



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO INSTITUTO PROCESSUAL PENAL

ORIENTANDO: MATHEUS ARAÚJO CASTIEL
ORIENTADORA: PROF^a. Ma. ROBERTA CRISTINA DE MORAIS SIQUEIRA

GOIÂNIA
2020

MATHEUS ARAÚJO CASTIEL

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO INSTITUTO PROCESSUAL PENAL

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof^a. Orientadora: Ma. Roberta Cristina de Moraes Siqueira

GOIÂNIA

2020

MATHEUS ARAÚJO CASTIEL

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO INSTITUTO PROCESSUAL PENAL

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Ma. Roberta Cristina de Moraes Siqueira

Nota

Examinadora Convidada: Prof^a. Esp. Rosangela Magalhaes de Almeida

Nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
INTRODUÇÃO.....	5
1 O PANORAMA ATUAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	6
1.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	6
1.2 A VISÃO DA DOCTRINA E DO STF SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	7
1.3 A PROBLEMÁTICA DA ATUAL COMPREENSÃO.....	10
2 O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL E SEUS REFLEXOS NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	12
2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	12
2.2 OS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE E DA OPORTUNIDADE DA AÇÃO PENAL DIANTE DA ORDEM JURÍDICA VIGENTE.....	13
2.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO MANIFESTAÇÃO DA OPORTUNIDADE DA AÇÃO PENAL.....	16
2.4 REGULAMENTAÇÃO DA ATUAÇÃO MINISTERIAL E MECANISMOS DE CONTROLE.....	18
CONCLUSÃO.....	20
RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.....	22
REFERÊNCIAS.....	23

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO INSTITUTO PROCESSUAL PENAL

Matheus Araújo Castiel¹

O presente trabalho buscou tratar o princípio da insignificância como um instituto de direito processual penal, manifestado através do princípio da oportunidade da ação penal. Para atender a tal objetivo, buscou-se conceituar e analisar o princípio da insignificância como excludente de tipicidade material, tal como interpretado pela doutrina e jurisprudência majoritárias, bem como tratar do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Concluiu-se que, a fim de se atender aos ditames constitucionais e infraconstitucionais, a ideia de obrigatoriedade deu lugar a ideia de oportunidade da ação penal pública, sendo tal noção a única que permite uma atuação efetiva por parte do Ministério Público na consecução de políticas criminais, arquivando os casos que não merecem uma reprimenda penal, como os insignificantes, e atuando incisivamente naqueles nos quais há interesse público, havendo em qualquer caso, mecanismos de controle. Para a confecção do presente artigo, utilizou-se o procedimento técnico da pesquisa bibliográfica, consistente na leitura de livros e artigos especializados, bem como da pesquisa de campo, consubstanciada na análise dos tribunais superiores, sendo aplicado, por fim, o método indutivo.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Princípio da obrigatoriedade da ação penal. Princípio da oportunidade da ação penal.

¹ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Goiás. E-mail: matheus.castiel@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O vetor fundamental de interpretação do direito penal consiste na ideia de que sua incidência somente será legítima nos casos em que se vislumbrar interesse público na deflagração do processo criminal, consistindo, portanto, no último e mais gravoso dos mecanismos de controle social. Tal ideia consubstancia-se no princípio da intervenção mínima, cuja mais relevante manifestação consiste no princípio da insignificância.

O princípio da insignificância tem a função primordial de limitar o poder punitivo estatal, de modo a excluir da incidência do direito penal as condutas que, apesar de em um primeiro momento mostrarem-se penalmente relevantes, já que violada uma lei penal incriminadora, não representam uma ofensa digna da instauração de um processo penal. Não por outra razão, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que o aludido princípio funciona como uma excludente de tipicidade material, sendo esta entendida como a efetiva lesão ou perigo de lesão ao qual o bem jurídico tutelado pela lei penal foi exposto.

Contudo, no panorama atual, a aplicação do princípio da insignificância não atinge os fins para os quais foi pensado: não logra êxito em reduzir os litígios na seara penal, pois sua aplicação, hodiernamente, não possui contornos bem definidos, sendo aplicado ora de maneira mais restrita, ora mais abrangente, conferindo tratamentos diversos a situações semelhantes, gerando, assim, demandas judiciais desnecessárias e temerárias e, também, insegurança jurídica. Um instituto que deveria servir à consecução de fins político-criminais acaba produzindo efeitos por ele indesejáveis, sendo necessário, portanto, repensar o modo como tal princípio é abordado em nosso ordenamento jurídico.

Assim, na primeira seção, será abordado o panorama atual do princípio da insignificância: sua origem histórica, seus fundamentos, a maneira como a doutrina e a jurisprudência pátrias interpretam o princípio em tela, bem como os problemas de tal interpretação. Na segunda seção, serão estabelecidas duas premissas, quais sejam: a vigência do modelo acusatório a partir da ordem constitucional instaurada em 1988, bem como a superação da noção de obrigatoriedade da ação penal pública pela noção de oportunidade, propondo-se, em seguida, uma compreensão do princípio da insignificância associada a essas duas premissas.

