

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DE DIREITO**

CARLOS EDUARDO ROSA SILVEIRA

**A (IM) POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
PELA AUTORIDADE POLICIAL NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE
PRISÃO EM FLAGRANTE.**

**CRICIÚMA
2014**

CARLOS EDUARDO ROSA SILVEIRA

**A (IM) POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
PELA AUTORIDADE POLICIAL NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE
PRISÃO EM FLAGRANTE.**

Monografia, apresentada para obtenção de título e bacharel em Direito, no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof^ª. Msc. Anamara de Souza

**CRICIÚMA
2014**

CARLOS EDUARDO ROSA SILVEIRA

**A (IM) POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
PELA AUTORIDADE POLICIAL NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE
PRISÃO EM FLAGRANTE.**

Trabalho monográfico aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do grau de graduação do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Penal.

Criciúma, 09 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Msc. Anamara de Souza - (UNESC) - Orientadora

Prof. João de Mello - Especialização em Direito – (UNESC)

Prof. Marconi Borges Caldeira - Especialização em Direito - (UNESC)

Ao Deus criador que nos deu a capacidade de nos superar. Seu fôlego de vida em mim me foi sustento, e me deu coragem para questionar realidades e propor um novo mundo de possibilidades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço de todo meu coração, em primeiro lugar a Deus, que se fez presente em todos os momentos de minha vida, fazendo com que tudo aconteça na hora certa. A minha mãe Neuza, meus irmãos Jader, Márcia e Diozer, aos meus filhos Carlos Eduardo e Vinícius pela paciência, apoio e motivação. A minha amada Emanoela pela compreensão nas horas que me fiz ausente e pela sua entrega pessoal e dedicação nos momentos mais obscuros.

Aos meus chefes e colegas de trabalho que passaram pela minha vida durante esses cinco anos de graduação, pela parceria, pelo incentivo e credibilidade, pois sem eles o fardo seria deveras penoso de suportar.

Aos meus colegas de turma que me apoiaram nessa jornada, principalmente as minhas amigas, Cristine Ceron Possamai e Fernanda Angeloni Piazza, com as quais tive a honra de partilhar momentos de alegrias, sofrimentos, confidências, frustrações e vitórias.

Por fim, aos meus mestres que me conduziram pelo caminho do aprendizado, com ética, respeito e entrega profissional, em especial à minha estimada orientadora, professora Anamara de Souza, pela paciência e confiança em mim depositadas, pelas vezes que dispensou seu tempo a minha formação, pelo zelo, entusiasmo e dedicação, meu eterno carinho.

“É melhor prevenir os crimes do que ter de punilos. O meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação.”

Cesare Beccaria.

RESUMO

A presente monografia tem o escopo de pesquisar as implicações jurídicas da aplicação do Princípio da Insignificância pela Autoridade Policial no momento da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante. Apesar de não haver uma conceituação objetiva e expressa no ordenamento jurídico brasileiro, o trabalho acadêmico visa demonstrar o esforço de doutrinadores e dos nossos tribunais na efetiva aplicação do Princípio da Insignificância como instituto de Intervenção Penal Mínima. Essa falta de conceituação e o zelo em aplicá-lo têm sido o maior obstáculo ao seu reconhecimento e aplicação pela polícia judiciária, tendo em vista que os órgãos jurisdicionais ainda mitigam tal atribuição, mostrando-se irresolutos, numa visão formalista de que sua aplicação dar-se-ia pelo senso pessoal de justiça, e ao juízo de valor da Autoridade Policial. O artigo 17 do Código de Processo Penal normatiza que a Autoridade Policial não pode arquivar o inquérito policial, e em que pese não ser este o propósito do estudo, há soluções legais e humanamente equilibradas para que o Direito Penal não se furte em garantir as liberdades individuais, aplicando suas sanções de forma eficaz, necessária e minimamente possíveis na proporção da ofensa ao bem jurídico tutelado.

PALAVRAS CHAVE: Insignificância. Tipicidade Material. Prisão em Flagrante. Autoridade Policial.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APF	Auto de Prisão em Flagrante
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
MP	Ministério Público

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – ENFOQUE DOCTRINÁRIO	11
1.1 A GÊNESE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	12
1.2 A INSIGNIFICÂNCIA FRENTE AOS DEMAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL.....	16
1.2.1 Princípio da legalidade.....	17
1.2.2 Princípio da proporcionalidade.....	19
1.2.3 Princípio da intervenção mínima	20
1.2.4 Princípio da razoabilidade.....	22
2 A INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUSÃO DA TIPICIDADE MATERIAL	24
2.1 CONCEITO DE CRIME.....	24
2.2 TIPICIDADE FORMAL	25
2.3 TIPICIDADE MATERIAL	26
2.4 DA INFRAÇÃO BAGATELAR.....	27
2.4.1 Da infração bagatelar imprópria	28
2.4.2 Da infração bagatelar própria.....	28
2.5 RELEVÂNCIA SOCIAL DO BEM JURÍDICO TUTELADO	31
3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O DELEGADO DE POLÍCIA	38
3.1 PODER DE POLÍCIA E A POLÍCIA JUDICIÁRIA	39
3.2 A DISCRICIONARIEDADE DA AUTORIDADE POLICIAL.....	41
3.2.1 Do Inquérito Policial	43
3.2.2 O Arquivamento da <i>Notitia Criminis</i>	45
3.2.3 Infração de Menor Potencial Ofensivo	46
3.2.4 Autuação em Flagrante Delito.....	47
3.2.5 Da Prisão Captura a Prisão Administrativa	49
3.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL FRENTE À ATIPICIDADE DO FATO	50
4 CONCLUSÃO	56
5 REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

Mesmo não havendo uma conceituação objetiva e expressa no ordenamento jurídico brasileiro sobre o Princípio da Insignificância, percebe-se o esforço de doutrinadores e dos nossos tribunais na sua aplicação. Cada vez mais é discutido o assunto pela sociedade, a qual busca de um lado uma punição eficaz aos crimes mais graves, como o crime organizado a corrupção e os crimes contra a vida, os quais causam verdadeiros prejuízos à sociedade, em contrapartida a punição severa e desigual aos menos favorecidos, atores de uma condição social obsoleta.

Essa falta de conceituação expressa do Princípio da Insignificância e o zelo em aplicá-lo tem sido o maior obstáculo ao seu reconhecimento como instituto jurídico possível de aplicação pela Polícia Judiciária, justificado, talvez, pela comodidade intelectual ou até mesmo por receio em causar certa insegurança jurídica.

O interesse pelo tema deve-se consideravelmente a minha profissão de agente de polícia civil, pelo fato de ter observado no decorrer de minha carreira, incontáveis casos em que o Direito Penal, ao meu entender, mostrou-se desmedido, injusto e desproporcional a realidade social, cuidando de condutas muitas vezes insignificantes e ocupando-se cada vez menos de outras mais lesivas a convivência social.

O precário aparato policial, a deficiente e asoberbada advocacia pública tem demonstrado o desequilíbrio na aplicação da lei penal, pois muitas vezes pessoas são levadas ao cárcere sem direito a defesa, jogados à prisão que nada mais é do que uma escola do crime.

Apesar da grande abertura que se tem dado a Autoridade Policial na aplicação da lei penal, possibilitando uma maior amplitude do poder discricionário que lhe é atribuído, a aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia encontra resistência no meio jurídico devido ao dito juízo de valor, balança cruel que mensura o mal causado a sociedade.

Para desbravar o assunto dividiu-se o presente trabalho em três capítulos que nos levarão passo a passo a algumas alternativas, contradições e um prisma ousado do Direito Penal.

O primeiro aborda o Princípio da Insignificância e seu enfoque doutrinário, tratando conceitualmente o instituto, bem como sua relação com outros princípios norteadores do Direito Penal. Nesse tópico busca-se uma abordagem dos princípios como requisitos primordiais instituídos como base, regras e preceitos. Direcionando este entendimento, o

Princípio da insignificância surge como um marco da mensuração do bem jurídico tutelado.

Ainda frisa-se, a ligação da Insignificância com outros princípios atinentes ao Direito Penal, que juntos formam uma engrenagem responsável pelo funcionamento de todo um sistema, que arraigados apenas na letra morta da lei, de nada serviria.

Em continuidade, o segundo capítulo enfatiza os estudos doutrinários e jurisprudenciais, os quais elevam a Insignificância como causa de exclusão da tipicidade. Para isso, foi realizado um breve estudo do conceito de crime, da tipicidade formal e material, assim como dos crimes bagatelares. Busca-se demonstrar a efetiva importância da análise do bem jurídico tutelado nos enquadramentos típicos penais, observando sempre o equilíbrio, a proporcionalidade e a real necessidade da interferência penal em casos concretos de irrelevantes danos materiais.

Por fim, no terceiro capítulo, direciona-se o Princípio da Insignificância à sua efetiva aplicação pela Autoridade Policial nos casos concretos, mas antes se expõe sobre as possibilidades jurídicas da atuação do Delegado de polícia sem ofender preceitos legais, estudando inquérito policial, o auto de prisão de flagrante delito e outros procedimentos típicos de polícia judiciária.

Na parte conclusiva, importante destacar os conhecimentos em torno do tema, elegendo situações sentidas e reconhecidas no desenvolver do estudo, relacionando com a prática. Frisa-se que, para realizá-lo foram realizadas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, não buscando chegar a uma solução perfeita e acabada, mas ao contrário, gerar dúvidas, críticas e a expansão de um novo olhar político-criminal sempre voltado à modernização do Direito Penal.

1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – ENFOQUE DOUTRINÁRIO

A expressão *princípio* possui a ideia de início, gênese ou pressuposto determinante para uma lógica universal.

Os princípios, para Canotilho, (1992, p. 173), apresentam característica multifuncional, pois além de ter uma função argumentativa e hermenêutica no que se refere a interpretação da norma, fazem descobrir sentidos normativos que estão implícitas nas diversas estruturas do direito.

Miguel Reale (1986, p. 60) com maestria, discorre sobre o conceito e características dos princípios para o ordenamento jurídico:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes, também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundamentos de validade de um sistema particular de conhecimento com seus pressupostos necessários.

Em sentido utilitário, possuem a capacidade conformadora do raciocínio interpretativo da lei, capaz de manter de forma recíproca, a coerência e unidade de um sistema normativo. (LOPES, 2000, p. 34).

Encontramos nos ensinamentos do mestre De Plácido e Silva (1997, p. 639), a importância dos princípios jurídicos como pedra fundamental e postulado na construção do Direito como ciência jurídica:

No sentido jurídico, notadamente no plural, significa as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como *base*, como *alicerce* de alguma coisa. E, assim, *princípios* revelam o conjunto de *regras* e *preceitos*, que se fixam para servir de *norma* a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a *conduta* a ser tida em qualquer *operação jurídica*. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria *norma* ou *regra jurídica*. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos *axiomas*. *Princípios jurídicos*, sem dúvida, significam os *pontos básicos*, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o *alicerce* do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os *fundamentos jurídicos*, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da *Ciência Jurídica*, onde se firmaram as *normas originárias* ou as *leis científicas do Direito*, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do direito e proteção aos direitos.

O mestre Celso Antônio Bandeira de Melo (1994, p. 450) traz à tona o conceito de *princípio jurídico*, apontando mandamento nuclear e alicerce do sistema jurídico, compondo o

espírito da norma de forma fundamental, servindo de critério para sua compreensão e inteligência, devendo ser capaz de definir a lógica e razão jurídica, trazendo harmonia ao sistema.

Assim, há normas que não estão expressamente previstas no ordenamento jurídico, porém são latentes e denominadas implícitas ou supra positivas, como ensina o Ministro Eros Grau (1997, p. 115):

Os princípios gerais do direito são, assim, efetivamente descobertos no interior de determinado ordenamento. E o são justamente porque neste mesmo ordenamento – isto é, no interior dele – já se encontravam em estado de latência.

Não se trata, portanto, de princípios que o aplicador do direito ou intérprete possa resgatar fora do ordenamento, em uma ordem supra positiva ou no direito natural. Insista-se: eles não são descobertos em um ideal de — “direito justo” ou em uma — “ideia de direito”.

Trata-se, pelo contrário – e neste ponto desejo referir explicitamente os princípios descobertos no seio de uma constituição – não de princípios declarados (porque anteriores a ela) pela constituição, mas sim de princípios que, embora nela não expressamente enunciados, no seu bojo, estão inseridos. [...]

Insisto em que esses princípios, em estado de latência existentes sob cada ordenamento, isto é, sob cada direito posto, repousam no direito pressuposto que a ele corresponda. Neste direito pressuposto os encontramos ou não encontramos; de lá os resgatamos, se nele preexistirem.

Como fontes materiais do Direito, os princípios precisam de autonomia formal, mas certo que essa ausência de formalidade não implica que percam sua substantividade e especialidade normativa. (LOPES, 2000, p.34)

Embora não positivados devem ser mantidos como ferramenta essencial para a fluidez do sistema jurídico.

1.1 A GÊNESE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O Princípio da Insignificância, assunto ainda muito discutido e contraditório em nosso ordenamento jurídico, não possui previsão legal, não está escrito ou pacificado em nosso sistema jurídico penal, porém assumiu grande importância nos terrenos do humanismo, sendo referência na aplicação das penas.

Tal premissa surgiu com a formulação do pensamento político criminal pelo renomado professor Claus Roxin, o qual sustenta que nas infrações bagatelares não há necessidade de imposição de pena, tendo em vista sua tese de interpretação restritiva aos tipos penais, com a exclusão da conduta do tipo a partir da insignificante importância das lesões ou danos aos interesses sociais.

Brutti (2005) reforça a doutrina de Claus Roxin (1981) o qual ensina que “[...] só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral [...]”.

Doutrinadores pátrios, dentre os quais podemos destacar Diomar Ackel Filho, acompanham os ensinamentos de Roxin no tocante a origem histórica do Princípio da Insignificância, atribuindo sua origem no Direito Romano, onde o *Praetor*, o que se entende por magistrado na época romana, se valia da máxima *mínima non curat praetor*, para desprezar casos insignificantes e se atentar a delitos realmente relevantes e inadiáveis. (LOPES, 1997, p. 37-38)

Nas palavras de Diomar Ackel Filho (1998, p. 73):

No tocante à origem, não se poder negar que o princípio já vigorava, no Direito Romano, onde o pretor não cuidava de modo geral, de causas e delitos de bagatela, consoante à máxima contida no brocardo *mínima non curat praetor*.

Luiz Flavio Gomes menciona a importância dos estudos do penalista alemão Claus Roxin, tendo este em 1964, formulado aspectos para atuar como auxiliar na interpretação, na determinação do injusto e permitindo excluir fatos de pouca relevância, contribuindo para o fortalecimento da administração da justiça, a partir de considerações sobre a máxima latina, *mínima non curat praetor*.

Neste sentido, Gomes (2010, p. 53) cita Roxin em sua obra, quando se refere a importância da inserção do aludido Princípio:

[...] fazem falta princípios como o introduzido por Welzel da adequação social [recorde-se que no conceito de adequação social de Welzel foram inseridas várias hipóteses de insignificância], que não é uma característica do tipo, mas sim um auxiliar interpretativo para restringir o teor literal que acolhe também formas de condutas socialmente admissíveis.

[...] maus tratos, portanto, não é qualquer tipo de dano à integridade corporal, senão somente o relevante; analogamente, desonesto no sentido do Código Penal é só a ação sexual de certa importância...

