

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 6.667, DE 2006

Inclui o artigo 22-A, que dispõe sobre o princípio da insignificância, no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Autor: Deputado CARLOS SOUZA

Relator: Deputado RONALDO CUNHA LIMA

I - RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei cujo objetivo é incluir o artigo 22-A, que dispõe sobre o princípio da insignificância, no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Sustenta o autor que “o princípio da insignificância possibilita que a jurisdição penal considere os delitos de bagatela como sendo fatos atípicos, posto que são irrelevantes e, por conseguinte, destituídos de qualquer valoração a merecer tutela penal. São ações aparentemente típicas, mas de tal modo inexpressivas e insignificantes que não merecem a reprovabilidade penal.” Aduz ainda que a inserção do princípio da insignificância no texto do Código Penal é salutar.

À proposição em epígrafe, fora apensado o Projeto de Lei 7.013, de 2006, de autoria do Deputado Fernando Coruja, cujo desiderato é acrescentar o artigo 310-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 –

Código de Processo Penal, para proibir a prisão em flagrante e a exigência de fiança quando o agente praticou fato penalmente insignificante ou nas condições do art. 23, I, II e III, do Código Penal (exclusão de ilicitude).

O nobre autor desta última proposta de reforma legal traz à colação, com o intuito de expor os motivos de sua iniciativa, notícia da Agência Estado, do dia 16 de março de 2006, veiculada no *site* Correioweb:

“ Doméstica está presa há 4 meses por roubar manteiga.

"Não tinha mais comida em casa. Estava desesperada e precisava alimentar o meu filhinho. Queria dar pão com manteiga, mas não tinha dinheiro", contou a seu advogado a doméstica Angélica Aparecida Souza Teodoro, 18, presa a 120 dias por roubar um pote de margarina em um mercado de São Paulo, no valor de R\$ 3,10. Presa em flagrante pela Polícia Militar ao ser descoberta pelo dono do mercado com a manteiga escondida num boné, desde então a doméstica, que não tem antecedentes criminais, é mantida atrás das grades ao lado de presas acusadas de crimes hediondos.”

Argumenta ainda que “do fato narrado, verifica-se que houve, por parte do Juiz e do membro do Ministério Público, um erro de ponderação e interpretação da legislação penal, especialmente em razão do disposto no parágrafo único do art. 310 do CP.

Fora também apensado ao Projeto de Lei em destaque o PL 908, de 2007, de autoria da Comissão de Legislação Participativa. Tal proposta tem por finalidade estabelecer a atipicidade de conduta incapaz de ofender bem jurídico.

O projeto de lei bem como o seus apensos foram distribuídos a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para análise quanto à constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, nos termos regimentais.

É o relatório

II - VOTO DO RELATOR

Os projetos atendem aos requisitos de constitucionalidade, sendo competência privativa da União legislar sobre direito penal e processual penal (art. 22, I, da CF/88), legítima a iniciativa e adequada a elaboração de lei ordinária.

O pressuposto da juridicidade se acha igualmente preenchido, não sendo violados os princípios do ordenamento jurídico pátrio.

A técnica legislativa dos os projetos não merece reparos, uma vez que atende aos comandos da Lei Complementar nº 95/98, que, editada em atendimento ao artigo 59, parágrafo único, da Carta Magna, dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Quanto ao mérito, julgamos que o princípio da insignificância deve ser incluído em nosso ordenamento jurídico. Todavia, tal máxima deve ser inserida na legislação material e não no direito instrumental.

Com efeito, o direito penal tem caráter subsidiário, onde a sua intervenção só ocorre quando a proteção por outros ramos do ordenamento jurídico revela-se insuficiente. É a chamada intervenção mínima que preconiza a criminalização de uma conduta somente em último caso, quando se constituir o meio necessário para o proteção de determinado bem jurídico.

É nesse sentido a lição de Muñoz Conde :

“O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objetos de outros ramos do Direito.”¹

E na mesma direção discorre Francisco Assis de Toledo :

“E aqui entremostra-se o caráter subsidiário do ordenamento penal : onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente,

¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al derecho penal. Barcelona: Bosch, 1975.

