

JÉSSICA NAYARA SOARES GENELHÚ

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
CRIME DE ROUBO**

BACHARELADO

EM

DIREITO

FIC - MG

2014

JÉSSICA NAYARA SOARES GENELHÚ

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE ROUBO

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga/MG, como exigência para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Rodolfo de Assis Ferreira.

FIC - CARATINGA

2014

“O novo sempre despertou perplexidade e resistência”.

Sigmund Freud

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por ter me dado tantas oportunidades, possibilitando que eu chegasse até aqui com muita força de vontade e ânimo, jamais deixando que eu pensasse em desistir.

Aos meus pais e irmão, pela educação, criação, amor incondicional e confiança depositada em mim. Muito obrigada por sempre estarem ao meu lado!

Aos demais familiares e amigos, pelo incentivo e por compreenderem a minha ausência neste período de tempo.

Aos queridos amigos da turma A, pelo companheirismo de sempre e pelos momentos vividos, bem como pelas ajudas, carinho e prestatividade.

Por fim, meus sinceros agradecimentos ao meu orientador, Professor Rodolfo de Assis Ferreira, pela oportunidade, paciência, confiança e apoio pleno. Jamais conseguirei recompensar todo o auxílio e empenho dedicado por ele na elaboração deste trabalho! Muito obrigada por tudo!

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo demonstrar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de roubo, analisando-se as circunstâncias do caso concreto, de forma a evitar que o autor do crime seja condenado a uma pena desproporcional à sua conduta. Nos casos em que a lesão ao patrimônio da vítima seja pequena ou inexistente, o magistrado poderá desclassificar a conduta, aplicando o princípio da insignificância para considerar a lesão ao patrimônio como sendo materialmente atípica e condenando o agente nas sanções do crime remanescente. Nos casos em que tanto a lesão ao patrimônio como a ameaça/violência sejam pífias, poderá aplicar o princípio da insignificância a toda conduta, procedendo-se à absolvição.

Palavras-chave: princípio da insignificância; roubo; tipificação.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 09 |
| CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS | 10 |
| 1. CAPÍTULO 1 – DA TIPICIDADE E DO ROUBO | 13 |
| 1.1. DA TIPICIDADE | 13 |
| 1.1.1. <i>Tipo Penal</i> | 13 |
| 1.1.2. <i>Conceito de tipicidade</i> | 15 |
| 1.1.3. <i>Evolução histórica</i> | 15 |
| 1.1.4. <i>Tipicidade formal</i> | 17 |
| 1.1.5. <i>Tipicidade conglobante</i> | 19 |
| 1.2. DO ROUBO | 21 |
| 1.2.1. <i>Conceito</i> | 21 |
| 1.2.2. <i>Bem jurídico tutelado</i> | 24 |
| 1.2.3. <i>Sujeitos</i> | 24 |
| 1.2.4. <i>Elemento objetivo</i> | 24 |
| 1.2.5. <i>Elemento subjetivo</i> | 25 |
| 1.2.6. <i>Consumação e tentativa</i> | 26 |
| 1.2.7. <i>Causas de aumento de pena</i> | 28 |
| 1.2.8. <i>Qualificadoras</i> | 31 |
| 2. CAPÍTULO 2 – DOS PRINCÍPIOS E DA TEORIA | 33 |
| 2.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE | 33 |
| 2.1.1. <i>Conceito</i> | 33 |
| 2.1.2. <i>Origem histórica</i> | 34 |

| | |
|--|-----------|
| 2.1.3. Aspectos do princípio da legalidade | 34 |
| 2.1.4. Funções do princípio da legalidade | 35 |
| 2.1.5. Legalidade formal e legalidade material | 36 |
| 2.1.6. Princípios decorrentes do princípio da legalidade | 37 |
| 2.2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA | 38 |
| 2.2.1. Princípio da intervenção mínima | 38 |
| 2.2.2. Origem e conceito | 39 |
| 2.2.3. Infração bagatela | 40 |
| 2.2.4. Aplicação no ordenamento jurídico brasileiro | 41 |
| 2.3. FORMALISMO JURÍDICO | 46 |
| 2.3.1. Noções iniciais | 46 |
| 2.3.2. Formalismo como negação de escolha | 47 |
| 2.3.3. Formalismo como limitação de escolha | 48 |
| 2.3.4. A linguagem e sua capacidade de limitar | 49 |
| 2.3.5. Razões para o formalismo na segunda concepção | 52 |
| | |
| 3. CAPÍTULO 3 – DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE ROUBO | 54 |
| 3.1. DA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | 54 |
| 3.1.1. Da posição do Supremo Tribunal Federal | 54 |
| 3.1.2. Da posição do Superior Tribunal de Justiça | 57 |
| 3.2. FORMALISMO JURÍDICO PRESUMIDO x DIREITO COMO INTEGRIDADE | 58 |
| 3.2.1. Formalismo jurídico presumido | 58 |
| 3.2.2. Direito como integridade | 60 |
| 3.3. DA INSIGNIFICÂNCIA NO ROUBO | 66 |
| 3.3.1. Roubo de objeto de valor considerável praticado com grave ameaça e/ou violência | 66 |

| | |
|--|----|
| <i>3.3.2. Roubo de objeto de valor considerável praticado com ínfima ameaça e/ou violência</i> | 66 |
| <i>3.3.3. Roubo de objeto de valor ínfimo praticado com ínfima ameaça e/ou violência</i> | 68 |
| <i>3.3.4. Roubo de objeto de valor ínfimo praticado com ameaça e/ou violência</i> | 68 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 73 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 74 |

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por escopo analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes de roubo onde a lesão ao patrimônio seja ínfima e a ameaça/violência praticada não seja grave.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendido que o princípio da insignificância não é aplicável ao crime de roubo, por tratar-se de crime complexo, que protege outros bens jurídicos além do patrimônio, sendo que o valor subtraído é menos importante que a grave ameaça e/ou violência exercida pelo agente.

Contudo, em alguns casos a ameaça ou a violência é desprezível e o objeto roubado de pouquíssimo valor, surgindo o questionamento se referido princípio seria aplicável em tais hipóteses.

O principal objetivo da pesquisa é investigar a efetiva possibilidade de aplicação do referido princípio no crime de roubo, adotando como marco teórico as ideias de Antônio de Padova Marchi Júnior, segundo o qual o princípio da insignificância pode ser aplicado no crime de roubo.

A hipótese sugerida é a de que o magistrado, analisando o caso concreto e considerando os princípios da justiça, da proporcionalidade e da razoabilidade, poderá aplicar o princípio da insignificância no crime de roubo quando a lesão ao patrimônio seja mínima ou inexistente e a ameaça exercida não seja grave.

A metodologia do trabalho terá cunho teórico-dogmática, abordando a interdisciplinaridade entre as disciplinas do Direito Penal, Direito Constitucional e Teoria do Direito.

A monografia será dividida em três capítulos. O primeiro deles tratará da tipicidade e do tipo penal do roubo, discorrendo sobre seus conceitos, características e peculiaridades. O segundo capítulo versará sobre os principais princípios e teorias aplicáveis ao tema, aí se incluindo os princípios da legalidade e insignificância, bem com o formalismo jurídico. Por fim, o capítulo final versará sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes de roubo, explicitando o entendimento de nossos Tribunais Superiores, as possíveis soluções e formas de aplicação em cada caso.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Inicialmente, para melhor compreensão do tema, torna-se necessário explicitar alguns conceitos pertinentes a ele.

O princípio da legalidade, expressamente previsto no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição da República de 1988, exige a existência de lei prévia para incriminação de um fato¹. Com efeito, o legislador deve valer-se obrigatoriamente de uma lei quando quiser impor ou proibir condutas.

O tipo legal pode ser definido como um modelo de conduta que o Estado pretende impedir que seja praticada². Dito de outro modo: o tipo consiste na descrição precisa do comportamento humano, feita pela lei penal.

Destarte, é correto afirmar que o tipo penal é um instrumento legal necessário, de natureza predominantemente descritiva e que tem por escopo a individualização das condutas penalmente relevantes.

Logo, diz-se que uma conduta criminosa encontra-se tipificada quando a lei a descreve com o fim de proteger um determinado bem de relevância, garantindo o direito de liberdade à coletividade.

O tipo penal é composto pelos seguintes elementos objetivos: núcleo; objeto material; referências ao local, tempo e meio de execução; e referências, em determinados casos, relacionadas aos sujeitos ativo e passivo e ao fim especial visado pelo agente³. Dentre os elementos compositores do tipo penal, o mais significativo é o núcleo, consistente em um verbo utilizado para distinguir uma ação.

O delito de roubo, descrito no art. 157 do Código Penal, consiste na subtração de coisa móvel alheia conjugada com o emprego de grave violência ou ameaça à pessoa.

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Saraiva**. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte geral**. Vol. I. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 157;

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 175-176.

Em síntese, os principais elementos constitutivos do roubo são: o núcleo subtrair; o especial fim de agir, consistente na expressão “para si ou para outrem”; a coisa alheia móvel; e o emprego de violência ou grave ameaça⁴.

A principal diferença existente entre o furto e o roubo é o emprego da violência ou da grave ameaça. A violência deve ser empregada contra a pessoa, consubstanciando-se na prática de lesão corporal ou vias de fato. Além da violência, o delito também se configura quando o agente utiliza-se de grave ameaça com o intuito de subtrair coisa alheia móvel.

De acordo com o princípio da intervenção mínima, o Direito Penal deve se preocupar apenas com a proteção dos bens mais importantes e necessários à vida em sociedade⁵.

Diante desse entendimento de que o crime deve ser uma ofensa a um bem jurídico de relevância, a doutrina preocupou-se em estabelecer um princípio que excluísse do Direito Penal as lesões consideradas insignificantes.

Dessa forma, surge o princípio da insignificância, que tem como principal objetivo auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, fazendo-se excluir do âmbito de incidência da lei os casos considerados como de bagatela⁶.

Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes preleciona:

(...) delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal neste caso. (...) Não se justifica a incidência do Direito penal (com todas suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante⁷.

Nessa esteira de raciocínio, ainda que não previsto expressamente na legislação pátria, a jurisprudência, de forma majoritária, tem entendido pela possibilidade de aplicação do referido princípio, que é considerado, também pela grande maioria, como sendo uma excludente da tipicidade material, que, por sua vez, integra a denominada tipicidade conglobante.

⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Especial 2. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1119-1120.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 97.

⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Volume I. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 63.

⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 19.

Em nossos Tribunais de Justiça já há precedentes onde o princípio da insignificância foi aplicado em crimes das mais diversas naturezas.

A partir daí, levanta-se o questionamento se tal princípio seria aplicável ou não nos casos de roubo. Incitado a se manifestar sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se contra a aplicação do referido princípio nos delitos desta natureza, em razão da grave ameaça e/ou violência exercida.

Contudo, é sabido que em alguns casos a violência ou ameaça exercida será pífia, assim como a lesão ao patrimônio. Ademais, em outros casos, ainda que o agente exerça certa ameaça ou violência contra a pessoa, a lesão ao patrimônio será insignificante, quando não inexistente. Seria justo e proporcional condenar o agente de um roubo ocorrido nessas circunstâncias e o agente de um roubo violento e com significável subtração ao patrimônio nas mesmas penas?

Em curiosa solução, que nos parece adequada, o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho tem entendido ser possível a aplicação do princípio da insignificância nos delitos de roubo, desde que analisado o caso concreto, desclassificando-se a conduta àquela remanescente:

APELAÇÃO - ROUBO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - CRIMES COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - DELITO COMPLEXO - TIPICIDADE MATERIAL - NECESSIDADE DE OFENSA A AMBOS OS BENS JURÍDICOS TUTELADOS - DESCLASSIFICAÇÃO - CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE - DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. I - É possível a incidência do princípio da insignificância mesmo nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, porque o juízo de tipicidade material não passa pela análise do comportamento da vítima, ou seja, seu dissenso ou contrariedade à ação do agente e, sim, em um juízo de lesividade da conduta - "nullum crimen sine iniuria". II - Sendo o delito de roubo espécie de crime complexo, a lesividade da conduta para se adequar a este tipo penal deve abranger necessariamente os dois valores protegidos pela norma, sendo imprescindível significativa lesão ao patrimônio e à pessoa, cumulativamente. III - Não havendo lesividade relevante ao patrimônio da ofendida, ocorre a descaracterização do crime complexo de roubo, resultando na desclassificação do delito para o subsidiário crime de lesão leve, descrito no art. 129 do codex. (...)

(Apelação Criminal 1.0433.03.093369-4/002, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/06/2009, publicação da súmula em 13/07/2009). (grifamos).

A partir do problema demonstrado, o presente trabalho objetiva tratar sobre cada conceito profundamente, investigando, por conseguinte, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no delito de roubo.

1. CAPÍTULO I - DA TIPICIDADE E DO ROUBO

1.1. DA TIPICIDADE

Neste item, trataremos da tipicidade penal, abordando seu conceito, surgimento e principais características. Versaremos, ainda, sobre a tipicidade formal e conglobante, nesta última se incluindo a antinormatividade e tipicidade material.

1.1.1. Tipo penal

O tipo penal, um dos postulados do princípio da reserva legal, é a descrição abstrata de um fato real legalmente proibido. É o padrão de conduta que o Estado, por meio da lei, pretende impedir que seja praticada, de forma a se proteger determinados bens penalmente relevantes⁸.

Para tanto, a lei penal deve descrever tais condutas de maneira pormenorizada, reproduzindo o que o ordenamento considera como sendo um fato criminoso.

Isso porque, segundo Luiz Vicente Cernicchiaro, citado por Fernando Capez, “a garantia há de ser real, efetiva. Uma lei genérica (...) seria suficiente para (...) definir-se como delito qualquer prejuízo ao patrimônio ou a outro bem jurídico. (...) Inviável, por exemplo, o tipo que descrevesse: ‘ofender a honra de alguém’”⁹.

É dizer: a descrição da conduta criminosa deve se dar com precisão, da maneira mais detalhada possível. Do contrário, estar-se-ia diante de uma norma amplamente genérica, comprometendo o direito a liberdade de todo e qualquer cidadão.

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. I. 11. ed., Niterói: Editora Impetus, 2009, p. 157.

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 208.

Nessa esteira, para que determinada conduta seja considerada como criminosa, esta deve se adequar perfeitamente a um tipo abstrato previsto na lei penal, sob pena de não restar caracterizada a prática delitiva¹⁰.

Cabe destacar, aqui, a existência das chamadas normas penais em branco, que configuram uma espécie de exceção do que dito alhures.

As normas penais em branco, conforme lição de Rogério Greco, “são aquelas em que há uma necessidade de complementação para que se possa compreender o âmbito de aplicação de seu preceito primário”¹¹.

Em outras palavras, são aquelas em que seu texto traz conceitos abertos, que necessitam de complementação para serem aplicadas¹². Assim, as normas penais em branco estabelecem a cominação penal, mas não descrevem a conduta por completo, sendo que o complemento será realizado quando se recorre a outra norma.

Quando o complemento é fornecido pela mesma fonte formal, diz-se que a norma penal em branco é homogênea, em sentido amplo¹³. Pode ser citado como exemplo o art. 237 do Código Penal, cuja complementação é feita pelo Código Civil.

Por outro lado, quando a complementação provém de fonte formal diversa, diz-se que a norma penal em branco é heterogênea, em sentido estrito¹⁴. Nesse caso, a lei é complementada por ato infralegal, como uma portaria ou decreto. Um exemplo é o crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, onde a complementação é oriunda da Portaria n.º 344/2008, do Ministério da Saúde¹⁵.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 901.

¹¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. I. 11. ed. ,Niterói: Impetus, 2009, p. 22.

