

Referências textuais à tipicidade conglobante nos acórdãos do TJMG de 2003 a 2008

Max Cirino de Mattos¹

Este artigo tem por objetivo investigar as referências textuais do termo “tipicidade conglobante” nos acórdãos do site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) no período 2003-2008. Inicialmente será apresentado um breve resumo teórico sobre a tipicidade conglobante. A seguir, serão apresentados os critérios e resultados da pesquisa realizada no site do TJMG. Após uma breve análise dos resultados obtidos, teceremos as considerações finais a respeito do tema proposto.

Introdução

A visão de um ordenamento sistêmico, formado por normas inter-relacionadas, foi uma proposta tratada pela Escola de Direito Público Alemã, da qual Hans Kelsen era integrante. Inúmeras teorias consideraram essa ideia a partir de então, entre elas o normativismo de Kelsen com sua Teoria Pura do Direito. Entre os critérios de validade de uma norma jurídica, para ele, estava a sua conformidade em relação ao ordenamento como um todo, respeitada a hierarquia e a norma fundamental.²

Para VENOSA (2006),

“Advirta-se, porém, que não há no Direito compartimentos estanques. Essas divisões [Direito público e privado e seus diversos ramos] têm um caráter proeminentemente didático. Dificilmente haverá pendenga ilhada que possa depender exclusivamente de um ramo. Por essa razão, no raciocínio do jurista e do operador do Direito, sempre deverá estar presente a visão do conjunto da ciência jurídica, pois a interpenetração de normas e princípios é necessária, inafastável e evidente.” (p. 27).

A partir dessa visão de um ordenamento integrado, sistêmico, é possível analisar-se o Direito em seus diferentes ramos, e a tipicidade conglobante no Direito Penal considera justamente a análise de outros ramos do Direito, em especial o Direito Público, para a validação da antijuridicidade.

Conforme ROCHA e GRECO (1999), “com a tipicidade conglobante quer-se incurtar (sic) o estudo do crime, resolvendo, em algumas hipóteses, problemas que seriam analisados fora do

¹ Bacharelado em Direito na FEAD, mestre em Ciência da Informação (UFMG), com especialização em Gestão da Informação Tecnológica (UFMG), MBA Executivo em Finanças (IBMEC) e Bacharelado em Ciência da Computação (PUC-MG).

² Notas de aula da disciplina Filosofia Jurídica, lecionada pelo professor Andityas Matos no primeiro semestre de 2009.

estudo do tipo. Isso se dá, por exemplo, nos casos em que o agente atua amparado pelo estrito cumprimento do dever legal.” (p. 342)

Para o estudo da tipicidade conglobante, analisaremos a seguir a atual teoria finalista do delito, focando nossa análise na antijuridicidade e na excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal.

Teoria do delito e tipicidade conglobante

Conforme ROCHA e GRECO (1999), diversas teorias consideram basicamente três elementos para a perfeita identificação de um delito: a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. Os autores elaboraram um quadro, apresentado a seguir, que resume os principais pontos de análise de cada um desses elementos, sendo importante reforçar que, conforme sua proposta, a análise dos elementos e seus respectivos pontos deve ser sempre sequencial:

CRIME		
FATO TÍPICO	ANTI JURÍDICO	CULPÁVEL
Conduta <ul style="list-style-type: none"> ➤ Dolosa/culposa ➤ Comissiva/omissiva 	Obs: quando o agente não atua em: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Estado de necessidade ➤ Legítima defesa ➤ Estrito cumprimento do dever legal ➤ Exercício regular de direito Quando não houver o consentimento do ofendido como causa supra legal de exclusão da ilicitude	Imputabilidade
Resultado		Potencial consciência da ilicitude do fato
Nexa de causalidade		
Tipicidade <ul style="list-style-type: none"> ➤ Formal ➤ Conglobante 		Exigibilidade de conduta diversa

Fonte: ROCHA e GRECO, 1999, p. 31

Dois tópicos neste quadro merecem destaque em nossa análise: a tipicidade conglobante e o estrito cumprimento do dever legal.

Para os autores, a tipicidade conglobante considera duas premissas:

- a) que a conduta do agente seja antinormativa, e
- b) que exista tipicidade material.

Interessa-nos apenas a primeira premissa: a antinormatividade. Os autores apresentam uma noção conceitual limitada à esfera penal, considerando que

“a tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, ou seja, **contrária à norma penal** (grifo nosso), e não imposta ou fomentada por ela, bem como por ofender bens de relevo para o direito penal (tipicidade material).” (ROCHA e GRECO, 1999, p. 104).