*se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto da proteção penal, como ultima ratio regum. Não além disso.*²

Nesse mesmo diapasão, as condutas socialmente aceitas não serão consideradas criminosas, ainda que se adequem a algum tipo penal. Assim, exclui-se desde logo a conduta do âmbito de incidência do delito, situando-a entre os comportamentos atípicos, ou seja, como comportamentos normalmente tolerados.

Vale a pena trazer a colação os ensinamentos de Luiz Regis Prado :

*“A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada”*³

A conduta socialmente adequada está excluída do tipo penal porque se realiza dentro do âmbito da normalidade. É por isso que uma lesão corporal cometida durante um jogo de futebol em uma situação de competição não é penalmente punível. Embora, a lesão corporal seja tipificada como conduta delituosa, a sua ocorrência durante uma disputa atlética não será punível.

Assim, o Direito Penal, sob os auspícios dos Princípios da Adequação Social e da Intervenção mínima , somente deve agir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas. Decorre daí o Princípio da bagatela ou da Insignificância.

A máxima ora em destaque já vem sendo objeto de minhas reflexões , consubstanciadas na obra “Princípios e Teorias Criminais”, da editora forense, edição de 2006. Nesse ponto, é de bom alvitre trazer a lume minhas meditações sobre o princípio da insignificância:

Assim como o princípio da adequação social trata-se de uma causa supra legal de exclusão de tipicidade que deriva da idéia de razoabilidade e proporcionalidade de bens jurídicos em aparente conflito. Nele encontra a defesa de

² TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. São Paulo, 1994.

³ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro – Parte Geral. São Paulo. 2. Ed. Revista dos Tribunais : 2000.

que se o bem violado é de pouca expressão a conduta do sujeito apesar de formalmente típica não merece reprimenda.

Exemplos : o furto de um lápis; o uso próprio de quantidade ínfima de entorpecentes incapaz de causar dependência ou deixar o indivíduo alucinado; o desvio de pequena quantidade de mercadoria sem o pagamento dos tributos devidos etc.

O direito penal não deve se ocupar com as bagatelas ou bens de valor inexpressivos.

Novamente os positivistas não aceitam este princípio, afirmando que ao julgador incumbe apenas o dever de aplicar a norma abstrata ao caso concreto. Com efeito, para estes sendo a norma formalmente típica não se pode deixar de punir o infrator sob pena de premiar o delinqüente e gerar um estado de impunidade e desordem.

Em que pese as opiniões em contrário, o princípio da insignificância representa uma tendência vanguardista e moderna, onde o julgador tem a finalidade de ajustar aplicação da lei penal aos casos que lhe são apresentados, evitando a proteção de bens cuja inexpressividade, não merecem a atenção do legislador penal.

Trata-se da aplicação da tipicidade penal material em oposição a simples tipicidade formal, segundo a valorização racional de critérios razoáveis e proporcionais dos bens jurídicos tutelados. Não se há de falar em desrespeito à norma constitucional da separação de poderes, pois o magistrado não é uma mera máquina de aplicar leis.

Concluimos assim:

*Em sendo o bem ofendido
de pequena relevância
a lei dá importância
mas de modo comedido⁴.*

Em outras palavras, o princípio da insignificância aplica-se aos delitos de bagatela, permitindo sua consideração pela jurisdição penal como fatos atípicos, posto que destituídos de qualquer valoração a merecer tutela penal e, portanto, irrelevantes. São ações aparentemente criminosas, mas de tal modo inexpressivas e insignificantes que não merecem a reprimenda penal.

⁴ Lima, Ronaldo Cunha. Princípios e teorias criminais (verbetes) – Rio de Janeiro. Forense: 2006.

Vejamos o apropriado exemplo elaborado por Rogério Grecco :

A título de ilustração, será que o legislador, ao criar o tipo de lesões corporais culposos, isto é, aquelas em que o agente, não observando o seu exigível dever de cuidado, ofende a integridade física ou a saúde de outrem, agindo com negligência, imprudência ou imperícia, quis se referir, indistintamente, a qualquer resultado culposos a que se tenha dado causa? Vejamos. João, querendo retirar rapidamente o carro da garagem, pois que já estava atrasado para um compromisso, deixando de observar o seu exigível dever de cuidado, não verifica pelo espelho retrovisor se havia algum pedestre passando por detrás do seu automóvel e, afoitamente, engata uma marcha á ré e pisa no acelerador, quando, de repente, percebe que alguém, naquele exato instante, atravessava a porta de sua garagem, vindo, em razão de sua conduta culposa, a encostar o seu veículo na perna daquele transeunte, causando-lhe um pequeno arranhão com pouco mais de 2 centímetros de extensão, que chegou a sangrar levemente.

