

princípio da obrigatoriedade nos crimes de Bagatela

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, vem tratar do princípio penal da obrigatoriedade da ação penal, nos crimes de bagatela. Este, entendido como aquela espécie criminal que não afeta o bem jurídico significativamente.

No panorama jurídico brasileiro, existe uma obrigatoriedade do ingresso da ação penal dos crimes de ação penal pública incondicionada.

Este princípio gera muitos entraves à sociedade quando sua aplicação recai nos crimes de bagatela, esses problemas são de ordem social, estrutural, jurídica, etc.

Trataremos, preliminarmente, da conceituação a ser usada em cada capítulo.

O estado democrático de direito, toma para si a função de assegurar o cidadão, quanto à sua integridade, propriedade, etc. o cidadão em sociedade não pode, buscar sozinho, resolver seus conflitos de interesse. Cabe, assim, ao Estado, dizer o Direito, garantindo uma segurança jurídica, e, neste contexto o princípio da obrigatoriedade vem evitar impunidades.

O Estado Democrático de Direito, é separado, em três grandes poderes, cada um deles é responsável por uma função Estatal. O Poder Legislativo cria e mantém atualizado o conjunto normativo, o Poder Judiciário é o responsável por dizer o direito no caso concreto, e Poder Executivo preza por zelar pelo cumprimento e obediência às leis.

Ao Ministério Público, é reservada com exclusividade, em se tratando de Ação Penal Pública Incondicionada, e legitimidade, o poder de dar início ao processo penal. Devido ao bem jurídico envolvido (eminentemente público), esse poder é entendido como sendo de “duas vias”. Ao MP, não é atribuída uma faculdade, mas um poder-dever legal, ou seja, o MP pode e deve dar início a Ação Penal. Ele é dotado de uma obrigatoriedade, para assegurar aos cidadãos uma certeza de início do processo penal e punição aos infratores.

O crime de bagatela é uma espécie delituosa que viola o preceito legal (portanto típico), porém, não afeta significativamente o bem jurídico tutelado. Por isso, devemos analisar o dano causado, o bem jurídico e as implicações positivas e negativas que o processo penal trará à sociedade, ao sistema penal e ao acusado.

O presente trabalho, visa fazer essa análise e expor os pontos positivos e negativos encontrados.

Há aspectos anteriores ao princípio da obrigatoriedade, inerentes, e que precisam ser discutidos.

Fernando CAPEZ nos relata que com a vida em sociedade aumenta-se a ocorrência de conflitos de interesses, surge então a necessidade do Estado ter o controle, coordenação e composição desses conflitos. É o início da jurisdição estatal, uma vez que o Estado tem a necessidade de ele mesmo dizer o direito.

“A partir do momento em que o homem passou a conviver em sociedade, surgiu a necessidade de se estabelecer uma forma de controle, um sistema de coordenação e composição dos mais variados e antagônicos interesses que insurgem da vida em comunidade, objetivando a solução dos conflitos desses interesses, que lhe são próprios, bem como a coordenação de todos os instrumentos disponíveis para a realização dos ideais coletivos e dos valores que persegue”.

Sem tal controle não se concebe a convivência social, pois cada um dos integrantes da coletividade faria o que bem quisesse, invadindo e violando a esfera de liberdade do outro. Seria o caos.

Por essa razão, não existe sociedade sem direito (*ubi societas ibi jus*) desempenhando esta função ordenadora das relações sociais (controle social). O direito que aqui se trata é o direito material, cujo objeto é a regulamentação e harmonização das faculdades naturais do ser humano, em prol da convivência social.”

Devemos nos atentar, que toda e qualquer referência à instituição Estatal, a ser feita neste trabalho, terá ligação direta ao Estado Democrático de Direito, vigente em nosso Estado Brasileiro.

Como conceito de jurisdição, adotamos o que Julio Fabbrini MIRABETE, nos define como sendo:

“Em sentido amplo, jurisdição é o poder de conhecer e decidir com autoridade dos negócios e contendas, que surgem dos diversos círculos de relações da vida social falando-se assim, em jurisdição policial, jurisdição administrativa, jurisdição militar, jurisdição eclesiástica etc. Em sentido restrito, porém, é o poder das autoridades judiciárias regularmente investidas no cargo de dizer o direito no caso concreto” (grifos nossos)

Daremos neste trabalho um enfoque a esse sentido restrito de jurisdição Estatal, uma vez que as outras jurisdições existentes não se relacionam diretamente com o tema a ser trabalhado.

Acerca desta jurisdição restrita, Jose Frederico Marques, define como sendo “a função estatal de aplicar as normas da ordem jurídica em relação a uma pretensão”.

Jurisdição é o poder que o Estado detém de dizer o direito (objetivo) no caso concreto, uma vez que a jurisdição sempre estará conexas a uma pretensão. Mais especificamente, para este trabalho, jurisdição penal é o poder de dirimir o conflito entre a pretensão punitiva e os direitos concernentes liberdade do indivíduo .

Etimologicamente, o termo jurisdição vem de *Jurisdictio*, formada de *jus*, *juris* (direito), e *dictio*, *dictionis* (ação de dizer), o que traz a idéia de dizer o direito .

Essa jurisdição é una, uma só, pois tem a finalidade de aplicação do direito objetivo público ou privado.

Os homens passam a se relacionar entre si, quando surgem conflitos de interesses que, na maioria das vezes, são resolvidos pelas próprias partes. Havendo, porém, uma resistência de uma das partes a pretensão da outra, vedada que esta a autotutela, surge a necessidade de que o Estado, através do processo, resolva este conflito de interesses opostos trazido a sua apreciação, dando a cada um o que é seu e reintegrando a ordem e a paz no grupo . Temos a partir deste ponto uma necessidade de resolução de conflitos, que o Estado, toma para si.

A jurisdição, dentro do Estado, é função dada ao Poder Judiciário. Este é quem, efetivamente irá dizer o direito no caso concreto.

1.2 O PODER—DEVER DO MP/ESTADO

Na relação processual penal, tratamos somente de ação penal incondicionada,

teremos de um lado o titular da persecutio criminis (MP), e de outro, o acusado, e este conflito será resolvido pelo Estado na figura do juiz, detentor da jurisdição. Toda norma penal só se aplica através desse poder jurisdicional, e através de um processo.

