

# A ATIPICIDADE FACE AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Emilly Medeiros Nascimento<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo visa demonstrar a relevância para o cenário jurídico penal, político e social do princípio da insignificância, sendo importante para estabilidade jurídica, pois se considera a materialidade do caso concreto, prevalecendo a justiça material em face da justiça formal. Baseia-se na desconsideração da tipicidade penal nas infrações penais tidas como levíssimas, evitando que os casos de baixa ameaça aos bens jurídicos protegidos sobrecarreguem o Poder Judiciário. Portanto, sob uma visão sistemática e teleológica, pretende-se invocar a importância de ser aplicado o referido princípio a fim de atingir o ideal de justiça.

**Palavras-Chave:** Princípio da insignificância. Desvalor da ação. Desvalor do resultado. Aplicabilidade.

## INTRODUÇÃO

Abordam-se no decorrer deste trabalho científico os principais aspectos do princípio da insignificância, assim como sua relação com outros princípios penais, invocando a importância de sua aplicação, em que se abrangem todas as circunstâncias do caso concreto, a fim de evitar a severa resposta estatal às condutas que não causem um prejuízo social relevante. Deve ser ampliado o conceito de tipicidade, aliando ao prisma formal da subsunção, o prisma material, que considera a lesão ocorrida ao bem jurídico, sendo esta levada em conta na caracterização da tipicidade, na qual a ausência de lesividade ocasiona a exclusão do crime por não existir tipicidade na conduta. Assim, é considerado como excludente de punibilidade, não devendo casos bagatelares, chegar ao Supremo Tribunal Federal para ver-se admitido o princípio da insignificância.

## 1 CONCEITO E IMPORTÂNCIA

---

<sup>1</sup> Bacharelada do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

Apesar de não haver definição para os delitos de bagatela, a interpretação doutrinária e jurisprudencial delimita as condutas tidas como insignificantes, sob o prisma de um direito penal mínimo, fragmentário e subsidiário.

Luiz Flávio Gomes conceitua o princípio como o desvalor da ação e o desvalor do resultado, sendo que a conduta praticada pelo agente que não cause prejuízo social digno de interesse público para a *persecutio criminis* não deve ser tratada da mesma forma que nos casos em que a ofensa ao bem protegido, este sendo relevante e essencial, for intolerável, sob pena de infringir a promoção à justiça, conduzindo a um destempero do positivismo que deve ser evitado de prudência, equilíbrio e razoabilidade.

Sendo assim, a função do princípio tratado é a desconsideração da tipicidade da conduta no caso concreto, tendo os crimes de bagatela como delitos que em um primeiro momento se adequam ao fato típico, mas que posteriormente tem sua tipicidade desconsiderada por se tratar de ofensa ao bem jurídico que não cause reprovação social, sendo desnecessária a atuação do direito penal.

O princípio é de extrema importância por ser instrumento de limitação da abrangência do tipo penal às condutas que ofereçam prejuízo à sociedade, resguardando, assim, o ideal de proporcionalidade que deve haver na relação entre a pena cominada e a gravidade do crime. Deve também ressaltar a seriedade da função jurisdicional, em que o poder soberano do Estado não deve considerar bagatelas irrelevantes, de modo a vulnerar os valores protegidos pela norma penal.

## **2 PRINCÍPIOS PENAIS CONSAGRADOS PELO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

Para o melhor entendimento, deve-se relacionar o princípio da insignificância com outros princípios, como os princípios da legalidade, proporcionalidade e da intervenção mínima.

### **2.1 Princípio da legalidade**

Previsto não só pelo Código Penal, como também, pela Constituição Federal, este princípio, significa dizer que "Não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal" (art. 5º, XXXIX, Constituição Federal e art. 1º Código Penal Brasileiro (Dec. Lei 2.848/40).

## A ATIPICIDADE FACE AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da legalidade possui quatro desdobramentos, em que a lei deve ser escrita, prévia, estrita e certa, para que a aplicação seja eficaz ao caso concreto. Com sua evolução, há se de falar no princípio *nullum crimen nulla poena sine iuria*, pressupondo o princípio da utilidade penal, onde só é idôneo punir quando a conduta for efetivamente lesiva a terceiros, ou seja, não há crime sem dano relevante a um bem jurídico penalmente protegido. Este desdobramento do princípio da legalidade é o que possui maior relação com o princípio da insignificância, sendo que, casos que não tenham relevância social, não devem sobrecarregar o Poder Judiciário, pois não acarretam um resultado significativo. Assim, desconsidera-se a tipicidade, já que não houve um dano considerável a um bem jurídico protegido.