1 O PANORAMA ATUAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O princípio da insignificância tem sua origem associada ao Direito Romano, constante na expressão *mínima non curat praetor*. Esse brocardo era aplicado nas hipóteses em que a irrelevância do caso concreto era tão evidente que sequer seria levado a julgamento. Vale ressaltar, contudo, que ele somente incidia nos conflitos de ordem privada, dos cidadãos entre si, motivo pelo qual alguns estudiosos desconsideram ser esta a raiz do princípio da insignificância (GUADANHIN, 2018, p. 23-24).

Para Dermeval Gomes Filho (2019, p. 122) o referido princípio originou-se apenas no século XX, na Alemanha, onde, devido à miséria ocasionada pela Segunda Guerra, houve um aumento exponencial de delitos patrimoniais de pouca relevância para o Direito Penal. Há outros, como Maurício Antonio Ribeiro Lopes, citado por Ronald Pinheiro Rodrigues (2019, p. 19), que entendem que a gênese do princípio da insignificância se encontra na Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Cidadão, de 1789, em seu art. 5º, cuja redação é a seguinte: “A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”.

A despeito de tais controvérsias, foi com Claus Roxin, em 1970, na sua obra “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, que o princípio em estudo ganhou autonomia e relevância dentro do Direito Penal. Para o jurista alemão, o modelo finalista vigente na época, dotado de rígidas fórmulas e conceitos abstratos, gerava algumas soluções injustas ao caso concreto, devendo, portanto, ser harmonizado com princípios político-criminais, de modo a solucionar os conflitos da sociedade de maneira mais satisfatória, ainda que, para tal fim, a dogmática penal e a segurança jurídica fossem delegadas a um segundo plano (2002, p. 7).

Dado esse breve contexto histórico, outros dois pontos merecem ser ressaltados a fim de se contextualizar o tema. O primeiro é que o princípio da insignificância não se confunde nem incide automaticamente nas denominadas

“infrações penais de menor potencial ofensivo”. Estas consistem em crimes e contravenções penais cuja pena privativa de liberdade em abstrato, em seu patamar máximo, não exceda a 2 (dois) anos. Por estarem previstas tanto na Constituição Federal (CF), em seu art. 98, inciso I, quanto regulamentadas pela Lei nº 9.099/95, há de se reconhecer que, pelo menos em tese, há um interesse do legislador em punir tais condutas, ainda que, notoriamente, tais condutas causem lesões brandas aos bens jurídicos por elas tuteladas (MASSON, 2017, p. 46-47).

Por fim, há que se mencionar que a doutrina pátria reconhece a existência do “princípio da insignificância imprópria”, também denominada “princípio da criminalidade de bagatela imprópria” (ARAÚJO, 2018, p. 103-104). Neste, ao contrário do princípio em estudo no presente trabalho, há uma conduta penalmente relevante para o Direito Penal, isto é, uma conduta típica, ilícita e praticada por agente culpável. Contudo, em virtude de circunstâncias do caso concreto, tais como a primariedade do agente, seus bons antecedentes, o ressarcimento do prejuízo ou a restituição do objeto à vítima, dentre outros, a aplicação da pena mostra-se absolutamente desnecessária. Para os defensores de tal princípio, este seria uma “causa supralegal de extinção da punibilidade” e teria seu fundamento no art. 59 do Código Penal (CP), que trata da necessidade, por parte do magistrado, de observar a necessidade da pena quando de sua aplicação.

1.2 A VISÃO DA DOUTRINA E DO STF SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

De forma majoritária (ARAÚJO, 2018, p. 94; BITENCOURT, 2012, p. 27; GRECO, 2017, p. 144; MASSON, 2017, p. 28; RODRIGUES, 2019, p. 27), o princípio da insignificância é tratado pelos doutrinadores pátrios como uma “causa excludente de tipicidade material”, tornando, portanto, o fato atípico e irrelevante para o Direito Penal. Em outras palavras, levando em consideração o conceito analítico de crime, tem-se que este consiste em um fato típico, ilícito e praticado por agente culpável. Dentro do elemento “fato típico”, há, dentre outros, a “tipicidade formal”, que consiste na subsunção da conduta praticada no caso concreto a uma conduta tipificada penalmente, e a “tipicidade material”, que consiste em um perigo de lesão ou uma

efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela lei penal. É justamente neste último que incide o princípio ora em estudo.

Tal princípio encontra respaldo em outro princípio penal, qual seja, o da fragmentariedade. Este preceitua que nem todos os atos ilícitos merecem a reprimenda estatal por meio do Direito Penal, mas só aqueles que violem gravemente os valores fundamentais à vida em sociedade, daí derivando a tão conhecida máxima: o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* (última opção) na proteção dos bens jurídicos. Partilhando desse entendimento, tem-se o magistério do Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Cleber Masson:

O princípio da insignificância, fundamentado em valores de política-criminal, destina-se a realizar uma interpretação restritiva da lei penal. Em outras palavras, o tipo penal é amplo e abrangente, e o postulado da criminalidade de bagatela serve para limitar sua incidência prática. [...] Em suma, o princípio da insignificância destina-se a diminuir a intervenção do Direito Penal, não podendo em hipótese alguma ampliá-la (2017, p. 28).