¹² RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal – Parte Geral I – Princípios até Teoria do delito**. Coleção Saberes do Direito. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81.

¹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 85.

1.1.2. Conceito de tipicidade

É quando uma conduta se adequa ao modelo abstrato estampado na lei penal que surge a chamada tipicidade¹⁶.

Assim, para que um fato possa ser considerado típico, é necessário que ele se amolde à descrição contida na lei, já que em decorrência do princípio da legalidade apenas os fatos tipificados como delitos podem ser tidos como tal.

De ser consignado que a subsunção da conduta do agente ao tipo penal deve ser perfeita. Do contrário, o fato seria considerado formalmente atípico¹⁷.

1.1.3. Evolução histórica

A compreensão da tipicidade penal tem evoluído com o passar do tempo e conforme as novas concepções sobre o Direito Penal.

Na primeira fase, também chamada de fase da independência, a tipicidade possuía função meramente descritiva, estando completamente desvinculada da ilicitude. Tal concepção foi adotada por Beling, que acreditava ser o tipo a descrição legal de um delito¹⁸.

Conforme ressaltado por Luiz Régis Prado, nesta fase, “o tipo legal é avalorado, sem qualquer elemento normativo ou subjetivo, e cumpre a função de descrever os aspectos objetivos externos do comportamento”¹⁹.

Posteriormente, a primeira fase foi ultrapassada com a descoberta dos elementos subjetivos e com o surgimento da teoria finalista.

¹⁶ RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: parte geral I**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito), p. 266.

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. I. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 158.

¹⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 326.

¹⁹ *Idem*.

A segunda fase, também chamada fase indiciária ou fase da *ratio cognoscendi*²⁰ da ilicitude, surge com o Tratado de Direito Penal de Mayer, publicado em 1915²¹.

Mayer, apesar de manter a independência entre a tipicidade e a antijuridicidade, acredita que a primeira consiste em indício da segunda, sendo, portanto, *ratio cognoscendi*²² da ilicitude²³.

Em outras palavras, segundo essa teoria, todo fato típico será também ilícito, salvo se se fizer presente uma causa de exclusão de ilicitude (causa justificante).

Tal teoria é constante com a ordem legal, sendo adotada pela doutrina finalista da ação.

Na terceira fase, Mezger, em seu conceito de delito, traz a tipicidade na ilicitude, fundindo-as de tal maneira que a primeira se torna a razão de ser da segunda. Assim, o tipo se torna a *ratio essendi*²⁴ da ilicitude²⁵.

Essa teoria conceitua o tipo como sendo a ilicitude tipificada, partindo do pressuposto de que, apesar de apresentarem diferentes definições, a tipicidade e a ilicitude não são passíveis de divisão em momentos diversos.

Fernando Capez, criticando a teoria, explica:

Convém lembrar que a norma é todo mandamento de uma conduta normal, de modo que antinormativo é o fato anormal, isto é, contrário à norma. Decorre daí que todo fato típico é antinormativo, porque no tipo incriminador só se encontram as condutas reprováveis. Por outro lado, as causas de exclusão da ilicitude descrevem fatos normativos, já que permitidos pelo ordenamento jurídico. Assim, da conjugação, em momentos diferentes, do fato típico (antinormativo) com o lícito (normativo) resulta a contradição de termos um fato proibido-permitido, e aí reside a crítica à teoria anterior²⁶.

Vinculada à fase da *ratio essendi*²⁷, surge a denominada teoria dos elementos negativos do tipo, segundo a qual as causas de justificação, ou causas excludentes da ilicitude, devem ser incorporadas ao tipo como seus elementos negativos²⁸.

²⁰ Razão de conhecimento.

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 301.

²² Razão de conhecimento.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 301.

²⁴ Razão de ser.

²⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 211-212.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Razão de ser.

Em outras palavras, para essa teoria, o tipo deve alcançar não apenas as circunstâncias típicas de um delito, como também todas aquelas referentes à ilicitude.

Destarte, para que determinada conduta possa ser considerada típica aos olhos da teoria em tela, deverá, simultaneamente, ser ilícita.

Criticada por aniquilar com a autonomia conceitual essencial da ilicitude, a teoria em tela não foi adotada pelo Direito Penal brasileiro. Ademais, tal teoria desconhece a definição autônoma das normas permissivas, como a legítima defesa. Logo, conforme o pensamento de Welzel, exposto por Luiz Regis Prado, para a teoria dos elementos negativos do tipo não haveria diferença entre matar uma pessoa em legítima defesa e matar um mosquito²⁹.

Conforme já exposto, a teoria indiciária é a adotada pelo ordenamento penal brasileiro, pois tipo e ilicitude são fenômenos diversos, que não podem ser confundidos. O julgador, em seu raciocínio, procederá primeiramente à verificação da tipicidade, para somente em seguida verificar a ilicitude³⁰.

1.1.4. Tipicidade formal

A tipicidade, em sua concepção moderna, deixou de ser vista como a mera adequação de um fato à norma penal. Atualmente, a tipicidade penal é composta pela tipicidade formal e pela tipicidade material.

Eugenio Raúl Zaffaroni, incrementando a concepção atual de tipicidade, desenvolveu a chamada Teoria da Tipicidade Conglobante, que será a adotada no presente trabalho e tratada em momento oportuno³¹.

A tipicidade formal nada mais é do que a subsunção da conduta praticada pelo agente àquela tipificada na lei como sendo crime³². Em outras palavras, a

²⁸ RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: parte geral I**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito), p. 266.

²⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 328.

³⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 212-213.

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Volume 1 – Parte Geral**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 399-400.

tipicidade formal, também chamada de adequação típica, é a correspondência do fato humano ao modelo abstrato previsto pela norma.

A título exemplificativo, aproveitando-se das lições de Rogério Sanches Cunha, a conduta daquele que subtrai para si uma caneta de uma papelaria se amolda ao tipo descrito no art. 155 do Código Penal, sendo, pois, formalmente típica³³.

A adequação típica ocorre de duas formas: imediata e mediata.

A adequação típica imediata ou direta acontece quando há adequação perfeita entre a conduta do agente e o tipo penal³⁴, não dependendo de dispositivo complementar.

A conduta, por meio de um único dispositivo incriminador, amolda-se ao modelo abstrato previsto na lei penal.

Exemplo largamente difundido pela doutrina³⁵ é o do homicídio. Se determinado agente causa a morte de seu semelhante, sua conduta se subsume àquela descrita no art. 121 do Código Penal.

Já a adequação típica mediata ou indireta ocorre quando uma conduta não se adequa à prevista no tipo legal, sendo necessário recorrer a outra norma que produza a extensão do tipo, de forma que este alcance a conduta³⁶.

São as chamadas normas de extensão, cujo principal objetivo é ampliar o tipo penal, abrangendo hipóteses não descritas expressamente³⁷.

Sobre o tema, oportuna é a lição de Fernando Capez:

A fim de evitar-se que o fato se torne atípico e com isso garanta-se a impunidade do agente, torna-se necessário recorrer a uma norma que promova a ampliação do tipo até alcançar o fato. Essa norma funcionaria como uma ponte, evitando que o fato ficasse sem enquadramento típico³⁸.

³² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 162.

³³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 224-225.

³⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 162.

³⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 213-214; GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 162-163; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 227.

³⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 214..

³⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 163.

³⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 214.

Assim, as normas de extensão são necessárias para adequar uma conduta a determinado tipo legal. Do contrário, na inexistência de norma de extensão, a conduta seria atípica.

As normas de extensão podem ser temporais, como no caso da tentativa (art. 14, II do Código Penal), pessoais ou espaciais, o que ocorre no concurso de pessoas (art. 29 do Código Penal), ou causais, cujo exemplo é a relevância da omissão, tratada no §2º do art. 13 do Código Penal³⁹.

1.1.5. Tipicidade conglobante

A simples adequação de uma conduta a um tipo penal descrito na lei não é suficiente para torna-la típica.

Isso porque, de acordo com Eugenio Raúl Zaffaroni⁴⁰, a tipicidade penal é composta, além da tipicidade formal, pela tipicidade conglobante. Esta, por sua vez, é formada pela antinormatividade e pela tipicidade material.

A antinormatividade é tudo aquilo contrário à norma, ou seja, é tudo aquilo que não é permitido ou fomentado por qualquer ramo do direito.

Fernando Capez, discorrendo sobre o tema, preleciona:

(...) o fato típico pressupõe que a conduta esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. Assim, quando algum ramo do direito (...) permitir o comportamento, o fato será atípico. O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (...). Seria contraditório permitir a prática de uma conduta por considera-la lícita e, ao mesmo tempo, descrevê-la em um tipo como crime⁴¹.

E é sob o argumento acima exposto que Zaffaroni e Pierangeli transformam as causas de justificação ou excludentes de ilicitudes em excludentes de

³⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 227-228.

⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Volume 1 – Parte Geral**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 399-400.

⁴¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218.

tipicidade⁴². Se o fato é um direito expresso ou incentivado, não pode ser considerado infração penal.

Exemplificando, os autores levantam a seguinte hipótese: um oficial de justiça recebe ordem emanada do juízo competente para penhora e sequestro de um quadro, de propriedade de um devedor a quem se executa em processo regular, por seu legítimo credor. Munido de tal ordem, e com todas as formalidades requeridas, o oficial efetivamente sequestra a obra, colocando-a à disposição do juízo⁴³.

Dúvida não resta de que tal conduta é um caso de estrito cumprimento de dever legal, previsto na primeira parte do inciso III do art. 23 do Código Penal. O que Zaffaroni e Pierangeli propõem é que, ao invés de ser considerada como uma excludente de ilicitude, tal atitude é, na verdade, uma excludente de tipicidade, já que o tipo não pode proibir o que o direito ordena ou incentiva⁴⁴.

Além da antinormatividade, a tipicidade conglobante é composta pela tipicidade material, que pode ser brevemente definida como um juízo de valor realizado sobre o fato.

Como é sabido, o Direito Penal, pautado no princípio da intervenção mínima, preocupa-se em proteger somente aqueles bens possuidores de especial importância, como a vida, o patrimônio, a integridade física, dentre outros⁴⁵.

Não se pode descuidar, contudo, que é função do aplicador da norma a delimitação do âmbito de abrangência de tais bens. E é por meio da tipicidade material que a importância de um bem é analisada, permitindo concluir, num caso concreto, se aquele bem deve ou não ser protegido pelo Direito Penal⁴⁶.

Assim, no exemplo citado em que determinado agente subtraiu uma caneta de uma papelaria, sua conduta, apesar de formalmente típica, é atípica do ponto de vista material, já que não gera lesão significativa, não tendo a caneta a importância necessária para a tutela por parte do Direito Penal.

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Volume 1 – Parte Geral**. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 399-400.

⁴³ *Ibidem*, p. 399.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 398-400.

⁴⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. I. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 161.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 162.

1.2. DO ROUBO

O presente item indicará o conceito do crime de roubo e seus principais elementos, bem como tratará das causas de aumento da pena e das modalidades qualificadas.

1.2.1. Conceito

Tipificado no art. 157 do Código Penal, o delito de roubo consiste na subtração de coisa móvel alheia conjugada com o emprego de grave violência ou ameaça a pessoa. É a redação do referido artigo:

Art. 157: Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência⁴⁷.

Partindo desse conceito, são comuns as afirmações de que o roubo seria uma espécie de furto praticado com violência ou ameaça contra a pessoa⁴⁸. De fato, os delitos se assemelham no que tange à subtração de coisa móvel alheia, diferenciando-se apenas quanto à violência/ameaça praticada⁴⁹.

São duas as modalidades de violência estampadas no art. 157 do diploma penal: própria e imprópria.

A primeira delas, presente na primeira parte do *caput* do supracitado artigo, é denominada violência própria, e é caracterizada pelo emprego de força física a fim de possibilitar a subtração do objeto ou a consumação do crime. Também chamada

⁴⁷ BRASIL. Código Penal. **Vade Mecum Saraiva**. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. III. 5. ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 61.

⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3 – Parte Especial**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 138-139.

*vis absoluta*⁵⁰, a violência física se traduz na prática de lesões corporais ou vias de fato⁵¹.

De ser consignado que a jurisprudência tem entendido que empurrões ou trombadas violentas caracterizam a violência física necessária para o crime de roubo. Em contrapartida, os empurrões ou trombadas desferidos como forma de desviar a atenção da vítima, ainda segundo a jurisprudência, não constituem o crime de roubo⁵².

No mesmo sentido já entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Confira-se:

EMENTA: CRIME DE ROUBO. EMPURRÃO CONTRA A VÍTIMA. VIOLÊNCIA CARACTERIZADA. BEM DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- **Comprovada a violência utilizada pelo agente na ação criminosa, consistente em um empurrão desferido contra a vítima, que teve diminuída sua capacidade de resistência, não há falar em desclassificação para o crime de furto** ou de aplicação ao caso do princípio da insignificância, embora seja de pequeno valor os objetos subtraídos. (TJMG - Apelação Criminal 1.0184.11.002379-5/001, Relator(a): Des.(a) Duarte de Paula , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/08/2012, publicação da súmula em 09/08/2012). (grifamos).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO - POSSIBILIDADE - TENTATIVA - INOCORRÊNCIA - REGIME - ABRANDAMENTO - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - **A 'tombada', mediante a qual o agente, atrapalhando os movimentos da vítima, arrebatou-lhe a coisa móvel, configura furto e não roubo. Precedente.**

II - Ocorrida a inversão da posse da res pelo acusado, descabe o reconhecimento da tentativa.

III - É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. Súmula nº 269 do augusto STJ.

IV - Recurso provido em parte. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.12.053975-4/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/12/2012, publicação da súmula em 13/12/2012). (grifamos).

Ressalte-se, ainda, que a violência física poderá ser mediata ou imediata. Será imediata ou direta quando exercida diretamente contra a pessoa de quem quer

⁵⁰ Força absoluta.

⁵¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. III. 5. ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 62.

⁵² GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra o patrimônio**. 8. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 9), p. 68.

se subtrair o objeto. Do contrário, será mediata ou indireta quando empregada contra pessoas ou objetos que estão próximos da vítima⁵³.

A segunda modalidade de violência, entendida como imprópria, está prevista na parte final do *caput* do art. 157 do Código Penal. Nesta segunda modalidade, o agente, sem utilizar de violência física, emprega qualquer meio que reduz a possibilidade de resistência da vítima. Como exemplos, pode-se citar o aprisionamento da vítima em um aposento ou a utilização de narcóticos⁵⁴.

Além da violência física, o crime de roubo também se caracteriza pelo emprego de grave ameaça, também denominada *vis compulsiva*⁵⁵.

Grave ameaça, segundo Rogério Greco, “é aquela capaz de infundir temor à vítima, permitindo que seja subjugada pelo agente que, assim, subtrai-lhe os bens”⁵⁶.

Ainda sobre a grave ameaça, prossegue o autor:

A grave ameaça deve ser verossímil, vale dizer, o mal proposto pelo agente, para fins de subtração dos bens da vítima, deve ser crível, razoável, capaz de infundir temor. Dizer à vítima para entregar seus bens, pois, caso contrário, rogará aos céus que caia um raio em sua cabeça, não se configura ameaça, mas uma encenação ridícula⁵⁷.

Portanto, conclui-se que a grave ameaça, conforme visto acima, deve ser capaz de causar temor à vítima. Do contrário, não restará configurada.

⁵³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. III. 5. ed., Niterói: Editora Impetus, 2008, p. 62.

⁵⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 995.

⁵⁵ Violência Moral.

⁵⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. III. 5. ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 63.

⁵⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. III. 5. ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 64.

1.2.2. Bem jurídico tutelado

O roubo é um crime complexo ou pluriofensivo⁵⁸, ou seja, é aquele resultante da fusão de dois ou mais delitos⁵⁹.