Desta forma, atua como auxiliar de interpretação na hora de determinar o injusto penal. Para Toledo, Claus Roxin introduziu tal princípio vinculando-o à “gradação qualitativa-quantitativa do injusto”, permitindo que “o fato penalmente insignificante seja excluído da tipicidade penal” (TOLEDO, 1994, p. 133), ou seja, age excluindo a tipicidade, desconfigurando o injusto penal, realizando uma avaliação da valoração do bem tutelado e a real necessidade da aplicação de uma sanção sobre o crime apurado.

Conceituando, Luiz Flavio Gomes o define como excludente de tipicidade capaz de aliviar a justiça das exacerbadas demandas criminais e, como forma de poupar o indivíduo de estigmas desnecessários (2001, p. 06):

[...] é o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos mínimos não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo, abre a porta a uma revalorização do Direito Constitucional e contribui para que se imponham penas a fatos que merecem ser castigados por seu alto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade.

Como ramo jurídico de maior agressividade aos direitos fundamentais e individuais das pessoas, o Direito Penal deve ter sua aplicação de forma cuidadosa e menos gravosa possível, em *ultima ratio*, ou seja, sua aplicação deve intervir em casos onde bens jurídicos tutelados pelo Estado forem lesados de maneira relevante.

Diante das interferências que o Direito Penal realiza na sociedade como um todo, interferindo na liberdade individual, deve-se preocupar com sua atuação, uma vez que a Constituição Federal é garantidora da preservação da dignidade da pessoa humana. A aplicação de sanções de forma desequilibrada é uma ofensa a esta garantia constitucional. (GALVÃO, 2004, p. 91)

Historicamente, a busca pelas garantias humanitárias no que tange a aplicação da pena de forma útil e humanitária vem sendo estudada pelos ensinamentos de Beccaria, o qual defendia um controle do poder punitivo do Estado.

Destarte, deve-se entender o significado de bem jurídico tutelado. Bem jurídico é, via de regra, todo o interesse juridicamente protegido. Assim, pode-se dizer que uma lei seja elaborada pela simples existência de um interesse, sem obrigatoriamente constituir algo de relevância social.

Para Santoro Filho (2000, p. 92):

[...] de modo diverso deve ser conceituado o bem jurídico. Somente serão suscetíveis de proteção pelo direito penal as funções socialmente relevantes, necessárias á estruturação da sociedade e do Estado, sem a quais estes organismos não seriam capazes de existir e que, por isso, demandam tutela especial.

Observa-se o entendimento dos Tribunais, quanto ao reconhecimento do Princípio da Insignificância como excludente de tipicidade, tendo por fundamento o dano irrelevante:

[...] a vantagem, em tese, obtida pelo paciente, vigia autônomo de carros (“flanelinha”), pela venda de cartão de estacionamento da Prefeitura do Rio de

Janeiro falsificado, representaria quantia bem inferior ao salário mínimo. Inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso, caracterizada. (BRASIL - A, 2002)

[...] O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - 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. (BRASIL - B, 2005)

[...] O princípio da insignificância, por dizer respeito ao desvalor da conduta, se aplica essencialmente à teoria do crime e não à teoria da pena. O furto de roupas, de pequeno valor econômico, se constitui em conduta de mínima ofensividade jurídica e de escassa periculosidade social, e, por isso, não viola o fundamento da norma de proteção, sendo atípica, notadamente em razão da proporcionalidade que deve haver entre a violação da norma e a punição de seu autor. (BRASIL - C, 2012).

Em contramão da maioria do entendimento doutrinário pátrio, Maurício Antônio Ribeiro Lopes, acredita que o direito romano se desenvolveu sob a égide do Direito Privado. Cabe salientar que o respeitável doutrinador não nega a existência da máxima *minima non curat praetor* no Direito Romano antigo, mas afirma que sua aplicação era propriamente na esfera do Direito Civil.

Em suas palavras, o aludido doutrinador defende sua tese, asseverando que o Princípio da Insignificância surge da própria natureza fragmentária do Direito Penal (LOPES, 2000, p. 41-42):

Conquanto se registre esse posicionamento pessoal, dele divergimos pela ausência de especificidade do princípio que servia para justificar menos a ausência de providências estatais na esfera penal do que no direito civil. O Direito romano foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado, e não do Direito Público. [...] É um Princípio sistêmico, decorrente da própria natureza fragmentária do direito Penal, não consigo relacioná-lo com a (paradoxalmente) máxima *minimis non curat praetor*, que serve como referência, mas não como via de reconhecimento do Princípio.

No que pese o respeitável posicionamento de Maurício Antônio Ribeiro Lopes é quase que pacífico na doutrina que sua origem está ligada ao brocardo *mínima non curat praetor* da época da Roma Antiga.

Constata-se, mesmo que implicitamente, já na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, no artigo 5º, instituindo o que a lei penal só tinha alcance quando fosse o caso de graves ataques à sociedade, explicitando o caráter fragmentário do Direito Penal.

Porém, o princípio em voga, emergiu de forma significativa após as duas grandes guerras, principalmente na Alemanha, onde as consequências do conflito: escassez de alimentos, desemprego e miséria, provocaram um surto de pequenos delitos, como furtos de alimentos e subtração de objetos de pequeno valor dentre outros de mínima relevância. Tais crimes foram classificados como *bagatelledelikte*, ou seja, “criminalidade de bagatela”, expressão muito utilizada em nossa doutrina. (LOPES, 1997, p.38)

1.2 A INSIGNIFICÂNCIA FRENTE AOS DEMAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Vislumbrados a importância dos princípios como instrumento interpretativo e condensador de um sistema jurídico, deve-se aferir tal assertiva, observando especificamente no caso em estudo ao Direito Penal sob a égide de Nossa Carta Magna, assim como em relação aos demais ramos do Direito.

Nossa Constituição Federal de 1988, a qual emana princípios fundamentais concernentes ao Estado Democrático de Direito, atua como reguladora positiva nos demais ramos do Direito, os quais só adquirem a plena eficácia quando compatível com os princípios e normas nela descritos.

Para Capez (2009, p. 04), o artigo 1º, *caput*, da Constituição, definiu o perfil político-constitucional do Brasil como o de um Estado Democrático de Direito, sendo o mais importante dispositivo da Carta Magna, tendo em vista que deste perfil político constitucional nascem todos os demais fundamentos do Estado.

Acompanhando esse raciocínio, Lopes (2000, p. 35) assevera a existência de princípios básicos que, uma vez recepcionados pelos ordenamentos jurídico-penais positivos pela sua significação histórica ou pela sua função social, “constituem um patamar indeclinável, com ilimitada valência na compreensão de todas as normas positivas”. Lopes menciona a classificação de cinco Princípios Básicos do Direito Penal, entendidos por este, como sendo os pertinentes ao aludido estudo: legalidade (ou reserva legal, ou intervenção legalizada); intervenção mínima, lesividade; humanidade e culpabilidade.

Refere-se à doutrina de Luiz Luisi (Fabris, 1991) em sua obra “Os Princípios Constitucionais Penais”, onde leciona sobre a existência dos princípios da legalidade dos delitos e das penas, da intervenção mínima, da humanidade e os da personalidade e individualização da pena (LOPES, 2000, p.35)

Com um viés sobre os Princípios Básicos do Direito Penal em relação ao Estado Democrático de Direito, Lopes reconhece a divisão em preceitos primários e secundários (LOPES, 2000, p.36):

Quanto ao preceito primário: legalidade, intervenção mínima, insignificância, taxatividade, lesividade, culpabilidade, humanidade. Quanto ao preceito secundário, enumeramos os princípios da proporcionalidade, individualização e finalidade da pena.

A insignificância, não comumente classificada como um legítimo princípio, agora surge como preceito primário diante do entendimento de Lopes, o qual cita outros importantes doutrinadores pátrios como Carlos Vico Mañas, Diomar Ackel Filho e Odone Sanguiné como aqueles que contemplam tal nomenclatura.

Acrescenta, ainda, que muitos autores preferem referir-se à insignificância como princípio da oportunidade, uma vez que o utilizam numa abordagem processual e não material face à chamada criminalidade de bagatela. (LOPES, 2000, p. 37).

Assim, elege-se a seguir, princípios que norteiam o estudo da Insignificância.

1.2.1 Princípio da legalidade

O Princípio da Legalidade, no sentido mais abrangente e amplo da palavra é entendido como imprescindível dentre os pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito, tanto para o Direito em todas as suas esferas, como fundamentalmente ao Direito Penal.

A Constituição Federal possui princípios especificamente penais, alguns explícitos e outros se deduzem implícitos na norma constitucional. O da legalidade possui certo desdobramento dentro da norma constitucional, como leciona Luiz Luisi (2003, p.17), quando é dividido em três postulados: o da Reserva Legal, da Determinação Taxativa e o da Irretroatividade da Lei.

O primeiro postulado, o da Reserva Legal, está disposto no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal e reproduzido no artigo 1º do Código Penal:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Nos ensinamentos de Luiz Luisi, oportunamente verificamos a proibição da aplicação dos costumes e analogias em obediência ao postulado da reserva legal do Princípio da Legalidade (2003, p. 22):

Do Princípio da Reserva, outrossim, decorre, - em se tratando de normas incriminadoras, - a proibição do direito costumeiro e da analogia como fonte do direito penal. Possível, é, no entanto, tanto a aplicação de normas costumeiras e de analogia, quando “*in bonam parte*”, ou seja, em benefício do réu.

Referente à Determinação Taxativa, Luisi (2003, p. 24) afirma que o postulado “expressa a exigência de que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e o mais, possível certas e precisas.”

Em relação à Irretroatividade da Lei, Luisi (2003, p. 26) completa sua divisão teórica do Princípio da Legalidade, fazendo uma ligação entre a irretroatividade da lei e a reserva legal:

A irretroatividade da lei penal é, sem dúvidas, um postulado decorrente da legalidade dos delitos e das penas, constituindo um complemento lógico da Reserva Legal. Expressa ela a exigência da atualidade da lei, impondo que a mesma, como princípio, só alcança os fatos cometidos depois do início de sua vigência, não incidindo sobre os fatos anteriores.

Colaborando com o exposto, Luiz Regis Prado (2010, p.141) assevera que estes abrem espaço para uma série de “garantias e consequências”, referindo-se ao seu aspecto material e não simplesmente formal, causando limitações ao legislador e ao intérprete da lei penal:

Daí ser traduzido no sintético apotegma *nullum crimem, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*. Este postulado apodítico cumpre funções reciprocamente condicionadas: limitações das fontes formais do Direito Penal e garantia da liberdade pessoal do cidadão.

Assim, tem como fundamento a garantia de legitimação democrática, o que justifica a escolha do Legislativo como o que possui monopólio do poder normativo penal, devido seu caráter representativo popular e também pela importância dos bens jurídicos envolvidos, inclusive impedindo o acesso do Poder Executivo à normação penal (PRADO, 2010, p.142):

O fundamento de garantia da reserva de lei, como princípio de legitimação democrática, deve informar e presidir a atividade de produção normativa penal, por força da particular relevância dos bens em jogo.

Segundo as considerações de Toledo (2001, p.21) garante que “nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituído por lei o tipo penal delitivo e a pena respectiva.”

Nesse sentido merecem ser transcritas as lições de Rogério Greco (2011, p.31):

[...] entendido como coluna de todos os princípios, deverá ser observado para fins de aferição formal e material, ou seja, deverá o interprete não somente avaliar a legalidade formal, mas, e principalmente, a legalidade material. Deverá não somente evidenciar se o procedimento legislativo de criação típica foi devidamente observado, como também pesquisar se o conteúdo da lei penal não contraria os princípios expressos ou implícitos contidos em nossa Lei Maior, norteadores de todo o sistema.

Frisa-se que é essencial como ferramenta garantista que serve como limitação do poder estatal de punir e interferir na esfera das liberdades individuais, tendo importante relação com o Princípio da Insignificância, haja vista a intenção de ambos em assegurar, de forma equilibrada, direitos individuais de liberdade reduzindo o poder de sanção, seguindo o processo legislativo e revestindo os atos do Executivo de legalidade.

1.2.2 Princípio da proporcionalidade

A proporcionalidade é um conceito peculiar das ideologias minimalistas, o qual o elege como instituto de equilíbrio nas intervenções desnecessárias e abusivas. O Direito Penal, como instrumento que atinge diretamente as liberdades individuais, deve levá-lo em conta como forma de coibir a aplicação de sanções desproporcionais relativos à conduta e a importância do bem jurídico protegido e afetado.

Rogério Zeidan (2002, p. 69) sobre o Princípio da Proporcionalidade diz:

O princípio da proporcionalidade constitui limite material ao *ius puniendi*. Faz conexão entre os fins do Direito Penal e o fato cometido pelo delinquente, rechaçando o estabelecimento de cominação penais (proporcionalidade abstrata) ou a imposição de penas (proporcionalidade concreta) que careçam de toda a relação valorativa com tal fato, contemplado na globalidade de seus aspectos. Sobre essa ótica, o poder punitivo, ao considerar o fato delituoso, deve ser proporcional na imputação da conduta incriminadora e na aplicação da respectiva sanção. Para tanto, deve-se ter parâmetros como a danosidade social e o grau da conduta e, sobretudo, a finalidade de tutela correspondente à pena aplicada.

Segundo ensina Luis Regis Prado, citando as lições de Canotilho (1992), em relação ao equilíbrio que deve existir entre as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim (PRADO, 2010, p.150):

[...] pode-se afirmar que uma medida é razoável quando apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta; quando causa o menor prejuízo entre as providências possíveis, ensejando menos ônus aos direitos fundamentais, e quando as vantagens que aporta superam suas desvantagens.

Prado (2010, p. 150) atribui ao Iluminismo, especialmente à Cesare Beccaria (Dos Delitos e das Penas), a consagração da proporcionalidade como equilíbrio entre o dano à sociedade e a pena aplicada:

Embora sua origem remonte à Antiguidade, foi só com o Iluminismo, em especial com a obra de Cesare Beccaria, que o Princípio da proporcionalidade se firmou como um verdadeiro pressuposto penal. Para esse autor, as penas previstas em lei devem ser proporcionais aos delitos, e, de certo modo, ao dano causado à sociedade. O dano à sociedade é a verdadeira medida dos crimes.

Fundamentalmente não podemos afastar o Princípio da Insignificância da ideia de proporcionalidade da pena em relação ao dano do crime e a sanção aplicada. Desta forma, um pequeno dano ao bem jurídico não justifica o sofrimento exorbitante de certas sanções.

1.2.3 Princípio da intervenção mínima

A Intervenção Mínima tem como finalidade esgotar as possibilidades para resolver conflitos, antes de utilizar o Direito Penal, o qual deve ser invocado somente em casos de ataques muito graves aos bens jurídicos tutelados pelo Estado.

Tal afirmativa encontra amparo nas palavras de Fernando Galvão (2004, p.91), o qual afirma que o Direito Penal interfere significativamente na vida do ser humano, por isso deve ser medido seu uso. Senão vejamos:

O Direito Penal realiza as mais graves interferências na esfera de liberdade individual e, conforme determina a Constituição Federal, deve ser preocupação fundamental da política criminal a preservação da dignidade da pessoa humana. A utilização desenfreada do Direito Penal importa em ofensa a dignidade da pessoa humana, na medida em que a intervenção venha a ser desnecessária.

A doutrina tem realizado confusões entre o Princípio da Intervenção Mínima e o da Insignificância, pois “ambos apesar da correlação em seus conceitos, possuem independência semântica claramente visível”. (LOPES, 2000, p.78).

