasceu no Direito Romano, mas só com Claus Roxin, em 1964, é que ganhou relevância no ordenamento penal. Em sua obra intitulada "Política Criminal e Sistema Jurídico Penal", tal princípio é destacado, advindo da expressão de *minimis non curat praetor*.⁴ (CANHETTI; FERREIRA; JUNIOR, 2013, p. 2)

A interpretação doutrinária e jurisprudencial do princípio da insignificância vem demarcando as condutas tidas como insignificantes, com o objetivo de respeitar o princípio da intervenção mínima do direito penal. (ABREU, 2013, p. 1)

Frise-se que o referido princípio deve ser considerado para excluir a tipicidade da conduta e não a antijuridicidade [...], uma vez que, mesmo afetando minimamente o bem jurídico protegido, a conduta não é permitida ou fomentada pelo ordenamento jurídico como um todo [...] Em outras palavras, uma causa que exclua a antijuridicidade, em verdade, está tornando o fato lícito, não somente para o direito penal, mas também para todas as áreas do conhecimento jurídico. Assim, caso fosse a insignificância (absoluta) causa excludente de ilicitude, eventual lesado não poderia buscar reparação de seu dano perante o juízo cível, já que, repita-se, o fato seria lícito também para a seara do direito civil. (JUNIOR, 2012, p. 27)

Infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância. Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a intervenção penal. (GOMES, 2010, p. 21).

Para Roxin (2000, p. 47), o princípio da insignificância permite excluir, logo de plano, lesões de bagatela da maioria dos tipos, e só uma violenta lesão à pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa.

Isto porque, para ele, uma conduta só merece ser sancionada caso seja indiscutivelmente incompatível com uma convivência harmônica, livre e materialmente assegurada. (MAIA, 2009, p. 1)

O princípio da insignificância decorre de uma especial maneira em se exigir a composição do tipo penal, a ser preenchido, não somente pelos aspectos

⁴De *minimis non curat praetor* - O magistrado não deve preocupar-se com as questões insignificantes. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/296754/de-minimis-non-curat-praetor>>. Acesso em 03 de maio de 2013.

formais, mas também, e essencialmente, por elementos objetivos que levem à percepção da utilidade e da justiça de imposição de pena criminal ao agente. (LOPES, 2000, p. 38)

Leciona Cezar Roberto Bitencourt sobre o assunto (2007, p. 06):

A tipicidade penal exige ofensa de alguma gravidade aos bem jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar injusto típico. Segundo esse princípio, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amíúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal, porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado [...] Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida.

Traz Luiz Flávio Gomes em sua obra Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade (2010, p. 53):

O princípio da insignificância é o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos mínimos não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo abre a porta para uma revalorização do Direito Constitucional e contribui para que se imponham penas à fatos que merecem ser castigados por seu auto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. Aplicando-se esse princípio a fatos mínimos se fortalece a função da Administração da Justiça, porquanto deixa de atender fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel [...]

À luz deste princípio, é indispensável uma efetiva *proporcionalidade* entre a gravidade da conduta que se almeja punir e a drasticidade da intervenção estatal. Freqüentemente, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstancias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico nem chegou a ser lesado. (BITENCOURT, 2003, p. 223)

Referente à punibilidade da infração de bagatela, nos ensina Luiz Flávio Gomes (2010, p. 32):

Mas ficaria impune o autor do fato insignificante ou do fato penalmente irrelevante? Não. O fato insignificante não constitui um ilícito penal, mas é um ilícito. Deve recair sobre seu autor todas as sanções cabíveis: civis (indenização), trabalhistas (despedida do emprego, quando o caso), sociais

(admoestação), administrativas etc. O que não se justifica é a aplicação do Direito Penal (em fatos absolutamente destituídos de significado penal.

Por fim, adotada a teoria da imputação objetiva, que concede relevância à afetação jurídica como resultado normativo do crime, esse princípio apresenta enorme importância, permitindo que não ingressem no campo penal fatos de ofensividade mínima. (DAMÁSIO, 2002, p. 10)

3.3 CARACTERIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DAS CONDIÇÕES OBJETIVAS PARA A SUA APLICAÇÃO

Ainda que não haja previsão legal no ordenamento jurídico sobre o crime bagatelar, este é aplicado caso a caso, de forma concreta e não abstrata. (TEIXEIRA, 2009, p. 1)

O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal prevê, para a aplicação do princípio da insignificância penal, quatro pressupostos, sendo eles: a ofensividade mínima da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente bem como a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado.

Conforme resta corroborado em suas decisões, como a que segue:

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DOS AGENTES. FURTO INSIGNIFICANTE. FURTO PRIVILEGIADO. DISTINÇÃO. ORDEM DENEGADA. I – **A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva.** II – Para o reconhecimento da insignificância da ação não se pode levar em conta apenas a expressão econômica da lesão. No caso sob exame, a conduta dos pacientes não pode ser considerada minimamente ofensiva, além de apresentar elevado grau de reprovabilidade. III – Ademais, infere-se dos autos que os pacientes dão mostras de fazer das práticas criminosas o seu modus vivendi, uma vez que ostentam condenação definitiva e respondem a outras ações por crime contra o patrimônio, o que denota a reprovabilidade e ofensividade da conduta. IV – Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática destes pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para

aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade. V – Ordem denegada⁵. (grifo meu)

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Paulo Galloti, no julgamento do Habeas Corpus 24.326/MG⁶ afirmou que:

[...] o reconhecimento de tais pressupostos demanda o minucioso exame de cada caso sob julgamento, não se mostrando possível nem razoável a criação de estereótipos, tal como a fixação antecipada de valor aquém do qual se estaria diante da incidência do princípio, que é de caráter excepcional, mostrando-se de rigor a verificação cuidadosa da presença desses elementos para evitar a vulgarização da prática de delitos.

Notório é o esforço da jurisprudência na busca de critérios objetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância, buscando, pois, sua apropriada aplicação como medida de justiça político-criminal, assim como evitar a tão indesejada insegurança jurídica. (RIBEIRO, 2013)

3.3.1 Ofensividade mínima da conduta do agente

A mínima ofensividade da conduta do agente está vinculada ao princípio da lesividade, o qual proíbe a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico. (GRECO, 2008, p. 53)

Deve haver ofensa material suficiente para acarretar a atuação estatal. Não existe necessidade em iniciar-se um processo de persecução criminal, traumatizante ao acusado, sem ocorrência substancial de lesão. Também não é razoável a aplicação de uma penalidade a "delitos" irrelevantes, que não constituem efetiva ofensa penal, não subsiste razão para a imposição de tamanha reprimenda. (LIMA, 2000, p. 1)

A averiguação da ofensividade mínima da conduta, capaz de torná-la atípica, deve considerar a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, bem como as circunstâncias e o resultado do crime,

⁵HC 114460/RS. Habeas Corpus. Relator: Min. Ricardo Lewandowski Julgamento: 18/12/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma.