*A primeira pergunta que nos vem à mente é a seguinte: Será que João ofendeu culposamente a integridade física daquela pessoa, devendo, portanto, responder pelo fato praticado nos termos do art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro, que prevê expressamente tal infração penal?*⁵

Ora, diante de todo o exposto, não nos restam dúvidas que é extremamente necessária a reforma da lei penal para que se inclua o princípio da bagatela em seu texto. Dessa forma, julgamos que o projeto 6.667, de 2006 é louvável, todavia carece de alguns reparos em razão do motivos adiante aduzidos.

Em verdade, a proposta de redação do novo artigo 22-A do Código Penal tem o seguinte teor : “Art. 22-A. Salvo os casos de reincidência, ameaça ou coação, não há crime quando o agente pratica fato cuja lesividade é insignificante”. Pois bem, pelo princípio em comento, não haverá infração em situações de ofensa inexpressiva ao bem jurídico tutelado. Portanto, não faz sentido a ressalva de aplicação do princípio nos casos de reincidência. Para a caracterização da atipicidade deve-se verificar apenas os aspectos objetivos concernentes à lesividade da ação, não se leva em consideração os elementos subjetivos, tais como a reincidência. Logo, deve-se suprimir a exceção relativa aos

⁵ Grecco, Rogério. Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro. Impetus : 2002.

casos de reincidência, prevista no artigo supracitado.

Quanto, ao Projeto 7.013, de 2006, julgamos que a matéria em discussão não se refere ao direito processual, uma vez que se trata de exclusão da tipicidade, tema relacionado ao direito material. As alterações sugeridas pelo projeto 6.667, de 2006, se aprovadas, esvaziavam o conteúdo do PL 7.013, de 2006, em relação à prisão em flagrante por crimes de bagatela. Por isso, a descrição do instituto da insignificância, proposta no PL 7.013, de 2006, é despicienda.

Contudo, a atualização feita na redação do artigo 310 do CPP, alterando a referência feita ao dispositivo original da exclusão de ilicitude, artigo 19, para a nova redação, insculpida no artigo 23 do Código Penal é merecedora de nosso apoio.

Cabe ainda salientar que a legislação vigente têm mecanismos que evitam a ocorrência do exemplo trazido a colação pelo autor do PL 7.013, de 2006, no qual narra o fato de uma doméstica ter sido presa por 4 meses em virtude de roubar manteiga para saciar a fome de seu filho. Nesse caso, ocorreu o que se denomina de furto famélico (palavra derivada de "fome") que não é crime, pois, nessa hipótese, há a exclusão da antijuridicidade. O fato é típico (furto), mas a situação não é antijurídica, pois caracteriza estado de necessidade. A própria redação vigente do artigo 310 do CPP prevê a concessão de liberdade provisória. O que houve na situação acima descrita foi um erro tanto do Poder Judiciário quanto do Ministério Público. Não pode, portanto, o legislativo elaborar leis em razão de erros cometidos pelos intérpretes e aplicadores da lei. Cabe ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público tomar as devidas providências.

Quanto ao PL 908, de 2007, julgamos que os requisitos estabelecidos para a caracterização da atipicidade da conduta não se coadunam com os pressupostos do instituto da insignificância. Os crimes de bagatela não são infrações penais por causa de critério inerente a elemento objetivo do tipo, qual seja, o bem jurídico maculado têm valor insignificante para o direito penal. Portanto, esse ramo do direito não deve se ocupar de bagatelas. Todavia, o PL 908, de 2007, prega a atipicidade da bagatela em razão de diversos aspectos subjetivos dos tipos penais, tais como reincidência, personalidade do agente e

outros. Assim, não pugnamos pelo mérito do PL 908, de 2007.

Diante do exposto, voto pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa, e, no mérito, pela aprovação dos Projetos de Lei nº 6.667, de 2006 e 7.013, de 2006, nos termos do substitutivo em anexo e pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa, e, no mérito pela rejeição do PL 908, de 2007.

Sala da Comissão, em de de 2007.

Deputado RONALDO CUNHA LIMA
Relator