Há, também, vozes na doutrina que não perfilham do raciocínio até então exposto. É o caso de Carlos Frederico Pereira (1991, p. 50), para quem o princípio da insignificância seria uma causa excludente da antijuridicidade. Para este doutrinador, é na antijuridicidade (ou ilicitude) que se encontra o bem jurídico a ser protegido, sendo necessário, portanto, que a lesão a ele causada seja relevante para que se conceba a existência de crime. Outros partilham do entendimento que o princípio da insignificância, na verdade, consiste em uma causa excludente da culpabilidade, como Abel Carnejo (1997, p. 167), que ensina que tal princípio se fundamenta na conveniência de não aplicar a pena, por não ser ético, a um agente que praticou uma conduta ínfima para o Direito Penal (RODRIGUES, 2019, p. 24-26).

A ideia de que o princípio da insignificância atua como causa excludente da tipicidade também é perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Aliás, um dos maiores responsáveis, senão o maior, pela delimitação, ainda que controversa, do referido princípio no Brasil é o Pretório Excelso, haja vista a ausência de regulamentação legal determinando seus limites e seu alcance. Ressalte-se que a primeira decisão da Corte Suprema citando expressamente o princípio da bagatela remonta ao ano de 1988, em caso envolvendo lesões corporais em acidente de

trânsito, no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) 66.869/PR, existindo, ainda, uma decisão do ano de 1981, em sede de *Habeas Corpus* (HC) que, sem aplica-lo expressamente, afastou a existência de crime na conduta de cortar folhas de uma palmeira (HC 59.191/PB) (GUADANHIN, 2018, p. 94).

Contudo, foi no HC 84.412/SP, julgado no ano de 2004, pelo Ministro Celso de Mello, que se delimitou vetores, parâmetros para uma suposta adequada aplicação do princípio da insignificância, sendo eles a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Percebe-se, sem maiores dificuldades, que os dois primeiros se referem à conduta do agente, o terceiro, à sua culpabilidade, e o último, ao resultado.

Há de se ressaltar, aqui, dois pontos. O primeiro é que não há consenso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sobre o conteúdo de cada um desses parâmetros. Aliás, em uma análise mais atenta, é possível identificar que eles apresentam o mesmo conteúdo, expressando a mesma ideia de quatro formas distintas. Em outras palavras, adotando qualquer um desses vetores como premissa maior, é possível deduzir todos os outros. De acordo com os ensinamentos de Paulo Queiroz, lembrado por Fábio Roque Araújo:

Se é mínima a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não é perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação, e, pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma idéia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculo (2018, p. 95).

O segundo ponto que merece destaque diz respeito ao terceiro requisito (“reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento”). Como dito anteriormente, nele se analisa a culpabilidade do agente, o que não se pode admitir caso interprete-se o princípio da insignificância como excludente de tipicidade, em que se analisa, em regra, somente aspectos objetivos, inerentes ao fato. Somente se é permitido perquirir aspectos subjetivos, pessoais do agente, quando expressamente previsto pelo tipo penal. É o que ocorre, por exemplo, no crime de furto (art. 155, *caput*, Código Penal), em que há de se analisar o dolo específico do agente de assenhorar-se da coisa para si ou para outrem.

1.3 A PROBLEMÁTICA DA ATUAL COMPREENSÃO

Como adiantado nos últimos parágrafos, os requisitos atualmente considerados pelo STF para permitir ou afastar a incidência do princípio da insignificância apresentam-se insuficientes do ponto de vista da dogmática penal. O primeiro ponto, já apontado e analisado, consiste nos referidos parâmetros em si, apresentando o mesmo conteúdo e sendo dotados de extrema vagueza.

A segunda problemática consiste na utilização de outros vetores além daqueles elencados no HC 84.412/SP. É possível encontrar julgados da Suprema Corte que consideram a “reincidência” e os “maus antecedentes” fatores aptos a afastarem a caracterização da insignificância no caso concreto (por todos: HC 1.011.998/SP; HC 115.850/MG), o que, ressalte-se, não poderia ocorrer caso entendido o princípio da insignificância como excludente da “tipicidade”, em que se analisa aspectos inerentes ao fato objetivamente considerado. Contudo, a questão agrava-se quando o mesmo STF considera que a reincidência não deve interferir na análise dos requisitos do princípio em tela (HC 138.697/MG; RHC 113.773/MG). Além disso, no já citado RHC 113.773/MG, foram considerados, para a incidência do princípio da insignificância, o fato de os bens (*in casu*, três desodorantes cuja soma equivale a trinta reais) terem sido restituídos à vítima e de o agente ter sido preso cautelarmente por um período de cinco meses.

Outro fator a ser apontado é a aplicação do princípio da insignificância aos crimes “formais”, como vem fazendo o STF em relação ao descaminho (HC 155.347/PR) e ao crime definido no art. 34, *caput*, da Lei nº 9.605/98 (“pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente”), como ocorreu no Inquérito (Inq) 3.788/DF Não se pode concordar com tais conclusões, pelo fato de que os crimes formais são aqueles que se consumam apenas com a prática dos atos executórios, isto é, com a prática da conduta tipificada na lei penal, independentemente da produção de um resultado naturalístico. Logo, como um dos requisitos elencados para a incidência do princípio da insignificância pelo STF diz respeito justamente ao resultado (inexpressividade da lesão jurídica), seria dogmaticamente incoerente aplicar tal princípio a essa espécie de crime.