⁶RHC 24326/MG. Recurso em Habeas Corpus. Relator: Min. Paulo Galloti. Julgamento: 17/03/2009. Órgão Julgador: Sexta Turma.

com fito de se analisar, subjetivamente, se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado.⁷

A mínima ofensividade refere-se, em primeiro lugar, àquela conduta praticada sem violência ou grave ameaça à pessoa e, em segundo lugar, que referida conduta não coloque em risco o bem jurídico tutelado e não ofenda de forma intolerável, ou seja, inaceitável por qualquer pessoa inserida numa sociedade organizada, que, em virtude de tal comportamento, possa, de certa forma, desestabilizar-se. (JUNIOR, 2012, p. 104)

Destarte, para que a conduta humana seja considerada ofensiva e/ou criminosa, é necessário analisar se a ação, bem como a omissão, lesiona ou expõe a perigo algum bem jurídico estimado socialmente valioso protegido pela lei penal, para justificar a atuação da sanção criminal. (MIRABETE, 1994, p. 92)

Pequenas ofensas ao bem jurídico não justificam a incidência do direito penal, que se mostra desproporcionado quando castiga fatos de mínima importância. (GOMES, 2005, p. 1)

3.3.2 Ausência de periculosidade social da ação

A noção de periculosidade social da ação, nas palavras de Maurício Antônio Ribeiro Lopes:

[...] é utilizada como elemento estrutural da concepção material de crime dos países socialistas. O crime é definido como aquele ato que, além de possuir determinadas notas típicas (formais) normativamente descritas (tipo) se revele também, consideradas as circunstâncias concretas, perigoso para a sociedade em medida relevante. (LOPES, 1999, p. 137)

Em uma das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, o habeas corpus do paciente condenado por furto simples foi denegado e, em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski entendeu não estar ausente a periculosidade da ação e explicou:

[...] embora o paciente não seja reincidente, tem personalidade voltada para a prática de crimes, o que impede o atendimento de outro dos requisitos por

⁷ RHC 24326/MG op. cit. p. 36

esta Corte para a configuração do princípio da insignificância, qual seja, a ausência de periculosidade do agente⁸.

Conduta sem periculosidade social, conforme explica Ulisses Augusto Pascolati Junior (2012, p. 106):

É aquela que não incrementa ou não fomenta mais condutas típicas ou violentas. Em outras palavras, é aquela não desperta reação de eventual vítima lesada, ou mesmo de outras pessoas; é aquela conduta, enfim, que não coloca em risco a coexistência social e a funcionalidade do sistema penal, sendo aceita socialmente.

3.3.3 Grau reduzido de reprovabilidade do comportamento do agente

Este pressuposto está relacionado com o princípio da adequação social. Consiste, simplesmente, na avaliação do desvalor da ação diante dos olhos da sociedade. (GUTERRES, 2010, p. 1)

Nas palavras de Adjair De Andrade Cintra (2011, p. 125)

O “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento” indica a necessidade de apreciação da culpabilidade do agente para se averiguar a aplicabilidade do princípio da insignificância relativa⁹, analisando-se a necessidade de se impor uma pena em razão da conduta (devido à sua reprovabilidade).

Marília Almeida Rodrigues Lima (2000, p.1), a título de exemplificar condutas de pouca reprovabilidade social, citou as lesões corporais causadas em partidas de futebol, as quais são ações destituídas de tipicidade material, pois são coletivamente permitidas.

⁸HC 104348/MS - Mato Grosso Do Sul. Habeas Corpus. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 19/10/2010 Órgão Julgador: Primeira Turma.

⁹ Nas palavras de José Henrique Guaracy Rebêlo, Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (2013, p. 1): “A insignificância relativa concerne ao fato que, embora em si não seja um delito de bagatela, é irrelevante quando comparado a outro perseguido pelo autor. Isso pode acontecer quando a propositura da ação penal possa trazer até maiores prejuízos ou desvantagens à sociedade do que o simples arquivamento do processo.”

3.3.4 Inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado

Para Guterres (2010, p. 1), “*a inexpressividade da lesão ao bem jurídico relaciona-se ao ínfimo valor da coisa.*”

Na acepção de Ulisses Pascolati Junior (2012, p. 109):

Este critério trata da lesão ao bem jurídico tendo como referência o próprio bem, individualmente considerado, e não o abstratamente considerado, ou seja, aquele que efetivamente sofreu a conduta delituosa. Nessas situações, o bem ou o interesse protegido pela norma penal deve sofrer o mínimo de lesão que chega a ser desprezível, um nada fático ou mesmo jurídico.

Continua o mestre supramencionado, explicando a diferença entre a ofensividade mínima da conduta e da inexpressividade da lesão ao bem jurídico, onde aquela está ligada a capacidade que tem a conduta de lesionar ou expor a perigo o bem jurídico, posto que esta considera o bem jurídico do ponto de vista individual.

3.4 HIPÓTESES DE INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Já abordado anteriormente o conceito do princípio da insignificância assim como, pormenorizadamente, estudados os pressupostos para a sua aplicação, passar-se-á a análise concreta de algumas das principais hipóteses de inaplicabilidade deste princípio, com fulcro nos julgados do Supremo Tribunal Federal.

3.4.1 Da reincidência

Primeiramente, analisando hipóteses em que constatada a habitualidade da conduta formalmente penal, mesmo em situação aparentemente bagatelar, tem entendido o Pretório Excelso que a reiteração leva a uma periculosidade social da conduta, de forma que, mesmo não ostentando tecnicamente a condição de reincidente, não caberia a aplicação do referido princípio pela Suprema Corte na hipótese de repetição delitiva, conforme as decisões dos Habeas Corpus que seguem:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO TENTADO (ART. 155, CAPUT, c/c ART. 14, II, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. In casu, o Tribunal a quo afirmou que “as instâncias ordinárias levaram em consideração apenas o pequeno valor da coisa subtraída, sem efetuar qualquer análise de outros elementos aptos a excluir de forma definitiva a relevância penal da conduta”. Ademais, o Ministério Público ressaltou que “o paciente, além de ostentar outras três condenações, também responde a dois processos por crimes da mesma espécie”. 5. **Deveras, ostentando o paciente a condição de reincidente, não cabe a aplicação do princípio da insignificância.** Precedentes: HC 107067, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 26.05.11; HC 96684/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 23.11.10; e HC 108.056, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 06.03.12. 6. Ordem denegada.¹⁰ (grifo meu)

Ementa: Penal. Habeas corpus. Furto (CP, art. 155, caput). Bem avaliado em R\$ 150,00 (celular). Princípio da insignificância. Inaplicabilidade, não obstante o ínfimo valor da res furtiva: Réu reincidente e com extensa ficha criminal constando delitos contra o patrimônio. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser

¹⁰ HC 108403/RS - Rio Grande do Sul. Habeas corpus. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 05/02/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.

precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. In casu, consta da sentença que “...o acusado possui antecedentes criminais, sendo bi-reincidente”, valendo salientar ainda que o promotor, na data de oferecimento da denúncia, requereu ao juiz a juntada da ficha de antecedentes criminais do paciente e informou que ele “estava cumprindo pena em regime semiaberto e, durante o cumprimento, praticou novo delito”, comportamento que evidencia indiferença em relação aos valores sociais e de justiça. 4. **Deveras, ostentando o paciente a condição de reincidente e possuindo extensa ficha criminal reveladora de crimes contra o patrimônio, não cabe a aplicação do princípio da insignificância.** Precedentes: HC 107067, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/5/2011; HC 96684/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 23/11/2010; e HC 108.056, 1ª Turma, Rel. o Ministro Luiz Fux, j. em 14/02/2012. 5. Ordem denegada.¹¹ (grifo meu)

Nesse sentido, explica o Ministro e Relator Luiz Fux, no julgamento do Habeas Corpus 108.056 do Rio Grande do Sul¹², que o princípio da insignificância, no caso concreto, acabará por incentivar a prática delituosa, por tratar-se, o réu, de sujeito reincidente ou habitualmente criminoso¹³.

3.4.2 Da violência ou grave ameaça

Em casos de violência ou grave ameaça, o Supremo Tribunal Federal entende ser incompatível a aplicação do referido princípio, conforme decisão que segue:

¹¹ HC 111611/MG - Minas Gerais. Habeas Corpus. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 08/05/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.

¹² HC 108056/RS - Rio Grande do Sul. Habeas Corpus. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 14/02/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.