Mesmo sendo o princípio da insignificância implícito, não possui menor importância por isto, pois não há hierarquia entre os princípios jurídicos, como também há princípios normativos expressos no ordenamento jurídico e os que são doutrinários e jurisprudenciais. Portanto, não devem ser levada em consideração as posições formalistas que defendem a idéia deste princípio ser inaplicável por não estar expresso no ordenamento jurídico.

Tratando-se do tema, no Acórdão da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, os desembargadores rejeitaram os Embargos de Declaração proposto pelo Ministério Público à decisão do colegiado na Apelação Crime nº. 70006845879, alegando omissão na fundamentação jurídica que possibilita a aplicação do princípio da insignificância. Segundo o representante do Ministério Público “devem constar os fundamentos jurídicos que possibilitam a aplicação do princípio da insignificância ante a condição econômica da vítima”, pois estava o acórdão motivado por doutrina e jurisprudência. Decidiram os desembargadores pela improcedência dos Embargos diante da inexistência de omissão, pois “a idéia de afastar a aplicação do direito penal destes fatos irrelevantes é uma criação da doutrina que vem sendo acolhida pelos tribunais. Não existem dispositivos legais a respeito”.

O caso se referia a um furto de 21 abóboras, estimadas no valor de R\$ 15,00 (quinze) reais, não tendo sido reconhecido o princípio da insignificância em primeira instância. Houve recurso de Apelação pelo réu-apelante, sendo, enfim, aplicado em segunda instância pelo Tribunal em questão, sendo a decisão embargada pelo Ministério Público.

Louvável a decisão em segunda instância, em se considerar atípica a conduta, reconhecendo a insignificância da conduta pela inexpressividade de prejuízo, principalmente porque a *res furtiva* foi devolvida à vítima, distinguindo a conduta insignificante da conduta relevante pela soma de três fatores: “o valor irrisório da coisa, ou coisas, atingidas; a irrelevância da ação do agente; a ausência de ambição de sua parte em atacar algo mais valioso ou que aparenta ser”. E fulminaram: “Na hipótese, e por isso considerado fato de bagatela, o apelante e o não apelante furtaram 21 abóboras, avaliadas em quinze reais, porque só queriam subtrair as frutas que, inclusive, foram recuperadas pela vítima”.

Esclarece não ser a decisão omissa, argumentando a irrelevante repercussão da conduta sendo que “não merecia tanto trabalho e custo do Estado praticados pelos seus órgãos”, chamando a atenção para perda de tempo com o referido caso que não deveria nem estar sendo discutido tamanha insignificância, dizendo que “ não deve o aparelho punitivo do Estado ocupar-se com lesões de pouca importância, insignificantes e sem adequação social”. Em relação à punição, afirmaram que “responder ao processo criminal, para o tipo de delito cometido, furto de abóboras, já serviu de castigo ao recorrente, não precisando outra pena”. Por fim, mantém a decisão de absolvição, dando provimento ao recurso de apelação, aplicando-se o princípio da insignificância, rejeitando-se os Embargos.

## 2.2 Princípio da proporcionalidade

Este princípio consiste em que deve haver uma proporção razoável entre a conduta praticada pelo agente e a pena a ser aplicada. Nesse sentido, relaciona-se com o princípio da insignificância, pois seu fundamento é manter a proporcionalidade entre a pena e a significância do crime praticado.

Quando a lesão ao bem jurídico for ínfima, é irrelevante o conteúdo da ação, não consistindo em aplicar pena, por não haver razão de ser esta efetivada, devido a irrelevante significação social.

Por fim, segundo Luiz Flávio Gomes (2007, v 2, p. 307): “o que não se justifica é a aplicação do Direito Penal, não podemos utilizar um canhão para matar um passarinho”.

## 2.3 Princípio da intervenção mínima

É imprescindível fazer alusão a este princípio, pois por ele, é limitado o direito de punir do Estado (*jus puniend*), fazendo com que o legislador selecione os bens jurídicos mais importantes existentes na sociedade para que sejam protegidos pelo Direito Penal. Neste escopo, uma vez escolhidos os bens a serem tutelados, serão disciplinados pelo Direito Penal em decorrência do seu caráter fragmentário, consequência da intervenção mínima e do princípio da legalidade, pelos quais somente aqueles casos em que há uma ameaça grave aos bens jurídicos tutelados pelo Estado é que o direito penal deve ocupar-se. Ainda pelo princípio da subsidiariedade para o qual o Direito Penal possui natureza subsidiária, ou seja, deve ser aplicado quando esgotados os meios de proteção não penal. Deve ser a *última ratio* do sistema, não *prima ratio*, pois na esfera processual deve intervir para impor sanção quando for absolutamente necessário.