Na lição de Lopes tem o escopo de limitar o arbítrio do legislador, surgido junto com o princípio da legalidade no grande movimento social burguês que reagia contra o sistema penal do absolutismo, o qual ainda mantinha o espírito minucioso e abrangente das legislações medievais. (LOPES, 2000, p.78).

Ainda, neste sentido, Lopes (2000, p.78) assevera que a Intervenção Mínima e a Legalidade limitavam apenas o arbítrio do legislador, não sendo suficiente para impedir o Estado de criar tipos criminais e sanções penais de forma incoerente, cruéis, desproporcionais ou ofensivas a dignidade humana e aplicá-las de certa forma legitimamente pelo poder judiciário.

Rogério Greco (2011, p.34) cita a forte crítica de Paulo Souza de Queiroz (2002, p.31-32) ao sistema penal frente à condição de Estado Democrático de Direito e a discrepância existente entre o discurso e a prática constitucional:

Reduzir, pois, tanto quanto seja possível, o marco de intervenção do sistema penal, é uma exigência de racionalidade. Mas também [...] um imperativo de justiça social. Sim, porque um Estado que se define Democrático de Direito (CF, art. 1º), que declara, como seus fundamentos, a ‘dignidade da pessoa humana’, a ‘cidadania’, ‘os valores sociais do trabalho’, e proclama como seus objetivos fundamentais, ‘construir uma sociedade livre, justa, ‘solidária’, que promete ‘erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais’, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação’ (art. 3º), e assume, assim declaradamente, missão superior em que lhe agigantam as responsabilidades, não pode, nem deve, pretender lançar sobre seus jurisdicionados, prematuramente, esse sistema institucional de violência seletiva, que é o sistema penal, máxime quando é esse Estado, sabidamente, por ação e/ou omissão, em grande parte corresponsável pelas gravíssimas disfunções sociais que sob cetra vicejam e pelos dramáticos conflitos que daí derivam.

Lopes leciona sobre a diferença e a correlação entre o Princípio da Insignificância e o da Intervenção Mínima (LOPES, 2000, p.82):

O Princípio da intervenção mínima está diretamente afeto aos critérios do processo legislativo de elaboração de leis penais, sendo sua utilização judicial mediata, cabível apenas como recurso para dar unidade sistêmica ao Direito Penal. O Princípio da insignificância é de utilização imediata como forma de determinar a existência do crime em face da tipicidade material e ilicitude concreta.

Corroborando com Lopes, Everaldo da Cunha Luna, explica que o Princípio da Insignificância, apesar de não estar explícito na legislação constitucional e penal, possui fortes

vínculos com outros postulados explícitos, e com fundamentos do Estado de Direito, se impõe ao legislador e ao interprete concomitantemente. (LUNA, 1985, p.30)

Para Prado (2010, p.148) o Direito Penal somente deve atuar na defesa de bens jurídicos mais importantes e “imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens”. Tal tutela jurisdicional se daria em face da não existência de ferramentas jurídicas adequadas e suficientes a fim de atuar de forma menos gravosa em sede penal. Senão vejamos:

Nesses termos, a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade – como *ultima ratio legis* -, ficando reduzida a um mínimo imprescindível. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia.

Neste sentido, vincula-se a intervenção mínima como orientadora político-criminal do poder *jus puniendi* do Estado. Segundo Prado, tal princípio “deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado Democrático de Direito”. (PRADO, 2010, p. 148-149).

O citado doutrinador alerta para o risco do uso excessivo da sanção criminal, chamando esse fenômeno de “inflação penal”, alegando que tal discurso não é garantia de uma proteção eficaz de bens, mas ao invés disso, pode condenar o sistema penal a uma “função meramente simbólica negativa”, trazendo a perda da eficácia e idoneidade da lei penal pelo seu uso desmedido. (PRADO, 2010. p.149).

1.2.4 Princípio da razoabilidade

Encontramos o Princípio da Razoabilidade não apenas inserido no ramo do Direito Penal, mas também em todos os outros ramos assim como em diversos atos jurídicos.

O Direito como ciência de natureza social, no qual lida com valores humanos, não pode ter suas bases fincadas em fundamentos imutáveis. “O Direito não pode ser interpretado de modo inflexível, com bases na lógica pura.” (LOPES, 2000, p.61).

Quando o juiz aplica o direito com formalismo rígido deixa de utilizar o Direito como vetor social e humano, mas como máquinas nas quais aplicam uma programação repetitiva e fora do contexto humano.

Para Lopes (2000, p. 62), encontra central importância no ordenamento jurídico como fundamento consistente na realização da justiça:

A própria noção de razoabilidade adquire um contorno próprio e específico no Direito, sendo mesmo erigida à categoria de princípio geral informativo do sistema jurídico positivo. E não se pense que tal procedimento pode gerar uma ruptura intrasistêmica ao Direito, porquanto o Princípio (talvez mais acertadamente o “principado”) da razoabilidade é que dá consistência à possibilidade material de realização de justiça na aplicação concreta da lei, sobretudo da lei penal.

José dos Santos Carvalho Filho (2004, p.24) conceitua a razoabilidade como “aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocam a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Nesse prisma, verifica-se que a razoabilidade deve enquadrar-se nos limites delineados pela lei, sob pena de declinar para o arbítrio.”

Necessário se faz a razoabilidade no Direito Penal como forma de reduzir a força da normatividade positiva, observando relevantemente a realidade através da interpretação da lei.

Lopes (2000, p. 62), relaciona diretamente o Princípio da Insignificância com o da Razoabilidade:

[...] no caso da insignificância é justamente o que ocorre. A interpretação com base em critérios de razoabilidade, desconsidera um determinado fato como obra criminosa, valorando-o como insignificante e, portanto, destituído de reprovabilidade, de modo a obstar que possa se subsumir num *standart* de tipicidade da lei penal.

Posteriormente, conclui seu raciocínio afirmando que: “condutas penalmente insignificantes sob a ótica de tipo determinado poderão se subsumir em outro tipo”. E continua com exemplo prático (2000, p.62):

Veja-se, por exemplo, o caso de lesões ínfimas acarretadas por ação perigosa na condução de veículos, o que enseja a contravenção da espécie, mas não o crime. Do mesmo modo, o fato poderá ser considerado ilícito civil ou administrativo.

Neste prisma, Lopes direciona que a razoabilidade está limitada, condicionada e influenciada pela realidade concreta do mundo no qual opera o Direito, “está, ainda, impregnada por valorações, critérios axiológicos, que devem levar em conta todas as possibilidades e todas as limitações reais.” (LOPES, 2000, p.63).

2 A INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUSÃO DA TIPICIDADE MATERIAL

Nesse capítulo será abordado o Princípio da Insignificância como causa de exclusão da tipicidade material. Todavia, o tema necessita, mesmo que de forma sucinta, que seja conceituado o crime, a distinção entre tipicidade formal e tipicidade material, bem como, as relações com os crimes bagatelares.

Por fim, enfoca-se o conceito e relevância social do bem jurídico e as correntes doutrinárias relativas ao posicionamento jurídico-penal do Princípio da Insignificância.

2.1 CONCEITO DE CRIME

Para a compreensão dos inúmeros institutos do Direito Penal é de suma importância esclarecer o conceito de crime, pois desta forma, poderemos entender e aplicar o Princípio da Insignificância. Resumidamente, a doutrina majoritária se divide, ao conceituar o crime, em duas correntes: teoria bipartida e teoria tripartida.

Chaves (2014) faz distinção entre as polêmicas teorias, asseverando que a bipartida entende o crime como sendo um fato típico e ilícito, sendo que para os que adotam esta concepção a culpabilidade é pressuposto de aplicação da pena, logo, não faz parte do conceito analítico de crime, sendo esta adotada pelos doutrinadores Damásio de Jesus, Fernando Capez, Celso Delmanto, Renê Ariel Dotti, Julio Fabbrini Mirabete entre outros.

A corrente da concepção tripartida, que é majoritária, (tipicidade, ilicitude e culpabilidade) é adotada pelos doutrinadores Rogério Greco, Hans Welzel, Luis Regis Prado, Cezar Bitencourt, Edgard Magalhães Noronha, Heleno Fragoso, Frederico Marques, Paulo José da Costa Júnior, Aníbal Bruno, Néelson Hungria, Guilherme Nucci, Fernando Galvão, Juarez Tavares, Francisco de Assis Toledo, entre outros. (CHAVES, 2014).

Galvão e Greco (1999, p. 30) tem a seguinte definição da concepção tripartida:

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bem jurídico (jurídico-penal) protegido. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

Ao fim dessa rápida análise, deve-se observar que em ambas as teorias, o fato típico é o primeiro elemento do crime, devendo ser analisado para que se possa constatar a ocorrência de uma infração penal. Caso a conduta observada configure a existência de um fato típico, então passamos a analisar a ilicitude da conduta. Caso não haja tipicidade na conduta, o fato não poderá ser repreendido como fato criminoso, dispensando-se então a análise da ilicitude.

2.2 TIPICIDADE FORMAL

Tipicidade formal, doutrinariamente, é a objetiva adequação sistemática da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo), previsto na lei penal.

Francisco de Assis Toledo (1999, p. 125) conceitua tipicidade formal pela lógica adequação de um fato ocorrido, o qual se enquadra a descrição de um tipo penal previamente positivada, haja vista que sem tal correspondência a ação humana seria atípica.

Também chamada de tipicidade legal por Zaffaroni e Pierangelli (2006, p. 394), os quais asseveram a adequação da conduta à formulação legal do tipo é “individualização que a lei faz da conduta, mediante o conjunto dos elementos descritivos e valorativos (normativos) de que se vale o tipo legal”.

Nesta visão formal do tipo se, alguma pessoa realizou uma conduta, previamente proibida na legislação penal, formalmente cometeu um delito, pela simples adequação formal da conduta à norma positivada.

Luiz Flávio Gomes (2002, p.73) faz uma crítica ao puro entendimento da tipicidade formal na conceituação do tipo, tendo em vista que a adequação da conduta a um tipo penal selecionado pelo legislador deve ser questionada, haja vista os critérios escolhidos para essa seleção, muitas vezes obscuros e “cientificamente discutíveis”.

Neste raciocínio, Gomes (2002, p. 72) adverte:

Por isso mesmo, de qualquer modo, quando o legislador não cumpre seu dever de configurar o ilícito penal de em termos garantistas (legalidade estrita, taxatividade, clareza, certeza, ofensividade etc.) não resta outra saída senão a intervenção do intérprete e do aplicador da lei no sentido de não permitir a aplicação meramente formalista do Direito Penal. Ao contrário, impõe-se fazer prevalecer o *nullum crimen sine iniuria* em toda sua dimensão garantista e constitucional.

Corroborando com este entendimento Lopes (2000, p. 74) com uma visão moderna de ciência penal, somando à adequação lógica do Direito ao Estado Democrático de

Direito, leciona que a tipicidade não pode ser essencialmente formal e não pode se contentar apenas com a legalidade de sua formação.

Um direito Penal que se pretenda moderno e que viceje no interior de um espírito típico de um Estado Democrático de Direito não se contenta com uma garantia da legalidade que se limite ao plano formal, qual fosse o princípio, na verdade e na essência, uma releve projeção da anterioridade da lei penal. Impõe-se a descrição de condutas marcadas de um sentido de rigidez definidora dos padrões de conduta eleitos com a carga da ilicitude.

Por outro lado, Carlos Vico Mañas (1994, p. 56), entende que o legislador embora tenha feito uma escolha dos bens que entendeu como os de maior importância, não podia no momento da elaboração dos tipos penais, detalhar sua aplicação em cada caso concreto:

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza fragmentária e subsidiária do direito penal.

Na dicção de Gomes (2013, p.16), a tipicidade penal é essencialmente constituída pela tipicidade formal mais a tipicidade material:

Atipicidade formal do fato: a tipicidade penal fica excluída, desde logo quando falta (no fato) algum dado elementar da sua configuração descritiva (ou típica). A ausência de um requisito elementar conseqüentemente, conduz à atipicidade (total ou parcial).

Na visão do referido doutrinador, na tipicidade formal, havendo ausência de uma elementar do tipo ocorreria atipicidade, pois “se a conduta realizada não é exatamente a descrita na lei, tampouco se pode falar em tipicidade”. (GOMES, 2013. p. 16).

2.3 TIPICIDADE MATERIAL

Para a efetiva concretização do delito, como verificamos no conceito acima, não seria suficiente que o comportamento esteja formalmente tipificado como crime, pois é imprescindível que a conduta atinja a tipicidade material, ou seja, que provoque uma concreta lesão ao bem jurídico tutelado.

Desta forma, hipoteticamente, se alguém realizou o furto de uma abóbora, crime tipificado no artigo 155 do Código Penal, esta conduta não pode ser considerada um crime, pois materialmente não atingiu significativamente o patrimônio alheio, tornando desnecessária a invocação do direito penal, pois o fato, em que pese ser formalmente típico, “carece de tipicidade material”.

O entendimento acima vem ao encontro da lição do mestre Francisco de Assis Toledo (1999, p. 131):

Assim, a conduta, para ser crime, precisa ser típica, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito (*nullum crimen sine lege*). Não obstante, não se pode falar ainda em tipicidade, sem que a conduta seja, a um só tempo, materialmente lesiva a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável.

Nas palavras de Mirabete (2004, p. 118), para que se possa proclamar um juízo positivo de tipicidade deve haver a ofensa significativa ao bem jurídico tutelado: “[...] é indispensável que o fato tenha acarretado uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico protegido para que se possa concluir por um juízo positivo de tipicidade”.

Por esta razão, Lopes (2000, p. 117) critica o sistema meramente formal:

O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo, na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo.

Acrescenta, ainda, o citado autor que a irracionalidade do Direito Penal “tem trazido inconsistência, fragilidade e até mesmo inutilidade do sistema penal” (2000, p. 116).

2.4 DA INFRAÇÃO BAGATELAR

Conceitua-se infração bagatela como fato insignificante, de ninharia, de uma conduta ou ataque ao bem jurídico que não requer a intervenção penal. Nas palavras de Luiz Flavio Gomes (2002, p. 19) infração bagatela:

[...] é uma conduta ou um a ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.) Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.

No entendimento do autor acima, infração bagatelar deve ser compreendida em dois aspectos: (a) infração bagatelar imprópria; (b) infração bagatelar própria, sendo esta, objeto principal do presente estudo, pois diz respeito ao desvalor da conduta e do resultado (teoria do delito) e aquela se refere à teoria da pena, o que por si só seria objeto de estudo a parte.

2.4.1 Infração bagatelar imprópria

A infração bagatelar imprópria é fato típico, tanto formalmente como materialmente. Desta forma, será objeto de procedimento de persecução criminal. A diferença está no resultado final, caso observado todos os requisitos bagatelares o juiz poderá reconhecer o Princípio da Irrelevância do Fato. (GOMES, 2013, p.105).

Conceituando a infração bagatelar imprópria, Luiz Flávio Gomes assevera que se refere àquelas condutas que nascem relevantes para o Direito Penal, haja vista que ocorre desvalor tanto da conduta quanto no resultado, todavia, mediante a análise das peculiaridades do caso concreto, tais como: vida pregressa favorável, ausência de antecedentes criminais, ínfimo desvalor da culpabilidade, reparação do dano, colaboração com a justiça, dentre outros, faz com que a incidência de qualquer pena ao caso concreto vislumbra-se desnecessária e desproporcional. (GOMES, 2009, p.23 e 24).