O Estado detém além desse poder de dizer o direito (Poder Jurisdicional), um poder de criar normas objetivas de direito (Poder Legislativo), e, ainda, um direito de punir, esse último, é chamado de jus puniendi.

FREDERICO MARQUES, em sua obra, assim, define o surgimento desse direito de punir:

“Da prática de um fato aparentemente delituoso, nasce para o Estado o direito de Punir. O crime é uma violação de um bem jurídico juridicamente tutelado que afeta as condições da vida social, pelo que é imperativo do bem comum a restauração da ordem jurídica que com o delito foi atingida. Se o Estado tutela um bem jurídico em função do interesse social, cumpre-lhe reagir contra quem viola esse bem que a ordem jurídica ampara. Surge assim o direito de punir, o qual nada mais traduz que o direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem, praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário, causando um dano ou lesão jurídica, de maneira reprovável. “

(grifos nossos)

Assim, o jus puniendi, na conforme o exposto, pode ser definido como o direito que tem o Estado de aplicar e pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário, causando um dano ou lesão jurídica.

O Estado tem a função de prever as condutas vedadas (jus penale), e terá outra função, que é o poder de punir (jus puniendi).

“Uma das tarefas essenciais do Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível. São assim, estabelecidas regras para regulamentar a convivência entre as pessoas e as relações destas com o próprio Estado, impondo aos seus destinatários determinada os deveres genéricos e concretos, aos quais correspondem os respectivos direitos ou poderes das demais pessoas ou do Estado. Esse conjunto de normas denominado direito objetivo exterioriza a vontade do Estado quanto a regulamentação das relações sociais, entre indivíduos, entre organismos do Estado ou entre uns e outros. Disso resulta que é lícito um comportamento que está autorizado ou não está vedado pelas normas jurídicas.

Essa possibilidade de comportamento autorizado constitui direito subjetivo faculdade ou poder que se outorga a um sujeito para a satisfação de seus interesses tutelados por uma norma de direito objetivo.”

Para a manutenção do Estado e da harmonia na sociedade, o Estado impõe regras de conduta objetivas (jus penale) aos membros do grupo, prevendo sanções para aqueles que descumprem as normas. E, um poder de punir os infratores da lei penal. Esse poder é tido pela doutrina como sendo de exclusividade única do Estado, mesmo nos casos de ação penal privada, nas quais, o Estado confere ao ofendido o jus perseguendi in judicio.

“O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir. Mesmo no caso da ação penal exclusividade privada, o Estado semente delega ao ofendido a legitimidade para dar início ao processo, isto é, confere-lhe o jus perseguendi in judicio, conservando consigo a exclusividade de jus puniendi.”

Temos, em suma, que o Estado detém um duplo poder de sentidos objetivo e subjetivo. A doutrina nos esclarece que no sentido objetivo, encontramos o direito penal, que nada mais é que o direito de regular as condutas; é o conjunto de normas objetivas que definem os delitos, as normas de condutas não desejáveis pela Sociedade.

No sentido subjetivo do poder de punir, temos o jus puniendi do Estado, que nada mais é do que o direito subjetivo de punir, correspondente a faculdade Estatal de impor as sanções penais. O autor abaixo usou o termo “faculdade” Estatal, porém a seguir

veremos que não se trata de uma faculdade, e sim de uma obrigação legal.

“O direito penal é visto como uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência humana, assegurando, por meio da coação estatal, a inquebrantabilidade da ordem social.

Nesse particular aspecto, cabe salientar que, mais que um instrumento de controle social normativo – primário e formalizado, assinala-se a lei penal uma função de proteção e de garantia.

Do ponto de vista objetivo, o direito penal (jus poenale) significa não mais do que um conjunto de normas que definimos delitos e as sanções que lhes correspondem, orientando, também, sua aplicação, já sem sentido subjetivo (jus puniendi), diz respeito ao direito de punir do Estado (princípio da soberania), correspondente à sua exclusiva faculdade de impor sanção criminal diante da prática do delito.” (grifos nossos)

Como o Estado detém o poder de julgar os delitos e de buscar a punição, surge uma necessidade de repassar esse jus puniendi à um órgão específico, fora do poder Judiciário que no caso do nosso País, é o Ministério Público que exercerá a ação penal pública incondicionada. A ação penal privada depende tão somente de manifestação do ofendido, e a ação penal pública condicionada, depende somente de uma “autorização” do ofendido quanto ao seu início.

A punição aos infratores da legislação penal, representa a reação do Estado, que atua em nome da defesa da ordem social e da boa convivência entre os cidadãos.

O doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho, nos destaca que a norma penal é eminentemente pública e de interesse social.

“Porque os bens tutelados pelas normas penais são eminentemente públicos, eminentemente sociais, o jus puniendi, o direito de punir os infratores, o direito de poder impor a *sanctio juris* àqueles que descumprem o mandamento proibitivo que se contem na lei penal, corresponde à sociedade. Ninguém desconhece que a prática de infrações penais transforma a ordem pública, e a sociedade é a principal vítima e, por isso mesmo, tem o direito de prevenir e reprimir aqueles atos que são lesivos à sua existência e conservação.”

Os bens jurídicos tutelados pela legislação penal, são eminentemente públicos, sociais, isso quer dizer que qualquer violação aos mesmo obriga uma atuação Estatal.

O jus puniendi detido pelo Estado não é uma faculdade a este atribuída, mais sim uma obrigação legal. O Estado não dispõe tão somente do direito de punir, mas, sobretudo o dever de punir.

O Ministério Público tem como atribuições (Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal) a proteção da sociedade, da ordem jurídico-legal e dos direitos humanos, a busca pela Justiça.

A legitimidade do Ministério Público é oriunda dessa função de tutela da ordem jurídico-legal e dos direitos humanos, na visão de que para dar efetividade aos poderes atribuídos pela Constituição Federal, deve-se dar, também, os meios para executar tais atribuições.

É de notório conhecimento que durante a persecução penal estão em jogo os direitos humanos, em especial os de primeira geração, lê-se direitos de liberdade dos acusados, havendo, pois, nessa importante atividade, uma obrigatoriedade de instauração do processo penal, e uma vedação legal de desistência do mesmo.