¹³ No mesmo sentido, *in verbis*: RECURSO ORINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO IMPROVIDO. I – A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. II – No caso sob exame, infere-se dos autos que o paciente dá mostras de fazer das práticas criminosas o seu *modus vivendi*, uma vez que possui extensa lista de inquéritos policiais e ações penais, inclusive condenações definitivas pelo mesmo delito. III – Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática destes pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade. IV – A pena, de resto, estabelecida em 2 anos e 4 meses de reclusão, que não foi substituída por sanção restritiva de direitos ante a vedação legal prevista no art. 44, II, do Código Penal (reincidência), não desbordou os lindes da proporcionalidade e da razoabilidade, mostrando-se adequada ao caso concreto e necessária à repressão e prevenção de novos delitos. V – Recurso improvido. RHC 115490/DF - Distrito Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 21/05/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCOMPATIBILIDADE. **É inviável reconhecer a aplicação do princípio da insignificância para crimes praticados com violência ou grave ameaça, incluindo o roubo.** Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (grifo meu)¹⁴

Em seu voto, a Ministra Rosa Weber esclareceu “que a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à impossibilidade de aplicar o princípio da insignificância aos crimes de roubo, uma vez que este atinge não só o patrimônio, mas também a integridade física e moral da vítima.”

Nessa linha:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. LESÃO AO PATRIMÔNIO E À INTEGRIDADE FÍSICA DA VÍTIMA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A questão tratada no presente writ diz respeito à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo.
2. **Como é cediço, o crime de roubo visa proteger não só o patrimônio, mas, também, a integridade física e a liberdade do indivíduo.**
3. **Deste modo, ainda que a quantia subtraída tenha sido de pequena monta, não há como se aplicar o princípio da insignificância diante da evidente e significativa lesão à integridade física da vítima do roubo.**
4. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus. (grifo meu)¹⁵

Nos crimes de receptação, por sua vez, traz consigo um enorme número de outros crimes, inclusive mais graves, pois é nele que se encontra incentivo para a prática de diversos crimes contra o patrimônio, a exemplo do furto e do roubo, motivo pelo qual na receptação não haverá a aplicação do princípio da insignificância, conforme decisão seguinte:

PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME DE RECEPÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. ORDEM DENEGADA.

I – A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva.

II – Embora o valor do bem adquirido, à primeira vista, possa parecer pouco expressivo (R\$ 50,00), à época dos fatos correspondia a quase 25% do

¹⁴ RHC 106360/DF - Distrito Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgamento: 18/09/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.

¹⁵ HC 96671/MG. Minas Gerais. Habeas Corpus. Relatora: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 31/03/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma.

salário mínimo vigente, o que não pode ser considerado ínfimo. Deve-se destacar, também, que, para o reconhecimento da insignificância da ação, não se pode levar em conta apenas a expressão econômica da lesão.

III – Impossível o reconhecimento do delito de bagatela, porquanto a conduta narrada reveste-se de significativa reprovabilidade, o que demonstra a necessidade da tutela penal.

IV – **O delito de receptação (art. 180 do CP) traz consigo um enorme número de outros crimes, inclusive mais graves, pois é nele que se encontra incentivo para a prática de diversos crimes contra o patrimônio, a exemplo do furto e do roubo. É nesse contexto que se deve avaliar a reprovabilidade da conduta, e não apenas na importância econômica do bem subtraído ou, como no caso sob exame, no valor pago pelo paciente para, ilícitamente, adquirir um produto de crime.**

V – Os autos dão conta da reiteração criminosa. Conforme ressaltado de antecedentes criminais que instrui os autos da ação penal, verifica-se que o paciente responde a outras cinco ações penais em curso, sendo: uma pelo crime de homicídio qualificado, duas pela prática de furto, uma pelo delito de violência doméstica e outra pelo suposto cometimento de roubo/extorsão.

VI – Ordem denegada.¹⁶ (grifo meu)

Observa-se, assim, que os crimes de roubo e de receptação não permitem a aplicação do princípio da bagatela, pois sempre demandam uma atuação punitiva do Estado.

3.4.3 Dos bens de valores superiores ou inferiores ao salário mínimo da época dos fatos

Os bens de valores superiores ao salário mínimo vigente à época dos fatos não são considerados insignificantes à luz do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de furto:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR SIGNIFICATIVO DA RES FURTIVA. INAPLICABILIDADE. Não é insignificante crime de furto que tem por objeto bens de valores significativos, superiores ao salário-mínimo da época dos fatos. A pertinência do princípio da insignificância deve ter presente o resultado pretendido pelo agente, já que, do contrário, todo crime tentado seria insignificante pela ausência de lesão consumada ao bem jurídico protegido. Habeas corpus denegado.¹⁷ (grifo meu)

¹⁶ HC 111608/RS. Rio Grande do Sul. Habeas Corpus. Relator:Min. Ricardo Lewandowski.Julgamento: 24/04/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma.

¹⁷HC 113476/RS - Rio Grande do Sul. Habeas Corpus. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgamento: 27/11/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.

No caso em tela, explica a Ministra Rosa Weber que: “*não pode ser considerado ínfimo o furto de objetos cujo valor é expressivo. A paciente tentou furtar seis blusas avaliadas em R\$824,00 quase o dobro do salário-mínimo vigente à época – R\$ 415,00.*”

Continua a relatora: “o fato de o crime ser tentado não tem o condão de afastar essa conclusão, pois a pertinência do princípio da insignificância deve ter presente o resultado pretendido pelo agente, já que, do contrário, todo crime tentado seria insignificante pela ausência de lesão consumada ao bem jurídico protegido.”

Na verdade, encontrar-se-ão julgados do Supremo Tribunal Federal em que mesmo bens com valor menor do que um salário mínimo poderão ser considerados como detentores de valor relevante pelo “contexto do fato” – teoria do círculo hermenêutico, *in verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I). PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Código Penal, no artigo 155, § 2º, ao se referir ao pequeno valor da coisa furtada, disciplina critério de fixação da pena – e não de exclusão da tipicidade -, quando se tratar de furto simples. 2. O princípio da insignificância não há de ter como parâmetro tão só o valor da res furtiva, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela. 3. O legislador ordinário, ao qualificar a conduta incriminada, apontou o grau de afetação social do crime, de sorte que a relação existente entre o texto e o contexto (círculo hermenêutico) não pode conduzir o intérprete à inserção de uma norma não abrangida pelos signos do texto legal. 4. In casu, o paciente, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu o para-brisa de um veículo, avaliado em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Esse valor é equivalente a 47% (quarenta e sete por cento) do salário mínimo de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) vigente à época do fato – agosto de 2007 -, razão por que foi denunciado pela prática do crime de furto qualificado. 4.1. Consectariamente, a conduta imputada ao agente não pode ser considerada como inexpressiva ou de menor afetação social, para fins penais, adotando-se a tese de atipicidade da conduta em razão do valor do bem subtraído - mesmo na hipótese de furto qualificado. 5. Ordem denegada.¹⁸

¹⁸HC 113264/DF - Distrito Federal. Habeas Corpus. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 21/05/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.

Logo, o valor do bem furtado, analisando-se caso a caso, pode importar no afastamento do princípio da insignificância¹⁹.

¹⁹ Ainda sobre o tema da inaplicabilidade do princípio da insignificância, mencionamos outros julgados que tratam de outras hipóteses de não aplicação da bagatela, inclusive independente do valor ínfimo do bem furtado, por exemplo, frisando-se que sempre com base em elementos objetivos, nunca com base em aspectos subjetivos do autor do crime: HC 111749/RS - Rio Grande do Sul. Habeas Corpus. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 07/05/2013 Órgão Julgador: Primeira Turma; HC 112918/MT - Mato Grosso. Habeas Corpus Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 07/05/2013 Órgão Julgador: Primeira Turma; ARE 728826 AgR/RS - Rio Grande do Sul. Ag. Reg. no recurso extraordinário com agravo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 07/05/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma; HC 112245/DF - Distrito Federal. Habeas Corpus. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 26/06/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma; HC 112708/MA – Maranhão. Habeas Corpus. Relator: Min. Ricardo Lewandowski Julgamento: 26/06/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma; HC 111918/DF - Distrito Federal. Habeas Corpus. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 29/05/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma; HC 104879/BA – Bahia. Habeas Corpus. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Julgamento: 29/05/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma; HC 105638/GO – Goiás. Habeas Corpus. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgamento: 22/05/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma.