Por essa razão, é correto dizer que além do patrimônio, principal bem jurídico protegido, o crime de roubo também tutela a integridade física e/ou a liberdade individual⁶⁰.

1.2.3. Sujeitos

Trata-se de crime comum. Logo, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, exceto o proprietário do bem, já que lhe falta a elementar coisa “alheia”⁶¹.

O sujeito passivo não é apenas o proprietário, mas também qualquer pessoa que sofra a violência/ameaça ou que tenha a resistência diminuída, já que o patrimônio não é o único bem jurídico tutelado no crime em tela⁶².

1.2.4. Elemento objetivo

Assim como no furto, o núcleo do tipo é subtrair, no sentido de retirar, apoderar-se, tirar. Distingue-se deste, porém, pelo fato de que aqui a subtração ocorre com emprego de violência ou grave ameaça a pessoa⁶³.

⁵⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático – Parte Especial**. 6. ed., São Paulo: Método, 2014, p. 870.

⁵⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. III. 5. ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 65.

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3 – Parte Especial**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 239.

⁶¹ MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2. ed., São Paulo: Método, 2014, p. 692.

⁶² FRANCO, Alberto Silva. Et al. **Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 796.

O tipo penal do roubo se apresenta em duas modalidades: roubo próprio e impróprio. O roubo próprio é aquele descrito no *caput* do art. 157, onde o agente emprega a violência ou ameaça para retirar os bens do poder da vítima⁶⁴.

Já o roubo impróprio, previsto no §1º do art. 157, ocorre quando o autor, após conseguir obter a posse do bem, emprega a violência ou grave ameaça contra o sujeito passivo. Tal modalidade ocorre quando o agente pretende assegurar a impunidade da detenção da coisa para si ou para outrem⁶⁵.

1.2.5. Elemento subjetivo

O tipo subjetivo é o dolo, traduzindo-se na vontade consciente de subtrair coisa alheia móvel. O especial fim de agir, por sua vez, encontra-se consubstanciado na expressão “para si ou para outrem” (*animus rem sibi habendi*⁶⁶)⁶⁷.

No caso do roubo impróprio, verifica-se a presença de dois elementos subjetivos especiais do tipo. Além da finalidade de ter a coisa para si ou para outrem, há o elemento especial consistente na finalidade de se assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa⁶⁸.

Não há modalidade culposa.

⁶³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial 2**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1118.

⁶⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. III. 5. ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 67.

⁶⁵ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1357.

⁶⁶ Intenção de ter a coisa para si ou para outrem.

⁶⁷ MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2. ed., São Paulo: Método, 2014, p. 693.

⁶⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3 – Parte Especial**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 271.

1.2.6. Consumação e tentativa

Há duas correntes relacionadas ao momento de consumação do crime de roubo próprio.

A primeira delas defende que o roubo próprio se consuma, assim como no crime de furto, no momento em que o agente, após retirar violentamente o bem da esfera de vigilância da vítima, exerce sobre ele a posse tranquila, mesmo que por pouco tempo⁶⁹.

Em contrapartida, a segunda corrente sustenta que o roubo próprio estará consumado com a inversão da posse, ou seja, no momento em que o agente subtrai o bem pertencente à vítima, pouco importando se exerce ou não a posse tranquila sobre ele⁷⁰.

A segunda corrente é a adotada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

EMENTA: Recurso ordinário em habeas corpus. Roubo majorado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma de fogo. Pedido de anulação de condenação transitada em julgado. (...) 2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a posse mansa e pacífica da coisa subtraída não é necessária para a consumação do delito de roubo.** 3. Inviável o acolhimento da alegação de ineficiência técnica, se o profissional responsável pela defesa do recorrente apresentou alegações preliminares, arrolou testemunhas, requereu liberdade provisória, apresentou alegações finais, razões e contrarrazões de apelação. 4. Estando a sentença e o acórdão condenatórios embasados em depoimentos reiterados judicialmente, é improcedente o pedido de anulação da condenação já transitada em julgado. 5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 118627, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 11-03-2014 PUBLIC 12-03-2014) (grifamos).

A tentativa de roubo próprio é possível em qualquer das correntes adotadas. No caso da corrente majoritária, a tentativa ocorrerá quando o agente não consegue efetivar a subtração⁷¹.

⁶⁹ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático – Parte Especial**. 6. ed., São Paulo: Método, 2014, p. 895.

⁷⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial 2**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, Op. 1131.

⁷¹ JESUS, Damásio de. **Código Penal Anotado**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 645.

Já a consumação do roubo impróprio ocorrerá quando, após subtrair o objeto, o agente exerce violência ou grave ameaça contra a vítima⁷².

Quanto à admissibilidade da tentativa de roubo impróprio, a posição majoritária na doutrina e jurisprudência entende não ser cabível a tentativa nesse crime, já que sua consumação depende do emprego de violência ou ameaça após a subtração do objeto⁷³.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 157, §§ 1º E 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO IMPRÓPRIO MAJORADO. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA.

O crime previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal consuma-se no momento em que, após o agente tornar-se possuidor da coisa, a violência é empregada, não se admitindo, pois, a tentativa (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).

Recurso provido para restabelecer a r. sentença condenatória que reconheceu a ocorrência do crime de roubo na forma consumada.

(REsp 1025162/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 10/11/2008) (grifa-se).

Nessa linha de raciocínio, se o agente, após subtrair o bem, não emprega violência ou ameaça, restaria configurado o crime de furto, tentado ou não⁷⁴.

Cabe ressaltar que parte da doutrina⁷⁵ entende ser admissível a tentativa de roubo impróprio, cogitando-se da hipótese em que o agente, ao tentar exercer a violência ou ameaça com o intuito de assegurar a detenção do objeto ou impunidade do crime, é impedido por terceiros⁷⁶.

Oportuno destacar o ensinamento de Cleber Masson relacionado ao crime de roubo praticado em concurso de pessoas que resulta na prisão em flagrante de um dos autores e fuga do outro comparsa com o objeto subtraído:

Nesse caso, o crime estará consumado para todos os envolvidos em sua prática, tanto para o agente preso em flagrante como também para aquele que fugiu na posse do bem. Cuida-se de consectário lógico da adoção da teoria unitária ou monista no concurso de pessoas pelo art. 29, caput, do Código Penal. De fato, se há um só crime para a pluralidade de agentes, e

⁷² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial 2**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1137-1138.

⁷³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial – 2**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1137-1138.

⁷⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. III. 5. ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 73.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 74.

⁷⁶ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1361.

todos respondem por ele, se está consumado para um (o que fugiu com o bem), está igualmente consumado para os demais, incluindo o sujeito preso em flagrante⁷⁷.

Finalmente, insta registrar que o crime de roubo restará consumado mesmo se o objeto se perder durante a fuga, for destruído ou não for encontrado⁷⁸. Em todos esses casos houve efetiva diminuição patrimonial.

1.2.7. Causas de aumento de pena

O §2º do art. 157 do Código Penal traz cinco modalidades de causa de aumento da pena, que poderá ser majorada de um terço até metade.

Registre-se que mesmo na presença de mais de uma causa de aumento, o juiz só poderá proceder a uma exacerbação, que deverá obedecer o disposto na Súmula n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça, que aduz que “o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”⁷⁹.

A primeira causa de aumento diz respeito à prática do crime com emprego de arma. Aqui, entende-se por arma qualquer instrumento utilizado para defesa ou ataque, abrangendo, pois, as armas próprias (revólver, fuzil, espingarda, etc) e as armas impróprias (faca, pedaço de vidro, canivete, etc)⁸⁰.

Para que reste configurada essa causa de aumento, acompanhamos o critério objetivo adotado por Guilherme Nucci⁸¹, que avalia o emprego da arma segundo o efetivo perigo que ela possa gerar à vítima.

⁷⁷ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático – Parte Especial**. 6ª ed., São Paulo: Método, 2014, p. 897-898.

⁷⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Vol. III. 5. ed., Niterói: Impetus, p. 74.

⁷⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 174. *In: Vade Mecum Saraiva*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

⁸⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito Penal – Parte Especial I**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 314-315. (Coleção Saberes do Direito).

⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 689-691.

Nesse contexto, surgem diversos questionamentos acerca da incidência ou não da causa de aumento em análise.

Um dos questionamentos levantados é se a utilização de armas de brinquedo geraria a ocorrência da causa de aumento. Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, quando da edição de sua Súmula n.º 174, manifestou-se no sentido de que a intimidação feita com arma de brinquedo autorizaria o aumento da pena⁸².

Todavia, após duras críticas da doutrina, referida súmula foi cancelada em 2001, gerando debates sobre a incidência ou não da causa de aumento em tais casos.

Parte da doutrina⁸³ entende que a Súmula ainda deveria estar em vigor, já que a arma de brinquedo pode provocar igual intimidação àquela provocada com o emprego de arma de fogo.

A posição majoritária na doutrina⁸⁴, entretanto, entende correto o cancelamento da Súmula n.º 174, já que, pelo critério objetivo, uma arma de brinquedo não é capaz de gerar perigo efetivo.

No mesmo sentido é o pensamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. REVÓLVER DE BRINQUEDO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. MAJORANTE NÃO CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. EXCLUSÃO PROCEDIDA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE EXASPERAÇÃO PELA PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. PENA MANTIDA.

1. A utilização de arma de brinquedo para intimidar a vítima do delito de roubo não autoriza o reconhecimento da causa de aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do CP, cuja caracterização está vinculada ao potencial lesivo do instrumento, ausente na hipótese. (...)

(HC 235.794/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 11/10/2012). (grifamos).

Seguindo essa esteira de raciocínio, nos casos de utilização de arma desmuniada⁸⁵ ou cuja perícia comprovou ser ineficiente⁸⁶, a causa de aumento do

⁸² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito Penal – Parte Especial I**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 314-315. (Coleção Saberes do Direito).

⁸³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial – 2**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1141.

⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3 – Parte Especial**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 274; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito Penal – Parte Especial I**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 314-315. (Coleção Saberes do Direito).

inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal não deve incidir, já que tais armas são incapazes de gerar perigo à vítima.

A segunda causa de aumento trazida pelo §2º é o concurso de duas ou mais pessoas, que parte da premissa de que a conduta exercida por dois ou mais agentes dificulta a defesa da vítima, sendo, pois, mais perigosa que aquela praticada por um único agente⁸⁷.

Oportuno ressaltar que para fins de incidência da causa de aumento relativa ao concurso de agentes, pouco importa se um dos agentes é inimputável ou se não participa da fase executória⁸⁸. Do mesmo modo, a majorante em tela também não é afastada quando não é possível identificar o coautor⁸⁹.

O inciso III do §2º do art. 157 do Código Penal traz a causa de aumento na hipótese de a vítima estar em serviço de transporte de valores, tendo o sujeito ativo conhecimento de tal fato.

Para ocorrência dessa causa de aumento, duas exigências são necessárias. A primeira delas é a de que a vítima esteja em serviço de transporte de valores, devendo ser consignado que o sujeito passivo nunca será o proprietário dos valores, já que a redação do inciso da referida causa de aumento abrange tão somente aquele que esteja a serviço de transporte dos valores⁹⁰.

A segunda exigência para configuração da terceira causa de aumento é a de que o autor tenha conhecimento que a vítima esteja a serviço de transporte de valores. O desconhecimento de tal fato, portanto, não implica na ocorrência da majorante⁹¹.

⁸⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de instrumento nº 1325196**, Relatora: VAZ, Laurita. Publicado no DJe de 26/09/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1325196&b=AC_OR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 17 set. 2014.

⁸⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50.417/MS**. Relator: DIPP, Gilson. Publicado no de DJ 08/05/2006, p. 255. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501965223&dt_publicacao=08/05/2006>. Acesso em 17 set. 2014.

⁸⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 1048.

⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3 – Parte Especial**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 279-280.

⁸⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 1048.

⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3 – Parte Especial**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 282-283.

⁹¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Especial**. 6. ed., São Paulo: Método, 2014, p. 940.

A Lei n.º 9.426/96 acrescentou duas causas de aumento ao §2º do art. 157 do diploma penal. A primeira delas consiste na subtração de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. Ressalte-se que referida causa de aumento somente incidirá se o veículo for efetivamente transportado para outro Estado ou para o exterior⁹².

Por fim, a última causa especial de aumento, também incluída pela Lei n.º 9.426/96 é o caso do agente manter a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

Aqui, há certa dificuldade em se distinguir quando restará configurada a causa de aumento em análise ou quando se fará presente o concurso material dos crimes de roubo e sequestro.

Parte da doutrina⁹³ defende que se o sequestro for anterior ou concomitante à subtração, de modo a assegurar a ação criminosa ou a impunidade, aplica-se a causa de aumento em estudo, afastando-se o concurso de crimes. Do contrário, ou seja, se o sequestro for praticado após a subtração, restará configurado o concurso material de crimes.

Outra parcela da doutrina⁹⁴, por sua vez, acredita que a distinção será realizada tomando por base o tempo de duração da privação/restrrição. Assim, nos casos em que a privação dura por mais tempo, a majorante estará afastada, dando lugar ao concurso de crimes.

1.2.8. Qualificadoras

O §3º do art. 157 do Código Penal traz duas modalidades de roubo qualificado.

⁹² *Ibidem*, p. 944-945.

⁹³ JESUS, Damásio de. **Código Penal Anotado**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 647-648; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3 – Parte Especial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 285.

⁹⁴ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Dos crimes contra o patrimônio*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 88-89. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 9).

A primeira delas é o roubo qualificado pela ocorrência de lesão grave, aqui se entendendo aquelas previstas nos §§1º e 2º do art. 129 do Código Penal. Nesse caso, a pena cominada é de 07 a 15 anos de reclusão, além da multa.

A segunda modalidade de roubo qualificado é aquela que resulta em morte. O latrocínio, como é chamado, tem pena prevista de 20 a 30 anos, estando, inclusive, no rol de crimes hediondos (art. 1º da Lei n.º 8.072/90)⁹⁵.

Sobre o tema, oportuno ressaltar que o Supremo Tribunal Federal entendeu, por meio de sua Súmula n.º 610, que haverá crime de latrocínio (morte consumada) ainda que não ocorra a subtração dos objetos da vítima⁹⁶.

Cabe destacar, ainda, que na hipótese de o agente querer produzir o resultado morte (efetuando disparos na cabeça da vítima, por exemplo) e não conseguir por circunstâncias alheias à sua vontade, estar-se-á diante do crime de latrocínio tentado, e não do crime de roubo qualificado pela lesão grave⁹⁷.

Registre-se que a posição majoritária na doutrina⁹⁸ é no sentido de que as causas de aumento de pena não se aplicam às figuras qualificadas do roubo. Isso porque, de acordo com Victor Eduardo Rios Gonçalves, as formas qualificadas “possuem pena em abstrato já bastante majorada. Por isso, se alguém mata a vítima durante um roubo fazendo uso de um revólver, responde por latrocínio sem o aumento referente ao emprego de arma”⁹⁹.

⁹⁵ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1382.

⁹⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Volume III. 5. ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 89.

⁹⁷ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra o patrimônio**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89-90. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 9).

⁹⁸ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1379; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito Penal – Parte Especial I**. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 320. (Coleção Saberes do Direito).

⁹⁹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra o patrimônio**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 88. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 9).

2. CAPÍTULO II – DOS PRINCÍPIOS E DA TEORIA

2.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O presente item abordará o princípio da legalidade, tratando de seu conceito e origem, bem como os demais aspectos pertinentes.