O promotor Paulo José Leite Farias, faz uma análise da atividade dos policiais e a atividade de controle externo incumbida aos promotores:

“A idéia da divisão de poderes, inerente a um eficiente sistema de controle das funções estatais, alcançou desde John Locke, Charles Montesquieu e David Hume uma importância política fundamental. Destacando Montesquieu dos já citados autores, pode-se afirmar que “a liberdade só é garantida sob um governo moderado”, portanto, apenas quando se assegura que não haja abuso do poder. No caso concreto, o controle externo exercido pelo Ministério Público deve ser visto, sob este aspecto: um dos mecanismos institucionais de se evitar o abuso do poder policial.

De lege feranda, o texto constitucional deve prever, de forma expressa, ação própria de controle externo da atividade policial, por meio da qual possa o Ministério Público exercer suas funções institucionais de proteção da ordem jurídica e da sociedade.'

Assim, a quem cabe a persecução penal? Tendo em vista que o crime ofende não só os interesses particulares dos sujeitos passivos da infração, mas, sobretudo, o próprio interesse do Estado, enquanto precursor do bem comum e curador da ordem e segurança sociais, a persecução penal é atribuída, em regra, ao próprio Estado, que deve desempenhá-la por meio dos seus órgãos oficiais (princípio da oficialidade). O legislador constitucional outorgou à polícia civil as atividades de polícia judiciária (CF, art 144, §4º), e ao MP, privativamente, a promoção da ação penal pública (CF, art. 129, I).

No Brasil, temos estampada a obrigação do início da ação penal, cabível ao MP, conforme art 24, CPP:

"Art. 24 – Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do MP, mas dependerá, quando a Lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo."

O MP, um dos agentes responsáveis pela persecução penal, é o único habilitado e obrigado a oferecer a denúncia, nos crimes de ação penal pública incondicionada. O cidadão tem a garantia de que não haverá impunidades, existe, assim, uma certeza de que a ação penal será instaurada. Aqui temos a importância do princípio da obrigatoriedade, que mais a frente será analisado.

1.3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Devido a tendências humanistas desenvolvidas ao longo dos séculos, tem-se toda uma preocupação de lutar pelos Direitos Humanos e os direitos dos presos frente o Estado. Com o advento da Constituição Federal é clara a procura pela proteção da integridade física e pela dignidade dos aprisionados .

No mundo atual, nos vemos em constante discussão sobre temas humanitários e os Direitos Humanos estão em foco. As constituições anteriores, buscavam, timidamente, o fim das práticas agressivas contra os presos, para "agilizar" confissões e detalhes dos crimes.

Como garantia fundamental a todo o ordenamento jurídico de nosso Estado Democrático de Direito, temos o princípio da legalidade dos delitos e das penas e da reserva legal ou da intervenção legalizada, com base constitucional expressa no art 5º, XXXIX, CF e art. 1º, CP.

Tal previsão legal nos leva a dicção legal de que não há crime (infração penal), nem pena ou medida de segurança (sanção penal) sem previa lei (stricto sensu) .

Assim, enuncia Cesare Beccaria que, a lei deve ser previa a ocorrência da conduta violadora, sob pena de ser nula:

"Apenas as leis podem fixar penas com relação aos delitos praticados; e esta autoridade não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade agrupada por um contrato social. Nenhum magistrado (que também faz parte da sociedade) pode, com justiça, inflingir penas contra outro membro da mesma sociedade. Porém, uma pena aumentada além do limite estabelecido em leis é pena justa mais a soma de outra; por conseguinte, não pode um magistrado, sob qualquer pretexto de zelo ou de publico, acrescer a pena estabelecida a um delinqüente comum"

A Constituição Federal, através do princípio da legalidade, garante aos cidadãos que somente o Estado, na figura do Poder Legislativo, pode criar a normas de conteúdo penal. Pelo princípio da taxatividade (nullum crimen sine lege scripta et stricta), o legislador deve redigir a disposição legal de modo suficientemente determinado, descrevendo o fato típico de forma clara (lex certa).

Estes princípios têm uma função garantista, pois limitam o juiz no seu poder punitivo-

judiciário, uma vez que esse terá que se pautar nas leis previamente determinadas e taxativamente delimitadas. Com a aplicação desses princípios evitamos abusos.

Entre tantas outras garantias encontradas na constituição, citamos: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art 5.º, LIII, CF); “ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CF); “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art 5º, XLIX, CF); “a lei não retroagirá, salvo quando para beneficiar o réu” (art. 5º, XL, CF, art 2º, CP) “ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III);

Ainda, encontramos o dever da autoridade policial em comunicar, imediatamente, ao juiz competente e à família ou à pessoa indicada, a prisão de qualquer um e o local onde esteja confinado; e o dever da autoridade policial de informar ao preso os seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, garantida a assistência de advogado; e o direito do preso à identificação dos responsáveis por sua prisão e interrogatório. Para se tutelar o interesse pessoal dos cidadãos, a Constituição Federal prevê garantias individuais aos cidadãos, e, existem, ainda, muitas outras garantias e princípios previstos no processo de aplicação do direito penal.

Existem vários princípios que asseguram aos acusados direitos, tais como o princípio da ampla defesa, o princípio do contraditório, o princípio do devido processo legal, onde ninguém poderá ser privado de sua liberdade sem decisão transitada em julgado ou salvo em caso de flagrante delito.

Em especial ao tema tratado, citamos, a seguir o princípio da culpabilidade, o postulado basilar do direito penal “nulla poena sine culpa” bem explica que ninguém pode ser acusado ou condenado sem a ocorrência de culpa; princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, este princípio defende que o escopo imediato e primordial do Direito Penal reside na proteção a bens jurídicos; princípio da intervenção mínima, o Direito Penal, só deve atuar na defesa dos bens jurídicos necessários a existência da vida em sociedade; o princípio da fragmentariedade, é corolário do anterior, e determina que a função maior de proteção de bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta, devendo ser penalmente defendidos as agressões intoleráveis à sociedade; o princípio da pessoalidade, da individualização e da proporcionalidade das penas, determina que nenhuma pena passará da pessoa do acusado (art 5º, XLV, CF) ; o princípio da humanidade, uma vez que o art 1º, III, CF, estabelece como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, a legislação pátria não pode prever a aplicação ou criação de penas ou qualquer outra medida que atente contra esse fundamento constitucional; o princípio da adequação social, uma vez que se a conduta for socialmente adequada ela não poderá ser considerada típica; e o princípio da insignificância, em que a irrelevante lesão ao bem jurídico não justifica a imposição de pena.

