

8 — PARECERES E TRABALHOS FORENSES

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

RICARDO FELIPE R. MACIEIRA

Vistos, etc.

O representante do Ministério Público Estadual, no uso de suas atribuições legais, propôs a presente ação penal pública contra J.R.R.G., devidamente qualificado à fl. 02, dando-o como incurso nas penas do art. 155, § 4.º, II, do Código Penal.

Em síntese, narra a denúncia que no dia 19.10.1993, por volta das 10hs., o acusado, com abuso de confiança e destreza, penetrou no edifício sede da Prefeitura, de lá furtando um relógio de parede.

A inicial veio apoiada nos autos do Inquérito Policial n. 36/93.

Citado e interrogado na forma da lei, o réu declinou o nome do advogado C.A.A., cujas alegações preliminares e respectivo rol de testemunhas encontram-se às fls. 34-35.

Audiência de inquirição das testemunhas arroladas pela partes às fls. 38-39 e, 43-43-v., respectivamente.

Nada foi requerido na fase do art. 499 do Código de Processo Penal.

Em suas alegações finais de fls. 45-48, o ilustre representante do *Parquet* pediu a condenação do acusado pela prática de furto simples apesar de, por evidente equívoco, ter se referido ao art. 129, *caput* do CPB. De seu turno, a defesa, em suas alegações de fls. 49-50, se limitou, *sic et simpliciter*, a pedir a aplicação da penalidade legal com o benefício a ela inerente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Com efeito, apesar de provadas autoria e materialidade do delito — conforme se vê do auto de fl. 11 e dos depoimentos prestados em Juízo, além da própria confissão do denunciado —, não merece prosperar o pedido de condenação, tal como formulado pelo douto Promotor de Justiça em suas alegações finais. Digo-o porque.

O exame do fato imputado ao réu deve ser analisado à luz do denominado *princípio da insignificância*, tal como proposto pelo Prof. Claus Roxin em sua obra *Política criminal y sistema del derecho penal*.

O Direito Penal, dado seu caráter fragmentário, não deve se preocupar com a chamada criminalidade de bagatela.

Dessa forma, quando através da análise do injusto atribuído a determinado agente chegar-se à conclusão de que sua conduta, por ser penalmente insignificante, não é típica, tal fato deverá receber tratamento adequado em outra área do Direito, não no âmbito criminal, cuja incidência só se justifica quando estiver em jogo um bem ou valor socialmente importante. Em outras palavras, a despeito de poder ser considerado como ilícito civil ou administrativo, não deve a conduta do agente ser considerada típica, na acepção técnica que lhe empresta a moderna Metodologia, pois

o conteúdo da tipicidade é o bem jurídico que, valorizado pela noção de injusto, permite chegar-se a um Direito Penal legítimo, fruto de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Essa, a tônica do pensamento do citado professor. Vejamos suas próprias palavras acerca do princípio em exame:

"(...) permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia (...)".

Atualmente, a partir de um enfoque de modernização da Justiça Criminal, não mais se questiona que os responsáveis por lesões aos bens jurídicos só devem ser submetidos à sanção criminal quando indispensável à conformação da sociedade aos valores da justiça e segurança.

Busca-se, com esse posicionamento, evitar que o tipo penal não se limite a um superficial e apriorístico juízo de subsunção. O comportamento humano, para ser típico, precisa, também, ser materialmente lesivo.

Daí a lição do eminente Prof. Francisco de Assis Toledo, segundo a qual, *o tipo deixa de ser simples imagem orientadora, ou mero indicador de antijuridicidade, para erigir-se em portador de um sentido de ilicitude, dotado, portanto, de conteúdo material, com verdadeira função seletiva, ou seja, apto a distinguir, entre a multidão de comportamentos humanos, aquelas condutas que, por se apresentarem dignas de castigo, necessitam efetivamente submeter-se a processo e julgamento por parte da justiça criminal.*" (in *Princípios Básicos de Direito Penal*, Saraiva, 1991, p. 121. Grifos no original.)

O estudo acerca da chamada criminalidade de bagatela tem experimentado notáveis progressos na Alemanha, cuja dogmática jurídica muito tem influenciado nossos estudos penais, notadamente os autores do anteprojeto que originou a atual parte geral do Código Penal.

Krümpelman, renomado penalista alemão e profundo estudioso da matéria, admite, quanto ao delito de bagatela, não apenas aquela conduta de escassa ou nenhuma lesividade, senão também aquela outra que, apesar de potencialmente lesiva, não chegou a produzir o dano que poderia ter produzido.

In casu, a conduta do acusado não traz aquela carga de ilicitude de que nos fala o festejado penalista Francisco de Assis Toledo.

Assim, partindo da premissa de que ao tipo se chega, não através de simples juízo de subsunção mas, ao contrário, de um juízo de valor sobre a conduta do réu, chegar-se-á à conclusão de que o fato descrito na denúncia é atípico.

Socorro-me, uma vez mais, dos ensinamentos da moderna doutrina alemã, dessa feita, sob a inspiração do ilustre penalista Wilhelm Gallas, *in verbis*:

"La punición de una conducta está subordinada a la subsunción del comportamiento en un tipo en sentido no sólo formal, sino también material. Esta subsunción no será posible se el acto concreto muestra los caracteres de la descripción legal del hecho, pero no concurre el contenido material del injusto al que tiende el tipo de delito sujeto a discusión (...). Desde el momento en que se produce una limitación del tipo formal y no una extensión del mismo, no existen obstáculos de ordem político frente a una tal corrección de la tipicidad formal por la material." (in *La teoría del delito en su momento actual*, Bosch, 1959, p. 31, trad. de Córdoba Roda)

Na hipótese trazida à apreciação deste Juízo, o denunciado, apesar do ato praticado, devolveu, voluntariamente, a *res furtiva* ao Município, que nenhuma lesão sofreu em seu patrimônio.

Além disso, as próprias testemunhas ouvidas em Juízo, pelo que consta dos autos, dão conta da insignificante lesividade social que representou a

conduta do réu que, inclusive, já foi punido ao ser desligado dos quadros da municipalidade.

Nem se argumente, no presente caso, que a simples previsão de tipos privilegiados, a permitir uma condenação mais branda, como quer o *Parquet*, representaria um obstáculo à aplicação do princípio analisado. Tal argumento, longe de convencer, comove. A valoração legal do fato apontado como criminoso permite ao julgador reconhecer que a conduta do agente, de tão ínfima, não se adequa, nem mesmo, aos tipos privilegiados.

Concluindo. Admitindo que o conceito de tipicidade é um conceito material,

não há falar-se em conduta típica do acusado.

Isto posto, com base no art. 386, inc. III do CPPB, julgo improcedente a denúncia para absolver o réu J.R.R.G. da imputação que lhe é feita na denúncia.

Isento de custas.

Transitado em julgado, dê-se baixa na distribuição e archive-se.

Encaminhe-se cópias dos atos de fls. 33-33-v. e, 38-39, à representante do Ministério Público, para apurar eventual responsabilidade quanto à prisão efetuada.

P.R.I.

Em, 27.09.1995.