Observam-se, portanto, os critérios subjetivos e não objetivos como no caso de infração bagatelar própria. Diante dessa situação aplica-se o Princípio da Irrelevância Penal do Fato, onde o juiz ao realizar análise das circunstâncias judiciais constantes do artigo 59 do Código Penal, fixará a pena de acordo com a necessidade e suficiência para prevenção e reprovação do crime.

Na dicção do professor Gomes (2013, p.105):

No final, no momento da sentença, caso sejam revelados todos os requisitos bagatelares (reparação dos danos, ofensa não muito relevante do bem jurídico, bem jurídico de relevância não exageradamente importante, autor bagatelar – sem antecedentes, culpabilidade não significativa etc. -, o fato de já ter sido eventualmente preso, de ter respondido a um processo etc.), impõe-se ao juiz (na sentença) reconhecer o Princípio da irrelevância penal do fato (dispensando-se a pena, nos termos do art. 59 do CP).

2.4.2 Infração bagatelar própria

Para Gomes (2013, p. 19) a infração bagatelar própria “é a que já nasce sem nenhuma relevância penal”, porque não há desvalor da ação (não há periculosidade na conduta, isto é, idoneidade ofensiva relevante) ou porque não há o desvalor do resultado (não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico). Observe-se, então, que há insignificância da conduta, no resultado ou em ambos.

Apesar de muito tempo não haver doutrina ou jurisprudência bem definidas sobre os requisitos válidos para a aplicação da insignificância, o Supremo Tribunal Federal cristalizou vetores para sua objetiva aplicação, a saber: (a) ausência de periculosidade social da ação, (b) a mínima ofensividade da conduta do agente, (c) a inexpressividade da lesão jurídica causada e (d) a falta de reprovabilidade da conduta (HC 84.412-SP, rel. Min. Celso de Mello).

Ainda, o mencionado autor destaca duas espécies condicionais referentes à infração bagatelar própria que é regida pelo Princípio da Insignificância ou da bagatela e está contida na insignificância da conduta e do resultado (GOMES. 2013. p. 26):

Tecnicamente é perfeitamente possível distinguir essas duas espécies de infração bagatelar própria. A jurisprudência do STF, no entanto, não tem sido muito clara sobre esse ponto. Ela sublinha os vetores orientadores do Princípio: (a) ausência de periculosidade social da ação, (b) a mínima ofensividade da conduta do agente, (c) a inexpressividade da lesão jurídica causada e (d) a falta de reprovabilidade da conduta (HC 84.412-SP, rel. Min. Celso de Mello), mas não elucida a necessidade ou não da ocorrência de todos esses fatores [...] O Princípio da Insignificância pode ter incidência quando há puro desvalor da ação ou puro desvalor do resultado ou ainda a combinação de ambos.

Tal entendimento tem orientado as decisões do STF, o qual vem impondo o Princípio da Insignificância como causa de atipicidade material nos casos em que infração bagatelar própria (ou porque não há desvalor da conduta ou porque não há desvalor do resultado):

Decisão: Vistos. Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Roberto de Paula, buscando a aplicação do princípio da insignificância ao delito praticado pelo paciente. Aponta como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 175.248/RS, impetrado àquela Corte, Relator o Ministro Gilson Dipp. Inicialmente, alega a impetrante que “o mérito do habeas corpus não foi apreciado pelo STJ sob a alegação de não ser o remédio constitucional meio idôneo para atacar ilegalidades na sentença, sendo latente a negativa de prestação jurisdicional ao paciente por quedar-se inerte sobre o mérito do writ ao proferir o decisum sem mencionar os pontos levantados, ferindo assim os preceitos protegidos pela Carta Magna em seu artigo 5º (fl. 2 da inicial). No mais, sustenta que: (...) o suposto furto de produtos em supermercado cujo valor não corresponde a R\$161,60 (cento e sessenta e um reais e sessenta centavos) está para a infração bagatelar própria. Dessa forma, em se

tratando de infração bagatelar própria (ou porque não há desvalor da conduta ou porque não há desvalor do resultado), impõe-se a aplicação do PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. **Dessa forma, forçoso convir que a conduta supostamente praticada pelo imputado é materialmente atípica, estando acobertada pelo princípio da insignificância**” (fl. 10 da inicial). Requer o deferimento da liminar para que seja suspensa “provisoriamente a condenação do paciente pelo crime previsto no artigo 171 do CPB” e, no mérito, pede a concessão da ordem para determinar a extinção da pena e os seus efeitos em razão da incidência da insignificância” (fl. 11 da inicial grifos no original). Examinados os autos, decido. Narra a impetrante, na inicial, que: (...) Os pacientes foram denunciados como incurso no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal. A denúncia foi recebida em 08/01/2008. Após a citação, o paciente apresentou resposta escrita à acusação. Em seguida, o Magistrado do juízo de origem rejeitou a denúncia pela aplicação do Princípio da Insignificância destacando o valor do prejuízo noticiado na peça inicial como causado à vítima e, ainda, enfatizando a primariedade do agente. Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. Em suas razões recursais, preliminarmente, defendendo o cabimento do apelo na hipótese asseverando que a decisão recorrida, em verdade, absolveu sumariamente o réu. No mérito, sustenta que o caso dos autos não configura crime bagatelar, enfatizando que a aplicação do Princípio da Insignificância não pode ser orientada tão-somente pela apreciação de prejuízo causado. Ademais, destaca que este representou, à época, 16,33% do salário mínimo nacional. Nesses termos, postula a reforma da decisão determinando-se o prosseguimento do feito. Neste contexto, decidi a Colenda Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o pedido de aplicação ao caso do Princípio da Insignificância demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus, e o trânsito em julgado da ação penal. Sendo assim negado o conhecimento do writ” (fls. 1/2 da inicial). Eis o teor do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus. II. Na hipótese, o acórdão transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico. III. A análise do pedido de aplicação ao caso do Princípio da Insignificância demanda, em princípio, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus. IV. Ordem não conhecida”. Essa é a razão pela qual se insurge a impetrante neste writ. O deferimento de liminar em habeas corpus, como se sabe, é medida de caráter excepcional, cabível apenas se a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano, ou quando a situação demonstrada nos autos representar manifesto constrangimento ilegal. No caso, o tema posto à apreciação neste writ, por razões óbvias, não foi analisado no Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, sua análise nesta Suprema Corte, de forma originária, neste ensejo, configuraria verdadeira supressão de instância não admitida (HC nº 92.264/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ de 14/12/07; HC nº 96.977/PA, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1º/7/09; HC nº 96.220/PR, Primeira Turma, Relator a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 1º/7/09; e HC nº 90.654/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25/5/07). Com essas considerações, indefiro a liminar requerida. Estando a impetração devidamente instruída com as peças necessárias à perfeita

compreensão da controvérsia, dispense as informações da autoridade apontada como coatora. Abra-se vista à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 30 de setembro de 2011. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente. (BRASIL - D, 2013, grifo nosso).

Em síntese Gomes (2013, p.21), assevera que a doutrina e a jurisprudência brasileiras já conhecem e aplicam a Insignificância. Ressalta que, se deve ater ao desvalor da conduta e o desvalor da ação, e ainda, diferentemente da infração bagatela imprópria os aspectos subjetivos do agente não deve ser perquiridos:

[...] para todas as situações de infração bagatela própria o princípio a ser aplicado é o da insignificância ou de bagatela (que tem o efeito de excluir a tipicidade penal, ou seja, mais precisamente, a tipicidade material). Assim, se estamos diante de uma infração bagatela própria não há que se perquirir o animus do agente, seus antecedentes, sua vida pregressa etc.

Nos ensinamentos de Gomes (2013, p. 92) “o critério de insignificância que rege a infração bagatela própria, segundo entendimento majoritário, conduz à exclusão da tipicidade material do fato de mínima ou ínfima relevância penal”.

2.5 RELEVÂNCIA SOCIAL DO BEM JURÍDICO TUTELADO

O conceito de bem jurídico, via de regra, nos traz a exteriorização do cuidado ao patrimônio, material, imaterial ou transcendental a ser protegido juridicamente. Ao admitir tal conceito, permitimos a elaboração de lei penal pela simples existência de um interesse sem necessariamente constituir algo de relevância social.

Para Santoro (2000. p. 92):

[...] de modo diverso deve ser conceituado o bem jurídico. Somente serão suscetíveis de proteção pelo direito penal as funções socialmente relevantes, necessárias à estruturação da sociedade e do Estado, sem as quais estes organismos não seriam capazes de existir e que, por isso, demandam tutela especial.

A questão é identificar o que é relevante para o direito penal em determinados comportamentos, pois não podemos ter um direito penal baseado em fórmulas, já que cada crime ou delito tem sua própria história e particularidades, devendo todos os fatores que o envolvem serem analisados.

Por isso, Mauricio Antônio Ribeiro Lopes (2000, p.128) preocupa-se em doutrinar sobre a função limitadora do bem jurídico:

A função limitadora do bem jurídico se projeta não somente frente ao legislador, estende-se, ademais, às funções do bem jurídico propriamente dogmáticas, sobretudo em relação com a interpretação dos concretos tipos penais previstos pelo legislador.

Santoro (2000, p. 92) conceitua o bem jurídico como o valor, a função relevante da vida social sem a qual a sociedade e o Estado Democrático de Direito teriam inviabilizadas as suas estruturas.

Joaquim Barbosa, Ministro do Supremo Tribunal Federal, fundamentou em decisão judicial, a oportunidade da aplicação do Princípio da Insignificância, entre outros fatores, na relevância social que o bem jurídico precisa ter para justificar a movimentação do Estado e a consequente punição:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO SIMPLES, EM SUA MODALIDADE TENTADA (CP, ART. 155, “CAPUT, C/C O ART. 14, II)– “RES FURTIVA” NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 70,00 DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF HABEAS CORPUS” DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado 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. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam 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. (BRASIL – E, 2011).

A observação do bem tutelado é imprescindível, pois alguns crimes tipificados em nosso Código Penal, e também em Leis Especiais, não são, ou deixaram de ser de relevância social, protegendo interesses particulares ou momentâneos de uma seletiva parte da sociedade como podemos observar o artigo 234 do Código Penal Brasileiro, o qual proíbe a

comercialização de objetos tidos como obscenos, mas estão expostos todos os dias em bancas de jornal, revistas e internet.

Exemplo claro desse novo prisma dos nossos tribunais, foi a quebra da hegemonia sobre o entendimento da distinção entre a posse de arma intencionalmente irregular e aquela decorrente da mera inobservância de um procedimento burocrático. (REBELO, 2014).

Conforme entendimento da Quinta Turma do STJ, acompanhando o voto do relator Marco Aurélio Bellizze, se uma arma foi originalmente registrada, a ausência de renovação do respectivo registro “não pode extrapolar a esfera administrativa”, não configurando, portanto, crime para o Direito Penal, pois a mera falta daquela renovação não apresenta “relevância capaz de automaticamente transformar o proprietário da arma em criminoso”.

Previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido prevê pena cominada de detenção mais multa:

Art. 12 - Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (BRASIL, 2003).

A matéria foi regulamentada nos artigos 5º, § 3º, e 30 da Lei 10.826/03 e artigo 20 da Lei nº 11.922/09, estabelecendo prazos para o registro ou entrega espontânea das armas nos órgãos competentes, sendo que após o prazo estabelecido na referida lei, todas as armas passaram a exigir a renovação de seus registros a cada três anos (Lei 10.826/03, art. 5º, §2º) e o tipo penal adquiriu sua plena eficácia.

Desde então, vem sendo responsável por boa parte das condenações derivadas do próprio estatuto do desarmamento como explica Rebelo (2014):

A irregularidade na posse da arma para a configuração do delito era tomada em sentido amplo, sendo equiparadas as armas jamais registradas e aquelas cujo registro teve sua validade expirada. Assim, se alguém que um dia comprou legalmente uma arma simplesmente deixou de renovar seu registro, já estava praticando um crime, ainda que exclusivamente restrito à própria posse daquela, ou seja, bastava que uma arma de origem lícita tivesse seu registro vencido para já ser considerada uma “arma do crime”.

O voto do relator segue a linha de entendimento da necessidade de reconhecer na aplicação das leis penais, a intervenção penal mínima, num desdobramento do próprio Princípio da Insignificância, como vemos na decisão do referido *habeas corpus*:

EMENTA HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM O REGISTRO VENCIDO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA QUE SE MOSTRA SUFICIENTE. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O trancamento de ação penal na via estreita do writ configura medida de exceção, somente cabível nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal. Na espécie, o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, por possuir irregularmente um revólver marca Taurus, calibre 38, número QK 591720, além de dezoito cartuchos de munição do mesmo calibre.

3. Todavia, no caso, a questão não pode extrapolar a esfera administrativa, uma vez que ausente a imprescindível tipicidade material, pois, constatado que o paciente detinha o devido registro da arma de fogo de uso permitido encontrada em sua residência – de forma que o Poder Público tinha completo conhecimento da posse do artefato em questão, podendo rastreá-lo se necessário –, inexistente ofensividade na conduta. A mera inobservância da exigência de recadastramento periódico não pode conduzir à estigmatizadora e automática incriminação penal. Cabe ao Estado apreender a arma e aplicar a punição administrativa pertinente, não estando em consonância com o Direito Penal moderno deflagrar uma ação penal para a imposição de pena tão somente porque o indivíduo – devidamente autorizado a possuir a arma pelo Poder Público, diga-se de passagem – deixou de ir de tempos em tempos efetuar o recadastramento do artefato. Portanto, até mesmo por questões de política criminal, não há como submeter o paciente às agruras de uma condenação penal por uma conduta que não apresentou nenhuma lesividade relevante aos bens jurídicos tutelados pela Lei n. 10.826/2003, não incrementou o risco e pode ser resolvida na via administrativa.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para extinguir a Ação Penal n. 0008206-42.2013.8.26.0068 movida em desfavor do paciente, ante a evidente falta de justa causa. (BRASIL - F, 2014)

E aqui frisa-se que a jurisprudência pátria tem preenchido essa lacuna e modernizado seu entendimento, reconhecendo a insignificância em diversos tipos penais como instrumento de interpretação restritiva da norma penal, promovendo a descriminação de condutas que, embora aparentemente típicas, não lesam de forma significativa um bem juridicamente tutelado.

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. TENTATIVA DE FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO (ARTIGO 155, § 1º, II, DO CÓDIGO PENAL). INSURGÊNCIA DO PARQUET CONTRA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA POR RECONHECER O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME BAGATELAR DEVIDAMENTE RECONHECIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. RES FURTIVA DE VALOR IRRISÓRIO. OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO IRRELEVANTE. ACUSADO QUE NÃO FAZ DA PRÁTICA DO CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO SEU MEIO DE VIDA. FATO ISOLADO NA SUA VIDA PREGRESSA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CONFIGURADA. ACUSADO QUE APRESENTA UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. CONDUTA TÍPICA QUE PODE SER CONSIDERADA IRRELEVANTE SOB O PONTO DE VISTA PENAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do princípio da insignificância é imperiosa a presença de certos elementos, estabelecidos pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e pela doutrina: (1) mínima ofensividade da conduta do agente; (2) ausência total de periculosidade social da ação; (3) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (4) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada. 2. "Não há exigência de requisitos subjetivos a serem analisados para a aplicação do princípio da insignificância" (GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Aurea Maria Ferraz de. Furto qualificado não admite princípio da insignificância. Críticas. Disponível em . Acesso em 22 de setembro de 2010). 3. Uma adequada releitura do princípio da insignificância estabelece que o agente com maus antecedentes e reincidente específico, que faz da prática de furtos o seu meio de vida, não preenche os requisitos da (1) mínima ofensividade da conduta do agente e (3) do ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento. Isso porque a sociedade, sem sombra de dúvidas, reprovava o comportamento do réu reincidente específico no crime de furto, sendo sua conduta considerada ofensiva sob o ponto de vista penal. 4. O fato de o agente ser reincidente, de per si, não pode ter o condão de afastar o princípio da insignificância, deve-se analisar em que se pautaram os antecedentes anteriores para se aquilatar a gravidade da conduta então praticada pelo réu, verificar se essa ação foi ofensiva e qual o grau de reprovabilidade do seu comportamento. (BRASIL - G, 2011).