2.1.1. Conceito

O princípio da legalidade encontra-se previsto em nossa Constituição no art. 5º, inciso XXXIX, que assim dispõe: “não há crime sem lei anterior que o define, nem pena sem prévia cominação legal”¹⁰⁰. Da mesma forma, referido princípio está insculpido no art. 1º do Código Penal.

Logo, é correto afirmar que, segundo o princípio da legalidade, determinada conduta só poderá ser considerada criminosa se assim dispuser uma lei anterior¹⁰¹.

Consiste, pois, em fundamental princípio na seara penal, já que garante efetiva limitação ao poder estatal de interferir na liberdade individual. Cristiano Rodrigues, destacando a importância do princípio em estudo, aduz que ele “garante a segurança jurídica, evitando arbítrios e abusos, legitimando o *jus puniendi*¹⁰² do Estado em matéria penal somente mediante existência de norma expressa, escrita e prévia”¹⁰³.

¹⁰⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Saraiva**. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁰¹ RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26. (Coleção Saberes do Direito).

¹⁰² Direito de punir.

¹⁰³ RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26. (Coleção Saberes do Direito).

2.1.2. Origem histórica

Parte da doutrina¹⁰⁴ defende que a origem do princípio da legalidade se deu na Carta Magna de 1215, editada por João Sem Terra. Era a redação do art. 39: “nenhum homem pode ser preso ou privado de sua propriedade a não ser pelo julgamento de seus pares ou pela lei da terra”¹⁰⁵.

Todavia, conforme ressaltado por Rogério Greco, foi a Revolução Francesa que recepcionou o princípio da legalidade no modelo exigido pelo Direito Penal¹⁰⁶. Tanto é que o art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 estabelecia que nenhuma pessoa seria punida senão em virtude de lei estabelecida antes do delito¹⁰⁷.

Posteriormente, em 1801, Anselm von Feuerbach, por meio de seu Tratado de Direito Penal, consagrou a expressão latina que traduz o princípio da legalidade, qual seja *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*^{108 109}.

Já no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da legalidade foi expressamente previsto em todos os Textos Constitucionais, desde a Constituição do Império de 1824¹¹⁰.

2.1.3. Aspectos do princípio da legalidade

Fernando Capez aponta três aspectos do princípio da legalidade.

O primeiro deles é o aspecto político, segundo o qual o princípio da legalidade exerce função garantidora da liberdade, na medida em que, ao determinar que

¹⁰⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 24. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 37; NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 167-168.

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 167-168.

¹⁰⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Volume I. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 95.

¹⁰⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 24. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 37.

¹⁰⁸ Não (há) crime nem pena sem prévia lei.

¹⁰⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54-55.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 54.

somente será crime a ação tipificada em lei anterior, impede a prática de atos arbitrários por parte do Estado¹¹¹.

O segundo aspecto trazido pelo autor é o jurídico. De acordo com tal aspecto, uma conduta só será criminosa quando se amoldar perfeitamente ao tipo descrito na lei penal¹¹². A verificação, por sua vez, ocorrerá através do juízo de tipicidade, tratado no primeiro capítulo.

Finalmente, Capez lista o aspecto histórico, que já foi anteriormente tratado.

Rogério Sanches Cunha arrola, ainda, o aspecto democrático, que, segundo o autor, “representa o respeito ao princípio da divisão de poderes, conferindo aos representantes do povo (parlamento) a missão de elaborar as leis”¹¹³.

2.1.4. Funções do princípio da legalidade

A legalidade possui um conjunto de funções, dentre as quais quatro merecem ser evidenciadas.

A primeira delas consiste na proibição da retroatividade da lei penal, ou seja, uma lei posterior ao fato não poderá trata-lo como crime.

A partir dessa função surge o princípio da retroatividade, que será tratado em momento oportuno e tem como fundamento o art. 5º, inciso XL da Constituição da República¹¹⁴. É a redação do referido inciso: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”¹¹⁵.

A regra geral, portanto, é a irretroatividade da lei penal, ao passo que a retroatividade em benefício do autor consiste na exceção.

Dito de outro modo: o princípio da legalidade não proíbe a retroatividade da lei penal posterior quando esta trazer benefícios ou direitos ao réu¹¹⁶.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² *Ibidem*, p. 54-55.

¹¹³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 78.

¹¹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Volume I. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 96.

¹¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum Saraiva. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

¹¹⁶ RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27. (Coleção Saberes do Direito).

A segunda função a ser destacada consiste na proibição da criação de crimes com base nos costumes. Ora, o princípio em estudo afirma que somente a lei poderá criar crimes e penas, o que impede a invocação dos costumes para fundamentar ou agravar determinada pena¹¹⁷.

A terceira função, por sua vez, traduz-se na proibição do emprego de analogia para criação de crimes e penas. Assim, se determinada conduta não se subsumir perfeitamente ao tipo penal, não é permitido que o intérprete recorra a analogia na tentativa de abranger casos parecidos, em prejuízo do réu¹¹⁸.

Ressalte-se, por oportuno, que somente a aplicação da analogia em prejuízo do agente não é permitida. Em contrapartida, a analogia em benefício do réu pode e deve ser aplicada pelo intérprete¹¹⁹.

Por fim, a última função da legalidade que merece realce é a proibição de incriminações vagas ou indeterminadas.

O tipo penal deve ser definido e descrito pormenorizadamente, impedindo-se a criação de conceitos vagos ou indeterminados. Busca-se, com tal função, restringir o âmbito de abrangência das normas penais e evitar que a determinação da conduta fique nas mãos do intérprete¹²⁰.

2.1.5. Legalidade formal e legalidade material

Entende-se por legalidade formal o respeito aos procedimentos previstos pela Constituição para que determinado tipo legal possa ser incluído em um ordenamento jurídico¹²¹.

Exemplificando a legalidade formal, Rogério Greco cita a lei ordinária. Para que seja legal do ponto de vista formal, referida lei deverá, após iniciativa e

¹¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Volume I. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 96.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 97.

¹¹⁹ RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32. (Coleção Saberes do Direito).

¹²⁰ *Ibidem*, p. 33.

¹²¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Volume I. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 98.

discussão do projeto em plenário pelas casas do Congresso Nacional, ser aprovada por maioria de votos pela maioria absoluta dos membros¹²².

A legalidade material, ao seu turno, é a obediência ao conteúdo das normas. É o respeito às proibições, garantindo-se os direitos fundamentais previstos pela Constituição.

Guilherme Nucci acredita que a legalidade material

não é a melhor garantia ao indivíduo, pois o conceito de crime não advém de lei em sentido estrito, mas da vontade popular, não se coadunando com o preceito constitucional do art. 5º, XXXIX. Cuida-se de princípio adotado, como regra, em países de direito consuetudinário. No Brasil, onde se adota o direito codificado, devemos prestigiar a aplicação da legalidade formal¹²³.

Já Rogério Greco acredita que num Estado Constitucional de Direito ambas as legalidades devem ser aplicadas, de forma a se adotar um modelo penal garantista¹²⁴.

2.1.6. Princípios decorrentes do princípio da legalidade

O primeiro princípio decorrente do princípio da legalidade, como já citado, é o princípio da irretroatividade, segundo o qual a lei penal não retroagirá.

Ainda no âmbito do princípio da irretroatividade, cabe lembrar a exceção prevista, onde será permitida a retroação da lei posterior no caso de instituir benefício ou direito ao réu¹²⁵.

Imperioso ressaltar, aqui, a figura da *abolitio criminis* – abolição do crime, prevista no art. 2º do Código Penal.

Tal instituto nada mais é do que uma norma que deixa de considerar algumas condutas como crime, constituindo o melhor exemplo da retroatividade da lei mais benéfica¹²⁶.

¹²² *Idem.*

¹²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 171.

¹²⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Volume I. 11. ed., Niterói: Impetus, 2009, p. 99.

¹²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 3.

Outro princípio decorrente do princípio da legalidade é o princípio da reserva legal. De acordo com referido princípio, somente a lei em sentido estrito (complementar ou ordinária) poderá instituir infração penal¹²⁷.

A medida provisória, apesar de não poder instituir infração penal, pode tratar sobre Direito Penal não incriminador, abolindo crimes ou abrangendo penas, por exemplo¹²⁸.

O princípio da taxatividade, também resultante do princípio da legalidade, obriga que as leis penais sejam precisas e descritas detalhadamente, afastando eventuais dúvidas sobre sua aplicação no caso concreto¹²⁹.

Por fim, o princípio da anterioridade, que também decorre do princípio da legalidade, estipula que a lei já deverá estar em vigor quando da prática criminosa¹³⁰.

2.2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Trataremos, no presente item, do princípio da insignificância, discorrendo sobre seu conceito e origem, sobre a denominada infração bagatelar e sobre sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1. Princípio da intervenção mínima

Antes de tratar efetivamente do princípio da insignificância, importante abordar o conceito e a finalidade do princípio da intervenção mínima.

¹²⁶ RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28-29. (Coleção Saberes do Direito).

¹²⁷ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 79.

¹²⁸ *Idem*.

¹²⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 2.

¹³⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 60.

Segundo tal princípio, o Direito Penal somente deve atuar em situações graves e de relevância, onde se tornem necessárias a garantia da segurança jurídica e a tutela de determinado bem¹³¹.

A intervenção do Direito Penal depende da frustração das outras esferas do Direito e deve observar os casos de considerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido¹³².

O principal objetivo da intervenção mínima é limitar a atuação do Direito Penal na vida em sociedade, restringindo-o tão somente aos casos de estrita importância¹³³.

São pelas razões expostas que o Direito Penal é considerado como sendo a *ultima ratio*¹³⁴ para a tutela dos bens jurídicos¹³⁵.

2.2.2. Origem e conceito

As noções relativas ao princípio da insignificância ou da bagatela vêm sendo difundidas desde o século XIX por diversos autores¹³⁶. Dentre eles, destaca-se o pensamento de Claus Roxin, datado de 1964¹³⁷.

Roxin, utilizando do adágio *minima non curat praetor*¹³⁸, tratava o princípio da insignificância como sendo uma causa de exclusão da tipicidade penal¹³⁹.

O princípio da insignificância permite a exclusão do âmbito do Direito Penal das condutas socialmente irrelevantes, assegurando à Administração da Justiça o

¹³¹ RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37. (Coleção Saberes do Direito).

¹³² CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 67.

¹³³ RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37. (Coleção Saberes do Direito).

¹³⁴ Última opção, última alternativa.

¹³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 97; RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37-38. (Coleção Saberes do Direito); CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 68.

¹³⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 53. (Coleção Direito e Ciências afins, v. 1).

¹³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 113.

¹³⁸ O pretor não cuida de coisas mínimas.

¹³⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 54. (Coleção Direito e Ciências afins, v. 1).

cumprimento de seu verdadeiro papel, já que, a partir do princípio em estudo, deixa de analisar os casos ínfimos e passa a analisar apenas aqueles de real importância¹⁴⁰.

É dizer: o Direito Penal, por possuir caráter subsidiário e atuar como *ultima ratio*¹⁴¹, não deve se preocupar com bagatelas¹⁴², com condutas irrelevantes.

2.2.3. Infração bagatelar

A expressão infração bagatelar se traduz num fato insignificante, de pouca ou nenhuma relevância.

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, “é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso”¹⁴³.

Ainda segundo o supracitado autor, são duas as modalidades de infração bagatelar: própria e imprópria.

A primeira delas é a infração bagatelar própria, que em seu surgimento já não possui relevância na seara penal, na medida em que não existe desvalor da ação ou do resultado jurídico¹⁴⁴.

De acordo com Luiz Flávio Gomes, há duas espécies de infração bagatelar própria: a insignificância da conduta e a insignificância do resultado¹⁴⁵.

Para ilustrar as modalidades da infração bagatelar própria, o autor utiliza, como exemplo de insignificância da conduta, a hipótese de uma inundação dolosa em que determinado agente auxilia o autor do fato com o derramamento de um copo d’água. Assim, mesmo que a prática criminosa tenha sido assoladora, a conduta deste agente é ínfima¹⁴⁶.

Já exemplificando a insignificância do resultado, aduz o autor:

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 52.

¹⁴¹ Última opção, última alternativa.

¹⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 201, p. 462.

¹⁴³ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 17. (Coleção Direito e Ciências afins, v. 1).

¹⁴⁴ *Idem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 26.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 20-21.

Quem subtrai uma cebola (ou um palito de fósforo) pratica uma conduta desvalorada (o ato de subtrair é altamente desvalorado), porém, o resultado jurídico é absolutamente ínfimo (...). Aqui estamos diante de um caso em que só o desvalor do resultado jurídico é ínfimo¹⁴⁷.

A modalidade imprópria da infração bagatelar, por sua vez, traduz-se naquela conduta que surge relevante para o Direito Penal, na medida em que se fazem presentes os desvalores da conduta e do resultado, mas que, ao final, verifica-se que a incidência de qualquer pena é desnecessária¹⁴⁸.

Nos casos de ocorrência de infração bagatelar imprópria, Luiz Flávio Gomes acredita que o princípio cuja aplicação se mostraria mais adequada é o da irrelevância penal do fato¹⁴⁹.

Elencando possíveis fundamentos da desnecessidade de aplicação da pena, o autor cita, dentre outros, a reparação do dano, a colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido ou ter permanecido preso por certo lapso temporal e a ausência e antecedentes criminais¹⁵⁰.

2.2.4. Aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

Apesar de não se encontrar expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da insignificância vem sendo aplicado por nossos Tribunais Superiores, na maioria das vezes como uma excludente de tipicidade.

Conforme estudado no primeiro capítulo, a tipicidade penal é composta, além da tipicidade formal (a perfeita subsunção de um fato ao tipo descrito na lei), pela tipicidade conglobante, que por sua vez é formada pela antinormatividade e pela tipicidade material¹⁵¹.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 21.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 28.

¹⁴⁹ *Idem*.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 29.

¹⁵¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 69.

O princípio da insignificância é aplicado quando falta à determinada conduta a tipicidade material¹⁵², ou seja, quando não há um efetivo desvalor da conduta praticada.

Contudo, por não estar legislado expressamente no Direito Penal brasileiro, surge dificuldade em se distinguir quando é ou não razoável aplicar o princípio da insignificância¹⁵³.

O Supremo Tribunal Federal, buscando fundamentar e delimitar o âmbito de aplicação do princípio em tela, tem fixado alguns critérios para sua adoção.

Confira-se:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (...) O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que **considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada** - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (...)
(HC 84412, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963). (grifou-se).

Acompanhando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado os mesmos critérios de delimitação da aplicação do princípio. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.
1. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, **observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada**

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 77. (Coleção Direito e Ciências afins, v. 1).

(conforme decidido nos autos do HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004).

2. A conduta perpetrada pelo réu - subtrair um aparelho automotivo de tocar CDs (valor aproximado de R\$ 100,00) - e o fato de ele ser reincidente específico não se revelam como de escassa ofensividade social e penal. (...)

(AgRg no REsp 1429174/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014) (grifamos).

Percebe-se, portanto, que o valor irrelevante do objeto subtraído (inexpressividade da lesão jurídica) não é suficiente para aplicação do princípio da insignificância por nossos Tribunais Superiores. É necessário, também, o preenchimento dos vetores por eles estabelecidos, quais sejam a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social e o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento¹⁵⁴.

No que tange à natureza dos delitos em que o princípio da insignificância é aplicado, tem-se que a maior incidência é nos delitos patrimoniais não violentos, como o furto¹⁵⁵ e receptação¹⁵⁶.

O Supremo Tribunal Federal¹⁵⁷ e o Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁸ também têm aplicado o princípio em estudo em casos de crimes ambientais.

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de maneira semelhante, aplicou o princípio da insignificância para reconhecer a atipicidade de um caso de suposta prática do crime inserido no art. 34, parágrafo único, II da Lei n.º 9.605/98, onde nenhum pescado foi apreendido. Confira-se:

¹⁵⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 70.