4 A OCULTA COMPENSATIO E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DAS JURISPRUDÊNCIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Neste capítulo, será realizado um trabalho epistemológico crítico e analítico a respeito dos precedentes jurisprudenciais nos quais ocorreu a aplicabilidade da *Oculto Compensatio* pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. bem como a problemática de sua utilização como mais um dos pressupostos imprescindíveis para a aplicação do Princípio da Insignificância, uma vez que tal doutrina meta-jurídica foi mencionada em acórdãos em que houve absolvição do réu ou negativa da aplicação do critério jurídico da bagatela, o que causa uma inevitável insegurança jurídica a respeito das hipóteses em que a epigrafada doutrina deve ser esperada como elemento meritório de julgamento na esfera penal, sendo claro que eventual instabilidade a respeito de tal assunto é muito gravosa para o próprio *substantive dues process of law*, o qual deve ser considerado também como um elemento de parâmetro para o próprio poder constituinte difuso, o qual se expressa através da jurisdição constitucional cimeira²⁰.

Em outras palavras, é dever estatal, através dos seus órgãos judiciários, enunciar de maneira coerente e transparente as hipóteses nas quais o critério da *oculta compensatio* poderá ser utilizada à guisa de elemento essencial ou complementar para a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o direito de locomoção, verdadeiro ponto nodal da esfera subjetiva-jurídica individual, pode restar atingido por eventual exegese mais descuidosa sobre o tema.

²⁰ Sobre o poder constituinte difuso, Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto faz estas breves considerações, *in verbis*: “É de se mencionar que a doutrina denomina alerta para a existência de um poder constituinte —difuso, anônimo e políticoll (BONAVIDES, 1996, p. 162). O grande mestre Paulo Bonavides, nesse sentido, o descreve: —Não é o jurista profissional, de formação positivista, que descobre a variedade do poder constituinte em tela, senão aquele que, dotado ampla visão sociológica, vislumbra nos acórdãos das cortes constitucionais o exercício de um tal poder constituinte, anônimo, silencioso, mas sumamente eficaz. Exercita-se por múltiplas vias. Fruto às vezes da função criativa dos juízes que interpretam a Constituição formal à luz de uma - compreensão prévia’, ele nasce impregnado de realidades existenciaisll (BONAVIDES, 1996, p. 163). Ainda, sobre impende alinhavar derradeiramente para a atividade exegética do Poder Judiciário que, de forma construtivista, gera o fenômeno da —mutação constitucionalll (MENDES, COELHO, BRANCO, 2008, p. 230).”(PEIXOTO, Maurício Muriack de Fernandes e. A aplicação do princípio da proporcionalidade às emendas constitucionais: limitação material ao poder constituinte derivado – análise de um caso concreto: a limitação remuneratória do abate - teto (artigo 37, inciso XI da Constituição da República). Criciúma, 2011. Nota de roda pé n. 5 da p. 9).

4.1 A OCULTA COMPENSATIO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A *Oculto Compensatio* significa a “compensação oculta”, aferida às classes subalternas, como uma recompensa de todo o sofrimento que os poucos recursos financeiros lhes conferem. Sendo assim, a sociedade estaria suscetível a admitir certas condutas – ainda que, típicas, mas de pouca gravidade concreta, praticadas por pessoas desprovidas de recursos. (BRITO, 2008, p. 6)

Como já demonstrado no capítulo anterior, o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal prevê, para a aplicação do princípio da insignificância penal, quatro requisitos indispensáveis, também já estudados individualmente no capítulo retro, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada:

[...] A **mínima ofensividade da conduta** representa a ínfima violação ao bem jurídico tutelado pela normal penal. Para ser reputada ofensiva, a conduta do agente deve ter plenas condições de provocar um dano ou um perigo de danopenalmenterelevante à sociedade. [...] Por sua vez, a **ausência de periculosidade social da ação**, conduz o julgador à avaliação dos efeitos sociais originados pela conduta praticada, assim como sua eventual descriminalização pela sociedade em geral [...] É um requisito que deve ser analisado, por sua essência, *pro societate*. [...] Semelhante ao requisito anterior, o **reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente** consiste na avaliação do desvalor da conduta perante a sociedade, sopesando-se, também, as condições pessoais da vítima. Por esse critério, o empregado que furta uma cesta básica em um supermercado não pode ser tratado da mesma forma que o sujeito que a subtrai de um miserável que a tinha recebido como doação e utilizaria os alimentos para o sustento de sua família. [...] Por fim, como último elemento objetivo a ser analisado quando da aplicação do princípio da insignificância, tem-se a **inexpressividade da lesão jurídica**. Esse vetor refere-se ao ínfimo valor do bem jurídico atingido pela conduta formalmente típica. (grifo meu) (LEITE, 2012, p. 106 e 107)

Ocorre que Eros Grau, célebre jurista brasileiro, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, delineava seus votos, nas decisões da 2ª turma do STF, com base na *oculta compensatio*, fazendo expressa referência aos menos favorecidos e utilizando-a como mais um requisito para aplicação do princípio.

Em outras palavras, os votos do eminente Ministro Eros Grau, aprovados à unanimidade pelos demais integrantes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, pareceu acrescentar uma quinta exigência para a aplicação jurisprudencial

do princípio da insignificância, como veremos a seguir quando analisarmos os mencionados precedentes.

No Habeas Corpus nº 96.057, do Rio Grande do Sul, a paciente foi denunciada pela prática da conduta tipificada no artigo 155, *caput*, cumulado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal²¹, por ter tentado subtrair bens avaliados em R\$ 172,70 (cento e setenta e dois reais e setenta centavos).

No recurso especial do presente caso, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o relator entendeu que tal conduta não pode ser considerada insignificante, uma vez não ser de mínima ofensividade, não ser desprovida de periculosidade social, tampouco foi inexpressiva a lesão ao bem jurídico em questão.

Entretanto, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Eros Grau apresentou seu voto e o justificou:

Insisto em que se reclama, para que o princípio da insignificância possa incidir, ofensividade mínima da conduta, ausência de periculosidade social nessa ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão jurídica provocada. **Trata-se de princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à não aplicação de sanção a quem comete algum delito movido por razões análogas às que na Suma Teológica de São Tomás de Aquino para justificar a *oculta compensatio*.** A conduta do paciente não excede esse modelo. (grifo meu)

Por decisão majoritária, a Turma deferiu a ordem do habeas corpus, nos termos do voto supracitado, conforme ementa que segue:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO. MERCADORIAS DE VALOR INEXPRESSIVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. **OCULTA COMPENSATIO**. 1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística, tendo-se em conta critérios objetivos. 2. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente não excede esse modelo. 3. A tentativa de subtração de mercadorias cujos valores são inexpressivos não justifica a persecução penal. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões

²¹ Art. 14 - Diz-se o crime:

[...]

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (BRASIL, 2013)

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. (BRASIL, 2013)

significativas aos bens juridicamente tutelados. 4. Aplicação do princípio da insignificância justificada no caso. Ordem deferida.²² (grifo meu)

Em outras palavras, as motivações do julgado mencionaram a necessidade de uso de “critérios objetivos” para a aplicação do princípio da insignificância e, logo depois, usou a “*oculta compensatio*” como mecanismo de justificação complementar para aplicar ao caso a bagatela penal.

Nesta mesma linha se inclinou a mesma Turma e Ministro Relator no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 94.770, do Rio Grande do Sul, que foi pertinente a indivíduo que teria se apropriado de um violão, equivalente a R\$ 90,00 (noventa reais), que pegou emprestado da vítima e o vendeu por R\$ 80,00 (oitenta reais) ou trocado por outro bem de igual espécie, enquadrando-se no artigo que trata da apropriação indébita, qual seja, artigo 168, *caput*, do Código Penal²³.