No tocante ao delito de descaminho, a incoerência é manifesta, tendo em vista que tanto o STF quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consideram que o princípio em estudo incide nas hipóteses em que o valor do tributo devido não ultrapasse R\$20.000,00 (vinte mil reais), sendo o fundamento para tal conclusão o fato de a Fazenda Pública não executar valores inferiores a tal montante, sendo, portanto, um caso de analogia *in bonam partem*. Esse valor definido pela Corte Suprema para caracterização da bagatela mostra-se completamente desarrazoado e desprovido de proporcionalidade, haja vista que, em relação a outros delitos, como o furto, por exemplo, a própria Corte afastou a insignificância em casos cujo valor do bem chegara a apenas R\$40,00 (quarenta reais), o que ocorreu no já citado HC 115.850/MG.

Uma outra problemática envolvendo a aplicação do referido princípio diz respeito à controvérsia entre as instâncias superiores do Judiciário brasileiro. Enquanto para o STJ o princípio da insignificância não incide nos delitos contra a administração pública, em virtude de o bem jurídico “moralidade administrativa” não ser suscetível de sofrer lesões ínfimas, entendimento este, inclusive, constante da Súmula 599 da Corte Superior, o STF, por meio de sua 2ª Turma, aplicou o princípio em tela nos casos de peculato-furto (HC 107.370/SP; HC 104.286/SP).

Logo, tendo em vista o até então exposto, chega-se à conclusão de que compreender o princípio da insignificância como causa excludente de tipicidade tem gerado diversos problemas, tanto dogmáticos quanto práticos. Pode-se citar a insegurança jurídica causada pela excessiva vagueza de seus requisitos de aplicação e pela utilização de outros vetores além dos elencados pelo próprio STF no HC 84.412/SP, o que gera decisões subjetivistas, que ora consideram um parâmetro relevante para a incidência do princípio em tela, ora o ignoram, conforme demonstrado no tocante à reincidência. Há de ser ressaltada, também, a própria divergência entre as Cortes Superior e Suprema, o que demonstra que o tema está longe de um consenso. Por tais motivos, além de outros a serem devidamente aprofundados na próxima seção, propõe-se, no presente trabalho, um novo entendimento acerca do princípio da insignificância, interpretando-o como um instituto de direito processual penal, manifestando-se por meio do princípio da oportunidade da ação penal.

2 O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL E SEUS REFLEXOS NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

De acordo com a posição que o órgão julgador ocupa na jurisdição penal, é possível determinar se predomina um sistema processual penal inquisitorial ou acusatório. O modelo inquisitorial caracteriza-se, sobretudo, pela concentração das funções de acusação, defesa e julgamento na pessoa do juiz, sendo este denominado, dentro de tal sistemática, como “juiz inquisidor”. Ademais, o magistrado pode tanto investigar sem provocação do ofendido ou de um órgão estatal, bem como deflagrar processos penais por sua própria iniciativa, sendo dotado de amplos poderes probatórios. Como consequência, não é possível falar-se em imparcialidade do juiz nem em contraditório e ampla defesa dentro do sistema inquisitorial, haja vista o fato de o órgão julgador atuar como verdadeira “parte”, isto é, como um sujeito juridicamente interessado no resultado do processo. Por fim, destaca-se que o investigado/réu não era visto como um sujeito de direitos, mas sim como um objeto, que deveria confessar o crime praticado o mais rapidamente possível, sob pena de ser torturado.

Por outro lado, a característica marcante do modelo acusatório é, justamente, a distinção entre as funções de acusar, defender e julgar, cada qual sendo exercida por sujeitos processuais distintos entre si. Ademais, a fim de se preservar a imparcialidade do magistrado, este não é dotado, em regra, de iniciativa probatória, sendo tal atividade inerente às partes, mantendo-se em posição equidistante a elas, apenas atuando quando provocado e para o fim de tutelar os direitos e garantias fundamentais do investigado/acusado. Como bem observa Brasileiro (2020, p. 44), apesar de a separação das funções de acusar e julgar ser de grande valia para o sistema acusatório, este somente estará caracterizado quando a gestão da prova estiver atribuída às partes, e não ao juiz, que somente deve fiscalizar se as provas produzidas ao decorrer do processo respeitaram os princípios constitucionais penais, sobretudo os do contraditório e da ampla defesa.

Analisando o ordenamento jurídico brasileiro, conclui-se que o único modelo processual penal compatível com a ordem constitucional vigente é o acusatório, tendo em vista os mais diversos princípios constitucionais aplicados ao processo penal, tais como o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), da presunção de não culpabilidade (CF, art. 5º, inciso LVII), do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV) e da publicidade (CF, art. 93, inciso IX c/c art. 5º, inciso LX), o que demonstra que o processo penal brasileiro, sob a ótica constitucional, busca, além da repressão ao crime praticado, o respeito aos direitos e às garantias processuais do acusado.