Segundo Gomes e Bianchini (2002, p.41), essa falta de observação na relevância social de um bem leva o judiciário a uma hipertrofia:

O Direito Penal foi se hipertrofiando na medida em que o Estado foi crescendo e ganhando novas missões [...]. A preocupação de submeter ao controle jurídico não somente a Administração Pública, senão todas as relações sociais, trouxe como resultado a jurisdicionalização penal de todos os conflitos dessa natureza, o que provocou o nascimento do fenômeno da excessiva criminalização das infrações de pouca importância [...]

Desta feita, nossa legislação penal vem colecionando cada vez mais números de ilícitos penais, devido a liberdade dada aos legisladores de criminalizar condutas da forma que entendam, sem limitações maiores, havendo inclusive uma inversão de valores, pois fatos tornaram-se crime apenas para proteger interesses políticos ou de determinados grupos.

Ainda, nesta mesma linha de raciocínio, Gomes e Bianchini fazem a seguinte observação: “isso permite transformar o *vetita quia mala* (proibido porque é ofensivo) em

mala quia vetita (é ofensivo porque é proibido). (GOMES e BIANCHINI, 2002. p.41), configurando verdadeira “administrativização” do Direito Penal.

A intervenção penal só será legítima se houver lesividade aos bens sociais. Um método de interpretação puramente gramatical já não possui mais o condão de se promover justiça social. (LOPES, 1999, p. 79) corrobora esse raciocínio ao afirmar:

[...] através do princípio da lesividade, só pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos de outrem e que não seja apenas um comportamento pecaminoso ou imoral; o direito penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade e além desse limite não está legitimado e nem é adequado para a educação moral dos cidadãos. As condutas puramente internas ou individuais, que se caracterizem por ser escandalosas, imorais, esdrúxulas ou pecaminosas, mas que não afetem nenhum bem jurídico tutelado pelo Estado, não possuem a lesividade necessária para legitimar a intervenção penal.

Esse entendimento, mesmo que ainda maioria, como demonstra Greco (2013), não é pacífico. O referido autor menciona uma corrente na doutrina cujo pensamento é que “todo e qualquer bem merece a proteção do Direito Penal, desde que haja previsão legal para tanto, não se cogitando, em qualquer caso, do seu real valor”. (GRECO, 2013, p. 64).

Fundamenta-se no Movimento da Lei e Ordem, que atua dentro de um Direito Penal Máximo, sendo que os adeptos do movimento acreditam que as penas alternativas, as quais “evitam o desnecessário encarceramento do agente que praticou uma infração penal de pouca ou nenhuma importância, estimula o cometimento de outros delitos.” (GRECO. 2011)

Rogério Greco em importante raciocínio, e contemplando a prática da sociedade ainda acrescenta (GRECO, 2011, p. 16):

Obviamente que tal raciocínio, por mais que traga um falso conforto à sociedade, não pode prosperar. Isso porque a própria sociedade não toleraria a punição de todos os seus comportamentos antissociais, aos quais já está acostumada a praticar cotidianamente. O mais interessante desse raciocínio é que somente gostamos da aplicação rígida do Direito penal quando ela é dirigida a estranhos, melhor dizendo, somente concebemos a aplicação de um Direito Penal Máximo quando tal raciocínio não é voltado contra nós mesmos, somente para os “outros”, e, se possível, nem o “mínimo” para nós.

O formalismo duro e a aplicação lógica da lei, que apresenta uma orientação contrária ao Princípio da Insignificância, podem em Direito Penal, conduzir à injustiça no que tange a aplicação da pena.

Greco (2011) afirma, ainda, que quando se opta pela política de aplicação máxima do Direito Penal do movimento de Lei e Ordem, acredita-se que todas as condutas desviadas, independentemente do grau de importância, merecem ser censuradas. Assim, as inúmeras leis

penais que pregam maior punição para os infratores somente acabam enfraquecendo o próprio direito penal.

O autor, ainda, critica a máxima intervenção do Direito Penal como estratégia de desviar o foco das “demais infrações penais de grande potencial ofensivo que atingem os bens mais importantes e necessários ao convívio social”. (GRECO, 2011, p. 18).

3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O DELEGADO DE POLÍCIA.

O Direito Penal e Processual Penal foram reformulados a partir da óptica constitucional. O Direito Penal ainda que de forma tímida, passou a sofrer o influxo da Constituição. Desta maneira, constitucionalmente conduzido e influenciado pelas raízes humanitárias e garantistas, o reconhecimento do Direito Penal como *ultima ratio*, ou seja, a última medida para a tutela de tais bens jurídicos, a última fronteira para o agir punitivo do Estado tem sido de um processo progressivo. (CARVALHO, et al, 2003, p. 31).

Guimarães (2011) apud Roxin (1986) corrobora sobre a intervenção do Direito Penal:

Os critérios de necessidade de intervenção penal e de sua idoneidade como método protetivo de bem jurídicos, determinam o princípio de subsidiariedade do Direito penal, na medida em que ele só é chamado a intervir em situações de extremo interesse e quando falham outros meios. Por esta via, faz-se um depuramento da normatização, dela excluindo-se, questões de ordem moral.

O Direito Penal visa a tutelar os interesses mais importantes da sociedade. O grau de violação de tais interesses é que legitima a intervenção estatal para acionar a sanção criminal. A sanção criminal, por ser mais limitadora de direitos, mais séria, mais grave do que as outras modalidades de sanção, só deve ser usada em casos extremos, para salvaguardar os interesses mais relevantes da sociedade e não deve, em tese, esperar os vagarosos passos processuais.

Com efeito, os ensinamentos de Isaac Sabbá Guimarães (2001, p. 83):

A filtragem da atividade estatal não depende apenas da catalogação dos bens relevantes da sociedade, mas também, de um racional equacionamento dos meios idôneos para a solução dos problemas. Assim, quando os meios menos aflitivos forem convenientes para o combate das condutas significativas de danos, deve destacar-se a punição. O Estado, como agente da punição, só seria chamado a intervir quando os diversos mecanismos sociais e jurídicos falhassem na prossecução do combate de uma determinada conduta (quando não fossem eficazes na prevenção da danosidade social), significando que ela necessita de tutela penal. Portanto a carência de tutela penal está ligada ao caráter de subsidiariedade do Direito Criminal, que determina sua intervenção como remédio extremo.

Nesse raciocínio Guimarães (2001, p. 83), continua:

Ninguém há de contestar, por exemplo, a necessidade de intervenção do Direito Penal para a proteção do bem jurídico vida, proibindo-se o homicídio e impondo-se a ameaça de pena restritiva de liberdade, como remédio mais forte do ordenamento jurídico. De outro lado, quando constatada a violação desse bem jurídico, é também o Direito Penal o meio idôneo para aplacar suas repercussões, através da punição na

medida da culpa. Já se põe em dúvida a validade do Direito Penal para reagir contra o adultério, na medida em que inexistente um consenso social a reclamar por sua intervenção.

Para melhor compreensão do estudo, importante se faz uma breve alusão sobre evolução da dogmática jurídica que tomou diversas formas durante os decorrer dos séculos.

Carvalho (2003, p. 38) ressalta que o campo tradicional da dogmática jurídica pode ser delimitado em três vertentes: a primeira em relação à produção voltada ao profissional do direito, a segunda à produção didática, e por último a investigação ampla do Direito. Em que pese o respeito por todas as vertentes, o autor dá maior destaque, no sentido pretendido do estudo, a dogmática como investigação ampla do Direito, mais precisamente ao trabalho exegético. (CARVALHO et al, 2003, p.39)

Com a complexidade das relações sociais e o papel do Direito como instrumento de transformação inserido na ordem legal, a dogmática jurídica redimensionou-se transcendendo-se a sua missão exegética para se tornar o elemento fundamental de conexão do sistema jurídico com os outros planos do conhecimento científico.

Em que pese essa transformação, nossos juristas em sua grande maioria, por conveniência acadêmica ou comodidade intelectual, permanecerem inertes, ignorando o papel de agentes transformadores da ordem social (CARVALHO et al, 2003, p.39):

O mencionado imobilismo exegético dos juristas encontra-se fundamentado no chamado sentido comum teórico, consistente, em síntese, na existência de pré-juízos e ideias preconcebidas que estagnam as possibilidades interpretativas de crítica do direito.

É nesse sentido que se busca estudar sobre a Polícia Judiciária, que como vimos anteriormente, é a primeira instituição que fará frente às divergentes relações sociais. A autoridade Policial será o primeiro a utilizar de suas prerrogativas ao receber a notícia criminal, e assim devendo garantir os direitos fundamentais, a correta ou mais verosímil interpretação dos fatos, garantindo os direitos e liberdades individuais, sob pena de naufragar todo um processo ou cometer injustas decisões.

3.1 PODER DE POLÍCIA E A POLÍCIA JUDICIÁRIA.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 94), poder de polícia num conceito mais atual “é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”.

Lenza (2013, p. 1004) faz distinta classificação de polícia, tais como: a) polícia administrativa *lato senso*; e polícia de segurança, subdividida em polícia administrativa (polícia preventiva) e polícia judiciária (polícia repressiva, a qual atua depois de ocorrido o ilícito penal).

Concentraremos a análise do presente trabalho nesta última, mais precisamente no tocante ao chefe da polícia judiciária, ou seja, o Delegado de Polícia ou Autoridade Policial, ambos citados no texto do artigo 144, § 4º da Constituição Federal e no artigo 4º e do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (BRASIL, 1988).

O Código de Processo Penal como lei infraconstitucional reforça os preceitos constitucionais:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (BRASIL, 2014).

Como bem menciona Pedro Lenza (2013, p 1009), a investigação e a apuração de infrações penais, verifica-se através do Inquérito Policial ou Auto de Prisão em Flagrante, e ainda de outros procedimentos policiais que dão suporte à pretensão punitiva do Estado. O exercício da polícia judiciária, em âmbito estadual, coube às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, exceto as infrações militares ou as de competência da polícia federal.

Embora a instituição polícia civil, titular da função de polícia judiciária dos Estados, ser organizada e mantida por estes, deve observar as normas gerais federais (da União) sobre organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis, contidas na Constituição Federal em seu artigo 24, inciso XVI:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis. (BRASIL, 1988).

Importante fazer uma distinção entre polícia e poder de polícia. Conforme leciona Anderson Souza Daura (2007, p. 59):

O poder de polícia é inerente a todo órgão da Administração para a execução de suas funções e serviços, devendo ser exercido sempre que causa legítima o exija. Já à polícia, na qualidade de órgão que também pertence à Administração Pública, competem as funções de manutenção da ordem, da tranquilidade pública e da segurança do grupo social, protegendo e fazendo respeitar a vida, a propriedade e demais direitos individuais e coletivos.

Desta forma, podemos verificar que o poder de polícia é essencial não só para a própria manutenção do poder vigente, mas também visa satisfazer a razão da existência de um Estado, ou seja, tutela interesses gerais, em favor de uma coletividade, “atuando preventivamente para evitar perturbações da ordem vigente e, repressivamente, na ocorrência dos excessos violadores do ordenamento jurídico”. (DAURA, 2007, p.59)

3.2 A DISCRICIONARIEDADE DA AUTORIDADE POLICIAL

Neste contexto, vale salientar a importância que a legislação deu ao incumbir ao Delegado de Polícia o comando das funções da Polícia Judiciária, bem como na condução do Inquérito Policial, pois este caderno se reveste de formalidade e procedimentos específicos.

A Autoridade Policial, ou seja, o Delegado de Polícia é o primeiro a receber e avaliar o caso em concreto, sendo-lhe compelido pelo ordenamento jurídico agir com cautela e prudência devido à proximidade das suas atribuições para com o direito fundamental da liberdade da pessoa humana.

Devemos mencionar que as funções de apuração de infrações penais efetuadas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. De certa forma os Delegados de Polícia, decidem dia e noite, realizando arbitragem das demandas delituosas, ínfimas ou não. Ele recepciona, avalia e dá rumo aos diversos casos que lhe são levados à apreciação. (LESSA, 2012, p.3).

Carvalho, (2003, p. 51) faz notória observação da imprescindibilidade do cuidado em analisar o respeito pela dignidade da pessoa humana:

[...] tanto o Direito penal como o Direito Processual Penal estão enredados ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana de forma inelutável. Do mesmo modo que a tipicidade penal deve obediência ao princípio da dignidade, o processo criminal não pode servir para ultrajar a dignidade do suposto acusado de modo desarrazoado, desproporcional, desnecessário, além de que consente a ordem constitucional.

Destarte estes resquícios arcaicos vêm se modificando, sendo que já está pacificada a possibilidade do Delegado de Polícia optar pelo melhor procedimento, analisando o caso concreto sem descumprir nenhum preceito legal como bem lembra Delmanto. (2010, p. 915):

Inexistindo norma que o obrigue a autuar em flagrante todo cidadão apresentado como autor de ilícito penal, considerando seu poder discricionário, não há de se falar em prevaricação. Devendo buscar elementos que sirvam de base à instauração da ação penal, o delegado pode juntar os documentos que entenda pertinentes aos fatos da investigação, não se podendo falar, nessa hipótese, de prática de delito do artigo 319.

Entre as diversas atribuições da Autoridade Policial como a auto-executoriedade, e a coercibilidade, está a discricionariedade, e a respeito desse atributo discricionário, vale a colação do seguinte fragmento doutrinário de Hely Lopes Meirelles (1993, p. 119-120):

Exterioriza-se pela liberdade que possui a Administração em escolher, da conveniência e oportunidade do uso do poder de polícia, e também de aplicar as penalidades e utilizar os meios necessários para alcançar a finalidade objetivada, que é assegurar determinado interesse público. No exercício desta liberdade, que sempre vem margeada por parâmetros legais, a graduação das penas impostas aos transgressores e a valoração das atividades sujeitas ao controle e fiscalização é onde reside a discricionariedade do poder de polícia do Estado, entretanto, a proporcionalidade entre a sanção com a infração cometida sempre deve estar presente.

Ainda neste sentido, Meirelles (1993) disserta que nem mesmo com relação aos atos vinculados, o administrador está limitado a executar a lei cegamente:

Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum.

Por outro lado, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 380), a discricionariedade nem sempre é absoluta, pois existem atos vinculados e atos discricionários do administrador:

A diferença nuclear entre ambos residiria em que nos primeiros a Administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado, enquanto nos segundos a disciplina legal deixa ao administrador certa liberdade para decidir-se em face das circunstâncias concretas do caso, impondo-lhe e simultaneamente facultando-lhe a utilização de

critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa a realizar.

Meirelles (1993, p. 153) observa que, relativo à competência, finalidade e forma, o ato discricionário está da mesma forma que qualquer outro, sujeito aos textos legais.