Novamente, o Ministro Eros Grau fez referência expressa à *oculta compensatio*, e votou no sentido de conceder a ordem:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. **OCULTA COMPENSATIO**. 1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística. 2. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que adota São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente não excede esse modelo. 3. O paciente se apropriou de um violão cujo valor restou estimado em R\$ 90,00 [noventa reais]. O direito penal não deve se ocupar de condutas que não causem lesão significativa a bens jurídicos relevantes ou prejuízos importantes ao titular do bem tutelado, bem assim à integridade da ordem social. Ordem deferida.²⁴ (grifo meu)

No Habeas Corpus nº 94.415, também do Rio Grande do Sul, o paciente deixou de ser condenado, uma vez ter sido considerado insignificante a tentativa de subtrair para si roupas de um bazar de R\$ 1,99 (um real e noventa e nove centavos), consistente em duas camisetas e uma bermuda sendo, no total, o valor correspondente a R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) e estar inserido nos moldes da *oculta compensatio*:

²²HC 96057 / RS - RIO GRANDE DO SUL. ../jurisprudencia/ HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU

Julgamento: 17/03/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

²³Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção (BRASIL, 2013)

²⁴HC 94770 / RS – RIO GRANDE DO SUL HABEAS CORPUS Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 23/09/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. **OCULTA COMPENSATIO**. 1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística. 2. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente não excede esse modelo. 3. A tentativa de furto de roupas avaliadas em míseros R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) não pode, nem deve --- se considerados os vetores que identificam o princípio da insignificância --- merecer a tutela do direito penal. Este, mercê do princípio da intervenção mínima do Estado em matéria penal, há de ocupar-se de lesões significativas a bens jurídicos sob sua proteção. Ordem deferida.²⁵ (grifo meu)

Outro precedente deve ser lembrado: absolvição sumária pela prática do delito previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal²⁶, no Habeas Corpus nº 96.496, do Rio Grande do Sul, em processo penal, no qual o paciente fora denunciado por furtar um celular avaliado em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), uma vez ter entendido, novamente, o Ministro Eros Graus, que além de não ter havido lesão significativa ao bem jurídico tutelado, o autor do fato era integrante de “classes subalternas”, *in verbis*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. OCULTA COMPENSATIO. 1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística. 2. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente não excede esse modelo. 3. A subtração de aparelho celular cujo valor é inexpressivo não justifica a persecução penal. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados. Aplicação do princípio da insignificância, no caso, justificada. Ordem deferida.²⁷ (grifo meu)

Nesta mesma situação, outro paciente, no Habeas Corpus nº 97.189, do Rio Grande do Sul, também foi absolvido pela prática do artigo 155, *caput*, do Código Penal: furto de R\$ 70,00 (setenta reais) de um estabelecimento comercial.

A Ministra Ellen Gracie não considerou a conduta insignificante:

²⁵ HC 94415 / RS - RIO GRANDE DO SUL ../jurisprudencia/ HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 13/05/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma.

²⁶ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. (BRASIL, 2013)

²⁷ HC 96496 / MT - MATO GROSSO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 10/02/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma.

O fato do valor subtraído pelo paciente ser inferior ao salário mínimo, por si só, não autoriza a aplicação do princípio da insignificância, eis que não se pode confundir o pequeno valor do objeto material do delito com a irrelevância da conduta do agente.

No entanto, Eros Grau delineou novamente seu voto fazendo expressa referência à *oculta compensatio* e concedeu à ordem, sendo, por decisão majoritária, vencida a Ministra Ellen Gracie, deferida a ordem do Habeas Corpus:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. **OCULTA COMPENSATIO**. 1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística. 2. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente não excede esse modelo. 3. O paciente tentou subtrair de um estabelecimento comercial mercadorias de valores inexpressivos. O direito penal não deve se ocupar de condutas que não causem lesão significativa a bens jurídicos relevantes ou prejuízos importantes ao titular do bem tutelado, bem assim à integridade da ordem social. Ordem deferida.²⁸ (grifo meu)

No Habeas Corpus 92.744, do Rio Grande do Sul, o mesmo foi concedido ao paciente denunciado pelo crime de furto, previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal cumulado com os artigos 14, inciso II e 61, inciso I, ambos também do Código Penal, sob acusação de ter utilizado esforços para subtrair mercadorias de um supermercado. Em que pese o paciente possuir maus antecedentes, isso não foi suficiente para manter a carga condenatória pelo fato que lhe foi imputado, e a *oculta compensatio* foi novamente invocada como critério de verificação da insignificância e da tipicidade material.

Enfim, novamente, a ordem foi deferida nos termos do voto do Ministro Eros Graus, por unanimidade dos votos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. **OCULTA COMPENSATIO**. 1. O princípio da insignificância deve ser aplicado de forma criteriosa e casuística. 2. **Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a *oculta compensatio***. A conduta do paciente não excede esse modelo. 3. O paciente tentou subtrair de um

²⁸ HC 97189/RS - RIO GRANDE DO SUL

supermercado mercadorias de valores inexpressivos. O direito penal não deve se ocupar de condutas que não causem lesão significativa a bens jurídicos relevantes ou prejuízos importantes ao titular do bem tutelado ou à integridade da ordem social. Ordem deferida²⁹. (grifo meu)

Do eminente voto-vista do Ministro Eros Grau, que discordou da posição da Ministra Ellen Gracie, Relatora, dois trechos são muito significativos, *in verbis*:

[...] 4. O direito penal não deve ocupar-se de condutas que não causem lesão significativa aos bens jurídicos sob sua proteção, prejuízos relevantes ao titular do bem tutelado ou, ainda, à integridade da ordem social.[...]8. Insisto em que se reclama, para que o princípio da insignificância possa incidir, ofensividade mínima da conduta, ausência de periculosidade social nessa ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Trata-se de princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à não aplicação de sanção a quem comete algum delito movido por razões análogas às que, na Suma Teológica, São Tomás de Aquino toma para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente não excede esse modelo.

Enfim, não há dúvidas de que, nos julgados em epígrafe, os autores dos fatos foram contemplados com a absolvição por justificação judicial que expressamente considerou o instituto da “*oculta compensatio*” como critério, ao menos complementar, de aplicação do princípio da insignificância, pois, além de respeitados os demais quatro requisitos para aplicação do referido princípio, as absolvições dos autores foram asseguradas pela *oculta compensatio* – pois seriam pessoas de baixa renda, que estariam motivadas por um estado de necessidade socialmente oculto e que foi também o móvel de suas atitudes.

Além disso, manteve-se a “integridade da ordem social”, e a “*oculta compensatio*” devida às “classes subalternas” seria motivo para não aplicar a intervenção penal-estatal aos fatos.

Ora, justamente neste ponto reside a *vexatio quaestio*, o nó górdio, a questão a ser tratada.

Tais justificações jurisprudenciais estariam criando um quinto critério objetivo de verificação casuística do princípio da insignificância penal?

²⁹HC 92744 / RS - RIO GRANDE DO SUL

É certo que, muitas vezes, as motivações de um acórdão são realizadas na formatação “*obter dictum*” ou “*ad argumentandum tantum*”, e servem apenas para “complementar” a lógica sistêmica interna de um julgado.³⁰

Dessarte, talvez a menção à aplicação da *oculta compensatio* como instrumento de aferição objetiva da bagatela fosse apenas um argumento “*obter dictum*”, que não influenciaria o resultado final do julgado e não poderia ser considerada essencial como supedâneo lógico do dispositivo.

No entanto, tal raciocínio não se coaduna com a realidade encontrada no julgamento do *leading case* sobre o uso da *oculta compensatio*, uma vez que, em tal oportunidade, o habeas corpus foi denegado e a Segunda Turma justificou com este mesmo conceito teórico da suma teológica de Santo Tomás de Aquino a ausência de insignificância – que significou existência de tipicidade material –, o que significaria que na ausência desta compensação oculta necessária a manter a integridade da “ordem social”, não haveria falar em insignificância

Com efeito, o “*leading case*” é originário do Estado do Pará, o Habeas Corpus nº 91.756, que tratava de sujeito denunciado pelo crime de estelionato, previsto no artigo 251 do Código Penal Militar³¹.