Além disso, a Constituição Federal, em seu art. 129, inciso I, preceitua que uma das funções institucionais do Ministério Público (MP) é a de promover, “privativamente”, a ação penal pública, o que significa dizer que o processo penal, em regra, somente tem início a partir do exercício da pretensão acusatória por parte do Ministério Público, órgão este distinto daquele que exercerá a função jurisdicional. Por fim, mais recentemente, a Lei nº 13.964/19 consagrou, expressamente, o modelo acusatório de processo, ao dispor no art. 3º-A do Código de Processo Penal (CPP) que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 1941).

Logo, provada a vigência do sistema acusatório no ordenamento jurídico pátrio, demonstrar-se-á, na subseção seguinte, que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública não se coaduna com o referido sistema, ao contrário do que entende a doutrina majoritária, concluindo-se, em seguida, que somente o princípio da oportunidade da ação penal cumpre tal função.

2.2 OS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE E DA OPORTUNIDADE DA AÇÃO PENAL DIANTE DA ORDEM JURÍDICA VIGENTE

De acordo com a maioria da doutrina brasileira, no tocante à ação penal pública, vige o princípio da obrigatoriedade, também conhecido como princípio da legalidade processual, segundo o qual o titular da ação penal pública, qual seja, o Ministério Público, tem o dever de dar início à persecução penal em juízo quando

presentes indícios de um fato típico, ilícito, praticado por um agente culpável, bem como indícios de autoria e materialidade. Nesse sentido, veja-se o entendimento de Renato Brasileiro de Lima:

Assim, diante da notícia de uma infração penal, da mesma forma que as autoridades policiais têm a obrigação de proceder à apuração do fato delituoso, ao órgão do Ministério Público se impõe o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável, além da presença das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração do processo criminal (2020, p. 95).

Tal parcela da doutrina argumenta que o referido princípio encontra fundamento no art. 24, *caput*, do CPP, bem como no art. 100, §1º, do CP, que preceituam que, nos crimes cuja ação penal seja de iniciativa pública, esta será exercida por meio de denúncia pelo Ministério Público. Contudo, a partir de uma atenta leitura dos aludidos dispositivos legais, percebe-se que não é possível inferir que a ação penal de iniciativa pública “deva” ser exercida pelo Ministério Público quando presentes um crime e as condições da ação, mas tão somente que a legitimidade *ad causam* pertence ao órgão ministerial, que exercerá a sua pretensão acusatória por meio de um instrumento denominado denúncia. Em outras palavras, falar que a ação penal “será promovida” não equivale a dizer que esta “deverá ser promovida” (MELO, 2011).

Ademais, a Constituição Federal assegura aos membros do Ministério Público, dentre outros, a independência funcional (CF, art. 127, §1º), ou seja, a estes é assegurado plena autonomia no exercício de suas atribuições, devendo “prestar contas apenas à Constituição da República Federativa do Brasil, à legislação infraconstitucional e às suas respectivas consciências jurídicas” (FERNANDES, 2017, p. 1346). Conjugando esse entendimento com o fato de que o processo penal brasileiro assume feição eminentemente acusatória, conforme demonstrado acima, mostra-se contraditório entender, em um primeiro momento, que o Ministério Público é o único titular da ação penal pública (CF, art. 129, inciso I), e, posteriormente, concluir que tal órgão é obrigado a exercer a pretensão acusatória, tolhendo-se qualquer análise por parte do Ministério Público acerca da conveniência e discricionariedade quanto ao interesse público na persecução penal do caso concreto. Como bem observa Beggiato (2016, p. 366), dentro dessa noção de “interesse

público” deve ser compreendida a necessidade de se evitar o desperdício de recursos econômicos e humanos do Poder Público, a fim de que o Ministério Público possa cumprir a sua finalidade constitucional e institucional de defesa dos interesses sociais (BRASIL, 1988).

Assim, tem razão Suxberger (2017, p. 40-44) ao afirmar que a obrigatoriedade da ação penal não passa de um “dogma” no ordenamento jurídico pátrio, não encontrando qualquer respaldo nas ordens constitucional e infraconstitucional, de modo que deve ser conferido ao Ministério Público, por ser o titular da ação penal pública, amplo espaço decisório acerca do exercício da pretensão acusatória, o que somente pode ocorrer dentro de uma sistemática norteada pelo princípio da oportunidade e marcado pela acusatoriedade.

De acordo com o princípio da oportunidade da ação penal, também conhecido como princípio da discricionariedade regrada, ao Ministério Público confere-se a faculdade “de deixar de perseguir certas infrações, especialmente as de pequeno e médio potencial ofensivo, quando faltantes certas condições objetivas ou quando presentes certos requisitos previamente estabelecidos em lei” (ARAS, 2015). De fato, para que seja possível falar em um Ministério Público atuante, produtivo e eficiente, é necessário que haja o estabelecimento de prioridades, de bens jurídicos que merecem uma atuação mais célere e justifiquem a utilização dos finitos recursos econômicos e humanos no seu combate, devendo o órgão ministerial atuar consoante uma política criminal preestabelecida.