A realidade fática, no entanto, é bem distinta. Os acusados são lançados à prisão, que via de regra está lotada e sem qualquer critério de classificação, sendo abandonados pelo Estado e mantidos na ociosidade e no ódio pela sociedade que ali os flagelou. É possível até que comece a passar pelas suas mentes uma forma de vingança por tudo a que são submetidos.

Saber o direito é discutir sua aplicação na prática. É o enquadramento do “ser” no “dever-ser”. O direito é resultado de evoluções doutrinárias, cabe aos operadores do direito a aplicação de seus ensinamentos na prática. Assim, poderemos ampliar os direitos do acusados, para melhorar, ainda a nossa vida em sociedade.

Se hoje temos uma lei penal humanista, devemos aplicá-la na prática. Se as instituições estatais não conseguem atingir o previsto em lei, devemos revisar as práticas dessas instituições.

Atualmente os princípios e garantias constitucionais, não são cumpridos a contento. Devemos, porém adequar as condutas típicas e não lesivas, que ocorrem cotidianamente, à nossa realidade social atual.

CAPITULO II – O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE NO EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

2.1 O BEM JURÍDICO E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Inicialmente, para melhor entendermos o princípio da obrigatoriedade e sua relevância, devemos apreciar o que vem a ser o bem jurídico.

O conceito material de bem jurídico, é por REGIS PRADO, definido como sendo a realidade ou experiência social, sobre a qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário .

Bem jurídico é, portanto de difícil conceituação, uma vez que ele é sempre valorado e relativo. Esse valor e essa relativização, dadas aos bens jurídicos, são válidas para um determinado sistema social e em um dado momento histórico-cultural, pois estes mudam de cultura para cultura de tempos em tempos. Um exemplo para melhor ilustrar essa idéia, é o fato de como eram vistas as mulheres na sociedade na década de 50 e de como são elas vistas atualmente.

O bem jurídico cumpre com determinadas funções, as principais delas na esfera penal, passamos a analisar: Função garantia, o bem jurídico é erigido como conceito-limite na dimensão material da norma. Função teleológica, condiciona seu sentido e alcance à finalidade de proteção de determinado bem jurídico, como conceito central do tipo.

Função individualizadora, como critério de medida de pena, leva em conta a gravidade da lesão ao bem jurídico (desvalor de resultado). Função sistemática, os próprios títulos ou capítulos da parte especial são estruturados com lastro no critério do bem jurídico em cada caso pertinente.

A necessidade da proteção do bem jurídico vem de todo o exposto anteriormente. Ou seja, o Estado, detendo o monopólio da jurisdição e sendo o único capaz de prever condutas objetivas a serem vedadas, deve relacionar os bem jurídicos que forem importantes à sociedade, e tutelá-los.

O princípio da obrigatoriedade que a seguir definiremos, vem reforçar o poder-dever de tutelar os bem jurídicos previstos, uma vez que os delitos não podem permanecer impunes.

Devemos relatar uma observação inteligente que Afrânio Silva Jardim didaticamente nos explica sobre os termos “princípio da obrigatoriedade” e o “princípio da legalidade (sentido estrito)”, constantemente utilizadas como sinônimos na doutrina, entretanto para este autor (SILVA JARDIM), são um único instituto, porém, ele adota o termo “princípio da obrigatoriedade” para melhor identificar e ilustrar o que representa esse instituto tão fundamental no processo penal pátrio.

MIRABETTE traz o seguinte conceito em sua obra:

“Por ser praticamente indispensável que os delitos não fiquem impunes (nec delict meneant impunita), no momento em que ocorre a infração penal é necessário que o Estado promova o jus puniendi, sem que se conceda aos órgãos encarregados da persecução penal poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade de apresentar sua pretensão punitiva ao Estado- Juiz. O princípio da obrigatoriedade (ou da legalidade) que vigora entre nós, obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão ao Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública (art. 5º, 6º e 24º do CPP).

(grifos nossos)

CAPEZ vem a reforçar esse entendimento, porém acrescenta uma hipótese que deve ser discutida:

“Os órgãos incumbidos da persecução penal não podem possuir poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade da instauração do processo ou do inquérito. No caso de infrações penais insignificantes, não pode ser aplicado o princípio mínima non curat praetor, pois este decorre do princípio da oportunidade, estranho ao processo penal. Assim, a autoridade policial, nos crimes de

ação pública, e obrigada a proceder as investigações preliminares, e o órgão do ministério público é obrigado a apresentar a respectiva denuncia, desde que se verifique um fato aparentemente delituoso.”

(grifos nossos)

Silva Jardim, vem a confirmar, “in verbis” “não há como reduzir a intensidade do dever de agir que recai sobre o Ministério Público. O princípio da obrigatoriedade é daqueles que não admitem aplicação parcial, sob pena de se desfigurar” .

O princípio da obrigatoriedade, vem garantir (obrigando-a) a atuação Estatal, para que não haja impunidades. Assim, a proteção dos bens jurídicos se faz completa e eficaz. Porém, na hipótese trazida por CAPEZ, se o bem jurídico não for afetado, mesmo que incidir a descrição normativa penal, vale repensar acerca da sistemática obrigacional de atuação Estatal. Não podemos aplicar a lei penal incondicionalmente independente do caso concreto, sob pena do sistema punitivo se tornar algo ilógico e irracional. CAPEZ defende a aplicação do princípio da obrigatoriedade, ao reforçar “que identificada a hipótese de atuação, não pode o Ministério Público recusar-se a dar início a ação penal”, porém, ele não se preocupa com o caráter prisional ou Estatal. Vale ressaltar que neste momento estaremos dando um enfoque à ação Penal Pública Incondicionada. Considerando isso, temos, que, nessas ações, através do princípio da obrigatoriedade, o MP está obrigado à propor a ação penal. As exceções ao princípio serão analisadas mais à frente. Na ação penal pública incondicionada, temos que o bem jurídico tutelado pela norma penal é indisponível, dada sua importância pública à sociedade.

Em contrapartida ao princípio em tela, temos no processo penal, o princípio da oportunidade, que em linhas gerais dá ao Estado (agente responsável pela persecutio criminis) o “poder” discricionário de analisar a conveniência da ação penal, conforme se vê na doutrina.