Preferimos adotar aqui uma conceituação mais abrangente, citada pelos próprios autores: “Na lição de Zaffaroni e Pierangeli, não é possível que no ordenamento jurídico, que se entende como perfeito, uma norma proíba aquilo o que outra imponha ou fomenta.” (p. 104). Nesse sentido, a antinormatividade está inserida no contexto do ordenamento completo, não apenas penal, incluindo-se todo o Direito Público e o Direito Privado.

De acordo com ROCHA e GRECO (1999), em relação ao estrito cumprimento do dever legal, a lei penal não explicitou seu conteúdo, como fez com o estado de necessidade e a legítima defesa, deixando a cargo da doutrina sua definição. Conforme os autores, em geral esse dever legal é dirigido àqueles que fazem parte da Administração Pública, tais como, por exemplo, os policiais e oficiais de justiça. (p. 337)

A absorção da tipicidade conglobante pelo nosso código penal foi uma hipótese levantada por ROCHA e GRECO (1999) em dois momentos:

“Deve ser ressaltado, contudo, que o nosso Código Penal adotou o estrito cumprimento de dever legal como causa de exclusão da ilicitude, podendo, *de lege ferenda*³, ser reavaliada essa postura, a fim de permitir que o estudo do crime seja interrompido em seu primeiro momento, ou seja, quando da verificação do fato típico, evitando-se o desnecessário ingresso no campo da ilicitude.” (p. 343)

“Sendo adotada, no futuro, essa postura, ocorrerá um esvaziamento das causas de exclusão de ilicitude, uma vez que, atuando o agente no estrito cumprimento de dever legal, sua conduta não será antinormativa e, como consequência, afastará a tipicidade penal por ausência de tipicidade conglobante.” (p. 344)

Para os autores, se o conceito de tipicidade conglobante for incorporado pelo nosso código penal, “os casos de estrito cumprimento de dever legal deverão ser analisados não mais quando do estudo da ilicitude, mas sim quando da verificação da tipicidade penal.” (p. 343)

³ Da lei a ser criada.

Contextualizada teoricamente a tipicidade conglobante, a seguir realizaremos a análise cronológica da utilização do termo “tipicidade conglobante” nos acórdãos disponibilizados no site do TJMG.

CrITÉrios de pesquisa e resultados encontrados

O levantamento das informações foi realizado no dia 22/05/2009. A partir de uma análise inicial dos acórdãos encontrados com o texto “tipicidade conglobante”, notamos que boa parte apresentava também o termo “*habeas corpus*”, e decidimos por uma pesquisa cruzada com os dois termos. Os critérios utilizados e resultados encontrados nas três etapas de pesquisa foram os seguintes:

- **Pesquisa livre de acórdão.** O termo utilizado na pesquisa livre está identificado nos quadros a seguir;
- **Ordenado por** precisão;
- **Relator:** [Todos os desembargadores];
- **Data da publicação:** informada nos quadros a seguir;
- **Data do julgamento:** não preenchida em nenhuma das pesquisas.

Pesquisa 1 – Tipicidade conglobante (TC)

Pesquisa livre	Publicação inicial	Publicação final	Acórdãos
tipicidade conglobante	01/01/2003	31/12/2003	8
tipicidade conglobante	01/01/2004	31/12/2004	12
tipicidade conglobante	01/01/2005	31/12/2005	34
tipicidade conglobante	01/01/2006	31/12/2006	43
tipicidade conglobante	01/01/2007	31/12/2007	43
tipicidade conglobante	01/01/2008	31/12/2008	99

Pesquisa 2 – Habeas corpus e tipicidade conglobante (HCTC)

Pesquisa livre	Publicação inicial	Publicação final	Acórdãos
habeas corpus tipicidade conglobante	01/01/2003	31/12/2003	1
habeas corpus tipicidade conglobante	01/01/2004	31/12/2004	4
habeas corpus tipicidade conglobante	01/01/2005	31/12/2005	13
habeas corpus tipicidade conglobante	01/01/2006	31/12/2006	19
habeas corpus tipicidade conglobante	01/01/2007	31/12/2007	16
habeas corpus tipicidade conglobante	01/01/2008	31/12/2008	35

Pesquisa 3 – Habeas corpus (HC)

Pesquisa livre	Publicação inicial	Publicação final	Acórdãos
habeas corpus	01/01/2003	31/12/2003	6.174
habeas corpus	01/01/2004	31/12/2004	6.677
habeas corpus	01/01/2005	31/12/2005	8.223
habeas corpus	01/01/2006	31/12/2006	9.876
habeas corpus	01/01/2007	31/12/2007	12.797
habeas corpus	01/01/2008	31/12/2008	15.226