Cumprе salientar que uma atuação “discricionária” não é o mesmo que uma atuação “arbitrária”. Aquela encontra limites legais, é exercida de maneira fundamentada e conforme a ordem jurídica, enquanto esta é despida de qualquer critério limitador e não se submete a qualquer mecanismo de controle, consistindo, portanto, em afronta direta ao ordenamento. O que se busca com a defesa do princípio da oportunidade da ação penal é, justamente, uma atuação ministerial pautada em critérios bem delimitados e proporcionais, de modo a concretizar a finalidade constitucional-institucional do Ministério Público de tutelar os interesses sociais e, assim, evitar a instauração de processos penais temerários e fadados ao fracasso.

Logo, é dentro do princípio da oportunidade da ação penal que se deve compreender o princípio da insignificância, pois não há que se falar em interesse público na persecução penal quando presente uma conduta ou um resultado de baixo desvalor, de baixa reprovabilidade, assunto que será abordado na próxima subseção.

2.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO MANIFESTAÇÃO DA OPORTUNIDADE DA AÇÃO PENAL

O princípio da insignificância traduz-se na ideia de que, apesar de uma conduta mostrar-se, *a priori*, penalmente relevante, afinal, uma lei penal incriminadora fora violada, a incidência do direito penal no caso em tela mostra-se desnecessária, em virtude da baixa ofensividade ocasionada ao bem jurídico em jogo. Contudo, conforme já adiantado na primeira seção do presente artigo, não se defende, aqui, a noção de princípio da insignificância como excludente de tipicidade material, como a maioria da doutrina pátria, mas sim como uma manifestação da oportunidade (ou discricionariedade regrada) da ação penal. E isso porque a função primordial do princípio da bagatela é limitar o poder punitivo estatal, de modo a evitar que casos pouco relevantes penalmente sejam submetidos a processos penais que culminem em penas desproporcionais.

Diante de uma nova interpretação do direito penal, cada vez mais funcionalizado, preocupado com a tutela efetiva dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, estes sim merecedores de uma sanção penal, o princípio da insignificância desponta como um concretizador de políticas criminais, impedindo o surgimento de processos criminais temerários e somente fazendo incidir o direito penal como última instância de controle social. Assim, o princípio da insignificância, como instituto processual penal que se manifesta por meio da discricionariedade da ação penal, se apresenta como um verdadeiro corolário dos princípios da intervenção mínima, da lesividade e da proporcionalidade.

Para exemplificar, cita-se a Orientação nº 3, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (CCR), órgão integrante do Ministério Público Federal (MPF), que dedica-se ao combate à corrupção:

O combate à corrupção privilegiará os casos em que o prejuízo ao erário ou o enriquecimento ilícito, atualizado monetariamente, seja superior a vinte mil reais, tendo em vista os princípios da proporcionalidade, da eficiência e da utilidade. Nos casos em que o prejuízo for inferior, é admissível a promoção de arquivamento sujeita à homologação da 5ª Câmara, ressalvadas também

as situações em que, a despeito da baixa repercussão patrimonial, verifique-se a ofensa significativa a princípios ou a bens de natureza imaterial merecedores de providências sancionatórias, no campo penal e/ou da improbidade administrativa (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017)

De acordo com tal enunciado, os casos cujo prejuízo ao erário seja superior a vinte mil reais são de atuação prioritária do Ministério Público Federal, enquanto que, na hipótese de o prejuízo ser inferior a tal montante, está autorizado o arquivamento dos autos investigatórios, mas estando, em tais casos, sujeitos à apreciação e eventual homologação do órgão ministerial superior. Tal entendimento leva em conta a oportunidade da ação penal, sobretudo o custo-benefício, tanto do ponto de vista econômico quanto do ponto de vista social (em virtude das mazelas de um processo penal, com todos os estigmas a ele inerentes e a dessocialização de uma futura pena privativa de liberdade). Tal orientação funciona como verdadeiro instrumento de política criminal ao definir as prioridades estratégicas de atuação do MPF, elencando as hipóteses em que a atuação do órgão ministerial deve ser imediata e primordial, bem como aquelas que podem ser relegadas a segundo plano, sendo arquivadas definitiva ou provisoriamente, condicional ou incondicionalmente (SUXBERGER, 2017, p. 44).

Ademais, ao fim e ao cabo, o princípio da insignificância denota a ausência de “interesse de agir” no caso concreto, uma das condições para o exercício da ação penal (CPP, art. 395, inciso II), que se consubstancia na utilidade que o provimento da tutela jurisdicional pode acarretar.