“Tal princípio, o mais difundido nas legislações modernas, contrapõe-se ao princípio da oportunidade, em que o órgão estatal tem a faculdade de promover ou não a ação penal, uma discricionariedade da utilidade tendo em vista o interesse público. Funda-se este na regra mínima non curat praetor, ou seja, o Estado não deve cuidar de coisas insignificantes, podendo deixar de promover o jus puniendi quando verificar que do exercício da ação penal podem advir maiores inconvenientes que vantagens. Sempre dentro de alguns limites, adotam este princípio da Franca, a Alemanha, a Noruega etc. No país, o princípio da oportunidade está reservado às ações privadas e as públicas dependentes de representação e requisição do Ministro da Justiça.”

Assim, temos que a legislação moderna tende a deixar ao seus responsáveis a análise da conveniência versus interesse Público; Essa “faculdade” dada ao MP não foi aceita pela legislação pátria, que somente a utiliza nos crimes de competência do Juizados Especiais Federais (apenados em até 2 anos), vale ressaltar que este limite fora aumentado em 100%, fato que, demonstra uma certa demanda social.

Analisado o bem jurídico e sua importância à sociedade frente à aplicação do princípio da obrigatoriedade, passamos a vislumbrar, ainda, naquela hipótese de aplicação incondicional do princípio da obrigatoriedade, trazida por CAPEZ, as consequências sociais e jurídicas.

2.2 CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE.

Para uma análise social e jurídica das consequências oriundas da aplicação do princípio da obrigatoriedade, devemos elaborar um questionamento, para termos de onde partir. Uma questão pertinente que devemos fazer, é com relação se essa obrigatoriedade de início da ação penal nos crimes de ação penal pública incondicionada, deve ser levada a ferro e fogo. Ou seja, se devemos aplicar incondicionalmente o princípio independentemente do caso concreto, ou independentemente do grau de afetação e violação ao bem jurídico?

Como já visto, no Estado Democrático de Direito, atualmente a observância do

princípio é obrigatória. Partindo deste pressuposto, passamos a analisar as conseqüências sociais e jurídicas cabíveis ao caso.

Esta obrigatoriedade, do ingresso de ação penal aplicada aos crimes de bagatela, traz à sociedade diversos problemas, inclusive, de ordem operacional.

O crime de bagatela, logicamente, afeta um bem jurídico de interesse público, entretanto a uma proporção ínfima, e por vezes, insignificante, que, faz pensar nos efeitos, demasiadamente gravosos que a pena pode vir a fazer ao réu.

Vale lembrar das lições de REGIS PRADO, ao mencionar que o Direito Penal deve ser utilizado como “ultima ratio”, ou seja, a aplicação da pena deve, neste Estado Democrático de Direito, ser a ultima medida a ser tomada. É pacífico na doutrina penal brasileira, que, o uso demasiado da sanção penal, não garante uma maior eficácia, e sim cria um descrédito no sistema penal:

“A lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como ultima ratio. E, de preferência, só deverá fazê-los na medida em que for capaz deter eficácia. Aparece ele como uma orientação político-criminal restritiva do jus puniendi e deriva da própria natureza do direito penal e da concepção material de Estado de direito democrático o uso excessivo da sanção criminal (infração penal) não garante uma maior proteção de bens, ao contrario, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica e negativa.”

(Grifos nossos)

Ou seja, o caráter punitivo do direito penal trará ao réu mais prejuízo do que este efetivamente causou à sociedade.

ASSIS TOLEDO, em sua obra, corroborando com o exposto dispõe que:

“A tarefa imediata do direito penal, é portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos. Nisso, aliás, está empenhado todo o ordenamento jurídico. E aqui entremostra-se o caráter subsidiário do ordenamento penal: onde a proteção de outros ramos de direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente 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.”

(grifos nossos)

Assim, temos que um bem jurídico foi posto em perigo, e que por aplicação obrigatória do princípio em estudo, teremos a atuação dos agentes responsáveis pelo inquérito, posteriormente os responsáveis pela denuncia, mesmo que o crime se tratar de um furto famélico e contra uma rede multinacional de supermercado.

Ou seja, uma primeira conseqüência seria psicologicamente ao próprio condenado que entra no crime, muitas vezes para interesse emocional e por motivo de necessidade versus sobrevivência.

Uma outra conseqüência social, se pode dizer aquela causada ao próprio Estado que terá que arcar com os gastos advindos da condenação, diria, impensada destes criminosos.

Os juizes estão cheios de processos desimportantes às vitimas e em conseqüência ao próprio Estado. Insignificantes uma vez que de fato a lide já foi solucionada. Somente se teve uma violação ou ameaça e segurança jurídica do cidadão e da Sociedade. O Estado deve de fato assegurar a segurança pública, mas no Estado Moderno, se deve buscar o bem comum, a integridade do Estado.

2.3 EXCEÇÕES CABIVEIS A APLICACAO DO PRINCÍPIO DA ORIGATORIEDADE.

Cabe ao presente estudo, todavia, fazer uma explanação acerca das exceções da obrigatoriedade do exercício da ação penal nos crimes de ação penal pública incondicionada.

Dada toda a explanação acerca do poder-dever do Ministério Público, e de

Dada toda a explanação acerca do poder-dever do Ministério Público, e da obrigatoriedade de instauração da ação penal, no capítulo anterior, passamos a apontar as exceções cabíveis ao princípio da obrigatoriedade.

Vale ressaltar, que, por essas exceções afastarem a aplicação do princípio, entende-se existente uma mitigação ao princípio em estudo, como a seguir veremos, trata-se de uma utilização excepcional e permitida por lei, do princípio da oportunidade. CAPEZ, acerca das exceções, luta pela aplicação do princípio sem reservas. As únicas exceções cabíveis a este princípio são, para ele, nos crimes de ação penal privada e ação penal pública condicionada à representação.

“(…) exceções ao princípio são os crimes de ação penal pública condicionada e de ação penal privada, vigorando, quanto aos últimos, o princípio diametralmente oposto: o da oportunidade, segundo o qual o Estado confere ao titular da ação penal dada parcela de discricionariedade para instaurar ou não o processo penal, conforme suas conveniências e oportunidades.”

(Grifos nossos)

CAPEZ entende que essa atribuição dada ao Ministério Público não pode sofrer limites. O Ministério Público não pode recusar-se de dar início à ação penal, desde que presentes os requisitos processuais (art. 43 e art. 41, ambos do CPP). Assim, temos que caso esses requisitos não forem localizados no caso concreto, teríamos mais exceções à aplicação do princípio.