Em tal caso, um militar foi denunciado por crime castrense por ter obtido dinheiro de seus colegas de farda usando do seguinte expediente: se ofereceu para ajudar a fazer saques no caixa eletrônico da instituição financeira na qual as vítimas recebiam seus saldos e fez “transferências financeiras” para sua conta e para conta de terceiro sem avisá-las, de posse das senhas das mesmas.

De especial interesse, os seguintes trechos do voto do Ministro Eros Grau, relator, *in verbis*:

³⁰HC 115405 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 13/11/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma; HC 108181 / RS - RIO GRANDE DO SUL HABEAS CORPUS Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 21/08/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma; HC 111433 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Relator(a): Min.LUIZ FUX Julgamento: 29/05/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma; AI 800731 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 27/03/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma; Rcl 11243 / REPÚBLICA ITALIANA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX Julgamento: 08/06/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Ext 1085 PET-AV / REPÚBLICA ITALIANA PETIÇÃO AVULSA NA EXTRADIÇÃO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX Julgamento: 08/06/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno; RE 100361 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. DJACIFALCAO Julgamento: 10/09/1985 Órgão Julgador: Segunda Turma.

³¹ Art. 251 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. (BRASIL, 2013)

[...]

6. De fato, tratando-se de subtração de quantias à manutenção mensal das vítimas, não há como concluir-se pela inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado.

7. O juiz, ao aferir se o bem juridicamente protegido é ou não de pequeno valor, há de mensurar a capacidade econômica das vítimas. As quantias desviadas para as contas-corrente do paciente e de outrem não podem ser tidas, no caso, como de pequeno valor; consubstanciam valores necessários ao suprimento das necessidades básicas das vítimas.

8. As vítimas confiaram no paciente, aceitando a sua ajuda para efetuar operações bancárias. A transferência de valores para as contas do paciente e de terceira pessoa consubstancia conduta cuja reprovabilidade é exacerbada.

[...]

10. Insisto no que se reclama, para que o princípio da insignificância possa incidir, ofensividade mínima da conduta, ausência de periculosidade social nessa ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Trata-se de princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à não aplicação de sanção a quem comete algum delito movido por razões análogas às que na Suma Teológica toma São Tomás para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente excede esse modelo. Denego a ordem.

Enfim, o Acórdão deu por não observado o modelo fático à luz criteriosa da *oculta compensatio*, e a ordem foi denegada. Ademais, a quantia não foi considerada inexpressiva, uma vez tratar-se de valores utilizados para manutenção mensal das vítimas, restando o acórdão com a seguinte ementa, *in verbis*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. **OCULTA COMPENSATIO**. 1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística, não sendo possível, quanto a ela, o estabelecimento de parâmetros genéricos e abstratos pré-definidos. 2. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente excede esse modelo. 3. As quantias subtraídas correspondem aos vencimentos das vítimas, destinando-se ao atendimento de suas necessidades. Não podem ser consideradas insignificantes. Ordem indeferida.³² (grifo meu)

Em resumo, neste caso, como houve a denegação da ordem, associando-se aos demais casos em que a ordem foi concedida posteriormente com alusão à *oculta compensatio*, restou claro que um dos critérios que iluminou o Supremo Tribunal Federal foi o da “integridade da ordem social” à luz da *oculta compensatio* típica das “classes subalternas”.

³²HC 91756 / PA - PARÁ [../jurisprudencia/](#) HC<font color=RE HABEAS CORPUS Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 29/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

As possíveis implicações dessa fundamentação analisam-se doravante no item seguinte deste capítulo monográfico.

4.2 ANÁLISE CRÍTICO-ANALÍTICO DA OCULTA COMPENSATIO COMO PRESSUPOSTO JURISPRUDENCIAL DE APLICABILIDADE DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL

A discussão atual entre os estudiosos do tema aborda a existência da *oculta compensatio*, na forma como é modulada na suma teológica de Santo Tomás de Aquino, como mais um requisito essencial na aplicação do princípio da insignificância.

Assim sendo, o princípio da insignificância somente seria contemplado, caso, além dos quatro requisitos básicos, o autor do fato fosse pobre e sua ação fosse motivada por um estado de necessidade (BRITO, 2008, p. 6).

No entanto, o ordenamento jurídico penal já utiliza de instrumentos que justificam as condutas praticadas em situação de pobreza, motivadas pelo instinto de sobrevivência, como, a título de exemplo, o estado de necessidade e a inexigibilidade da conduta diversa. (GUILHERME, 2010, p. 1)

O princípio da insignificância se ajusta à apropriada interpretação do Direito. Tal princípio acolhe um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em uma sociedade, liberando-se o agente, cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal. Por este, se exige uma hermenêutica mais condizente do Direito, que não pode se ater a critérios inflexíveis de exegese, sob pena de se desvirtuar o sentido da própria norma e conduzir a graves injustiças. (LOPES, 2000, p. 55)

Outrossim, a leitura específica da *oculta compensatio* acaba por discriminar os mais aquinhoados, de forma não-razoável, algo inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Admitir tal entendimento como requisito para o reconhecimento da bagatela seria desvirtuar a vontade do constituinte originário que traz insitos os princípios da igualdade e da legalidade. A norma penal tutela somente os bens mais importantes, não suficientemente amparados pelos outros ramos do direito.(grifo meu) (GUILHERME, 2010, p.1)

Nesses termos, explica Thomás Luz Raimundo Brito (2008, p. 6) que, supondo duas pessoas, de diferentes classes sociais, cometerem exatamente a mesma conduta, uma delas poderia responder uma ação penal, pelo simples fato de possuir uma melhor condição econômica, não se enquadrando no conceito da *oculta compensatio*. Ou seja, sendo rigorosamente idênticas as mesmas atitudes, como seria isonômico considerar que apenas uma conduta foi penalmente insignificante, apenas porquanto seu autor seria de classe econômica “subalterna”?

Aliás, a própria expressão classe “subalterna”, embora justificável historicamente, em face da suma teológica de Santo Tomás de Aquino haver sido escrita em período onde havia a figura social do “servo”, então tratado como subalterno pela nobreza e clero, é incompatível com o Estado Democrático de Direito, pois se estaria aceitando que alguém é melhor ou pior do que outrem apenas em decorrência de sua condição social, algo, no mínimo, criticável.

Em suma, aceitar este uso da *oculta compensatio*, apenas livrando da tipicidade penal formal e material condutas adotadas por pessoas menos aquinhoadas, as quais receberiam do Estado um tratamento menos rigoroso como compensação “oculta” por sua condição “subalterna”, seria transformar a tipicidade penal material em uma tipicidade penal “subjéctiva”, algo absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito, no qual a exigência constitucional para a aplicação penal é a prévia descrição de um fato como típico, e não a descrição subjéctivo-econômica do autor, nos estritos termos do princípio da estrita legalidade penal³³.

Obviamente, tal interpretação diz respeito à hipótese de duas pessoas de diferente classe social estarem na condição de autoras de possível fato formalmente típico, como retirar um objeto de um estabelecimento comercial. Tal entendimento não seria aplicável se a situação de igualação fosse da vítima do ato, uma vez que, realmente, dependendo da situação, o fato pode ser penalmente irrelevante para um e penalmente relevante outro.