Como leciona Joaquim Canuto Mendes de Almeida (1975, p.112): “A atividade penal é, fundamentalmente, administrativa” e, corroborando com esse entendimento Anderson Souza Daura disserta (2007, p. 117): “Já a execução da penalidade, mesmo advinda de decisão de órgão jurisdicional, sempre será um ato administrativo, pois o órgão executivo não é judicial, mas sim, administrativo”.

Assim, ténue é a diferença entre jurisdição e administração, sendo assim, as polícias judiciárias ao cumprirem seu mister constitucional, acabam ferindo direitos individuais, por isso devem respeitar o devido processo legal na *persecutio criminis*. (DAURA, 2007, p. 117).

3.2.1 Do Inquérito Policial

Fernando da Costa Tourinho Filho (1990, p. 86 *apud* Anderson Souza Daura, 2007, p. 102) conceitua inquérito policial como “o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

O inquérito policial é o responsável pelas diligências que possibilitará a formação da *opinio delicti*, haja vista a gama de informações colhidas tempestivamente.

Por isso Rafael Francisco França (2004), ressalta a importância das diligências que ocorrem no local do crime:

Portanto, é no Inquérito Policial que são colhidas as provas mais importantes, aquelas não apenas requisitadas através da expedição de ofícios, mas resgatadas nos locais de crimes, através de interceptações telefônicas e/ou escutas ambientais judicialmente autorizadas, acompanhamentos, buscas e apreensões ou garimpadas em atividades de inteligência policial. É ele que robustecerá a atividade do Ministério Público, dentro da lei.

Possibilita, então, a clareza e robustecerá as atividades do Ministério Público e do judiciário.

Terminologicamente o inquérito tem sua origem no verbo inquirir, indagar, ou seja, possui um significado muito próximo com o conceito atual de inquérito policial, o qual

pode ser entendido, basicamente, como o ato de averiguar os fatos jurídicos, de que maneira ocorreram e quais são seus autores. (CHONG, 2013).

Chong (2013) explica que a partir do momento em que um delito é praticado e denunciado, através da devida Ação Penal, o Estado, enquanto detentor do “*jus puniende*” deve apurar o fato para cumprir o seu poder-dever de punir o indivíduo como o artigo 395, inciso III, do CPP, preconiza, necessitando um mínimo de provas para que a ação penal que se deseja não seja rejeitada pelo juízo:

Entretanto, para que haja essa punição, há duas etapas a serem percorridas: primeiramente ocorre a *persecutio criminis* administrativa, onde, na maioria dos casos, através do inquérito policial, são apurados elementos mínimos que viabilizem a propositura da ação penal; e, posteriormente, a *persecutio criminis* judiciária, onde essa ação penal será analisada, desaguando na decisão se haverá ou não punição. Neste cenário é que surge a importância do Inquérito Policial, no momento em que permite, ainda que minimamente, a viabilização, através da colheita de elementos, uma convicção ao titular da Ação Penal para promover o seu oferecimento da peça acusatória, quando portados de indícios de autoria e materialidade do delito. Estes elementos são colhidos através da apuração da infração penal, onde se busca esclarecimentos através do conjunto de informações acerca do possível fato criminoso. Ou seja, o objetivo, em suma, é a apuração, ainda que mínima, da existência da infração penal e sua respectiva autoria, posto que, preconiza o art. 395, inciso III, do CPP a necessidade deste lastro probatório mínimo para que a ação penal temerária não seja rejeitada pelo juízo.

Nesta esteira, entende Fernando Tourinho Filho (2011, p. 251):

O que não se compreende, na sistemática processual penal brasileira, é a propositura de ação penal sem o indispensável suporte fático. Estando em jogo a liberdade individual, será rematada violência a instauração de processo-crime contra alguém sem que a peça acusatória esteja amparada, arrimada em elementos sérios, indicando ter havido a infração e que o acusado foi o seu autor.

Corroborando, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 162) quando diz que: “Esse mecanismo auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, garantindo um juízo inaugural de deliberação, inclusive para verificar se se trata de fato definido como crime”.

Ainda, Chong (2003) destaca que o inquérito policial possui características próprias que o diferencia dos demais procedimentos, quais sejam: é inquisitorial, formal, discricionário, sigiloso, indisponível, unidirecional, atendendo aos requisitos da oficialidade e oficiosidade. É procedimento administrativo, sendo, *a priori*, de caráter informativo, preparatório da ação penal.

Apesar dessas características, o Inquérito Policial não pode se desvirtuar do zelo pelas garantias do indivíduo.

Sobre esse entendimento corrobora Luiz Flávio Gomes (2005):

Em síntese, a investigação preliminar é inquisitiva, mas não mais medieval. Por conseguinte, depois da CF de 1988 parece totalmente pertinente falar-se em *inquisitividade regrada*. Essa é a verdadeira natureza da investigação preliminar, seja ou não policial. Por quê? Porque nossas leis processuais e sobretudo a Constituição Federal garantem vários direitos ao suspeito, ao indiciado, à vítima, testemunha etc.. São direitos e garantias mínimas e básicas, que são assegurados para se evitar o retorno à inquisição medieval. Pelo menos esse mínimo deve ser estritamente observado pelas autoridades, sob pena de nulidade do ato investigativo assim como de qualquer medida coercitiva fundada nessa investigação completamente viciada. Inquisitividade da investigação sim, mas regrada (ou temperada).

Detentor da mesma formação jurídica de um promotor de justiça, o Delegado de Polícia, tem atribuição, dentre outras, de verificar o aspecto legal e jurídico do que lhe foi narrado no boletim de ocorrência, no requerimento do ofendido, e ao constatar a falta de requisitos para a composição do tipo pode deixar de instaurar o inquérito, seja por portaria ou através do Auto de Prisão em Flagrante, Termo Circunstanciado de Ocorrência, e optar por promover ou não atos preliminares de investigação.

Mirabete (1997, p. 86) afirma que:

Tendo o conhecimento da existência de um crime que se apura mediante ação penal pública, a Autoridade Policial deve instaurar o competente Inquérito Policial. O inquérito não deve ser instaurado, entretanto, na hipótese de fato atípico, no caso de estar já extinta a punibilidade, na hipótese de ser a autoridade incompetente para a instauração e quando não forem fornecidas os elementos indispensáveis para se proceder às investigações.

Percebe-se aqui, o dever de instaurar o procedimento cabível, pela autoridade policial, mas esse dever é inerente aos fatos típicos, portanto, não abrangeria aqueles fatos que pelo discernimento da autoridade policial se torne atípicos, pela aplicação dos princípios fundamentais do direito penal, mais especificamente o da Insignificância.

3.2.2 O Arquivamento da *Notitia Criminis*

É salutar constar que, nos termos do artigo 17 do Código de Processo Penal, não é dado à Autoridade Policial a possibilidade de arquivar autos de Inquérito Policial, sendo este ato processado apenas mediante requerimento do Ministério Público e decisão do juiz competente. (CABETTE, 2013).

No mesmo sentido, inclusive indicando dispositivo legal do Código de Processo Penal, para sustentação da legitimidade de suas conclusões, manifesta-se Salles Júnior (1989, p. 12):

Voltando à comunicação do crime diretamente ao Delegado de Polícia, temos que às vezes, apesar da lavratura do Boletim de Ocorrência ou do recebimento da comunicação escrita, o inquérito não é instaurado, por entender a autoridade policial que o fato não é criminoso, que a autoria é incerta ou por qualquer outro motivo. (CPP, art. 5º, § 2º).

Em contrapartida Capez (2012, p.145) enfatiza a impossibilidade de arquivamento do inquérito policial pelo Delegado, mas afirma que “faltando justa causa, a autoridade policial pode (aliás, deve) deixar de instaurar o inquérito”.

Em resumo, a Autoridade Policial pode deixar de instaurar o inquérito mediante decisão fundamentada, o que não pode ocorrer é após instaurar o inquérito policial, resolver “*sponte própria*” arquivar o feito. (CABETTE, 2013).

Esse entendimento foi reforçado com a promulgação da Lei 12.830/13, que amplia os poderes dos Delegados de Polícia, estabelecendo em seu artigo 2º que: “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado”, sendo que no mesmo artigo, em seu § 6º, determina que “o indiciamento” é ato “privativo do Delegado De Polícia” e se dará de forma fundamentada, “mediante análise técnico – jurídica do fato”.

3.2.3 Infração de Menor Potencial Ofensivo

Destarte, não se pode confundir o fato insignificante com a “infração de menor potencial ofensivo”. A infração de menor potencial não é necessariamente insignificante, sendo aquelas definidas no artigo 61 da Lei 9099/95, ou seja, todas as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a 2 anos. Para essas infrações há previsão de um procedimento especial, menos formal e mais célere, recebendo tratamento processual diferenciado. (CABETTE, 2013).

Ney Moura Teles (2004, p. 239-240) comunga com esse entendimento quando disserta sobre a diferença entre ambos os institutos.

Não se deve confundir o princípio da insignificância, também denominado de princípio da bagatela, que exclui a tipicidade do fato formalmente típico, ajustado ao tipo, quando a lesão causada for insignificante, de escassa expressão, com a locução criminalidade de bagatela, ultimamente muito utilizada, que quer referir-se às aquelas

infrações penais de menor potencial ofensivo – locução constante da Constituição Federal, no art. 98, I – e que foram recentemente definidas na Lei 9.099/95 como todas as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a dois anos. O princípio da bagatela exclui a tipicidade do fato, aplicando-se a todo e qualquer tipo legal de crime, ao passo que criminalidade de bagatela quer referir-se aos crimes de menor potencial ofensivo, crimes menos graves, crimes menores. Quando incide o princípio da bagatela, não há crime; na criminalidade de bagatela, o crime existe, todavia, o tratamento processual e penal é diverso, com a possibilidade da suspensão condicional do processo, transação com a vítima, reparação do dano, aplicação de pena não privativa de liberdade, e outros institutos de natureza processual.

A aferição da insignificância, como já se viu, se processa no caso concreto e conduz à atipicidade. A simples classificação de uma infração como de menor potencial apenas altera o procedimento a que ela é submetida, bem como o tratamento penal dado ao caso, mas não a transforma, sem mais, em fato bagatelar. (CABETTE, 2013).

O Termo Circunstanciado de Ocorrência Policial, instituído pela Lei 9.099/95 é o procedimento lavrado nos casos apuração de infrações de menor potencial ofensivo.

Como dissertam Rogério Antônio Lopes e Joel Bino de Oliveira (2002, p. 67):

Na prática, o termo circunstanciado é um inquérito policial simplificado; alguns preferem dizer que seja um Boletim de Ocorrência mais robusto. É regido o juizado especial pelos critérios da: oralidade, informalidade, economia processual e celeridade (...)

Dessa forma, nos crimes de menor potencial ofensivo aplica-se procedimento regulamentado pela Lei 9.099/95 às infrações já descritas nesse dispositivo legal, de forma abstrata, enquanto nos crimes bagatelares, exclui-se a tipicidade do fato devido ao desvalor da ação e do resultado, observada nos casos concretos.

3.2.4 Autuação em Flagrante Delito

No conceito de Anderson Souza Daura, a autuação em flagrante delito é uma espécie de restrição cautelar do indivíduo previsto em lei, com escopo de reestabelecer a ordem jurídica abalada pelo crime (DAURA, 2007, p. 119):

Uma espécie de autodefesa da coletividade a qual, por via de consequência, serve de exemplo aos maus cidadãos; satisfaz os anseios das pessoas de bem; reestabelece a confiança e respeito nas autoridades, no Estado e na ordem jurídica aqui representada no Direito Penal.

Ocorrem nas hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal, onde constam as situações consideradas como flagranciais, autorizando a detenção do infrator. Tal

decisão sobre a prisão se dá em sede policial, pela autoridade policial sofrendo, contudo, controle *a posteriori* do juízo competente, embora essa detenção não seja decretada por autoridade judicial.

Ainda, especificando os tipos de prisões em flagrante, Daura (2007, p. 120) faz a seguinte dicção:

A ideia básica sempre presente é aquela em que delito flagrante é o que está ocorrendo e a pessoa que o está praticando, encontra-se em estado flagrancial. Contudo nossa legislação não contempla somente esta hipótese, até porque, mesmo após alguns delitos já terem sido praticados, pode-se facilmente perceber sua ocorrência e determinar sua autoria e, assim, impossibilitar a detenção imediata de seu autor, nestes casos, seria uma incongruência em razão da, ainda, palpitação do crime.

Daura (2007), na mesma oportunidade classifica os tipos de prisões em flagrante segundo nossa legislação: flagrante real ou flagrante verdadeiro, ocorrendo quando seu autor está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la; quase flagrante ou flagrante impróprio, quando ocorre logo após o cometimento do fato delituoso; e flagrante ficto ou presumido, ocorrendo em decorrência de uma presunção advinda do encontro de objetos, papéis, armas, etc.

Outro aspecto que se deve levar em conta é a diferenciação entre o ato de prisão em flagrante delito, da autuação em flagrante delito. A primeira ocorre com a captura do autor do delito, podendo ser realizada por qualquer do povo (artigo 301 do CPP). A segunda é a documentação onde consta a descrição dos fatos, deve seguir as formalidades estabelecidas na legislação processual penal e ser presidida por autoridade policial competente, a mesma descrita no artigo 4º do CPP, de forma exclusiva. (DAURA, 2007, p. 123).

Assim é o entendimento de Daura (2007, p. 123):

Deve ser autoridade policial, pois nem sempre quem efetua a captura está investido da função de autoridade para fins processuais penais. Mesmo que tal captura seja realizada por oficial de alta patente da Polícia militar ou por promotor de justiça, todos devem ser levados à presença da autoridade policial, do delegado de polícia, não só em face das disposições contidas no CPP, mas também em razão das atribuições constitucionais previstas nos incisos do § 1º do art. 144, e no § 4º do mesmo artigo.

É ao Delegado de Polícia a quem primeiro se submete o caso concreto, ficando adstrito no primeiro momento a um julgamento de valor que pode inclusive cercear o direito fundamental de liberdade da pessoa (BRUTTI, 2005):

Deontologicamente, inobscurece de o Delegado de Polícia apreciar com a devida prudência o direito à liberdade do indivíduo, em todas aquelas hipóteses em que for possível a sua restrição, que são hipóteses de extrema excepcionalidade. Toda a atividade policial, por sua natureza, em tese, possui o condão de tolher o direito à liberdade do indivíduo. Esse direito fundamental é, de fato, princípio constitucional, compreendendo ele uma das chaves de todo o nosso sistema normativo. Por isso, precisa ser visto como critério maior, mormente no campo penal. E se é pacífico que o próprio Estado-juiz não pode olvidar de observar com a máxima cautela esse direito constitucional, também o deve ser pela Autoridade Policial, pois não é fadado a esta cometer abusos manifestos contra os direitos da pessoa humana, sob o argumento de que não lhe é conferido pela norma competência para se levar a efeito, de acordo com o seu discernimento, a medida mais adequada ao caso concreto.

3.2.5 Da Prisão Captura a Prisão Administrativa

Para dar início ao procedimento policial, o Delegado de Polícia deve estar suficientemente informado dos elementos que indique a presumida prática, por parte do preso, de um ilícito penal. Essa presumida prática decorre da procedência dos elementos que lhe forem comunicados (artigo 5º, § 3º do CPP).

Por tratar-se de um juízo administrativo preliminar, que pode restar ao final da colheita dos elementos de informação, a verificação de situação na prática de um ilícito submetido à prisão em flagrante, deverá a autoridade policial deixar de transmutar a prisão captura em prisão administrativa, restabelecendo, imediatamente, a liberdade de locomoção do conduzido. (SILVA, 2007, p. 95-96).