CAPEZ, ainda, diz que a regra do art. 98, I, CF, que instituiu os Juizados Especiais Federais (lei 9.099/95) mitigou o princípio da obrigatoriedade nos crimes, ditos de menor potencial ofensivo (art. 74). Assim os delitos que se enquadrem nesses chamados “crimes de menor potencial ofensivo”, seriam excluídos da obrigatoriedade de ingresso da ação penal.

MIRABETE, corrobora com essa mitigação dada ao princípio da obrigatoriedade, este autor, acrescenta ainda, que “segundo os art. 74 e 76 da lei 9.099/95, entretanto, a composição e a transação antecedem a possibilidade de oferecimento da denúncia, mitigando, assim, o princípio da obrigatoriedade.”

SILVA JARDIM, não concorda com mitigação do princípio, explica este que cabe ao Ministério Público tão somente a opção de denunciar ou arquivar a suspeita de denuncia, quando vier ao caso, ressalva-se claramente que para o arquivar a denuncia devemos observar o art. 28, CPP. Ele prega a coexistência pacífica dos princípios (oportunidade e obrigatoriedade). O uso de um princípio não mitiga o outro; são os casos concretos que determinam ao MP a opção pela denuncia ou pelo arquivo.

“41- A Lei n. ° 9.099/95 não mitigou o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pois, através da proposta de transação penal, o Ministério Público esta manifestando uma verdadeira pretensão punitiva. Há pedido de condenação, ainda que o seu acolhimento, nesta fase preliminar do processo, dependa do assentimento do imputado. A discricionariedade que foi outorgada ao Ministério Público se refere a exercer este tipo de ação ou o tradicional, mediante denuncia oral. O arquivamento do termo circunstaciado se submete ao sistema do Código de Processo Penal.”

(grifos nossos)

Como visto a doutrina define como exceções à aplicação do princípio da obrigatoriedade: Quando se enquadrar uma as hipóteses do art. 43, CPP; ou, pela não observância do previsto no art 41, CPP; Quando a denuncia restar inepta; Nos crimes de menor potencial ofensivo (até 02 anos, art 74, lei 9.099/95); Na Ação Penal Pública Condicionada, e, na Ação Penal Privada.

2.4 — OS CRIMES DE BAGATELA E O IMPÉRIO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

O direito penal existe para garantir a coexistência pacífica dos homens em sociedade, todavia, o direito penal é por princípio limitado a ser exercido de forma proporcional e minimamente possível, sob pena, da punição estatal ser mais gravosa ao réu do que o

resultado da conduta delituosa foi à sociedade.

Atuar de forma “proporcional” e “minimamente possível”, são formas de atuação estatal, que cabe ao discricionarismo público, uma vez que não é objetivada, sendo defendida por princípios como o da proporcionalidade, insignificância, etc, senão vejamos:

REGIS PRADO, ao comentar das características do Direito Penal, nos comenta acerca do princípio da proporcionalidade, assim, temos:

“Deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio — abstrata (legislador) e concreta (juiz) — entre a gravidade do fato praticado e a sanção imposta. Em Suma, a pena deve estar proporcionada ou adequada a magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança a periculosidade criminal do agente.” Ou seja, em se tratando de delitos tipificados, fatalmente teremos condutas em que há violação à conduta, todavia, não haveria uma lesão que justificasse a atuação penal. Não haveria motivos para que o Estado movesse a máquina estatal a fim de condenar em mero “ladrão de galinhas”.

O princípio da proporcionalidade versa sobre como o Estado deve agir frente a lesões dessa “magnitude” ínfima. Por outro lado o princípio da insignificância, que passaremos a ver, nos leva a entender o que são os crimes de bagatela, quais suas conseqüências, etc.

“Bagatela, s.f. Insignificância, frivolidade. Coisa sem valor. Sinôn.(muitos dos quais pop.):babugem, bolacha-quebrada, borra, bugiaria, bugiganga, cascavel, chorumela, frioleira, futilidade, gueta, indnias, mezinflório, migalhice, minigâncias, nada, nica, nonada, nuga, ossos de borboleta, palha, quiquiriqui, quiziligangue, quotiliquê, trampa, trica, tuta-e-meia.”

(grifos nossos)

Ou seja, o crime de bagatela, nada mais é do que aquele em que a conduta violada feriu o bem jurídico infimamente.

ASSIS TOLEDO, ao comentar os crimes de bagatela, cita o caráter insignificante do dano causado. O autor faz uma diferenciação entre o princípio da insignificância e o princípio da adequação social.

“Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios que, evidentemente, se completam e se ajustam a concepção material do tipo que estamos defendendo.

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentaria, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.”

Ou seja, a conduta deve ser prejudicial o bastante, para que seja capaz de ofender, afetar concretamente, ou melhor significativamente, o bem jurídico tutelado. O autor defende a exclusão da tipicidade da conduta, se esta não for relevante a uma resposta comissiva do Estado.

Claus Roxin é tido como o criador deste princípio, ASSIS TOLEDO, assim cita-o:

“... hacen falta principios como el introducido por Welzel, de la adecuación social, que no es una característica del tipo, pero si un auxiliar interpretativo para restringir el tenor literal que acoge también formas de conductas socialmente admisibles. A esto pertenece además el llamado principio de la insignificancia, que pertenece en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia: maltrato no es cualquier tipo de dano de la integridade corporal, sino solamente uno relevante; análogamente desonesto em el sentido del CP es solo la acción sexual de una cierta importancia, injuriosa em una forma delictiva es solo la lesión grave a la pretension social de respeto como “fuerza” debe considerar se unicamente um obstáculo de cierta importancia.(...). Si con estos planteamientos se organizara de nuevo

consecuentemente la instrumentacion de nuestra intepretation, una importante aportación para reducir la criminalidad em nuestro pais.”

Nas palavras de REGIS PRADO, temos que no princípio da insignificância postula que devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetam muito infimamente um bem jurídico—penal .

Acerca do princípio da insignificância, REGIS PRADO, ainda, nos esclarece:

“De outro lado, pelo princípio da insignificância, formulado por clauss Roxin e relacionado com o axioma “mínima non cura praeter”, enquanto manifestação contraria ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetam muito infimamente a um bem jurídico—penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade em caso de danos de pouca importância ” (grifos nossos)

O princípio da insignificância – 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 em matéria penal.