## **A ATIPICIDADE FACE AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

Como ocorre com o princípio da insignificância, o princípio da intervenção mínima não está expresso, porém, estabelece vínculo com outros postulados expressos, devendo ser imposto aos olhos do legislador e do intérprete.

### **3 TEORIA DO CRIME**

Para o Direito Penal, o crime é conceituado sob os aspectos material, formal e analítico. Materialmente, o crime é aquele em que busca o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outros não. O crime é definido como a conduta humana que intencionalmente ou por descuido, venha a lesar ou expor bens jurídicos fundamentais para existência da sociedade e que estabeleçam a paz social. Já pelo aspecto formal, é a mera subsunção do fato à lei, considerando infração penal tudo aquilo que o legislador considerar como tal, não importando o conteúdo. Importante frisar que considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência, na esfera material, leva à violação do princípio constitucional da dignidade humana.

Pelo aspecto analítico, são estabelecidos os elementos estruturais do crime, tendo como finalidade propiciar a correta e justa decisão sobre a conduta e seu agente. Estabelece, portanto, que crime é todo fato típico e antijurídico, observando em primeiro lugar, a tipicidade da conduta; depois é analisado se há ilicitude ou não, verificando-se a culpabilidade, ou seja, se o autor do crime deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime cometido.

Este último aspecto há divergência em relação às concepções, havendo três correntes: bipartida, tripartida e tetrapartida. A concepção bipartida, a culpabilidade não integra o conceito de crime, entendendo que crime é fato típico e antijurídico; a concepção tripartida, que é a corrente majoritária, traz como conceito de crime, a culpabilidade, além de o fato ter que ser típico e ilícito (antijurídico); e a tetrapartida traz a punibilidade, além da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade no conceito do crime.

Assim, crime é “toda conduta típica, antijurídica e culpável”, sendo que “fato típico é aquele que contém os seguintes elementos: conduta (omissiva ou comissiva, dolosa ou culposa), resultado, nexo causalidade entre a conduta e o resultado e tipicidade (subsunção da conduta humana a uma norma penal incriminadora)”.

Pois bem, questiona-se: um indivíduo que furta um pote de manteiga, cometeu algum delito? O operador de direito formalista acredita que sim, pois se encaixa perfeitamente ao clássico conceito de tipicidade, de mera subsunção do fato à lei, apesar da notável desproporção entre a resposta penal do Estado, muitas vezes severa, para uma conduta irrelevante. Para tanto, há de se considerar o conceito material de crime rogando pela aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de condutas praticadas que não causem prejuízo social relevante, havendo

inexpressividade da lesão com grau reduzido de reprovação de comportamento, excluindo a punibilidade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Apesar do nome, o referido princípio é de grande importância para o sistema penal. Ele promove a justiça material, devendo ser analisado os fatos em cada caso concreto e o valor atribuído a estes, pois que a letra da lei não produz uma interpretação eficaz para se promover o ideal de justiça.

No entanto, muitos juízes e promotores relutam em aplicar o princípio em suas decisões, levando ao acúmulo desnecessário de processos na justiça, os quais deveriam ter sido rejeitados em seu início ou nem ter oferecido denúncia, como também causando tumulto nos sistemas penitenciários, tendo que alcançar o Supremo Tribunal Federal para tê-lo reconhecido, vez que a própria Constituição Federal reconhece expressamente o referido princípio implícito na cláusula constitucional de reserva prevista no artigo 5º, em seu parágrafo 2º.

Se se compulsar a jurisprudência verá que os juízes ainda ignoram a força científica, cogente e normativa do princípio da insignificância. Fatos banais, de bagatela, não deveriam tomar o tempo de juízes e promotores.

Concluindo, o princípio da insignificância vem intervir na caracterização da tipicidade penal, devendo-se, em sua aplicação, abordar todas as circunstâncias ocorridas em cada caso concreto.

## **REFERÊNCIAS**

CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal**: Parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. v.1.

Código Penal e Constituição Federal / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de CÉSPEDES, Livia; PINTO, Antônio Luiz de Toledo, SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos. **CÓDIGO PENAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.2.

GOMES, Luiz Flávio Gomes. **Insignificância**: é preciso ir ao STF para vê-la reconhecida. Disponível em:<http://www.lfg.com.br>.