

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ITA-
MARATI/AM

Termo Circunstanciado de Ocorrência n.º XXX/99

Requerente: O Ministério Público do Estado do Amazonas

Indiciados: A, B, C e Outros

Vítima: O Patrimônio Público Estadual (Colégio Santos Dumont)

Capitulação: art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal

Promoção de Arquivamento

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, especialmente o inciso I do art. 129 da Carta Federal c/c os arts. 18, 43, I e 386, III, todos do Código de Processo Penal Brasileiro, vem requerer o ARQUIVAMENTO dos autos, em razão dos fundamentos de fato e de direito a seguir dissertados.

1. Consta das peças informativas que, em 13 de março de 1999, diversos indivíduos enfurecidos, supostamente incentivados por discursos inflamados de vereadores opositoristas ao Prefeito da época, promoveram uma “depredação” nas dependências do Colégio Estadual Santos Dumont, com o que, em tese, ter-se-ia configurado o delito de dano qualificado pelo trauma ao patrimônio público estadual. O mote da revolta seria o atraso no pagamento dos salários dos operários.

2. De fato, vários cidadãos foram responsabilizados (fls. 04/09): A, B, C, D, E, F, G e H (todos prestaram o compromisso de comparecer ao Juizado Especial Criminal).

3. Apreenderam-se duas picaretas utilizadas no princípio de tumulto (fl. 10). Através de diligências complementares requisitadas pelo Ministério Público (fl. 14), alguns *edis* foram ouvidos, e outros “vândalos”, identificados (fls. 18/23). **I** foi identificado como o primeiro a danificar a *res publica*; alguns vereadores apontaram-se como partícipes. Ademais, para a caracterização da ofensa patrimonial, elaborou-se um croqui e se fotografou o muro objeto da “ação delinqüente” (fl. 24).

4. Na formação da *opinio delicti*, ora promovida, é inexorável analisar a extensão da ofensa patrimonial à Fazenda Pública Estadual.

A Escola Santos Dumont teve alguns tijolos (menos de dez) retirados de uma parede não pintada e duas grades de proteção levemente torcidas. É o que se deduz da fotografia do local do “crime”. É questionável a aplicabilidade das sanções criminais a ilícitos de tão exígua danosidade social.

5. De fato, as modernas concepções do Direito Penal apontam para dois subprincípios que lhe caracterizam: a) a **subsidiariedade**; e b) a **fragmentariedade**. Pelo primeiro, o Direito Penal somente seria aplicável quando as sanções originadas dos demais ramos do Ordenamento Jurídico (administrativas, cíveis...) mostrarem-se insuficientes para a prevenção e repressão da ilicitude. O Direito Penal é o remédio último, a extrema *ratio* da intervenção estatal na liberdade humana. Visa-se, assim, a dar o remédio certo para cada doença, sob pena de admitir que poderosos antibióticos são os medicamentos eficazes para simples arranhões na derme... Pelo segundo, as normas repressivas não devem, categoricamente, sancionar todas as antijuridicidades; somente os bens jurídicos mais importantes para a coletividade teriam dignidade penal para merecerem esta severa tutela; e, dentre estes, nem todas as máculas seriam combatidas com a sanção criminal, apenas as mais sérias violações mereceriam tal gravame. Sua incidência é imperiosamente descontínua, fragmentária; por mais que a redação do tipo seja abrangente, ele só chega até onde é necessário para a proteção do bem jurídico. “**Não deve preocupar-se com bagatelas**”¹ o Direito Penal.

6. Estes são os principais fundamentos do **princípio da insignificância**. Ele se apresenta em dois momentos distintos: no interior do próprio sistema penal (quando dele exclui matérias sem relevância social); e anteriormente à elaboração da lei (para vedar a criminalização de infrações irrelevantes).² Desde suas primordiais formulações por **CLAUS ROXIN**³ – para quem a interpretação restritiva dos tipos penais afastaria dos pretores as lesões mínimas e de escassa

1 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 122.

2 BIANCHINI, Alice. *Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal*. São Paulo: RT, 1.ª ed., 2002, p. 56-7.

3 *Apud* LOPES, Maurício A. Ribeiro Lopes. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. RT, 2.ª ed., 2000, p. 87.

repercussão social – esta diretriz tem se constituído como **fator excluyente da tipicidade** e expressão maior de um Direito Penal Garantista, que admite as **causas supralegais de extinção de punibilidade**. O princípio da insignificância apresenta três caracteres básicos: a escassa reprovabilidade da conduta, a ofensa a bens jurídicos de menor relevância e a ocorrência, mais freqüente, em infrações patrimoniais e delitos de trânsito.⁴

7. O art. 163 do Estatuto Repressivo prevê o crime de dano. O bem jurídico protegido é o **patrimônio**. Para uma conceituação do mesmo, em consonância com a **intervenção mínima** que norteia a abstrata conceituação dos tipos penais num Estado Democrático de Direito, são necessárias reflexões sobre a proteção jurídica no ordenamento. Esta tem raiz **eminentemente constitucional; não tem mais caráter absoluto o direito de propriedade**. Se o Direito Civil protege-o plenamente, há de existir uma seleção prévia das ilicitudes penalmente relevantes. Informa **MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES** que as avançadas doutrinas alemã e espanhola têm buscado critérios específicos para descrever objetivamente quais ofensas patrimoniais são sancionáveis por um Direito Penal legítimo.