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

ZAFFARONI, acerca deste debate, se manifesta favorável a uma análise preliminar entre a conduta violada e a afetação danosa causada no bem jurídico, conforme colacionamos de sua obra :

“A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos).

A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que da sentido a ordem normativa, e, portanto, à norma de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada.”

O tema ora tratado quando comentado pelo jurista CAPEZ, temos:

“Na verdade, o princípio da bagatela ou da insignificância (...) não tem previsão legal no direito brasileiro (...), sendo considerado, contudo, princípio auxiliar de determinação da tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica. Funda-se no brocardo civil *minimis non curat praetor* e na conveniência da política criminal. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não será possível proceder a seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. É que, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. Por essa razão, os danos de nenhuma monta devem ser considerados atípicos. A tipicidade penal está a reclamar ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima a um bem ou interesse juridicamente protegido é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico.” (grifos nossos)

Pelo exposto, temos, ora se a conduta tida por ilegal não for capaz de ofender o interesse tutelado, deve ser tida como atípica, não se aplicando, no caso de crime de ação penal pública incondicionada, o princípio da obrigatoriedade.

CAPITULO III – ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE NO CONTEXTO DOS CRIMES DE BAGATELA

3.1 – MOTIVOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Nessa sociedade moderna em que vivemos, temos como prioridade, conforme vimos, a necessidade de vivermos pacificamente, a função de polícia se faz, portanto, fundamental e a atuação do Estado nesse sentido se faz fundamental.

Com esse poder o “Estado de Direito” garante a preservação dos direitos de cada cidadão, através da observância do princípio da obrigatoriedade.

Motivos para a aplicação integral do princípio não faltam. A aplicação decorrente de uma estrita-legalidade (“fazer”) voltada aos agentes responsáveis pela persecutio criminis.

Essa previsão legal, aqui referida, e fartamente citada na legislação pátria. A segurança pública é dever do Estado, e direito e responsabilidade de todos os cidadãos, conforme art 144, §4º, CF.

A função institucional prevista no art 129, I, CF, estabelece ao MP essa promoção privativa da ação penal pública, a Constituição está neste momento dividindo e estabelecendo competências.

Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do MP, conforme previsão legal, art 24, CPP. O art 41, CPP, estabelece os requisitos necessários para a proposição de denúncia, sob pena de inépcia da mesma. Não incidindo as hipóteses previstas no art 43, CPP, o MP, estará obrigado a propor a ação penal.

Por essas e outras previsões legais é que aplicamos o princípio da obrigatoriedade, nas ações penais públicas incondicionadas.

SILVA JARDIM, luta por uma aplicação incondicional do princípio da obrigatoriedade. Este doutrinador chega a conclusão de que o princípio da obrigatoriedade é daqueles que não admite aplicação parcial, sob pena de se desfigurar.

Outro motivo relevante para se prezar pela aplicação do princípio é o fato de o Estado Democrático de Direito buscar a paz social (art. 144, CF), a manutenção da ordem, a soberania (art 1º, I, CF), etc. Para uma vida em sociedade possível devemos dar aos cidadãos um mínimo de segurança jurídica, e certeza de atuação Estatal.

Deve haver punições aos desvios de conduta. O Estado, na figura do MP, deve prever e evitar ao máximo que as impunidades encorajem novos comportamentos indesejados.

O fato de o Estado deter para si o monopólio da violência, já é motivo o bastante para este ter como fundamento primordial a luta contra os “delitos” causados dentro da sociedade. A vida em sociedade deve ser pacífica, sem ameaças aos cidadãos. Um Estado forte soberano, para se manter assim, deve reduzir as desigualdades, assegurar os bens jurídicos e a sua segurança interna.

O Estado ao dotar o Ministério Público como um agente responsável pela persecução penal, dota esse de legitimidade e poder de ingressar, privativamente, todas as ações penais. Esse poder é também um dever que assegura uma certeza ao Estado e à sociedade de que o MP irá sem discricionarismo impetrar ações penais. Assim, temos um dever moral, do MP frente à sociedade, e um outro dever legal, do MP frente ao Estado e deste frente à sociedade que o legitima.

O crime de bagatela é uma realidade e não pode ser tratado como se fosse uma ameaça concreta aos bens jurídicos. Note que não queremos legalizar ou banalizar essa espécie delituosa, pois, isso só traria inseguranças e impunidade.

3.2 – DISCUSSÃO ACERCA DE UMA RELATIVIZAÇÃO POSSÍVEL DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE EM FACE DOS CRIMES DE BAGATELA.

Como vimos, o tema é delicado e vale a pena discussão, pois assim, chegaremos a um consenso. Em que pese todo o alegado à favor da aplicação do princípio da obrigatoriedade, passaremos agora à uma análise no intuito de “quicá” mitigar o mesmo.

Da lei, contrapomos o argumento “vontade” do legislador, “espírito do código”, na parte do CPP que nos ilustra os motivos que ensejaram as mudanças do código trazemos do item XVIII:

“XVIII- Do que vem a ser ressaltado, e de vários outros critérios adotados pelo projeto, se evidencia que este se norteou no sentido de obter equilíbrio entre o interesse social e o da defesa individual, entre o direito do Estado à punição dos criminosos e o direito do indivíduo as garantias e segurança de sua liberdade. Se ele não transige com as sistemáticas restrições ao poder público, não o inspira, entretanto, o espírito de um incondicional autoritarismo do Estado ou de uma sistemática prevenção contra os direitos e garantias individuais.”

Ou seja, ao nos depararmos com um caso concreto devemos levar em conta, na análise da gravidade do dano, o equilíbrio entre o interesse social e a defesa individual, o poder-dever subjetivo do Estado (“jus puniendi”) e as garantias do indivíduo, etc.

Como já vimos, o direito moderno deve ser mínimo, deve dar vez a justiça social. O Estado moderno preocupado com o bem estar social, visa a adequar determinadas condutas que são comuns e que não afetam concretamente os bens jurídicos.

CAPEZ lembra-nos acerca da finalidade do tipo penal, que visa proteger um bem jurídico. Porém, se a violação a esses bens de tão insignificante não gerar danos materiais, torna-se, frente as demais demandas penais imperceptível. Não será possível proceder a seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado.