Para fins de esclarecimento, cita-se o caso julgado no RHC 113.773/MG, pela 2ª Turma do STF, envolvendo o furto de três frascos de desodorantes avaliados em R\$30,00 (trinta reais), que foram restituídos posteriormente à vítima, sendo o agente condenado, pelo Tribunal de Justiça (TJ) e pelo STJ, em um ano e três meses de reclusão em regime inicialmente fechado. Cumpre ressaltar, também, que o agente era reincidente e que os fatos ocorreram em março de 2009 e o julgamento – absolutório - pelo STF ocorreu em agosto de 2013. Em tal caso, levando-se em conta que a ofensa ao bem jurídico “patrimônio” não foi relevante, não havendo qualquer prejuízo econômico à vítima, em virtude da restituição, bem como o fato de que o feito tramitou por mais de quatro anos, culminando em uma incontestável absolvição, mostra-se evidente que, *ab initio*, não houve qualquer interesse processual do Ministério Público na demanda, haja vista a manifesta insignificância do fato em tela.

Esse processo criminal, já fadado ao fracasso, gerou um grande gasto de tempo e de recursos humanos e econômicos que poderiam ser utilizados em outros casos, de fato, relevantes.

Assim, em conformidade com o modelo acusatório, cabe única e exclusivamente ao Ministério Público a decisão acerca do oferecimento ou não da ação penal, podendo, inclusive, deixar de oferecer denúncia, fundamentadamente, quando vislumbrar que o presente caso mereça a incidência do princípio da insignificância. Tal modo de atuação do órgão ministerial, contudo, há de ser exercido de maneira proporcional, de acordo com parâmetros predefinidos e permitindo-se o seu controle, tema que será abordado a seguir.

2.4 REGULAMENTAÇÃO DA ATUAÇÃO MINISTERIAL E MECANISMOS DE CONTROLE

Como salientado anteriormente, defende-se que o Ministério Público tenha discricionariedade ao decidir oferecer a denúncia ou, *in casu*, arquivar os autos em virtude da incidência do princípio da insignificância. Toda discricionariedade, por si só, é limitada, controlada, de modo que não se defende no presente trabalho que o órgão ministerial possa, a seu bel prazer, quedar-se inerte e deixar de deflagrar o processo criminal, devendo sua atuação sempre guardar conformidade com a lei (em sentido amplo).

Inicialmente, insta mencionar que o art. 28 do CPP, que regulamenta o procedimento de arquivamento dos autos do inquérito policial, incide integralmente em tais casos. De acordo com a nova sistemática, introduzida pela Lei nº 13.964/2019, o órgão acusatório, ao entender pelo arquivamento do feito, comunicará a vítima, o investigado e a autoridade policial, encaminhando, em seguida, os autos à instância ministerial superior de revisão para eventual homologação. Tal comunicação à vítima e ao investigado tem por finalidade permitir a esses sujeitos justamente o controle da atuação do Ministério Público, que poderão apresentar razões de seu inconformismo acerca da homologação ou não do arquivamento à instância revisional ministerial. Tal sistemática, além de prestigiar o sistema acusatório, pois tirou do juiz a função anômala de “controle do princípio da obrigatoriedade da ação penal”, dá azo a uma

atuação transparente por parte do Ministério Público, além de permitir que os sujeitos juridicamente interessados na deflagração do processo criminal ou em seu arquivamento possam controlar eventuais abusos por parte do MP.

Ademais, o Ministério Público pode e deve estabelecer, em seu plano interno, uma atuação estratégica, voltada ao combate dos crimes mais graves e mais recorrentes. Para atender a tal finalidade, Beggiato (2016, p. 372) menciona que devem ser realizados cursos e encontros entre os cargos de carreira, ocasiões nas quais serão debatidos os assuntos mais relevantes, podendo, assim, ser elaborado uma atuação prioritária e eficiente no combate à criminalidade.

Por fim, nos moldes da já citada Orientação nº 3, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, mostra-se de grande valia a elaboração de enunciados por parte dos órgãos ministeriais de revisão, no sentido de dispensar a homologação do arquivamento naqueles casos mais recorrentes, desde que, por óbvio, tal medida seja proporcional ao fato praticado. Vale ressaltar, também, que em tais casos, prestigiando-se a prerrogativa institucional da independência funcional, o promotor de justiça ou o procurador da república podem atuar em sentido contrário ao que preceitua tais enunciados, desde que tal atuação seja devida e minuciosamente fundamentada, estando sempre sujeita à revisão das respectivas instâncias superiores ministeriais.

CONCLUSÃO

O princípio da insignificância é bastante aceito e aplicado pela doutrina e jurisprudência pátrias, além de ter uma indispensável função no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a de limitar a incidência do direito penal, que somente deve cuidar dos casos em que haja uma intolerável violação ao um bem jurídico essencial à vida em coletividade. Contudo, sua aplicação como causa excludente de tipicidade material vem acarretando mais controvérsias do que trazendo benefícios, seja pela vagueza dos parâmetros levados em consideração para a sua aplicação, seja pela utilização de critérios ora aplicados, ora não aplicados, como a reincidência e os maus antecedentes, o que só gera insegurança jurídica.

Por tais razões, propôs-se uma compreensão do referido princípio como um instituto de direito processual penal, que se manifesta por meio da oportunidade/discricionariedade regrada da ação penal, devendo ser conferido ao Ministério Público, titular da ação penal pública, amplo, porém limitado, espaço decisório acerca do interesse público na deflagração de um processo penal. Afinal, o texto constitucional é muito claro ao dizer que o órgão ministerial exerce uma função essencial ao Estado, sendo responsável pela tutela dos interesses indisponíveis da sociedade, ocupando posição de verdadeiro protagonista na realização de políticas criminais, o que somente pode ocorrer, em níveis satisfatórios, caso se entenda pela existência de um espaço discricionário de atuação.