O auto de prisão em flagrante é uma das peças que podem ser constituintes de um inquérito policial (artigo 10 do CPP), dando-lhe força motriz ou, mesmo, dele vindo a fazer parte ao longo do seu desenvolvimento. Apresenta, por ser uma das peças do inquérito policial, a sua mesma natureza administrativa. (SILVA, 2007, p. 96).

A lavratura do APF, tem especificamente, a consequência de transmutar uma prisão captura em prisão administrativa, o que é essencialmente indispensável para o reconhecimento de uma prisão em flagrante de forma rápida. Sobre a necessidade da celeridade da lavratura do auto, Silva faz clara crítica ao sistema estigmatizante da prisão em flagrante. (SILVA, 2007, p.188).

Com efeito, as excepcionais da prisão em flagrante fazem com que se exponha sobremaneira à lesão, de maneira pulverizada e ampla, a integridade moral de todos, potencialmente ou de fato, máxime em face das series discriminações e preconceitos que derivam do fato de alguém ter sido sujeito à prisão: que seja por um minuto, a pessoa restará estigmatizada, recaindo-lhe, independentemente da licitude da prisão, possivelmente, um severo juízo de reprovação social.

A formalização do Auto de Prisão em Flagrante deve-se dar imediatamente após a apresentação do preso à autoridade com atribuições para sua lavratura e, imediatamente ser comunicada à autoridade judiciária. A imediata lavratura do auto e a imediata constituição da prisão administrativa constituem elementos de proteção da esfera jurídica do preso. (SILVA, 2007, p. 98).

3.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL FRENTE À ATIPICIDADE DO FATO

As restrições estatais que se operarem sobre direitos fundamentais devem ser adequadas e necessárias, devendo o sacrifício a ser sentido sobre o direito fundamental ser equilibrado, comparado ao fim constitucionalmente perseguido. (SILVA, 2006).

Podemos encontrar o direito à liberdade dentre os direitos fundamentais, previstos no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, ao lado de outros, tais como a inviolabilidade do direito a vida, a igualdade, a segurança e a propriedade. No inciso VII do mesmo artigo constitucional, está previsto que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Não se pode aceitar a execução, pela polícia e a posterior validação pelo judiciário, de uma medida extrema como o encarceramento da pessoa humana em um sistema jurídico firmado no bom senso e proporcionalidade, quando o bem comum não está sendo resguardado, e sim uma mera observação de princípios e normas arbitrárias. São atos desvirtuados de uma mínima lógica e respeito pelos direitos fundamentais.

Assim, leciona Marcelo Cardozo da Silva (2007, p. 41-42):

(...) do ponto de vista técnico-jurídico, o preceito da proporcionalidade é o meio destinado a superar eventual colisão existente entre normas de tipo princípio, vale dizer, destinado a estruturar a aplicação de princípios colidentes; perfaz um conjunto de critérios utilizado para a verificação de se determinada atuação/omissão estatal, que gerou restrição a determinado direito fundamental veiculado por intermédio de um princípio, não foi excessiva, arbitrária, desproporcional.

O direito à liberdade, levado a efeito como inviolável pela Constituição, está de acordo com orientação internacional quanto aos direitos do homem, afetando a faculdade concedida ao juiz em outorgar livramento provisório, tornando-a investida de caráter não facultativo, mas obrigatório e compulsório.

Em relação à prisão cautelar, ocorriam algumas situações em que na prática ocorria certo desvirtuamento do instituto, surgindo a necessidade de regulamentar, sendo criada a Lei nº 12.403/2011, alterando dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, vindo ratificar o caráter instrumental do instituto, trazendo ao Juiz, alternativas às medidas cautelares, bem como a valorização do instituto da fiança.

Conforme leciona Gomes (2009, p. 67):

O fato insignificante (em razão da exiguidade penal da conduta ou do resultado) é formalmente típico, mas não materialmente. Importante recordar, por conseguinte, que a tipicidade formal (composta da conduta, resultado naturalístico, nexos de causalidade e adequação do fato à letra da lei) já não esgota toda a globalidade da tipicidade penal, que ainda requer a dimensão material (que compreende dois juízos distintos: de desaprovação da conduta e de desaprovação de resultado). Nossa Corte Suprema adotou esse posicionamento dogmático: o princípio da insignificância exclui efetivamente tipicidade material (ou normativa): O STF reconheceu em 29.06.2004 (novamente) a incidência no Direito Penal do Chamado princípio da insignificância (ou da bagatela (cf. Medida Cautelar concedida no HC84.412-0-SP, rel. Min Celso de Mello).

Em 2003 ficou muito conhecido um acórdão do Tribunal de Justiça Gaúcho, cujo relator, o desembargador, Sylvio Baptista Neto, teceu duras críticas ao Ministério Público em um acórdão. A situação se deu devido que os representantes do Ministério Público alegaram que o colegiado devia “constar os fundamentos jurídicos que possibilitaram a aplicação do princípio da insignificância ante a condição econômica da vítima”, alegando que a turma foi omissa, possibilitando aplicar o Princípio da Insignificância.

Mesmo o fato ter ocorrido em 2003, o assunto é atual, e o voto do relator merece ser exposto em sua íntegra para que se alcancem todos os aspectos que envolvem uma interpretação sustentada na lei viva, dinâmica e eficiente:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEITADOS. A alegação dos representantes do Ministério Público que o colegiado foi omissos nos fundamentos jurídicos que possibilitaram a aplicação do princípio da insignificância, não tem procedência. O acórdão, citando doutrina e jurisprudência, está motivado. Afinal, sabe-se, ou deveriam sabê-lo, que a idéia de afastar o direito penal destes fatos irrelevantes é uma criação da doutrina que vem sendo acolhida pelos tribunais. Não existem dispositivos legais a respeito. Embargos rejeitados. Unânime.

1. Os Procuradores de Justiça apresentaram embargos de declaração ao acórdão deste colegiado, dado na Apelação-crime nº 70006845879, alegando, em resumo, que “*devem constar os fundamentos jurídicos que possibilitaram a aplicação do princípio da insignificância ante a condição econômica da vítima.*”

2. É possível, para a felicidade deles, que os membros do Ministério Público não tenham serviço suficiente e podem “brincar” de recorrer das decisões desta e de

outras Câmaras, o que é bastante inconveniente para nós desembargadores que, como é sabido, estamos com excesso de trabalho. [...] (BRASIL - H, 2003).

[...] Manifestações, como a presente, que tem o cunho exclusivo do recurso às Cortes Superiores, acabam por desmoralizar a instituição. Se houver publicidade destes embargos, ou de outros do gênero (eu pessoalmente já tive semelhantes), veremos estampado nos jornais de amanhã, abaixo de manchetes e reportagens sobre o aumento da violência no país, a notícia que o Ministério Público gaúcho está recorrendo aos Tribunais Superiores do furto de algumas abóboras que foram avaliadas em R\$ 15,00. Como será a repercussão?

Assim, antes de adentrar na questão principal, permito-me uma sugestão, uma vez que parece faltar trabalho sério aos Procuradores de Justiça: façam uma força-tarefa e vão ajudar os colegas de primeiro grau na persecução criminal daqueles delitos realmente graves. **Tenho observado, e não importa aqui os motivos, que esta Câmara, como as demais deste Tribunal, tem absolvido réus de delitos graves, mas que, aparentemente, são culpados. Isto porque a prova criminal não é feita ou muito mal feita ou, ainda, um mau trabalho da acusação em termos de denúncia e (ou) alegações finais.**

Parem com esta picuinha, ridícula e aborrecedora, de que todas as decisões devem ser iguais àquelas dos pareceres. Parem de entulhar esta Corte e as Superiores com pedidos realmente insignificantes: furtos ou outros delitos insignificantes, aumento de pena de dois ou três meses etc. [...] (BRASIL - H, 2003, grifo nosso).

[...] Ora, o que distingue uma ação considerada de bagatela ou insignificante, de outra penalmente relevante e que merece a persecução criminal, **é a soma de três fatores: o valor irrisório da coisa, ou coisas, atingidas; a irrelevância da ação do agente; a ausência de ambição de sua parte em atacar algo mais valioso ou que aparenta ser.**

Na hipótese, e por isso considerado fato de bagatela, o apelante e o não apelante furtaram 21 abóboras, avaliadas em quinze reais, porque só queriam subtrair as frutas que, inclusive, foram recuperadas pela vítima.

4. Mas vamos ao acórdão, para mostrar que a decisão não foi omissão em nenhum ponto: “Deixo de examinar a preliminar de nulidade, porque vou dar provimento ao apelo. Trata-se de ação de irrelevantíssima repercussão que não merecia tanto trabalho e custo do Estado, praticados pelos seus órgãos. O apelante e seu comparsa furtaram algumas abóboras que foram avaliadas em quinze reais. E, para completar, foi detido e o bem devolvido à vítima.

A situação em tela se enquadra bem nas decisões dos Tribunais pátrios que já declararam: “... Revestindo-se a ação de ínfima gravidade, não lesionando nem ameaçando o bem jurídico de valor irrisório, de forma a justificar a necessidade de invocar proteção penal, cabível a aplicação do princípio da insignificância. Recurso improvido, pelo reconhecimento do crime de bagatela. (TJAP, Rel. Juiz Mello Castro...). Não deve o aparelho punitivo do Estado ocupar-se com lesões de pouca importância, insignificantes e sem adequação social. ... Aplicação da teoria da insignificância. Precedentes da 3ª e 4ª Turmas... (TRF 1ª R., Rel. Juiz Olindo Menezes...). **A tendência generalizada da política criminal moderna é 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 necessário para a proteção do bem jurídico.” (TRF 1ª R., Rel. Juiz Mário César Ribeiro...). (ementas extraídas do CD Juris Síntese, nº 28).

Ainda, como exemplos: “Furto. Pequeno valor da res, avaliada em pouco mais de dois por cento do salário mínimo. Irrelevância social do fato. Crime de Bagatela. Conduta atípica. Absolvição decretada. Apelo provido. Sentença reformada.” (Apelação 296030976, Rel. Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira). “Princípio da Insignificância - Furto pequeno valor da coisa furtada – Atipicidade do fato ante a ausência da lesividade ou danosidade social – A lei penal jamais deve ser invocada para atuar em casos menores, de pouca ou escassa gravidade. E o princípio da insignificância surge justamente para evitar situações desta espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e

político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crime sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.” (TASP, Rel. Márcio Bártoli).

Eu mesmo já tive oportunidade de examinar hipóteses semelhantes à destes autos, decidindo: “Além dos argumentos do julgador de primeiro grau para absolver a apelada da prática de tentativa de furto, a sua absolvição também se impõe face à insignificância de sua ação delituosa. Trata-se de crime de bagatela, diante da irrelevância social daquele fato, até porque o estabelecimento vítima recuperou os objetos e seu prejuízo foi nenhum.” (Apelação 70005388939 etc.).

Finalmente, destaco lição de Luiz Luisi que escreve: “Claus Roxin, recorrendo à máxima romana *minima non curat proetor*, e ajustando-a a moderna concepção técnico-jurídica do crime, formulou, na década de 60, o princípio da insignificância (*Das Gerinfügigkeits Prinzip*). Através desse princípio, sustenta textualmente o ilustre penalista alemão, “permite-se na maioria dos tipos, excluir desde logo danos de pequena importância” (in *Política Criminal e Sistema de Derecho Penal*, Ed. Espanhola, 1972, p. 52). Este entendimento, ou seja, a insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado como excludente da tipicidade, tem sido acolhido pela doutrina penal, e endossado em decisões dos tribunais de diversos países, inclusive entre nós.... **O princípio da insignificância embasa-se na ausência de uma lesão (dano ou perigo) relevante do bem jurídico protegido pela norma incriminadora. Ou melhor: em ser tão inexpressiva a lesão ao bem jurídico, de forma a não constituir uma efetiva ofensa. E por carência de tal ofensa ao bem jurídico tutelado, não se caracteriza a tipicidade. E inexistindo esta, não há crime. ... E permitimo-nos a ousadia, pois em um País onde se somam a muitos milhares de mandados de prisão não cumpridos, algumas centenas de delitos de bagatela e uma criminalização desvairada, não despidendo é preconizar que na aplicação da lei penal se tenha presente a norma do art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de agosto de 1789, ou seja: as penas devem ser apenas as “estrita e evidentemente necessárias”.**” (**O Princípio da Insignificância e o Pretório Excelso, IBCCrim, fevereiro de 1998**).

Responder ao processo criminal, para o tipo de delito cometido, furto de abóboras, já serviu de castigo ao recorrente, não precisando outra pena. Com inteligência e propriedade, ensina Weber Martins Batista: “O processo existe como garantia do acusado, para evitar que o mesmo seja condenado por crime que não cometeu, ou que seja punido por crime que cometeu, mais severamente do que merece. Ocorre que não é menor sua expressão como sofrimento imposto ao mesmo, seja ele culpado ou inocente. “Desgraçadamente - brada Carnelutti - o castigo não começa com a condenação, mas, muito antes, com o debate, a instrução, com os atos preliminares. Não se pode castigar sem julgar, nem julgar sem castigar.” (Juizado Especial Criminal, e Suspensão Condicional de Processo Penal, ed. Forense, 1996, pág. 381).

5. Assim, nos termos supra, dou provimento ao recurso e absolvo o apelante com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. E, na forma do artigo 580 do mesmo diploma legal, estendo a decisão ao não apelante Luciano, também o absolvendo.”

6. Assim, nos termos supra, rejeito os embargos. (BRASIL - H, 2003, grifo nosso).

Há certos casos em que a insignificância a ofensa ao bem jurídico tutelado não justifica a prisão condenatória, então muito menos o encarceramento prévio de uma pessoa que ainda não foi julgada e nem mesmo teve direito a ampla defesa.

Se a própria pena torna-se desnecessária nestes crimes, então os procedimentos, inclusive policiais, tornam-se inócuos e o mal causado por uma prisão em flagrante devido a um crime bagatelar, traduzirá um dano irreparável à pessoa que teve sua liberdade cerceada.

No que concerne ao comportamento da Autoridade Policial, José Henrique Guaracy Rebelo (2000, p.45) faz importante referência ao entendimento de Carlos Alberto Marchi de Queiroz:

[...] apesar de o artigo 17 do CPP determinar que a autoridade policial não pode mandar arquivar os autos do inquérito policial, os delegados de polícia paulista há muito vêm aplicando o Princípio da Insignificância. *Queiroz* sugere que a falta de amparo legal para a aplicação do princípio não invalida e nem compromete o comportamento da autoridade policial, uma vez que a insignificância é detalhe que se mede pelo conhecimento direto e imediato da realidade social do plantonista ou do titular da unidade policial, por dispor de condições jurídicas amplas de dimensionamento e de verificação do mal do processo em face do mal da pena. Portanto, a autoridade policial, que na solidão dos pretórios policiais compõe as partes em conflito, não age segundo ditames do direito alternativo, mas sim assentada no pragmatismo jurídico, sem ofensa ao ordenamento vigente, em comportamento que coloca ao lado da Justiça e do Direito.