No tipo, assevera, ainda, CAPEZ , que somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. Devido à essa posição que fundamentamos que os delitos de bagatela devem ser considerados atípicos. O tipo penal existe para o Estado reclamar a ofensa de certa gravidade ocorrida aos bens jurídicos.

Devemos levar em consideração que os gastos que o Estado terá com o processo ou a manutenção do preso em cárcere tornam a reclusão desses “criminosos de bagatela” inviável ao sistema e ao Estado.

BECCARIA , fala sobre uma proporção entre “as penas e os delitos”, assevera ele, que os meios de que se utiliza o Estado através da legislação penal, para evitar crimes, devem ser mais rigorosos à proporção em que é causado o crime. Entende-se, portanto, que deve haver uma proporção lógica entre os crimes e os castigos.

Assim, quanto mais graves mais rigorosa se fará a pena e a repressão Estatal. E, evidentemente quanto menor for o dano causado ao bem público, menor será a pena.

Atualmente, utilizamos de princípios de direito Penal e Processual Penal, como o da adequação social ou o princípio da insignificância para tutelar a desnecessidade de se instaurar um processo penal.

Na realidade, e considerados, de um lado, o princípio da intervenção penal mínima do Estado (que tem por destinatário o próprio legislador) e, de outro, o postulado da insignificância (que se dirige ao magistrado, enquanto aplicador da lei penal ao caso concreto), na precisa lição do eminente Professor RENÉ ARIEL DOTTI , cumpre reconhecer que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam

resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

A questão pertinente à aplicabilidade do princípio da insignificância - quando se evidencia que o bem jurídico tutelado sofreu nas palavras de RENE ARIEL DOTTI, “ínfima afetação” – assim tem sido apreciada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO.

Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos - e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois -, há de impedir-se que se instaure ação penal (...).”

RTJ 129/187, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO.

(grifos nossos)

“Uma vez verificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.”

RTJ 178/310, Rel. Min. MARCO AURÉLIO.

(grifos nossos)

Princípio da insignificância e direito penal de intervenção mínima

“1 – a tendência generalizada da política criminal moderna e reduzir ao máximo a área de incidência do direito penal. O fato penalmente insignificante deve ser excluído da tipicidade penal e receber tratamento adequado (como ilícito civil, administrativo, fiscal, etc.) o Estado só deve intervir até onde seja necessária proteção do bem jurídico. 2 – recurso improvido”

TRF – 1º REGIAO, 4º turma AC 93.01.12840-3/MG – Rel. Mario Cesar Ribeiro – J. 08.04.97, DJU 05/06/97 – Bol. IBCCRIM 57/201.

“O reconhecimento do crime de bagatela exige, em cada caso, análise aprofundada do desvalor da conduta e do desvalor do dano, para apurar-se, em concreto, a irrelevância penal de cada fato”

TACRIM-SP – AC – REL. HAROLDO LUZ – RFD 24/101.

Existem atualmente saídas alternativas inteligentes a esses crimes de bagatela, porém em se tratando de ação penal pública incondicionada, fatalmente o MP não terá uma escolha senão a via contenciosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordar temas atuais e importantes à sociedade e à continuidade do sistema penal é uma experiência interessante, pois, com isso podemos criticar o modelo existente e/ou apontar saídas para chegarmos a um sistema penal e processual penal, ainda, mais justo.

Apesar do Estado, através do seu agente responsável pela persecução penal o Ministério Público, ser obrigado a ingressar a ação penal, nos crimes de natureza pública incondicionada, temos que, todavia analisar a validade prática da aplicação desse princípio incondicionalmente, inclusive nos crimes de bagatela.

As conseqüências malélicas que essa previsão legal pode vir a trazer ao sistema penal, ao sistema prisional, à sociedade, e, ao réu, deve ser sopesada juntamente com os benefícios oriundos da obrigação. O trabalho visa analisar a os motivos para a aplicação do principio e suas implicações favoráveis ou não

aplicação do princípio e suas implicações favoráveis ou não.

Concluimos que, através dessa análise que devido as garantias e os princípios processuais penais existentes no ordenamento, podemos, quem sabe, mitigar essa aplicação do princípio nos crimes de bagatela.

As tendências humanistas, o fundamento constitucional do Estado da dignidade humana; as diretrizes do Direito Penal, que prezam pela intervenção mínima, pela adequação social das condutas, pelas insignificâncias tuteladas pelo Estado; tudo isso faz pensar sobre uma relativização do princípio.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFIAS

- BECCARIA , C. Dos delitos e das penas. 11.ed. São Paulo: Hemus, 2000.
- BITENCOURT, C.R Manual de direito penal. Parte geral. 7. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAPEZ, F. Curso de Processo Penal . 8. ed. rev.e amp. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DOTTI, R.A. Curso de Direito Penal – Parte Geral, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- JARDIM, A.S. Direito Processual Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MARQUES, J.F. Elementos de direito processo penal. 2.ed. V. 1. São Paulo: Millenium, 2000.
- MIRABETE, J.F. Processo Penal. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- PIARANGELI, J.H.; ZAFFARONI, E.R. Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PRADO, L.R. Curso direito penal Brasileiro. 2.ed. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- SILVA, J.A.da. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- TOLEDO, F. de A. Princípios básicos de direito penal. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- TOURINHO FILHO, F.C. Processo Penal. 24. ed.V. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

Ao usar este artigo, mantenha os links e faça referência ao autor:

Princípio Da Obrigatoriedade Nos Crimes De Bagatela publicado 17/09/2007 por **Rodrigo da Silva Barroso** em <http://www.webartigos.com>

Quer publicar um artigo? Clique aqui e crie já o seu perfil!

RODRIGO DA SILVA BARROSO



Advogado atuante em Curitiba e região metropolitana. Consultor Jurídico Empresarial, com formação em Direito pela UNICENP, com ênfase na área empresarial.

[Ler outros artigos de Rodrigo da Silva Barroso](#)

Não encontrou o que procurava?

1 Comentário em "Princípio Da Obrigatoriedade Nos Crimes De Bagatela" 

sinato silvestre Avaliação: ★★★★★

comentou em 03 Nov 2009 2:53:08 PM BRST

COMENTARIOS CLAROS, FUNDAMENTADOS E MUITO EXCLARECEDORES. GRATO!