¹⁵⁵ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 1.0153.13.002492-7/001**, Relator: ANJOS, Antônio Armando dos. Julgamento em 30/09/2014, publicação da súmula em 08/10/2014. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=34ECA4654DC72A8D9D01ACA6D24D4556.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0153.13.002492-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 07 nov. 2014.

¹⁵⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial n. 1016476/RS**. Relator: FERNANDES, Og. Julgado em 29/05/2012. Publicado no DJe de 18/06/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1016476&processo=1016476&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 07 nov. 2014.

¹⁵⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 112563**, Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Julgado em 21/08/2012, Publicado no DJe de 10-12-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3172637>>. Acesso em 07 nov. 2014.

¹⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 33.465/SC**. Relator: REIS JÚNIOR, Sebastião. Julgado em 13/05/2014. Publicado no DJe de 02/06/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201616014&dt_publicacao=02/06/2014>. Acesso em 07 nov. 2014.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME AMBIENTAL - PESCA PREDATÓRIA - UTILIZAÇÃO DE APETRECHO PROIBIDO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE PESCADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 'A criminalização de uma conduta somente se justifica e legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Caso contrário é de se aplicar o chamado princípio da insignificância ou da bagatela, para absolver o réu.' (TJMG - Apelação Criminal 1.0116.07.013442-8/001, Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 04/12/2013, publicação da súmula em 09/01/2014).

Destaca-se, ainda, interessante julgado do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais aplicando o princípio da insignificância num crime de posse de uma única munição:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, NO GRAU MÁXIMO - INADMISSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – (...) - **A posse de uma única munição, guardada a título de relíquia, sem que o agente possua arma de mesmo calibre, apta a deflagrá-la, não configura conduta materialmente típica.** - Recurso parcialmente provido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0672.10.031095-8/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 20/03/2012, publicação da súmula em 30/03/2012) (grifamos).

O Superior Tribunal de Justiça, de forma contrária, não admite a aplicação do princípio no delito em questão, valendo-se do argumento de se tratar de crime de perigo abstrato¹⁵⁹. O Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou acerca do tema.

Além dos já expostos, o princípio da insignificância tem sido aplicado em delitos das mais diversas naturezas, inclusive nos crimes de descaminho¹⁶⁰ e de peculato¹⁶¹.

¹⁵⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no Recurso Especial n. 1288316**. Relatora: VAZ, Laurita. Julgado em 11/04/2013. Publicado no DJe de 17/04/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102527493&dt_publicacao=17/04/2013>. Acesso em 07 nov. 2014.

¹⁶⁰ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 189.536/PR**. Relator: FARIA, Gurgel de. Julgado em 02/10/2014, DJe 10/10/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201002032558&dt_publicacao=10/10/2014>. Acesso em 07 nov. 2014.

¹⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 112388**. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Julgado em 21/08/2012. Publicado no DJe-181 de 14-09-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2751590>>. Acesso em 07 nov. 2014.

Questão ainda não pacificada jurisprudencialmente se refere à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos casos em que o agente é reincidente ou possui antecedentes criminais.

O Supremo Tribunal Federal, na maior parte dos casos, entende não ser cabível o princípio em estudo quando a reincidência se faz presente¹⁶², por vezes justificando que a reincidência gera maior reprovabilidade da conduta¹⁶³.

Todavia, em recente julgado o Ministro Luiz Fux aplicou o princípio da insignificância em um furto famélico praticado por agente reincidente. É a ementa:

(...) 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, a) a paciente foi presa em flagrante e, ao final da instrução, foi condenada à pena de 4 (quatro) meses de reclusão pela suposta prática do delito previsto no art. 155, caput, c/c o art. 14, II, do Código Penal (tentativa de furto), pois, tentou subtrair 1 (um) pacote de fraldas, avaliado em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) de um estabelecimento comercial. b) **A atipicidade da conduta está configurada pela aplicabilidade do princípio da bagatela e por estar caracterizado, mutatis mutandis, o furto famélico, diante da estado de necessidade presumido evidenciado pelas circunstâncias do caso.** 5. **O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.** (...) (HC 119672, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014) (grifamos).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, aplica com mais frequência o princípio da insignificância praticado por reincidente/portador de antecedentes¹⁶⁴, apesar de também não aplicar o princípio na maioria dos casos¹⁶⁵.

¹⁶² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 118686**. Relator: FUX, Luiz. Julgado em 19/11/2013. Publicado no DJe-237 de 03-12-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4972498>>. Acesso em 07 nov. 2014.

¹⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 118.514**. Relator: WEBER, Rosa. Julgado em 19/11/2013. Publicado no DJe-238 de 04-12-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4972712>>. Acesso em 07 nov. 2014.

¹⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1430110/MG**. Relator: REIS JÚNIOR, Sebastião. Julgado em 23/09/2014. Publicado no DJe de 10/10/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400128916&dt_publicacao=13/10/2014>. Acesso em 07 nov. 2014.

¹⁶⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 43.864/MG**. Relatora: MOURA, Maria Thereza de Assis. Julgado em 07/10/2014. Publicado no DJe de 17/10/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201304182236&dt_publicacao=17/10/2014>. Acesso em 07 nov. 2014; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no**

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, seguindo a linha de julgados dos nossos Tribunais Superiores, ora aplica o princípio em tela mesmo havendo a reincidência¹⁶⁶, ora não aplica o princípio em tais casos, sob os mesmos argumentos lançados pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁷.

2.3. FORMALISMO JURÍDICO

O presente item versará sobre o formalismo, tratando de seu conceito e das duas concepções trazidas por Frederick Schauer. Ao final, colacionaremos possíveis razões para aplicação do formalismo.

2.3.1. Noções iniciais

Criticado por muitos na atualidade, o formalismo jurídico teve sua origem na Europa do século XIX, atingindo o máximo de rigor com Kelsen, em sua “Teoria Pura do Direito”. Tal teoria consiste em restringir o Direito ao que prescrito pelo legislador, afastando-o de influências éticas ou valorativas¹⁶⁸.

Agravo em Recurso Especial n. 541.563/GO. Relator: FARIA, Gurgel de. Julgado em 02/10/2014. Publicado no DJe de 09/10/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401595481&dt_publicacao=09/10/2014>. Acesso em 08 nov.2014.

¹⁶⁶ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 1.0105.13718-2/001.** Relator: MORAIS, Nelson Missias de. Julgamento em 02/10/2014. Publicado em 13/10/2014. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=75BFE8A09659879A9661883A7D7FC476.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0105.13.013718-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 08 nov. 2014.

¹⁶⁷ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 1.0313.007765-1/001.** Relatora: EMMERICH, Kárin. Julgamento em 07/10/2014. Publicado em 17/10/2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0313.13.007765-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 08 nov. 2014.

¹⁶⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDB. 12. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p.51.

Em síntese, é correto definir o formalismo como sendo a tomada de decisão de acordo com regras, removendo do alcance de um tomador de decisão fatores que um tomador de decisão mais sensível levaria em consideração¹⁶⁹.

Logo, quando o formalismo é condenado como uma ênfase excessiva nas palavras compositoras de uma norma, o que na verdade se condena é a ideia de tomada de decisão de acordo com regras¹⁷⁰.

2.3.2. Formalismo como negação de escolha

Uma decisão que sugere estreiteza é taxada de formalista com maior frequência. Contudo, nada impede que uma decisão muito abrangente também seja considerada formalista¹⁷¹.

A primeira forma de interpretação do formalismo o identifica como uma tentativa de iludir, esconder ou negar uma escolha, impossibilitando questionamentos sobre como ela foi tomada ou se poderia ter sido tomada de maneira diversa¹⁷². Destarte, é plausível afirmar que uma decisão será considerada formalista quando negar a ocorrência de uma escolha dentre inúmeras premissas complementares possíveis.

Frederick Schauer¹⁷³, exemplificando o formalismo como negação de escolha com precisão, cita o caso *Lochner v. New York*. Nesta decisão, a Corte afirmou uma irrestrita liberdade de contratação contra as primeiras investidas do estado de bem-estar social. Para tomar uma decisão de conteúdo claramente político, utilizou uma cláusula constitucional geral, qual seja a liberdade¹⁷⁴. Aqui, a decisão é criticada não por ser muito estreita, mas sim por ser excessivamente abrangente.

O uso da expressão formalismo nesse sentido se baseia na existência de um termo cuja aplicação dá margem a escolhas. Termos como “liberdade” são

¹⁶⁹ SCHAEUR, Frederick. “Formalismo”. In: RODRIGUEZ, José Rodrigues. A justificação do formalismo jurídico: textos em debate. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 66.

¹⁷⁰ *Idem*.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 67.

¹⁷² *Idem*.

¹⁷³ *Idem*.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 67-68.

excessivamente indeterminados, dependendo da adição de postulados complementares antes que se possa aplicá-los a casos específicos¹⁷⁵.

Outra noção de formalismo nesta primeira concepção é a defendida por H. L. A. Hart, o qual acredita que termos jurídicos são compostos de um “núcleo” de significado estabelecido e de uma “penumbra” de significado discutível. Assim, segundo Hart, o formalismo seria a negação da possibilidade de escolha na região da penumbra¹⁷⁶.

Tal concepção, como dito, possui semelhanças com o formalismo criticado no caso *Lochner*. Isso porque, conforme explica Schauer,

O formalista de Hart trata a penumbra como sendo tão clara quanto o núcleo, enquanto o formalista de *Lochner* trata termos gerais como sendo tão determinados quanto suas manifestações específicas¹⁷⁷.

Portanto, é correto afirmar que tanto Hart como *Lochner* negam o alcance efetivo da indeterminação, não admitindo que a aplicação da regra consista numa escolha que não seja determinada exclusivamente pelas palavras que a compõem¹⁷⁸.

2.3.3. Formalismo como limitação de escolha

Assim como é plausível cogitar da hipótese da existência de um modelo em que o tomador de decisões escolhe aplicar a regra mais imediatamente aplicável mesmo tendo a oportunidade de evitar as consequências injustas de sua aplicação, é possível imaginar um modelo no qual não há nenhuma forma de se evitar a aplicação de regras, já que o sistema não admite e nem contém “rotas de fuga”¹⁷⁹.

Nesse segundo modelo, um tomador de decisões que tenha seguido a regra não terá sido formalista no primeiro sentido estudado. Se não havia nenhuma escolha possível, o juiz que obedecesse a regra mais imediatamente aplicável não

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 69.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 72.

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 79.

pode ser acusado de ter optado por uma escolha. Dito de outro modo: por não haver qualquer escolha a ser feita, o tomador de decisão não pode ser criticado sob o fundamento de estar ocultando uma escolha¹⁸⁰.

Teóricos do Direito condenam essa forma de tomada de decisão como sendo formalista porque ela aparentemente envolve um compromisso em se limitar por meras palavras transcritas na regra. Ademais, criticam a percepção do direito como sendo um sistema fechado, onde julgamentos são mecanicamente dedutíveis da linguagem das regras¹⁸¹.

2.3.4. A linguagem e sua capacidade de limitar

Com a segunda modalidade de formalismo surge o questionamento se seria possível que a linguagem limite os fatores que um tomador de decisão leva em consideração¹⁸².

Para melhor esclarecimento da questão, novamente utilizamos um exemplo levantado por Schauer¹⁸³, onde havendo uma regra que proíbe a entrada de veículos no parque, se questiona se carros e caminhões se adequam à ideia de veículos. Para Hart, resta claro que carros e caminhões estão excluídos do parque, já que seria este o “núcleo” de aplicação da regra. Fuller, em contrapartida, levantou a hipótese de uma estátua de caminhão feita como memorial de guerra. Fuller defende que essa hipótese contesta a noção de que uma regra sempre tem um núcleo de significado determinado que possa ser aplicado sem que se leve em conta o propósito da regra¹⁸⁴.

Todavia, o desafio de Fuller à vinculação linguística é ambíguo, possuindo três diferentes interpretações. Na primeira interpretação, tem-se que sistemas jurídicos devem sempre fornecer alguma rota de fuga diante de ocasional absurdo causado pela aplicação literal da norma, pois a aplicação do significado literal pode,

¹⁸⁰ *Idem.*

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 81-82.

¹⁸² *Ibidem*, p. 85.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 85-86.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 86.

em algumas oportunidades, produzir um resultado estúpido, inconsistente ou em desacordo com o propósito subjacente à regra. Tal interpretação fracassa na tentativa de desafiar a possibilidade de restrição linguística, apontando tão somente o aspecto não desejável de seu emprego rigoroso¹⁸⁵.

A segunda alternativa de interpretação do argumento de Fuller é no sentido de que sistemas jurídicos exigem que a interpretação da linguagem regulatória se dê à luz do propósito da regulação. Porém, assim como ocorre na primeira interpretação, esta se concentra na questão de se uma regra deveria vincular, mas mantém as afirmações sobre a determinação linguística¹⁸⁶.

Por fim, o argumento de Fuller pode ser que é impossível que o significado seja separado do propósito do falante e que o significado depende, necessariamente, do contexto específico no qual as palavras são empregadas. O argumento, no entanto, apresenta uma visão equivocada da natureza de linguagem¹⁸⁷.

Uma das principais características da linguagem é a sua natureza composicional, a forma pela qual compreendemos sentenças que nunca ouvimos anteriormente. Assim, entendemos a linguagem das regras por entendermos as regras da linguagem. A própria regra, por si só, comunica significado. Ademais, ainda que possamos aprender mais quando consideramos os fatores adicionais ou as intenções do falante, isso não quer dizer que não aprenderemos nada consultando apenas a linguagem das regras¹⁸⁸.

Concordando-se com a possibilidade de regras apontarem para resultados que divergem daquele que o julgador teria alcançado se afastasse o significado literal, questiona-se se é possível que os juízes sigam o sentido literal em detrimento de seus próprios julgamentos a respeito do caso.

É sabido que alguns tomadores de decisão levarão em conta todos os fatores que consideram importantes, não se importando se a linguagem da regra aponta ou não para o mesmo resultado¹⁸⁹.

Contudo, é um erro afirmar que porque alguns juízes ignoram regras, a maioria dos juízes também a ignoram. Da mesma forma, é errado assumir que

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 86-87.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 87.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 87-88.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 89.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 93.

porque algumas vezes as regras limitam a decisão, elas sempre limitarão a decisão¹⁹⁰.

Se o que gera o problema do formalismo é o emprego da linguagem das regras, por que não empregar o propósito das regras ao invés de suas palavras?

O propósito de uma regra e a linguagem na qual ela é escrita podem por vezes divergir. O propósito não pode ser reduzido a nenhuma formulação canônica, de acordo com as normas tradicionais. E justamente por não estar reduzido a um conjunto concreto de palavras é que o propósito conserva sua sensibilidade a novos casos. Assim, para que possa resolver a questão do formalismo, o propósito não deve ser aprisionado na rigidez das palavras¹⁹¹.

No entanto, situar a ideia de uma regra em seu propósito ao invés de sua formulação apresentará o mesmo problema outrora gerado por regras concretizadas, apenas em um momento distinto.

A tensão existente entre objetivos gerais e instanciações estará presente em todos os níveis. Num primeiro nível, a tensão ocorre entre a linguagem e o propósito. No próximo, ocorrerá entre o propósito e o propósito subjacente a ele, e assim por diante¹⁹².

A ideia de que as regras devem ser interpretadas de forma que os propósitos triunfem sobre sua linguagem afasta a diferença entre uma regra e uma razão. Logo, quando o resultado gerado pela regra é inadequado, se o julgador a ignora, a regra deixa de ser uma norma e se torna apenas uma sugestão. Regras seriam, portanto, supérfluas, não possuindo qualquer poder normativo¹⁹³.