8. Há os que insistem, como **LA TORRE** e **SAINZ-PARDO**, em um caráter instrumental e funcional do patrimônio, pelo que se averiguaria a ausência de prejuízo (diminuição econômica ou da disponibilidade efetiva sobre o bem); ou um conceito meramente econômico, onde a fortuna da vítima seria decisiva; ou, até mesmo, segundo **RUDOLPHI**, com sua concepção funcional e dinâmica do bem jurídico, em que se há de comprovar um desprezo pelas possibilidades de utilização da coisa.⁵

9. Destarte, a conclusão do mestre Maurício Lopes apresenta-se elucidativa (grifos acrescidos):

“Dessa perspectiva, em conclusão, um ataque à propriedade alheia representa uma lesão de índole penal unicamente quando impeça a um sujeito de modo permanente dar ao objeto atacado a finalidade por ele pretendida, bem-entendido

4 LOPES, op. cit., p. 142.

5 LOPES, op. cit., p. 166-9.

que não são os fins subjetivos do titular que se protegem, senão a aplicação dos fins enquanto a potencialidade objetiva dos bens de que se é titular e, neste sentido, mediatamente, a capacidade de cada sujeito para determinar autonomamente seu comportamento com ditos bens. Pelo contrário, um ataque inidôneo para afetar a funcionalidade do objeto em relação com os fins perseguidos por seu titular deverá considerar-se irrelevante em relação aos delitos contra a propriedade”.⁶

10. Ora, a funcionalidade do patrimônio da escola não foi afetada em nenhum momento. Poucos tijolos do muro não lhe ceifariam, sequer, a sua intrínseca função: proteger a vida e os bens dos docentes, discentes e do próprio Estado, no interior do colégio. O patrimônio da vítima, ademais, é por demais amplo; a lesão é ínfima e materialmente incapaz de levar o ente público à bancarrota. Isto é, a esfera de disponibilidade do ofendido não foi efetivamente violada.

11. A lide penal em comento é uma demonstração do novel conteúdo material do **princípio da legalidade** (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”) consoante descrito pela moderna doutrina. **LUIZ FLÁVIO GOMES**, ao explicar o novo caráter do princípio constitucional, apresenta o adágio “*nullum crimen sine iniuria*” e denuncia o abuso das normas penais que incriminarem sem a ofensa ou perigo concreto da lesão ao bem jurídico:

“A construção de todo o sistema penal constitucionalmente orientado, em consequência, deve partir da premissa de que *não há crime sem ofensa – lesão ou perigo concreto de lesão – a um bem jurídico*. E se considera que o bem jurídico integra a tipicidade (os enunciados legais revelam a norma e esta revela o bem jurídico que é o objeto da tutela – e da ofensa – penal), passa o delito a ser concebido como ‘fato ofensivo típico’. O injusto penal (leia-se: a antijuridicidade em sentido material), portanto, passa a exigir dois requisitos: (a) fato ofensivo típico e (b) ausência de uma causa justificante (excludente da ilicitude)”⁷

6 LOPES, op. cit., p. 172.

7 *Princípio da Ofensividade no Direito Penal*. Ed. RT, 2002, p. 22.

12. Apesar de estarem presentes todos os **elementos formais do delito** (fato material, de um lado, constituído da conduta humana voluntária, nexa causal e resultado; e de outro, a tipicidade, especial enquadramento no tipo penal), **sob o aspecto material não houve delito**, porque a insignificante lesão ao bem jurídico não tornou o fato apurado relevante para o Direito Criminal. O patrimônio, destarte, **não foi lesionado ao ponto de pôr em perigo a funcionalidade** para seu titular.

13. Não é demais asseverar que a insignificância possui imbricação íntima com a ofensividade. Um fato de escassa reprovação social assim o é por não ofender, materialmente, o bem jurídico tutelado na norma. Assim as noções apresentadas complementam-se para afastar a tipicidade penal, até mesmo em tese, de dano em muro de escola pública, em que poucos tijolos inutilizados sequer se constituíram em impeditivo para a regular prestação do serviço educacional.

14. Por todas estas razões, é imperioso reconhecer a atipicidade dos fatos descritos no termo circunstanciado de ocorrência n.º XXX/99. A ação penal não teria justa causa. A proposta de suspensão condicional do processo penal, conseqüentemente, seria ilegítima. Faltaria o Ministério Público, caso propusesse a medida despenalizadora em imputação penal de fato atípico, com o dever de lealdade processual e com a moralidade que deve nortear os atos de todas as manifestações do Poder Público de um Estado Democrático de Direito.

15. Forte nesta argumentação jurídica, protesta o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS** pelo arquivamento dos presentes autos, inclusive com o prejuízo do posterior desarquivamento, a teor do art. 18 do CPP e da Súmula n.º 524 do Supremo Tribunal Federal.

É a promoção.

Itamarati/AM, julho de 2002.

Edmilson da Costa Barreiros Júnior
Promotor de Justiça