Não há que se falar em “obrigatoriedade da ação penal pública”, ideia esta que consiste em dogma no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista não existir qualquer fundamento legal que justifique tal entendimento. A noção de obrigatoriedade apenas contribui para o dispêndio dos escassos recursos econômicos e humanos em casos, muitas vezes, temerários, natimortos ou mesmo nos quais a aplicação de uma pena privativa de liberdade mostra-se desproporcional e desnecessária.

Ademais, a ordem constitucional consagrou o modelo processual penal acusatório, modelo este que não se coaduna com a ideia de obrigatoriedade. A separação e concentração da função de acusação no Ministério Público deve ser acompanhada da possibilidade de este poder estabelecer os casos nos quais a sua

atuação será prioritária, de modo a concretizar as suas missões constitucionais e institucionais.

Por fim, como ressaltado em diversas ocasiões, a oportunidade da ação penal não significa que o órgão ministerial poderá arquivar o feito com vistas a atender critérios subjetivistas, desprovidos de qualquer razoabilidade ou mesmo para atender vontades pessoais escusas. Deve-se, sim, defender uma margem de discricionariedade quando da atuação do Ministério Público, de modo que cabe a este averiguar a existência de interesse público na persecução penal em juízo, mas tal atuação deve ser rigidamente controlada, tanto internamente, pelas instâncias revisoras superiores e pela elaboração de enunciados, quanto externamente, pela vítima e pelo investigado. Assim, valoriza-se um processo penal cada vez mais preocupado na efetividade e, simultaneamente e tão importante quanto, na tutela das garantias fundamentais do investigado, não submetendo-o a um processo penal infundado, cujos efeitos deletérios lhe são inerentes.

ABSTRACT

The presente work sought to treat the principle of insignificance as an institute of criminal procedural law, manifested through the principle of prosecutorial discretion. In order to accomplish this objective, we sought to conceptualize and analyze the principle of insignificance as excluding material typicality, as interpreted by majority doctrine and jurisprudence, as well as addressing the principle of mandatory prosecution. It was concluded that, in order to comply with the constitutional and infraconstitutional dictates, the idea of mandatory prosecution gave rise to the idea of prosecutorial discretion, being such notion the only one that allow effective proceeding by the prosecutor in the attainment of criminal policies, archiving the cases that do not deserve a criminal reprimand, such as the insignificant ones, and acting incisively in those in which it is present the public interest, with control mechanisms in any case. For the production of this article, we used the technical procedure of bibliographic research, consisting of reading specialized books and articles, as well as field research, embodied in the analysis of the supreme and superior courts, applying, lastly, the inductive method.

Keywords: Principle of insignificance. Principle of mandatory prosecution. Principle of prosecutorial discretion.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. *Um breve diagnóstico do sistema criminal*. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/01/09/um-breve-diagnostico-do-sistema-criminal/>. Acesso em: 10 set 2020.

ARAÚJO, Fábio Roque. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. Salvador: JusPodivm, 2018.

BEGGIATO, Túlio Fávaro. *Prosecutorial discretion: o anacronismo do mito da obrigatoriedade da ação penal*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 15 – n. 47, p. 351-379, jan./jun. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Brasília, DF: Senado, 1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Senado, 1941.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017

GOMES FILHO, Dermeval Farias. *Dogmática Penal*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GRECO, Rogerio. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume I*. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. *Princípio da insignificância: uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a administração pública*. Curitiba: Juruá, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LUZ, Yuri Corrêa da. *Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 203-234, jan./jun. 2012.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado, vol. 1*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MELO, André Luís Alves de Melo. *Obrigatoriedade da ação penal é um mito*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-jul-18/legislacao-brasileira-nao-preve-obrigatoriedade-acao-penal>. Acesso em: 10 set 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Orientação nº 3*. Brasília, DF: 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes>. Acesso em: 10 set 2020.

OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes. *O mito da obrigatoriedade da ação penal no ordenamento jurídico brasileiro*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 237-262, jan./jun. 2017

RODRIGUES, Ronald Pinheiro. *A formulação histórica do princípio da insignificância e a reincidência como obstáculo ao seu reconhecimento pelos tribunais brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ROXIN, Claus. *Política-criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal*. Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, Goiânia, ano XXI, n. 34, p. 35-50, jul./dez. 2017.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante MATHEUS ARAÚJO CASTIEL do Curso de Direito, matrícula 2016.2.0001.0723-6, telefone: (62) 98651.5183 e-mail matheus.castiel@hotmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO INSTITUTO PROCESSUAL PENAL, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 18 de novembro de 2020.



Assinatura do(s) autor(es):

Nome completo do autor: MATHEUS ARAÚJO CASTIEL



Assinatura do professor-orientador:

Nome completo do professor-orientador: ROBERTA CRISTINA DE MORAIS SIQUEIRA