Em síntese, é a rigidez da regra que faz dela uma regra. E é a rigidez que previne a consideração de quaisquer fatos e/ou princípios para uma aplicação particular da regra. Não se pode distinguir, portanto, formalismo de regrismo, porque o que diferencia a regra de uma razão é justamente a indisponibilidade para violar a generalização, mesmo nos casos onde esta parece ser incompatível com o ponto de vista do julgador¹⁹⁴.

Por todo o exposto, conclui-se que regras são capazes de limitar a escolha e os tomadores de decisão são capazes de acatar tais limitações. Ademais,

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 94.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 96.

¹⁹² *Ibidem*, p. 98.

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 99-100.

formalismo e rigidez se confundem, estando ambos ligados ao literalismo, ou seja, a capacidade para tomar decisões de acordo com o sentido literal das palavras.

2.3.5. Razões para o formalismo na segunda concepção

Uma decisão condenada de formalista é, geralmente, aquela envolvendo os casos mais difíceis, onde a aplicação da regra gera um resultado injusto ou desproporcional. Porém, esquece-se da grande maioria de casos fáceis que nem sequer são litigados porque todos têm conhecimento do que é determinado pelo Direito.

O fato de que as regras podem ser injustas ou inapropriadas num determinado contexto não quer dizer que elas não têm um lado positivo. Uma das qualidades da regra é o valor expressado como previsibilidade ou certeza¹⁹⁵.

A previsibilidade se faz presente quando quatro requisitos são preenchidos. O primeiro deles é a capacidade para identificar particulares como instâncias de determinada categoria. O segundo requisito é preenchido quando os julgadores de um sistema percebem os particulares como membros da mesma categoria percebida pelos demais indivíduos, e estes verão os julgadores como assim percebendo¹⁹⁶.

O terceiro requisito indica que a regra deverá se expressar por meio de uma categoria acessível. Por fim, a regra deverá, ainda, tratar todos os membros de uma categoria de uma mesma forma, indistintamente¹⁹⁷.

Pode-se admitir a hipótese de situações em que pareça grosseiro incluir um determinado particular numa determinada categoria, uma vez que alguma coisa naquele particular motiva o desejo de trata-lo de forma diferente. Contudo, a previsibilidade determina que tal desejo deve ser ignorado, já que reconhecer a diferença equivale a criar competência¹⁹⁸.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 105.

¹⁹⁶ *Idem*.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 105-106.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 106.

O fornecimento de tal competência, além de aumentar o campo de decisões corretas, aumenta igualmente a probabilidade de determinações equivocadas¹⁹⁹.

Por óbvio que regras podem impor obstáculos, mas isso nem sempre é algo ruim. Pode ser vantajoso limitar tomadores de decisão desorientados ou incompetentes. Deve-se determinar o grau de restrição imposto aos bons julgadores com o intuito de capacitar os maus²⁰⁰.

Dito de outro modo: o formalismo transfere poder para alguns tomadores de decisão e o desvia de outros. Logo, gera bons frutos quando é desejável limitar as oportunidades de decisão acessíveis a uma determinada classe de julgadores.

Ademais, seguindo o raciocínio de Noel Struchiner,

Se acreditarmos que existe uma maior probabilidade de erros ou abusos serem cometidos quando aquele que aplica o direito tem sempre a prerrogativa de desconsiderar a regra em função de outras considerações, então temos boas razões para calibrar as instituições de tal forma que os aplicadores não se sintam à vontade para fazer isso²⁰¹.

Assim, segundo o raciocínio de Schauer, a utilização do formalismo poderia ser vantajosa quando se considera que, tomando decisões de acordo com a literalidade da norma, a possibilidade de erro por parte do julgador se torna menor, apesar de também ser possível a ocorrência de injustiças.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 106-107.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 107.

²⁰¹ STRUCHINER, Noel. "Indeterminação e objetividade. Quando o direito diz o que não queremos ouvir". In: Ronaldo Porto Macedo Jr.; Catarina Barbieri. (Org.). **Direito e Interpretação. Racionalidades e Instituições**. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, v. , p. 145.

3. CAPÍTULO III – DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE ROUBO

3.1. DA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trataremos, no presente item, do posicionamento dos nossos Tribunais Superiores acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância do crime de roubo, colacionando os principais julgados.

3.1.1. Da posição do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal foi incitado a tratar do princípio da insignificância em relação crime de roubo pela primeira vez no ano de 2005, no agravo de instrumento n.º 557.972-1, de relatoria da Ministra Ellen Gracie²⁰².

Na oportunidade, apesar de não analisar o pedido por falta de prequestionamento, a Ministra destacou entendimento no sentido de não ser possível aplicar o princípio nos casos de roubo.

Segundo ela, o princípio da insignificância seria inaplicável em tal delito,

(...) por se tratar de crime complexo, no qual o tipo penal tem como elemento constitutivo o fato de que a subtração de coisa móvel ocorra “*mediante grave ameaça ou violência a pessoa*”, a demonstrar que visa proteger não só o patrimônio, mas também a integridade pessoal²⁰³.

²⁰² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento n. 557.972-1. Relatora: GRACIE, Ellen. Publicado no DJ de 12/09/2005, p. 00062. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+557972%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/nj237ou>>. Acesso em 20 out. 2014.

²⁰³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 557.972-1. Relatora: GRACIE, Ellen. Publicado no DJ de 31/03/2006, p. 474-476. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=374130>>. Acesso em 20 out. 2014.

A partir de então, todos os outros julgados sobre o tema acompanharam o entendimento da Ministra Ellen Gracie, não aplicando o princípio da insignificância pela multiplicidade de bens tutelados pelo tipo legal e pelo emprego de grave ameaça ou violência a pessoa.

Confira-se, por oportuno, alguns julgados nesse sentido:

EMENTA 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. (RHC 106360, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012). (grifamos).

Ementa: Penal. Habeas corpus. Roubo qualificado (CP art. 157, § 2º, inc. I). Absolvição por insuficiência de provas. Inviabilidade de reexame de provas no rito estreito do writ. Princípio da insignificância. Tema não aventado no Tribunal de Justiça, por essa razão não conhecido pelo STJ. Dupla supressão de instância. (...). 3. O tema atinente à aplicação do princípio da insignificância não foi submetido ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por isso que restou não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que a sua análise nesta Corte traduz dupla supressão de instâncias. 4. Ad argumentandum tantum, ainda que se pudesse conhecer da matéria, ex officio, o recorrente não obteria êxito, porquanto **há consenso nesta Corte no sentido de que o princípio da insignificância não se aplica ao crime de roubo, posto tratar-se de delito complexo que envolve patrimônio, grave ameaça e a integridade física e psicológica da vítima** (HC 95.174, 2ª T, Rel. Min. EROS GRAU, DJe 20/3/2009, e AI-AgR n. 557.972, 2ª T, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 31/03/2006). 5. Recurso ordinário desprovido. (RHC 111433, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012) (grifou-se).

Extrai-se, portanto, que o principal fundamento levantado pelo Supremo Tribunal Federal para não aplicação do princípio da insignificância no crime de roubo é o fato de se tratar de crime complexo, além do argumento no sentido de que a violência e/ou ameaça praticada geraria maior reprovabilidade da conduta.

Interessante discussão surgiu no julgamento do Habeas Corpus n.º 97.190/GO, de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Tratava-se de um caso de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas em que foi subtraída a quantia de R\$3,25 (três reais e vinte e cinco centavos). Após condenação em primeira instância a uma pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, foi interposto recurso de apelação pela Defesa, tendo o Tribunal

de Justiça de Goiás dado provimento ao recurso, absolvendo o réu pelo princípio bagatela impróprio (irrelevância penal do fato)²⁰⁴.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso especial. O Superior Tribunal de Justiça reestabeleceu a sentença da 1ª instância. Na sequência, a Defensoria Pública da União interpôs agravo regimental contra tal decisão, tendo o Superior Tribunal de Justiça denegado provimento²⁰⁵.

Já no Supremo, o voto do Ministro Relator foi denegatório do pedido. Argumentou que a prática do fato, em concurso de pessoas e mediante grave ameaça, gerava reprovabilidade da conduta, inviabilizando, pois, a aplicação do princípio da insignificância. Na ocasião, citou julgados e informou estar consolidado entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação do referido princípio no crime de roubo²⁰⁶.

Após a prolação do voto do Ministro Relator, deu-se início a um debate sobre as circunstâncias daquele caso em concreto.

O Ministro Marco Aurélio passou a explanar os motivos pelos quais a aplicação do princípio seria plausível. Os demais Ministros, em contrapartida, argumentam haver certa dificuldade para aplicação em razão da violência exercida, bem como pela existência de precedentes naquele Tribunal versando sobre a inaplicabilidade²⁰⁷.

Após o Ministro relator reafirmar a dificuldade de aplicar o princípio da insignificância em razão dos precedentes do Tribunal, o Ministro Marco Aurélio, em nossa opinião acertadamente, manifestou-se nos seguintes termos:

É que não tenho compromisso nem com meus próprios erros, e examino caso a caso. Considero o caso presente em que não houve violência, mas sim grave ameaça, e o valor é ínfimo, menor do que esse é difícil, é o valor de uma passagem em transporte público²⁰⁸.

²⁰⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 97.190/GO. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJ de 08/10/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615179>>, p. 327-328. Acesso em 20 out. 2014.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 328.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 329-330.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 331-339.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 339.

Mesmo após o debate sobre o tema, apenas o Ministro Marco Aurélio se manifestou pelo reconhecimento da insignificância, tendo seu voto sido vencido²⁰⁹.

3.1.2. Da posição do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça adota o mesmo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entendendo que o princípio da insignificância não pode ser aplicado no crime de roubo.

No primeiro julgado sobre o tema, ocorrido na sessão de 15 de setembro de 1997, o Ministro Anselmo Santiago (relator) proferiu voto rejeitando a aplicação do princípio da insignificância no crime de roubo, sob o argumento de que “a extrema vilania da ação praticada pelo agente”²¹⁰ prevalece sobre o valor do objeto subtraído. Os demais Ministros acompanharam o voto do relator.

Tal entendimento se manteve com o passar dos anos, e os atuais julgados do Superior Tribunal de Justiça ainda são no mesmo sentido. Confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. BAGATELA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA E AMEAÇA. FORMA TENTADA. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE TRANQUILA DA RES.

PENA-BASE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231/STJ. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Ao decidir pela ocorrência do crime de roubo, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de violência e grave ameaça. Não há falar em desclassificação do crime de roubo para furto, uma vez que tal análise demanda profunda imersão na matéria fático-probatória, incabível na via eleita. Súmula 7/STJ.

2. Impossível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo, em face da violência empregada. (...).

(AgRg no AREsp 348.330/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 06/12/2013, no original, sem grifos).

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 354.

²¹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 74.302/SP. Relator: SANTIAGO, Anselmo. Publicado no DJ de 20/10/1997, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199500460955&dt_publicacao=20/10/1997>.

Verifica-se, portanto, que a linha de entendimento seguida pelo Superior Tribunal de Justiça se adequa àquela adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de se tratar de crime complexo que protege, além do patrimônio, a integridade da vítima, o que inviabilizaria a aplicação do princípio da insignificância.

3.2. FORMALISMO JURÍDICO PRESUMIDO x DIREITO COMO INTEGRIDADE

O presente item abordará as teorias do formalismo jurídico presumido, de Frederick Schauer, e do Direito como integridade, criada por Ronald Dworkin. Por conseguinte, trataremos sobre quais seriam os posicionamentos adotados por cada teoria em relação ao tema da pesquisa.

3.2.1. Formalismo jurídico presumido

Conforme já explanado no segundo capítulo, o formalismo, muito criticado na atualidade, defende a tomada de decisões com base exclusivamente nas literalidade das regras, desconsiderando-se quaisquer outras circunstâncias do caso em análise.

A título exemplificativo, o formalista condenará pela prática de furto um agente que tenha subtraído uma sacola de farinha, pouco se importando com a lesividade causada e a razoabilidade da sanção, já que sua conduta se adequa ao tipo penal do art. 155 do Código Penal. O formalista condenará, nas mesmas iras, aquele que subtrai um veículo automotor.

Schauer então questiona se seria possível permitir que o tomador de decisão derrote uma regra quando sua aplicação for totalmente absurda²¹¹.

Tal questão é levantada em reformas de decisões de instâncias inferiores por instâncias superiores²¹².

²¹¹ SCHAEUR, Frederick. "Formalismo". *In*: RODRIGUEZ, José Rodrigues. **A justificação do formalismo jurídico: textos em debate**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 112.

²¹² *Idem*.

Pode haver casos em que a presunção a favor da instância inferior determinaria a preservação da decisão. Logo, sob essa hipótese, conclui-se que pode haver presunções derrotáveis, na medida em que presunções criam tendências, e tendências podem fazer diferença²¹³.

Ademais, ainda que as tendências possam ser modificadas, instruções linguísticas podem não ser meios particularmente eficazes para a produção de tais mudanças²¹⁴.

Schauer conclui, portanto, que se regras criam instruções, e se as presunções às vezes funcionam, surge a possibilidade de se aplicar o denominado formalismo jurídico presumido²¹⁵.

De acordo com tal teoria, ainda seguindo a linha de raciocínio do autor,

haveria uma presunção a favor do resultado gerado pela interpretação literal da regra mais localmente aplicável. No entanto, aquele resultado seria apenas presumido, sujeito à derrota quando normas menos localmente aplicáveis, incluindo-se o propósito subjacente à norma partícula, e incluindo-se normas tanto dentro quanto fora do domínio decisório em questão, oferecerem razões especialmente exigentes para que se evite o resultado gerado pela norma presumivelmente aplicável²¹⁶.

Tal sistema apresentaria, de acordo com Schauer²¹⁷, vantagens como a previsibilidade, a estabilidade e a limitação dos tomadores de decisão geralmente associadas à decisão baseadas em regras. Além disso, atenuaria as consequências de tal sistema por meio do estabelecimento de uma rota de fuga para evitar resultados ultrajantes.

Todavia, Schauer não indica quais os critérios deveriam ser levados em conta para que determinado caso seja considerado como absurdo. Torna-se ineficaz, destarte, a solução proposta pelo autor, já que deixa muito aberto o conceito de “caso absurdo”, impossibilitando uma diferenciação e determinação claras de tais casos.

Forçoso concluir, à vista do demonstrado, que de acordo com a visão formalista de Schauer, o princípio da insignificância não poderia ser aplicado no crime de roubo, a não ser que se tratasse de um caso absurdo.

²¹³ *Ibidem*, p. 113.

²¹⁴ *Idem*.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 114.

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ *Idem*.

Não é demais recordar, contudo, que Schauer não elabora nenhuma forma de se distinguir os casos absurdos dos demais, o que em muito dificultaria a aplicação do princípio com base na teoria do formalismo jurídico presumido.

3.2.2. Direito como integridade

Segundo Ronald Dworkin, o princípio da integridade ensina os julgadores a identificar direitos e deveres a partir da suposição de que todos eles foram criados por um mesmo autor, de forma a expressar uma concepção harmônica de justiça e igualdade²¹⁸.

O Direito como integridade, destarte, defende que as proposições jurídicas serão verdadeiras quando decorrentes dos princípios da equidade, da justiça e do devido processo legal²¹⁹.

Segundo o autor, o convencionalismo e o pragmatismo são mais flexivelmente interpretativos do que o direito como integridade, já que pretendem demonstrar a prática jurídica sob seu melhor ângulo²²⁰.

O convencionalismo exige que os julgadores estudem os repertórios jurídicos, buscando descobrir quais decisões foram tomadas pelas instituições às quais se atribui poder legislativo²²¹.