Análise

O quadro a seguir apresenta o resumo da pesquisa:

Resultados integrados

Ano	Publicação inicial	Publicação final	TC⁴	△ %	HCTC⁵	△ %	HC⁶	△ %
2.003	01/01/2003	31/12/2003	8	-	1	-	6.174	-
2.004	01/01/2004	31/12/2004	12	50%	4	300%	6.677	8%
2.005	01/01/2005	31/12/2005	34	183%	13	225%	8.223	23%
2.006	01/01/2006	31/12/2006	43	26%	19	46%	9.876	20%
2.007	01/01/2007	31/12/2007	43	0%	16	-16%	12.797	30%
2.008	01/01/2008	31/12/2008	99	130%	35	119%	15.226	19%

⁴ Tipicidade conglobante

⁵ Habeas corpus tipicidade conglobante

⁶ Habeas corpus

Podemos observar um crescimento expressivo do número de acórdãos que fizeram referência ao termo “tipicidade conglobante” entre os anos de 2003 e 2008, exceto no ano de 2007 em que não houve crescimento em relação ao ano anterior. Taxas anuais de crescimento de 50% (2004 em relação a 2003), 183% (2005 em relação a 2004) e assim sucessivamente.

Também é possível observar que o número de acórdãos que trataram simultaneamente dos termos “tipicidade conglobante” e “*habeas corpus*” cresceu consideravelmente de um ano para outro, exceto no ano de 2007 em relação a 2006. De 2003 para 2004 cresceu 300%, de 2004 para 2005, 225% e assim sucessivamente.

O número de acórdãos que trata de “*habeas corpus*” também cresceu anualmente, mas não tão significativamente quanto as duas primeiras análises.

Partimos então para uma análise cruzada dos resultados:

Resultados integrados cruzados

Ano	Publicação inicial	Publicação final	TC ⁷	HCTC ⁸	Δ HCTC/TC ⁹ %	HC ¹⁰	Δ HCTC/HC%
2.003	01/01/2003	31/12/2003	8	1	13%	6.174	0,016%
2.004	01/01/2004	31/12/2004	12	4	33%	6.677	0,060%
2.005	01/01/2005	31/12/2005	34	13	38%	8.223	0,158%
2.006	01/01/2006	31/12/2006	43	19	44%	9.876	0,192%
2.007	01/01/2007	31/12/2007	43	16	37%	12.797	0,125%
2.008	01/01/2008	31/12/2008	99	35	35%	15.226	0,230%

Comparando o número de acórdãos que utilizaram o termo “tipicidade conglobante” em conjunto com o termo “*habeas corpus*”, em relação ao total de acórdãos que utilizaram o termo “tipicidade conglobante”, verificamos uma representatividade significativa: 13% em 2003, 33% em 2004, 38% em 2005 e assim sucessivamente.

Já em relação ao número de acórdãos que utilizam os termos “tipicidade conglobante” e “*habeas corpus*”, em relação ao total de acórdãos que utilizaram “*habeas corpus*”, notamos um

⁷ Tipicidade conglobante

⁸ Habeas corpus tipicidade conglobante

⁹ Acórdãos com o termo “*habeas corpus*” utilizados em conjunto com o termo “tipicidade conglobante” dentro do universo de todos os acórdãos que utilizaram o termo “tipicidade conglobante”

¹⁰ Habeas corpus

crescimento relativo de aproximadamente 1.400% no período 2003 a 2008 – de 0,016% para 0,230%.

Considerações finais

Apesar de não ser um tema adotado pelo nosso Código Penal, a tipicidade conglobante é bem discutida na doutrina. Este estudo inicial teve como objetivo apenas um levantamento inicial de dados sobre a utilização do termo “tipicidade conglobante” nos acórdãos do TJMG. Os números indicaram um aumento da utilização do termo, em particular em relação ao uso conjunto com a expressão “habeas corpus”.

Sugerimos o desdobramento e aprofundamento desta análise, como por exemplo:

- Identificação de outros termos comuns associados à expressão “tipicidade conglobante”;
- Segmentação dos dados por desembargador, para avaliar possível tendência pessoal de interpretação;
- Identificação do contexto de utilização do termo em cada acórdão.

Bibliografia

DINIZ, Marcelo Mattar. **Roteiro de Estudos** – Direito Penal I. Belo Horizonte, 2009. Apostila.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão; GRECO, Rogério. **Estrutura jurídica do crime**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999. 513 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006. 321 p.