Para Gomes (2001), os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato justificam o arquivamento das investigações:

De qualquer maneira, saliente-se que um ou outro princípio permite de plano o arquivamento das investigações: o primeiro (da insignificância) porque o fato é atípico; o segundo (da irrelevância penal do fato) porque o fato não é punível (o art. 43, I, do CPP, quando diz que a denúncia ou queixa será rejeitada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime deve, hoje, ser interpretado do seguinte modo: quando o fato narrado evidentemente não constituir fato punível). A palavra crime, no citado dispositivo, não foi empregada em sentido restritivo (fato típico e antijurídico ou fato típico, antijurídico e culpável), senão no sentido de fato punível. Uma prova disso: filho que furta pai não é punível; se esse é o fato narrado, o juiz tem que rejeitar a denúncia; no caso de imunidade parlamentar material, a denúncia tem que ser rejeitada. Se é assim, quando se nota claramente a dispensa da pena (em razão do princípio da irrelevância penal do fato), também deve ser rejeitada a denúncia (ou queixa).

Conforme a posição de Brutti (2005), a atipicidade material da conduta deve ser observada pela Autoridade Policial no momento da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante distintamente.

E se é bem certo, e verdadeiramente provável, que em infrações materialmente atípicas, devido à insignificância da ofensa ao bem jurídico tutelado, o relaxamento da prisão ocorrerá inexoravelmente, percebe-se que aquele primeiro ato (prisão) levado a cabo pela Polícia Judiciária indistintamente, tanto em relação aos crimes graves como em relação aos materialmente atípicos, é tratar de forma igual situações absolutamente desiguais. Assim, é sustentável, à luz do sistema jurídico pátrio, que é um conjunto de leis e de princípios que se entrelaçam sob a égide dos ditames maiores lançados pela nossa Constituição Federal, que a Autoridade Policial possa, por meio da sua discricionariedade ínsita, não lavrar flagrantes acerca de infrações que são, em tese, materialmente atípicas.

Segundo entendimento da maior parte da doutrina e da jurisprudência brasileira, o Princípio da Insignificância está caracterizado na ausência de um dano ou perigo relevante do bem jurídico protegido pela norma incriminadora, de forma tão inexpressiva que não constitui ofensa efetiva, e devido à carência de tal ofensa, não se caracteriza a tipicidade, e assim, inexistindo esta, não há crime.

Ademais, tribunais de justiça do país tem seguido o entendimento do STF, que definiu vetores objetivos para a caracterização do Princípio da Insignificância: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. (BRASIL, 2009).

4 CONCLUSÃO

Como ferramenta exegética do Direito Penal, o princípio da insignificância constitui-se imprescindível diante das atividades legislativas, muitas vezes incoerentes com o contexto social, acabando por exagerar na coerção de condutas irrelevantes ao direito penal, sob o ponto de vista material, fazendo com que os executores da lei acabem por cometer verdadeiras injustiças.

No dia-a-dia policial verificamos que a “clientela” mais apresentada nos plantões são aqueles que, ao cometerem um delito, não tem a possibilidade de se esconder atrás de um nome, cargo, título ou outro método de proteção contra o sistema punitivo.

O alvo deste trabalho foi expor a necessidade de expandir o instituto da insignificância em sede de polícia judiciária, expondo a necessidade de se legitimar o Delegado de Polícia, dentro das possibilidades legais e conforme os casos concretos, de aplicar o Princípio da Insignificância, deixando de efetuar uma prisão em flagrante, fundamentando sua decisão sob a égide de princípios constitucionais e penais, tais como: a dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, razoabilidade e da intervenção mínima, como exemplos.

No segundo capítulo, seguiram-se os ensinamentos de Mirabete (2004, p. 118), onde defende que para proclamar um juízo positivo de tipicidade deve haver a ofensa significativa ao bem jurídico tutelado, pois “é indispensável que o fato tenha acarretado uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico protegido para que se possa concluir por um juízo positivo de tipicidade”.

Frisou-se que a fixação dos limites do Princípio da Insignificância devem atender ao desvalor da conduta, ao desvalor do resultado, bem como o grau de lesividade ao bem jurídico penalmente tutelado, devendo se observar o fato em si, de forma concreta, e não se ater a pessoa do agente.

A Autoridade Policial possui discricionariedade, legitimada e embasada legalmente, para aplicar o Princípio da Insignificância, antes mesmo de iniciada a persecução penal? Tal questionamento é necessário quando almejamos um Estado Democrático de Direito, que respeita os direitos individuais mais fundamentais como a vida, a liberdade e a dignidade.

A legislação tem aberto um maior reconhecimento da Autoridade Policial como agente fundamental e capaz para exercer certas atividades, outrora exclusivas ao judiciário,

como exemplo, a Lei 12.403/2011 que deu ao Delegado de Polícia maior alcance na aplicação de fiança.

Permitindo-se nesse final, um posicionamento pessoal, se um indivíduo é preso e conduzido por furtar um frasco de desodorante, como exemplo, obviamente não terá recursos financeiros para pagar sua fiança e se ver livre. Assim de nada adianta a lei estender a possibilidade de fiança, pois só beneficiaria mais uma vez quem mais possui condições financeiras de “pagar pela sua liberdade”.

Somado a isso, a defensoria pública é precária, não podendo estar presente em todos os atos flagranciais, e o indivíduo certamente será encarcerado e provará, ainda que por algumas horas, das situações mais afligentes de sua vida.

Como centro do presente trabalho buscou-se demonstrar que a tipicidade penal é formada pela tipicidade formal mais a tipicidade material, ou seja, não havendo ofensa significante ao bem jurídico tutelado, o fato é atípico, e assim não há crime, o que por si só transformaria a prisão em flagrante em prisão ilegal.

A insignificância, além de modernizar um sistema penal arcaico, contribui de forma significativa para a humanização do direito penal, descriminalizando condutas formalmente típicas, mas que não oferecem qualquer risco ao bem jurídico tutelado. Assim comunga com a os princípios da proporcionalidade e da dignidade humana, evitando que a pena seja imposta mesmo antes de uma condenação.

É inovadora essa concepção, pois expõe a possibilidade de obstar ainda na fase cognitiva policial, a instauração de procedimentos, que na maioria das vezes chegam ao judiciário já prescritos.

Forte é a aplicação da insignificância em nosso país e cada vez mais presente na jurisprudência e na doutrina. Todavia, sua aplicação pela Polícia Judiciária apenas agora começa a ser discutida, como no exemplo do Estado de São Paulo.

A possibilidade do Delegado de Polícia utilizar de discricionariedade e juízo de valor possibilitaria maior rapidez ao sistema penal agonizante e falido, melhorando a situação nas delegacias, triagens, cadeias públicas, presídios e penitenciárias, sem falar nas pilhas de processos espalhadas pelo país a espera de uma sentença.

5 REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Revista Jurisprudencial do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, abr-Jun/1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05/11/2013.

BRASIL. Código de Processo Penal. DECRETO LEI nº 3689 OUTUBRO 1941 —< Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm Acesso em: 13/11/2014.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Estatuto do Desarmamento - **LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências.<Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm> Acesso em: 13/11/2014.

BRASIL A. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CRIMINAL. 5ª turma. HC 18314/RJ. Relator: Gilson Dipp. DJU: 01.07.2002. **TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ESTELIONATO. VIGIA AUTÔNOMO DE CARROS (“Flanelinha”). VENDA DE CARTÃO DE ESTACIONAMENTO FALSO. ÍNFIMO VALOR DA VANTAGEM RECEBIDA PELO AGENTE. INCONVENIÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE CAUTELA. DELITO DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.** Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/288654/habeas-corpus-hc-18314>> Acesso em: 05/11/2013.

BRASIL B. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC: 84412 SP, Relator: CELSO DE MELLO. Data de Julgamento: 18/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963). **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.** Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corpus-hc-84412-sp>> Acesso em: 05/11/2013.

BRASIL C. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PR 901338-1 (Acórdão), Relator: Gilberto Ferreira, Data de Julgamento: 23/08/2012, 5ª Câmara Criminal) **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE - BEM DE PEQUENO VALOR - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22398411/9013381-pr-901338-1-acordao-tjpr> Acesso em: 05/11/2013

BRASIL D. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HC: 110530 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 30/09/2011, Data de Publicação: DJe-191 DIVULG 04/10/2011 PUBLIC 05/10/2011) <Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22880189/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-110530-rs-stf>> Acesso em: 12/11/2014

BRASIL E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HC: 106510 MG, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 22/03/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO SIMPLES, EM SUA MODALIDADE TENTADA (CP, ART. 155, “CAPUT”, C/C O ART. 14, II)- “RES FURTIVA” NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 70,00 – DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL). <Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19734946/habeas-corpus-hc-106510-mg>> Acesso em: 12/11/2014.

BRASIL F. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HC nº 294.078/SP - HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM O REGISTRO VENCIDO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA QUE SE MOSTRA SUFICIENTE. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. <Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/137408478/habeas-corpus-n-294078-sp-do-stj>> Acesso em: 12/11/2014.

BRASIL G. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA - APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. TENTATIVA DE FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO (ARTIGO 155, § 1º, II, DO CÓDIGO PENAL). INSURGÊNCIA DO PARQUET CONTRA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA POR RECONHECER O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME BAGATELAR DEVIDAMENTE RECONHECIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. RES FURTIVA DE VALOR IRRISÓRIO. OFENSA AO BEM

JURÍDICO TUTELADO IRRELEVANTE. ACUSADO QUE NÃO FAZ DA PRÁTICA DO CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO SEU MEIO DE VIDA. FATO ISOLADO NA SUA VIDA PREGRESSA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CONFIGURADA. ACUSADO QUE APRESENTA UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. CONDUITA TÍPICA QUE PODE SER CONSIDERADA IRRELEVANTE SOB O PONTO DE VISTA PENAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-SC - ACR: 8313 SC 2010.000831-3, Relator: Hilton Cunha Júnior, Data de Julgamento: 27/04/2011, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal n., de Videira). <Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18803551/apelacao-criminal-acr-8313-sc-2010000831-3>> Acesso em: 12/11/2014.

BRASIL H. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Nº 70007545148. Oitava Câmara Criminal. Comarca de Rosário do Sul EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEITADOS. A alegação dos representantes do Ministério Público que o colegiado foi omisso nos fundamentos jurídicos que possibilitaram a aplicação do princípio da insignificância, não tem procedência. O acórdão, citando doutrina e jurisprudência, está motivado. Afinal, sabe-se, ou deveriam sabê-lo, que a idéia de afastar o direito penal destes fatos irrelevantes é uma criação da doutrina que vem sendo acolhida pelos tribunais. Não existem dispositivos legais a respeito. Embargos rejeitados. Unânime. Decisão: 19/11/2003 < Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/consumidor/jurisprudencia/id513.htm>> Acesso em 13/11/2014.

BRUTTI, Roger Spode. **O princípio da insignificância e sua aplicabilidade pela Polícia Judiciária** - Página 3/4. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 899, 19 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7722>>. Acesso em: 12 out. 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia**. Um estudo lusitano-brasileiro com base na teoria geral do direito policial de Guedes Valente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3669, 18 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24967>>. Acesso em: 14 out. 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. V. 1. São Paulo: Saraiva. 2009.

_____. **Curso de Processo Penal**. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; CHAGAS, Fernando Cerqueira; FERRER, Flávia; BALDEZ, Paulo de Oliveira Lanzelotti. **Justa Causa Penal-Constitucional - Revista de Estudos Criminais**. Edição oficial do !TEC, nº 11, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CHAVES, Talyta de Lima. **Bipartida ou tripartida? Breves considerações sobre a teoria adotada pelo Código Penal.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3997, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28195>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

CHONG, Daniela Zoila Ribeiro. **O valor probatório do inquérito policial.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13727&revista_caderno=22>. Acesso em nov 2014.

DAURA, Anderson Souza. **Inquérito Policial: competência e nulidades dos atos de polícia judiciária.** / Anderson Souza Daura. / 2ª edição. / Curitiba: Juruá, 2007.

DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado.** 8ª ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo.** 8 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

FRANÇA, Rafael Francisco. **Inquérito policial: relevância na garantia dos direitos fundamentais do indivíduo. Atuação do delegado de polícia federal.** Considerações. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 318, 21 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5254>>. Acesso em: 5 nov. 2014.

GALVÃO, Fernando; GRECO Rogério, **Estrutura Jurídica do Crime.** Belo Horizonte: Mandamentos. 1999.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal – Parte Geral.** Niterói: Impetrus, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 789. 2001.

_____. **Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato.** *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-LUIZ-FLAVIO.pdf>. Acesso em: 14 de out de 2014.

_____. **Princípio da Ofensividade no Direito Penal**, RT - série as Ciências Criminais no Século XXI - V. 6, 2002).

_____; BIANCHINI, Alice. **O direito penal na era da globalização.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Investigação Preliminar e Oitiva do Suspeito ou Indiciado: Notas Sobre o Princípio da Inquisitividade Regrada.** LFG, Data de publicação: 26/12/2005. <Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2005122308293756&mode=print>. Acesso em 14 out 2014.

_____. **Princípio da insignificância e outras excludentes da tipicidade.** São Paulo: RT, 2009.

_____. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade.** 3 ed. Ver. Atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **A intervenção mínima para um direito penal eficaz.** Publicado em *e-Gov UFSC em 03/03/2011.* <Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/interven%C3%A7%C3%A3o-m%C3%ADnima-para-um-direito-penal-eficaz-0>>. Acesso em 15 dez 2014.

_____. **Dogmática penal e poder punitivo: em busca de um direito penal eficaz.** Curitiba, Juruá, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: Uma Visão Minimalista do Direito Penal/Rogério Greco.** 6ª Ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2011.

_____. **Curso de Direito Penal.** Volume I. 15ª. ed. Niterói: Impetus, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 17. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LESSA, Marcelo de Lima. **A independência funcional do delegado de polícia paulista.** São Paulo: Adpesp - Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, 2012.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise a luz da lei 9099/95 – Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência atual.** São Paulo: RT, 1997.

_____. **Princípio da Insignificância no Direito Penal - Análise à luz da Lei 9.099/95 - Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual.** São Paulo: Ed. RT, 1999.

_____. **Princípio da insignificância no direito penal.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

_____. **Os Princípios Constitucionais Penais.** 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 2003.

LUNA, Everardo da Cunha. **Capítulos de direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1985.

MAÑAS, Carlo Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18. ed. Atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Manual de direito Penal**, 21. Ed. Ver e atual. São Paulo: Atlas, 2004. V.1 (Parte geral: arts. 1º a 120 do CP).

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3 ed. rev., atual. e ampl. 2. Tir. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Joel Binio de. **Teoria e prática da polícia judiciária à luz do princípio da legalidade**./2ª ed./Joel Bino de Oliveira e Rogério Antônio Lopes. / Curitiba: Juruá, 2002.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral, arts. 1º a 120**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da Insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

REBELO, Fabricio. **O novo entendimento do STJ sobre a renovação de registro de arma de fogo. Jus Navigandi**, Teresina, ano19, n.4096, 18 set. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32068>>. Acesso em: 4 out. 2014.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**, Lisboa, Vega, 1986.

SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial e Ação Penal**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Base críticas do direito criminal**. São Paulo: LED, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Marcelo Cardozo da. **A prisão em flagrante na constituição**. Marcelo Cardozo da Silva. / Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal**. Volume I. São Paulo: Atlas, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**, Ed. Saraiva, 5ª edição, 1994.

_____. **Princípios Básicos de Direito Penal**, Ed. Saraiva, 5ª edição, 1994, 6. tir. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, Vol. 1 - 33ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERNGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 6. ed. rev. e atual, v. 1 (parte geral). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZEIDAN, Rogério. ***Ius Puniendi*, Estado e Direitos Fundamentais. Aspectos de Legitimação e Limites da Potestade Punitiva**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.