Já o pragmatismo requer que “os juízes pensem de modo instrumental sobre as melhores regras para o futuro”²²². Tal processo pode exigir a interpretação de uma matéria que extrapole a jurídica, na medida em que possa surgir a necessidade de que um pragmático se preocupe com a melhor maneira de entender com ideias como o bem estar comunitário²²³.

O Direito como integridade é o resultado da interpretação ampla da prática jurídica aliado à sua fonte de inspiração. Ademais, não exige que os julgadores

²¹⁸ DWORKIN, Ronald. O império do Direito. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 2ªEd. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007, p. 271-272.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 272.

²²⁰ *Idem*.

²²¹ *Idem*.

²²² *Idem*.

²²³ *Ibidem*, p. 272-273.

procurem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com o direito ultrapassado, em desuso²²⁴.

Assim, tal sistema se inicia no presente, só retornando ao passado se seu enfoque contemporâneo assim exigir. Ao invés de buscar trazer para a atualidade do direito os objetivos políticos que o criaram, busca justificar o que eles fizeram e disseram em uma história geral²²⁵.

Um juiz, ao decidir um caso, insere acréscimos na tradição que interpreta. Os futuros juízes se depararão com uma nova tradição, que contém os acréscimos feitos por aquele²²⁶.

Na tentativa de facilitar a compreensão do Direito como integridade, Dworkin o compara ao denominado romance em cadeia. Nessa ideia, um grupo de autores escreve um romance em série, onde cada autor interpreta os capítulos escritos por outros autores e escreve o seu, remetendo tudo ao autor seguinte²²⁷.

Assim, cada romancista deverá escrever seu capítulo tentando criar o romance da melhor forma possível.

A complexidade dessa missão pode ser equiparada àquela de decidir um caso difícil de Direito como integridade, já que tal missão exige uma avaliação geral por parte do autor/julgador, ou uma série de avaliações gerais à medida que ele escreve²²⁸.

Qualquer interpretação que seja adotada encontra-se estruturada por duas dimensões, a partir das quais se torna necessário submeter o autor à prova.

A primeira é a chamada dimensão da adequação. Segundo ela, a interpretação a ser adotada deve fluir ao longo do texto, possuindo um poder explicativo geral. Será mal sucedida se deixar algum aspecto importante sem explicação. Portanto, o romancista terá de encontrar uma interpretação que abranja a maior parte do texto, admitindo que esse não é completo²²⁹.

É possível que um autor encontre mais de uma interpretação que se ajuste a determinado texto. E é a segunda dimensão que vai exigir que ele julgue qual das

²²⁴ *Ibidem*, p. 273.

²²⁵ *Ibidem*, p. 274.

²²⁶ *Ibidem*, p. 275.

²²⁷ *Ibidem*, p. 275-276.

²²⁸ *Ibidem*, p. 276-277.

²²⁹ *Ibidem*, p. 277.

interpretações possíveis melhor se amolda ao texto, depois de considerados os aspectos da questão²³⁰.

A elaboração do romance em cadeia faz surgir o questionamento se a opinião de cada autor sobre a melhor maneira de interpretar é totalmente livre ou forçada. Dworkin dá a resposta:

“nenhuma dessas duas descrições incipientes – de total liberdade criativa ou coerção mecânica do texto – dá conta de sua situação, pois cada uma deve, em certo sentido, sofrer ressalvas em decorrência da outra. Você sentirá liberdade de criação ao comparar sua tarefa com outra, relativamente mais mecânica, como a tradução direta de um texto em língua estrangeira. Mas vai sentir-se reprimido ao compará-la a uma tarefa menos dirigida, como começar a escrever um romance”²³¹.

As eventuais restrições que surgem como limite da liberdade do autor são relativas a opinião e convicção²³².

Quanto à coerção, seria correto afirmar que, do ponto de vista do intérprete, ela é tão legítima como se fosse incontroversa, como se todos a sentissem da mesma forma²³³.

As convicções formais de um intérprete são independentes de suas opiniões mais profundas sobre o valor de diferentes objetos. Sempre que se escolher uma interpretação de um texto por razões sólidas, suas convicções formais se ajustarão automaticamente²³⁴.

Num caso de direito consuetudinário, o Direito como integridade requer que o julgador aja como um autor na cadeia do Direito. Outros juízes decidiram casos que tratavam de problemas similares ao que se tem que decidir. Por isso, o julgador deve considerar suas decisões como parte de uma história que ele tem que interpretar e continuar, conforme suas opiniões sobre o melhor andamento a ser dado²³⁵.

A decisão do julgador deverá ser extraída de uma interpretação que se adeque aos fatos e os justifique, na medida do possível.

Dworkin ressalta, contudo, que no Direito, a interação entre adequação e justificação é complexa. Isso porque a interpretação representa, em direito,

²³⁰ *Ibidem*, p. 278.

²³¹ *Ibidem*, p. 281.

²³² *Ibidem*, p. 282.

²³³ *Ibidem*, p. 283.

²³⁴ *Ibidem*, p. 284.

²³⁵ *Ibidem*, p. 286.

(...) um delicado equilíbrio entre convicções políticas de diversos tipos; tanto no direito quanto na literatura, estas devem ser suficientemente afins, ainda que distintas, para permitirem um juízo geral que troque o sucesso de uma interpretação sobre um tipo de critério por seu fracasso sobre outro²³⁶.

Exemplificando a complexidade dessa estrutura da interpretação jurídica, o autor cria o juiz fictício Hércules, que julgará um caso relacionado a indenização por danos morais. Nesse caso, ambas as partes citaram precedentes e cada uma argumentou que uma decisão a seu favor equiparar-se-á a continuar o desenvolvimento do direito iniciado pelos julgadores dos casos precedentes²³⁷.

Hércules deve tentar encontrar uma teoria coerente sobre os direitos legais à indenização por danos morais, da mesma forma que um dirigente político, com a mesma teoria, pudesse ter chegado à maioria dos resultados relatados nos precedentes²³⁸.

Verificando criteriosamente cada hipótese de interpretação, e perguntando-se se as decisões precedentes poderiam ser dadas se estivessem coerentes e se fossem aplicados os princípios subjacentes a cada interpretação, Hércules irá descartar a opção que não concede a indenização, pois do contrário não haveria precedentes a concedendo. De igual modo, descartará as opções que não enunciem nenhum princípio de justiça ou igualdade²³⁹.

O Direito como integridade roga que os julgadores admitam que o Direito é formado por um conjunto de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal, pedindo, ainda, que os apliquem aos novos casos, proporcionando a cada pessoa uma situação justa e equitativa²⁴⁰.

A principal função da interpretação é mostrar o que é interpretado na melhor concepção possível. Por essa razão, uma interpretação do direito deve levar em conta, além da substância das decisões anteriores, o modo como elas foram tomadas²⁴¹.

O legislativo não precisa de razões de princípio para justificar as normas por ele aprovadas. Uma legislatura pode justificar suas decisões de criar novos direitos

²³⁶ *Ibidem*, p. 287.

²³⁷ *Ibidem*, p. 288.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ *Ibidem*, p. 290.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 291.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 292.

para o futuro ao demonstrar o modo que estes vão contribuir para o bem estar da sociedade²⁴².

Entretanto, o Direito como integridade pressupõe que os juízes estão em situação diversa da dos legisladores. Isso porque quando os julgadores elaboram regras de responsabilidade não reconhecidas, eles não possuem liberdade, que é uma prerrogativa dos legisladores²⁴³.

Os juízes devem decidir com base em princípios, e não em política. Também devem apresentar argumentos que explicitem por qual motivo as partes teriam direitos e deveres novos²⁴⁴.

Se mesmo assim pender dúvida sobre qual a melhor interpretação a ser seguida, Hércules deverá se questionar se alguma delas pode ser excluída por incompatibilidade com a prática jurídica. Para tanto, deve confrontar cada interpretação com as decisões judiciais do passado²⁴⁵.

É dizer: o Direito como integridade exige que um julgador coloque à prova sua interpretação, questionando-se se ela poderia integrar uma teoria coerente que justificasse a rede como um todo²⁴⁶.

Uma interpretação será mais satisfatória à medida que mostre um menor dano à integridade que as outras. Registre-se, contudo, que o julgador não pode simplesmente contar o número de decisões anteriores que podem ser consideradas como erros de interpretação. Deverá levar em conta se as decisões que exprimem um princípio aparentam ser mais importantes que decisões que exprimem outro²⁴⁷.

Conforme atestado por Dworkin, “adequar-se ao que os juízes fizeram é mais importante que adequar-se ao que eles disseram”.

No entanto, é possível que um juiz conclua que uma interpretação é melhor que outra por razões de justiça abstrata, embora saiba que esse é um pouto de vista radical, não compartilhado por nenhum segmento do público.

Logo, poderia decidir que a interpretação adotada pelo Estado como sendo a correta, mas que vai contra os desejos do povo, é a mais pobre. Destarte, estaria o

²⁴² *Idem.*

²⁴³ *Idem.*

²⁴⁴ *Idem.*

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 293.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 294.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 295-296.

jugador optando pela justiça e igualdade, sendo que tal preferência seria o reflexo de um nível superior de suas convicções políticas²⁴⁸.

Em suma, os julgadores que adotam o ideal da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica dentre um conjunto de princípios coerentes²⁴⁹.

Os casos difíceis surgem quando a análise preliminar não faz prevalecer uma das interpretações. O juiz, então, deve escolher, dentre as interpretações aceitáveis, aquela que apresenta, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições/decisões de sua comunidade²⁵⁰.

A decisão do juiz refletirá, além de suas opiniões sobre justiça e igualdade, suas convicções sobre a possibilidade de acordo entre os ideais que competem entre si²⁵¹.

De ser consignado, ainda, que nenhum julgador pode tentar tornar suas hipóteses concretas, dispensando novas reflexões em cada caso. Pelo contrário,

Deve considerar provisórios quaisquer princípios ou métodos empíricos gerais que tenha seguido no passado, mostrando-se disposto a abandoná-los em favor de uma análise mais sofisticada e profunda quando a ocasião assim o exigir²⁵².

Os casos muito difíceis forçam o julgador a desenvolver, lado a lado, sua concepção de direito e sua moral política, fazendo com que ambas se sustentem mutuamente²⁵³.

Apesar disso, é possível que um juiz enfrente novos problemas como uma questão de princípio, e “é isso que dele exige o direito como integridade”²⁵⁴. Deverá admitir que, preferindo uma interpretação dentre uma série de precedentes contestada, estará desenvolvendo sua concepção do direito em uma direção, que lhe parece a certa²⁵⁵.

Por todo o exposto, é correto concluir que, de acordo com a teoria do direito como integridade, o princípio da insignificância poderia ser aplicado em

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 299.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 305.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 306.

²⁵¹ *Idem*.

²⁵² *Ibidem*, p. 308.

²⁵³ *Idem*.

²⁵⁴ *Idem*.

²⁵⁵ *Idem*.

determinados casos de roubo, desde que uma decisão contrária se mostrasse desproporcional e irrazoável.

3.3. DA INSIGNIFICÂNCIA NO ROUBO

Finalmente, trataremos da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nas mais diversas alternativas de prática do crime de roubo.

3.3.1. Roubo de objeto de valor considerável praticado com grave ameaça e/ou violência

Por óbvio, nos crimes de roubo praticados nessas circunstâncias, ou seja, com subtração de objeto de valor vultoso mediante prática de grave ameaça e/ou violência o princípio da insignificância não deve ser aplicado.

Isso porque, em tais casos, nada há de insignificante na conduta do agente, que receberá pena justa e proporcional aos fatos praticados, caso restem comprovadas autoria e materialidade delitivas ao cabo da instrução criminal.

3.3.2. Roubo de objeto de valor considerável praticado com ínfima ameaça e/ou violência

Na hipótese da prática de roubo de objeto de valor considerável com emprego de ínfima ameaça/violência, entendemos ser possível a aplicação do princípio da insignificância para se desclassificar a conduta àquela remanescente.

Tal medida, diga-se, a desclassificação, é comumente adotada por magistrados e tribunais, que, todavia, não citam expressamente o princípio da insignificância, apesar de afirmarem a necessidade de gravidade na ameaça exercida.

Nesse sentido foi o voto do Desembargador Pedro Coelho Vergara no julgamento da Apelação Criminal nº 1.0024.11.213372-3/001, do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

(...) O delito de furto distingue-se do roubo em razão da violência ou da grave ameaça empregada, sendo certo que o agente nas duas situações tem a intenção voltada para o arrebatamento do bem material.

A violência é o uso de força física, enquanto a grave ameaça é a promessa de fazer mal à vítima, intimidando-a e atemorizando-a.

Não é contudo qualquer ameaça que caracteriza o delito de roubo, mas tão somente a grave ameaça, entendida esta como aquela capaz de infundir temor na vítima, a qual fica subjugada pelo agente que assim consegue subtrair-lhe os bens.

(...)

No presente caso após analisar as provas colacionadas aos autos **entendo que a ameaça empregada pelo agente na subtração não foi grave a ponto de caracterizar o delito de roubo**, não sendo o agente capaz de atemorizar a vítima, reduzindo-a à impossibilidade de resistência. (sem grifos no original) ²⁵⁶.

O Supremo Tribunal Federal, em um caso de condenação por roubo onde o agente, efetuando gritos, subtraiu os bens da vítima, posicionou-se no mesmo sentido, decidindo pela desclassificação da conduta. Confira-se:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO. GRAVE AMEAÇA NÃO CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A conduta típica no crime de roubo é composta pela subtração da coisa alheia móvel, conjugada com o emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, nos termos do artigo 157 do CP. 2. A grave ameaça é o constrangimento ou a intimidação provocada na vítima a fim de subtrair um bem móvel de sua propriedade. Trata-se de um elemento subjetivo, tendo em vista a necessidade de se analisar, no caso concreto, se o ato praticado pelo agente foi realmente capaz de incutir na vítima um temor fundado e real. Contudo, o caráter subjetivo da grave ameaça não dispensa a correlação de proporcionalidade e razoabilidade que deve existir entre a conduta praticada pelo agente e a ameaça sentida pela vítima. (...) (HC 117819, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 07-11-2013 PUBLIC 08-11-2013)

Entendemos, portanto, que a desclassificação, nesses casos, opera-se por meio da aplicação implícita do princípio da insignificância, já que os fundamentos

²⁵⁶ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 1.0024.11.223372-3/001. Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/08/2014, publicação da súmula em 11/08/2014, disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=100241121337230012014861836>>. Acesso em 06 nov. 2014.

para adoção da medida geralmente se traduzem na ínfima gravidade da ameaça/violência praticada pelo agente.

3.3.3. Roubo de objeto de valor ínfimo praticado com ínfima ameaça e/ou violência

Na remota possibilidade da prática de um roubo em que tanto a lesão ao patrimônio como a ameaça/violência sejam insignificantes, também entendemos pela possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

Em tais casos, é plausível cogitar que referido princípio seria aplicado com mais frequência, já que desprezível a lesão a ambos os bens jurídicos tutelados. A conduta, em sua integralidade, seria, pois, atípica do ponto de vista material.

3.3.4. Roubo de objeto de valor ínfimo praticado com ameaça e/ou violência

De plano, registre-se ser indiscutível nosso posicionamento no sentido de não ser possível aplicar o princípio da insignificância nos casos de roubos praticados com emprego de ameaça e/ou violência verdadeiramente graves, ainda que o valor do objeto subtraído seja irrisório.

Em tais hipóteses se incluem as figuras qualificadas do roubo, como o latrocínio e a ocorrência de lesão grave.

Isso porque, em casos ocorridos nessas circunstâncias, entendemos que a pena porventura aplicada seria proporcional à conduta do agente, que se encontraria revestida de alta periculosidade.