Nesse sentido, a doutrina adverte, *in verbis*:

³³ Art. 5º, inciso XXXIX da CRFB/88: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. (BRASIL, 2013)

Por exemplo, a conduta de uma pessoa pobre, que furta um bem de ínfimo valor, mas pertencente a uma loja modesta, dotada de poucos objetos, é, em linha de princípio, penalmente, relevante, pois o grau de reprovabilidade não é tão pequeno. Por outro lado, se alguém de classe média tentar furta, v.g., um par de meias de uma grande e rica loja, a conduta será de mínima ofensividade, inexistente periculosidade social e a reprovabilidade é pequena. **Portanto, a condição econômica da vítima e, não, do autor do fato, pode, a depender do caso concreto, influenciar na perquirição da aplicação prática do princípio, sob análise.** (grifo meu) (BRITO, 2008, p.7)

Ademais, o Direito Penal pretende regular a conduta humana, não sendo, o delito, outra coisa além de uma conduta. “*Se admitíssemos que o delito é algo diferente de uma conduta, o direito penal pretenderia regular algo distinto da conduta e, portanto, não seria direito, pois romperia o atual horizonte de projeção de nossa ciência.*” (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2007, p. 354)

O contexto da conduta do agente é o ponto proeminente para caracterizar o delito de bagatela, afastando-se a análise isolada, concernente à classe social de quem pratica o fato. (BRITO, 2008, p. 8)

Em outras palavras, a teoria da ação, adotada atualmente pelo nosso Direito Penal, é a finalista, que descreve o crime como toda ação ou omissão típica, antijurídica e culpável, não sendo relevante a condição econômica e social do agente que praticou a conduta para caracterizar o delito.

No mais, é digno de nota que o princípio da insignificância não está explicitamente previsto na Constituição Federal tampouco previsto em qualquer legislação penal pátria, sendo, então, uma construção puramente jurisprudencial e doutrinária. (LEITE, 2012, p. 98)

Assim, em respeito à segurança jurídica, há com o que se preocupar quando o Supremo Tribunal Federal passa a analisar a aplicabilidade do princípio em questão, sob a égide de um novo requisito ou apenas para “complementar” a lógica sistêmica interna de um julgado.

Segundo Fabrício Andrade (2010, p. 1), a segurança jurídica trata de um direito fundamental do cidadão. Implicando, desta maneira, normalidade, estabilidade e também proteção contra possíveis alterações bruscas numa realidade fático-jurídica. Significando, assim, a adoção, pelo Estado, de comportamentos coerentes, estáveis e não contraditórios – respeitando aquilo que está consolidado.

Nesse sentido, nos parece absolutamente impróprio reconhecer na *oculta compensatio* um requisito genérico para a aplicação do princípio da insignificância,

uma vez que tal conduta exegética estaria fazendo tábula rasa do princípio da isonomia, do princípio da tipicidade/legalidade penal estrita, do princípio finalista, da natureza impessoal da subsunção penal, e, em última análise do próprio Estado Democrático de Direito³⁴.

Logo, urge estipular expressamente esta incompatibilidade interpretativa com todos estes postulados, uma vez que o Supremo Tribunal Federal usou a epigrafada doutrina Tomista em mais de uma oportunidade e, pelo menos uma vez, fundamentou na mesma a denegação de um habeas corpus que, a rigor, não precisaria de tal motivação essencial ou adicional.

Nesse sentido, cabe mencionar que a jurisprudência é influenciada pela análise doutrinária, e não foram poucas as vezes em que um entendimento consolidado de nossos Tribunais foi modificado parcial ou totalmente em face da pertinência da advertência analítica realizada por nossos doutrinadores.

Enfim, em face de todos estes motivos, entendemos que a teoria da *oculta compensatio* até poderia ser utilizada como fundamentação de corroboração, complementação ou reforço, na metodologia “*ad argumentandum tantum*” ou “*obter dictum*”, mas jamais ser utilizada como exigência extrínseca ou intrínseca para a verificação da aplicabilidade do princípio da insignificância, devendo nessa linha ser entendida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que já a utilizou, sob pena de graves problemas sistêmicos, conforme se apontou neste trabalho monográfico.

³⁴ Nesse sentido, vários autores criticam o uso da *oculta compensatio* como requisito adicional de aplicação do princípio da insignificância, senão vejamos. Nas palavras de Hélio Márcio Lopes Carneiro (2009, p. 1), utilizar a *oculta compensatio* como requisito do princípio da insignificância, no sentido da bagatela se prestar a beneficiar somente as classes baixas, vai de encontro aos parâmetros objetivos norteadores da teoria. Conforme Guilherme (GUILHERME, 2010, p. 1), excluir a tipicidade observando-a à luz da *oculta compensatio*, acaba por instituir uma certa permissão àqueles que, embora em situações deploráveis, também são destinatários da norma penal. Além disso, conforme se verificou no segundo capítulo desta monografia, aspectos puramente subjetivos – e não objetivos – jamais foram considerados em outras circunstâncias pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para excluir a aplicação do princípio da insignificância, e a aplicação da *oculta compensatio* poderia gerar grave instabilidade na segurança jurídica necessária no âmbito do subsistema do direito penal.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como escopo estudar a questão da *oculta compensatio*, na forma como é modulada na suma teológica de São Tomás de Aquino, ser ou não utilizada como mais um requisito objetivo para a aplicação do Princípio da Insignificância Penal.

Com isso, o trabalho buscou estudar a teoria do crime e seus elementos, bem como os princípios capazes de descaracterizar a tipicidade penal, atentando-se, principalmente, ao princípio da insignificância penal.

Estudaram-se os quatro requisitos necessários para aplicação do princípio supramencionado, à luz do entendimento da Suprema Corte, sendo eles: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No entanto, o Ministro já aposentado do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, justificava os seus votos com base na *oculta compensatio*, referindo-se, expressamente, às classes subalternas. Assim, pareceu-se acrescentar um quinto requisito para aplicação do princípio da insignificância penal.

Para tanto, foi necessário o estudo jurisprudencial em que o Supremo Tribunal Federal analisou os julgados sob a perspectiva da *oculta compensatio*, que significa a compensação oculta aferida às classes baixas, como uma recompensa por todo sofrimento que os poucos recursos financeiros lhes conferem.

De fato, verificou-se que o uso da *oculta compensatio* não foi utilizada meramente como “*ad argumentandum tantum*”, como ocorre, muitas vezes, nas motivações, servindo, apenas, como complementação da lógica sistêmica interna de um julgado – pelo menos em uma vez no julgamento do Habeas Corpus nº 91.756, do Pará, que foi denegado sob a justificação do conceito teórico da suma teológica de São Tomás de Aquino, ou seja, foi denegado o remédio constitucional porquanto o paciente não teria direito à “compensação oculta devida às classes subalternas”.

Ocorre que, deste modo, a leitura específica da *oculta compensatio* acaba por discriminar os mais aquinhoados, ferindo o princípio constitucional da

isonomia, o que é, indiscutivelmente, inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Por derradeiro, a teoria da *oculta compensatio* até poderia ser utilizada como fundamentação, complementação ou até como reforço de corroboração na metodologia “*ad argumentandum tantum*” ou “*obter dictum*”, inclusive, para reforçar eventual existência ou não de “reprovabilidade” ou “periculosidade social” da conduta, mas nunca ser empregada como **adicional** requisito indispensável para a verificação da aplicabilidade do princípio da insignificância, devendo nessa linha ser entendida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que já a utilizou, sob pena de graves problemas sistêmicos, conforme se apontou neste trabalho monográfico.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

ABREU, Alex Alan Antunes de. Princípio da insignificância à luz da Justiça Militar. Disponível em:
<<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/principiodainsignificancia.pdf>> Acesso em: 14 mar. 2013.