Já nos casos de subtração de objeto de valor irrisório com emprego de ameaça e/ou violência não tão graves, ousamos discordar da posição adotada pelos Tribunais Superiores para defender a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

Esse entendimento, embora minoritário, encontra respaldo em parte da doutrina.

Todavia, ressalte-se, desde já, que a aplicação do princípio não ocorrerá em todos os casos em que haja ameaça ou violência e que o objeto subtraído seja de pequeno valor.

Muito pelo contrário, entendemos que o magistrado, adotando a teoria do direito como integridade, deverá analisar as circunstâncias concretas de cada caso, somente aplicando o princípio quando iminente a ocorrência de injustiça e desproporcionalidade.

Ademais, acreditamos que, assim como proposto por João Paulo Orsini Martinelli, em tais casos o julgador também deverá proceder com a desclassificação, condenando o agente pela conduta remanescente, seja ameaça, constrangimento ilegal ou vias de fato, por exemplo.

Preleciona o referido autor:

No caso do roubo, por exemplo, são afetados tanto o patrimônio quanto a autodeterminação da vítima, o que o torna crime complexo, já que tutela dois bens jurídicos. O cerne da questão reside na possibilidade de os bens tutelados poderem ou não ser analisados separadamente, pois em caso afirmativo despreza-se a lesão ínfima ao patrimônio e restaria tão somente a punição pelo delito remanescente, qual seja, o constrangimento ilegal ou a *vis corporalis*²⁵⁷.

O argumento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal e aderido pelo Superior Tribunal de Justiça para justificar a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de roubo é no sentido de que este é um crime complexo, que tutela mais de um bem jurídico.

Contudo, os citados Tribunais não pormenorizam esse argumento, inexistindo maiores explicações sobre qual seria o impedimento de se aplicar o princípio da insignificância em crimes complexos.

Yuri Corrêa da Luz, tentando justificar o pretexto apresentado pelos Tribunais Superiores, alega que, partindo do sistema híbrido comumente adotado (tipicidade formal + tipicidade material), ocorre sensível limitação à funcionalização do conceito de tipicidade, já que seu momento normativo fica restrito a atuar somente após o momento descritivo²⁵⁸.

²⁵⁷ MARTINELLI, João Paulo Orsini apud JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

²⁵⁸ LUZ, Yuri Corrêa da. **Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática**. Rev. direito GV, São Paulo, v. 8, n. 1, jun. 2012. Disponível em

Seguindo essa linha de raciocínio, a aplicação do princípio da insignificância sofreria considerável restrição, sobretudo nos crimes complexos, onde somente seria permitindo aplica-lo para se excluir toda a conduta²⁵⁹.

Em outras palavras, se o bem jurídico “propriedade” não for afetado, mas o “integridade física” sim, não seria possível proceder com a desclassificação em razão da descrição formal previamente verificada, que se manterá²⁶⁰.

Para solução do impasse, o autor propõe a denominada teoria da imputação, que importa em perceber o crime como um fenômeno ocorrido no próprio processo de imputação, e não como algo anterior a ele. Significa, “por exemplo, perceber que o juízo de tipicidade se formula *depois* da avaliação sobre a lesividade social da conduta”²⁶¹.

Assim, nos casos de crimes complexos, se parte da conduta não pode ser considerada lesiva do ponto de vista normativo, tal fato merece repercutir na escolha da figura típica, o que torna possível a desclassificação para a conduta remanescente²⁶².

A possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de roubo também é defendida por Antônio de Padova Marchi Júnior, que, de igual maneira, acredita ser possível desclassificar a conduta.

Confira-se:

Na verdade, sendo o delito de roubo espécie de crime complexo, **a conformação do juízo de tipicidade depende, necessariamente, da efetiva lesão de ambos os bens jurídicos protegidos pelo tipo**²⁶³. (grifamos).

Prossegue o autor:

Se o bem subtraído não possuir valor econômico relevante, não haverá ofensa ao patrimônio; se a ameaça não for suficiente para intimidar a vítima, não haverá “grave ameaça”; por fim, se da agressão física não resultar lesão corporal, não haverá “violência”. Em todos os casos, a insignificância

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 05 nov. 2014, p. 223.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 224.

²⁶⁰ *Idem*.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 227.

²⁶² *Idem*.

²⁶³ MARCHI JÚNIOR, A. O princípio da legalidade e sua atuação no Direito Penal brasileiro: o protagonismo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à delimitação do alcance dos tipos penais. 2012. 211 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012, p. 175.

da conduta, seja em relação ao bem subtraído, seja em relação ao modo de execução do crime, afasta o juízo de tipicidade do roubo²⁶⁴.

Apesar da posição contrária dominante, há julgados reconhecendo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de roubo. Nesse sentido decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento da Apelação Criminal nº 1.0702.08.540660-2/001, de relatoria do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho.

É a ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - VALOR DA RES INSIGNIFICANTE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - NECESSIDADE. I - O delito de roubo é espécie de crime complexo, porquanto a conduta descrita no tipo penal do art. 157 ofende mais de um bem jurídico, ou seja, o patrimônio e também a pessoa. Lógica a conclusão de que, sob o prisma da tipicidade material, a lesividade da conduta para se adequar ao tipo penal deste delito deve abranger necessariamente os dois valores protegidos pela norma. Equivale dizer: para que se possa falar em tipicidade no delito de roubo é imprescindível significativa lesão ao patrimônio e à pessoa, cumulativamente. II - A ausência de lesividade relevante ao patrimônio do ofendido determina a descaracterização do crime complexo de roubo resultando, via de conseqüência, na desclassificação deste delito para o subsidiário crime de constrangimento ilegal, previsto no art. 146, § 1º, do Código Penal. (...)
(TJMG - Apelação Criminal 1.0702.08.540660-2/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/03/2010, publicação da súmula em 12/04/2010).

Destaca-se interessante trecho do voto do Desembargador Relator, onde ele afirma que

a incidência do princípio da insignificância no delito de roubo deve ser analisada com muito critério e rigor, em face das crescentes estatísticas da prática deste delito na sociedade atual. Entretanto, isso não é argumento isolado para se afastar a principiologia que deve nortear a atuação do juiz criminal²⁶⁵.

De igual maneira, merece destaque o seguinte fundamento apresentado pelo Relator em seu voto:

O delito de roubo é espécie de crime complexo, porquanto a conduta descrita no tipo penal do art. 157 ofende mais de um bem jurídico, ou seja, o

²⁶⁴ *Idem.*

²⁶⁵ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 0702.08.540660-2/001. Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/03/2010, publicação da súmula em 12/04/2010, disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.08.540660-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 06 nov. 2014.

patrimônio e também a pessoa. Lógica a conclusão de que, sob o prisma da tipicidade material, a lesividade da conduta para se adequar ao tipo penal deste delito deve abranger necessariamente os dois valores protegidos pela norma. Equivale dizer: para que se possa falar em tipicidade no delito de roubo é imprescindível significativa lesão ao patrimônio e à pessoa, cumulativamente²⁶⁶.

Diante dos fundamentos e soluções expostos, concluímos que, a despeito do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da insignificância pode ser aplicado no crime de roubo de objeto de valor ínfimo, desde que analisadas todas as circunstâncias do caso concreto e que tal medida se mostre adequada.

Ademais, aderimo-nos ao pensamento de Antônio de Padova Marchi Júnior, segundo o qual

Não se busca, pois, favorecer indiscriminadamente os autores de assalto, mas sim racionalizar a aplicação da pena, afastando decisões que, a toda evidência, (...) não guardam proporção com o fato praticado. Assim sendo, haveria uma redução do encarceramento desnecessário de indivíduos que representam menor risco à sociedade, condizendo com o princípio de *ultima ratio* do Direito Penal²⁶⁷.

Destarte, o que se pretende com a defesa da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no crime de roubo é evitar a aplicação de penas injustas e desproporcionais ante as circunstâncias do caso concreto.

²⁶⁶ *Idem.*

²⁶⁷ MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova. O princípio da insignificância e o crime de roubo. Boletim do Instituto de Ciências Penais, nº 13, mar. 2001, disponível em: <<http://www.icp.org.br/project/assets/ckfinder/files/N%C2%B013.pdf>>. Acesso em 06 nov. 2014, p. 12.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização do presente trabalho, foi possível verificar que, embora não esteja expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da insignificância vem ganhando espaço e aceitação, inclusive pelos Tribunais Superiores.

Isso porque o Direito Penal, em razão de sua subsidiariedade, só deve se preocupar em tutelar os bens mais essenciais como a vida, a integridade física e o patrimônio. Nos casos de bagatela, o bem jurídico atingido é revestido de irrelevância, o que gera a atipicidade material da conduta.

Sob essa esteira de pensamento, o princípio da insignificância, inicialmente aplicado em crimes de furto, tem sido empregado em delitos das mais diversas naturezas, conforme ressaltado no desenvolvimento da pesquisa.

Contudo, há certa resistência quanto a aplicação do princípio nos crimes complexos, aí se incluindo o roubo.

O argumento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como visto, é no sentido de que, além do roubo ser um crime complexo, há a presença da violência, o que inviabilizaria a aplicação do princípio.

Ocorre que, em alguns casos, a condenação de um agente nas sanções cominadas a tal delito se mostra excessivamente desproporcional, ocasionando verdadeira injustiça.

Por essas razões, procuramos demonstrar que a adoção da teoria do direito como integridade, formulada por Ronald Dworkin, mostra-se mais adequada para fundamentar a aplicação do princípio da insignificância que o formalismo jurídico presumido de Frederick Schauer.

Isso porque, conforme já exposto, embora o formalismo jurídico presumido aceite a derrotabilidade das regras nos casos absurdos, o autor não levanta quais critérios seriam necessários na diferenciação dos casos, o que dificulta a aplicação da teoria.

Assim, propomos ser possível, desde que observadas as peculiaridades do caso concreto, aplicar o princípio da insignificância na hipótese da prática de um roubo de objeto de valor irrisório, desclassificando-se a conduta àquela remanescente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3 – Parte Especial**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Código Penal. **Vade Mecum Saraiva**. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Saraiva**. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de instrumento nº 1325196**, Relatora: VAZ, Laurita. Publicado no DJe de 26/09/2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no Agravo em Recurso Especial n. 541.563/GO**. Relator: FARIA, Gurgel de. Julgado em 02/10/2014. Publicado no DJe de 09/10/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401595481&dt_publicacao=09/10/2014>. Acesso em 08 nov.2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial n. 1016476/RS**. Relator: FERNANDES, Og. Julgado em 29/05/2012. Publicado no DJe de 18/06/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1016476&processo=1016476&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no Recurso Especial n. 1288316**. Relatora: VAZ, Laurita. Julgado em 11/04/2013. Publicado no DJe de 17/04/2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102527493&dt_publicacao=17/04/2013>. Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1430110/MG**. Relator: REIS JÚNIOR, Sebastião. Julgado em 23/09/2014. Publicado no DJe de 10/10/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400128916&dt_publicacao=13/10/2014>. Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 189.536/PR**. Relator: FARIA, Gurgel de. Julgado em 02/10/2014, DJe 10/10/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201002032558&dt_publicacao=10/10/2014>. Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 50.417/MS**. Relator: DIPP, Gilson. Julgado em 11/04/2006. Publicado no de DJ 08/05/2006, p. 255. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501965223&dt_publicacao=08/05/2006>. Acesso em 09 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 74.302/SP**. Relator: SANTIAGO, Anselmo. Publicado no DJ de 20/10/1997, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199500460955&dt_publicacao=20/10/1997>. Acesso em 20 out. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 33.465/SC**. Relator: REIS JÚNIOR, Sebastião. Julgado em 13/05/2014. Publicado no DJe de 02/06/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201616014&dt_publicacao=02/06/2014>. Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 43.864/MG**. Relatora: MOURA, Maria Thereza de Assis. Julgado em 07/10/2014.

Publicado no DJe de 17/10/2014. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroor/?num_registro=201304182236&dt_publicacao=17/10/2014>. Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 174. *In: Vade Mecum Saraiva*. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo de instrumento nº 557.972-1**. Relatora: GRACIE, Ellen. Publicado no DJ de 12/09/2005, p. 00062. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+557972%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/nj237ou>>. Acesso em 20 out. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no agravo de instrumento nº 557.972-1**. Relatora: GRACIE, Ellen. Julgado em 07/03/2006. Publicado no DJ de 31/03/2006, p. 474-476. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=374130>>. Acesso em 09 nov. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 112388**. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Julgado em 21/08/2012. Publicado no DJe-181 de 14-09-2012. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2751590>>. Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 112563**, Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Julgado em 21/08/2012, Publicado no DJe de 10-12-2012. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3172637>>. Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 118.514**. Relator: WEBER, Rosa. Julgado em 19/11/2013. Publicado no DJe-238 de 04-12-2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4972712>>.

Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 118686**. Relator: FUX, Luiz. Julgado em 19/11/2013. Publicado no DJe-237 de 03-12-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4972498>>.

Acesso em 07 nov. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 97.190/GO**. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJ de 08/10/2010, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615179>>.

Acesso em 20 out. 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito Penal – Parte Especial I**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes do Direito).

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial 2**. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 1ª ed., Salvador: Juspodivm, 2013.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FRANCO, Alberto Silva. et al. **Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência**. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra o patrimônio**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 9).

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Volume III. 5ª ed., Niterói: Impetus, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Volume I. 11ª ed., Niterói: Impetus, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. (Coleção Direito e Ciências Afins, v. 1).

JESUS, Damásio de. **Código Penal Anotado**. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LUZ, Yuri Corrêa da. Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, jun. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 05 nov. 2014.

MARCHI JÚNIOR, A. **O princípio da legalidade e sua atuação no Direito Penal brasileiro: o protagonismo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à delimitação do alcance dos tipos penais**. 2012. 211 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova. O princípio da insignificância e o crime de roubo. **Boletim do Instituto de Ciências Penais**, nº 13, mar. 2001, disponível em: <<http://www.icp.org.br/project/assets/ckfinder/files/N%C2%B013.pdf>>. Acesso em 06 nov. 2014.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2ª ed., São Paulo: Método, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Especial**. 6ª ed., São Paulo: Método, 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 0702.08.540660-2/001**. Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/03/2010, publicação da súmula em 12/04/2010, disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.08.540660-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 06 nov. 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 1.0024.11.223372-3/001**. Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/08/2014, publicação da súmula em 11/08/2014, disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=100241121337230012014861836>>. Acesso em 06 nov. 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 1.0105.13718-2/001**. Relator: MORAIS, Nelson Missias de. Julgamento em 02/10/2014. Publicado em 13/10/2014. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=75BFE8A09659879A9661883A7D7FC476.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0105.13.013718-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 08 nov. 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 1.0153.13.002492-7/001**, Relator: ANJOS, Antônio Armando dos. Julgamento em 30/09/2014, publicação da súmula em 08/10/2014. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=34ECA4654DC72A8D9D01ACA6D24D4556.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0153.13.002492-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 07 nov. 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 1.0313.007765-1/001**. Relatora: EMMERICH, Kárin. Julgamento em 07/10/2014. Publicado em 17/10/2014. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0313.13.007765-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 08 nov. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1. 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal: parte geral I**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito).

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 12ª ed., Salvador: Juspodivm, 2014.

SCHAEUR, Frederick. “Formalismo”. *In*: RODRIGUEZ, José Rodrigues. **A justificação do formalismo jurídico: textos em debate**. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRUCHINER, Noel . **Indeterminação e objetividade. Quando o direito diz o que não queremos ouvir.** In: Ronaldo Porto Macedo Jr.; Catarina Barbieri. (Org.). Direito e Interpretação. Racionalidades e Instituições. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Volume 1 – Parte Geral.** 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.