ANDRADE, Fabrício Fernandes. O que é segurança jurídica. 2010. Disponível em:
<<http://professorfabricioandrade.blogspot.com.br/2010/04/o-que-e-seguranca-juridica.html>> Acesso em: 24 maio 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Tratado de Direito Penal: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Tratado de Direito Penal: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONFIM, Edilson Mougnot; CAPEZ, Fernando. Direito Penal: parte geral – São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 maio 2013.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. 11. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 24326/MG. Relator: Min. Paulo Gallotti. Brasília, 17 de março de 2009. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200801788409>>. Acesso em: 4 abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 114460. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/STF/IT/HC_107689_RS_1331417394859.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 113264. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 23 de maio de 2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com/jurisprudencia/21822467/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-113264-df-stf>>. Acesso em: 11 mar. 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus 115405 AgR/SP. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 13 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3207211>>. Acesso em: 20 maio 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regional no Agravo de Instrumento AI 800731. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 27 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1929787>>. Acesso em: 20 maio 2012

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 101909. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/STF/IT/HC_101909_MG_1345565477139.pdf>. Acesso em: 3 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 104348. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 18 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28hc+104348+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bo6jpp9>>. Acesso em: 3 abr. de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 108.056. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/STF/IT/HC_108056_RS_1331417411304.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 108180. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 21 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2676707>>. Acesso em: 20 maio 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 108403. Relator: Min Luiz Fux. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28inaplicabilidade+do+princ%EDpio+da+insignificancia%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cccg89z>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 110975. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 22 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/STF/IT/HC_110975_RS_1345562984319.pdf>. Acesso em: 1 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 111608. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev7/files/JUS2/STF/IT/HC_111608_RS_1356480314395.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 111611. Relator: Min Luiz Fux. Brasília. DF, 08 de maio de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2184444>>. Acesso em: 10 de abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 113476 Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 27 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3176711>>. Acesso em: 10 de abr. de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 12262. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 10 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/STF/IT/HC_112262_MG_1336256068841.pdf>. Acesso em: 3 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 91756. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 29 de abril de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541557>>. Acesso em: 1 maio 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 92744. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 13 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541575>>. Acesso em: 1 maio 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 94415. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 13 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541627>>. Acesso em: 1 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 94770. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 23 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=568531>>. Acesso em: 1 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96057. Relatora: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 17 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=600730>>. Acesso em: 1 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96496 Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 10 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=593717>> Acesso em: 1 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96671. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 31 de março de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev4/files/JUS2/STF/IT/HC_96671_MG_1278965098452.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 97189. Relator: Min. Min. Eros Grau. Brasília, DF, 09 de junho de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=600752>>. Acesso em: 1 maio 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição avulsa na extradição Ext 1085 Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, ou de junho de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630001>>. Acesso em: 20 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. Rcl 11243 Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 08 de junho de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1495257>>. Acesso em: 20 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 100361. Relator: Min. Djaci Falcao. Brasília, DF, 10 de setembro de 1985. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=192757>>.
Acesso em: 20 maio 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 106360. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 18 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2875540>>. Acesso em: 10 de abr. de 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 111433. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 29 de maio de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2198724>>. Acesso em: 20 maio 2013.

BRITO, Thomás Luz Raimundo Brito. O princípio da insignificância e a oculta compensatio. Disponível em < <http://jusvi.com/colunas/36701>>. Acesso em: 06 mar. 2013.

CANHETTI, Bruno Alexander de Paula; FERREIRA, Thaís Caíres; JUNIOR, Mauro Ferreira de Melo. Aspectos relevantes sobre o princípio da insignificância. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2394/1918>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral: volume 1 – 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARNEIRO, Hélio Márcio Lopes. O verdadeiro princípio da insignificância. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2231, 10 ago. 2009 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13303>>. Acesso em: 28 maio 2013.

CINTRA, Adjair de Andrade. Aplicabilidade do Princípio da Insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

CONDE, Francisco Munhoz. Teoria Geral do Crime. Porto Alegre: SAFe, 1988.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA Fernando José da. Curso de Direito Penal – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

Declaração Universal dos Direitos do Homem e Cidadão. Disponível em:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o>. Acesso em: 01 abril 2013.

DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral – 3. ed. rev., atual e ampl – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ESTEFAM, André. Direito Penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal – 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

_____. Lições de Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v. 1.

_____. Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Direito Penal: introdução e princípios fundamentais – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

_____. Princípio da Ofensividade no Direito Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. v. 6.

_____. Princípio da Insignificância no âmbito federal: débitos até R\$ 10.000,00. Disponível em:
<http://www.pinhoadvogados.com.br/artigos/001_17_06_05_principio_da_insignificancia_no_ambito_federal_debitos_ate_rs_1000000.asp> Acesso em: 05 abr. 2013.

_____. Erro de tipo e Erro de Proibição. 4. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES FILHO, Hugo Gonçalves. Curso Programado Direito Penal: parte geral. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Ri, 1973.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA Antonio García Pablos de. Direito Penal: parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v. 2.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. v. 2.

_____. Curso de Direito Penal - parte especial: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa – 8. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. v. 2.

GUILHERME. Blog do Guilherme. Disponível em:
<http://assuntocriminal.blogspot.com.br/2010/03/oculta-compensatio-como-requisito-para_15.html> Acesso em 01 maio 2013.

GUTERRES, Cláudio Santos. A fronteira entre os conceitos de "bem de pequeno valor" e de "bem de valor insignificante", para aplicação do princípio da bagatela no crime de furto. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2584, 29 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17039>>. Acesso em: 3 abr. 2013.

JESUS, Damasio E. de. Direito Penal – 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. Direito Penal: parte geral. 25ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

_____. Direito Penal: parte geral – São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

JUNIOR, Ulisses Augusto Pascolati. Não aplicabilidade do princípio da insignificância aos portadores de maus antecedentes ou reincidentes em pequenos delitos. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Direito Penal: Elementos do Direito. – 7. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

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

LEITE, Rodrigo de Queiroz. O princípio da insignificância como vetor de política criminal e sua aplicabilidade pelo Ministério Público. 2012. Disponível em:
<<http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/viewFile/184/110>> Acesso em: 23 maio 2013.

LIMA, Marília Almeida Rodrigues. A exclusão da tipicidade penal: princípios da adequação social e da insignificância. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 46, 1 out. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/949>>. Acesso em: 2 abr. 2013.

LOPES, Jair Leonardo. Curso de Direito Penal: parte geral. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio Da Insignificância no Direito Penal. 2. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MAIA, Fernanda Capra Brandão. O furto e o princípio da insignificância. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2245, 24 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13384>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

MAGNO, Alexandre. Potencial consciência da ilicitude. Disponível em: <<http://www.alexandremagno.com/site/index.php?p=concurso&id=291>>. Acesso em: 20 out. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal: parte geral. 8. ed., São Paulo: Editora Atlas S.A, 1994. v. 1.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, Coimbra: Coimbra ed., 1985.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal - parte geral, parte especial. 7. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito Penal: introdução e parte geral* – 38. ed. rev e atual. Por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

PEIXOTO, Maurício Muriack Fernandes de. *A aplicação do princípio da proporcionalidade às emendas constitucionais: limitação material ao poder constituinte derivado – análise de um caso concreto: a limitação remuneratória ao abate-teto (artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal)*. 2011. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/index.php/amicus/article/viewFile/537/529>> Acesso em 24 maio 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal**. 2. ed. ref., atual. ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REBELO, José Henrique Guaracy. *Breves considerações sobre o princípio da insignificância*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero10/artigo7.htm>> Acesso em: 07 abr. 2013.

RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. *Aplicação do princípio da insignificância*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10823&revista_caderno=3>. Acesso em: 15 mar. 2013.

RODRIGUES, Maria Stella Souto Lopes Rodrigues. *ABC do Direito Penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

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

TEIXEIRA, Mariana. *O princípio da insignificância: seu conceito e aplicação no século XXI*. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20090714112708525_direito-criminal_o-principio-da-insignificancia-seu-conceito-e-aplicacao-no-seculo-xxi-mariana-teixeira.html>. Acesso em: 02 abr. 2013.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

VELOSO, Roberto Carvalho. *A inexigibilidade de conduta diversa como excludente da culpabilidade penal*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/995/a->

inexigibilidade-de-conduta-diversa-como-excludente-da-culpabilidade-penal#ixzz29rAwWFOE>. Acesso em: 20 out. 2012

VIEIRA, Vanderson Roberto. As funções do Direito Penal e as finalidades da sanção criminal no Estado Social Democrático de Direito. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 37, fev 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1691> Acesso em 13 de mar. 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro: teoria do delito: introdução histórica metodológica, ação e tipicidade* – 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v. 2.