



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**CIRO ADRIANO DA SILVA**

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA  
AUTORIDADE POLICIAL NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO  
EM FLAGRANTE**

Palhoça

2017

**CIRO ADRIANO DA SILVA**

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA  
AUTORIDADE POLICIAL NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO  
EM FLAGRANTE**

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Universidade do Sul de Santa  
Catarina, como requisito parcial para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Patrícia Ribeiro Mombach, Mestre

Palhoça  
2017

**CIRO ADRIANO DA SILVA**

**A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA  
AUTORIDADE POLICIAL NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO  
EM FLAGRANTE**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 06 de novembro de 2017.

---

Profa. e orientadora Patrícia Ribeiro Mombach, Mestre.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Profa. Priscila de Azambuja Tagliari, Especialista.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Gabriel Henrique Collaço, Especialista.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **A (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 06 de novembro de 2017.

**CIRO ADRIANO DA SILVA**

Dedicar este trabalho para minha esposa que me acompanha e me dá força para enfrentar todos os desafios.

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo verificar a possibilidade da autoridade policial reconhecer o princípio da insignificância no momento em que lhe é apresentado o agente preso por infração bagatelar, deixando de lavrar o auto de prisão em flagrante. Para sua elaboração foram realizadas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, além de artigos publicados em sites jurídicos. Abordou-se desde a definição de princípios e como se configura a insignificância, passando pela teoria geral do crime, buscando-se questionar se as pequenas ofensas ao bem jurídico tutelados pelo Estado justificam ou não a incidência do Direito Penal, até chegar à atribuição e discricionariedade da autoridade policial. Ressaltaram-se, também, os fundamentos constitucionais e penais que contribuem para a defesa deste princípio, bem como o princípio da intervenção mínima, que limita o poder de punição do Estado na aplicação das leis penais.

Palavras-chave: princípio da insignificância. Crime. Autoridade Policial.

## LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de inconstitucionalidade

APF – Auto de Prisão em Flagrante

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

STF – Supremo Tribunal de Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCO – Termos Circunstanciado de Ocorrência

TRF – Tribunal Regional Federal

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFIÂNCIA.....</b>	<b>11</b>
2.1 PRINCÍPIOS.....	11
2.2 CONTEXTO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .....	15
2.3 CONCEITO.....	17
2.4 RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM DEMAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL.....	18
<b>2.4.1 Legalidade.....</b>	<b>20</b>
<b>2.4.2 Intervenção Mínima.....</b>	<b>21</b>
<b>2.4.3 Lesividade.....</b>	<b>22</b>
<b>2.4.4 Princípio da Proporcionalidade.....</b>	<b>23</b>
<b>3 TEORIA GERAL DO CRIME .....</b>	<b>25</b>
3.1 CONCEITO DE CRIME .....	25
<b>3.1.1 Conceito Formal.....</b>	<b>26</b>
<b>3.1.2 Conceito Material.....</b>	<b>27</b>
<b>3.1.3 Conceito Analítico.....</b>	<b>28</b>
3.2 CONCEPÇÃO BIPARTIDA.....	28
3.3 CONCEPÇÃO TRIPARTIDA.....	30
3.4 CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.....	31
3.5 EFEITOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA TEORIA DO CRIME.....	32
<b>4 (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL .....</b>	<b>38</b>
4.1 AUTORIDADE POLICIAL .....	38
4.2 PODER DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE DE POLÍCIA.....	41
4.3 PRISÃO EM FLAGRANTE.....	43
4.4 INQUÉRITO POLICIAL.....	44
4.5 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL FRENTE À APRESENTAÇÃO DE AGENTE PRESO POR INFRAÇÃO BAGATELAR.....	46



<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade vem paulatinamente voltando a sua atenção para a atuação de todos os órgãos envolvidos na persecução penal. Questionamentos que antes eram feitos exclusivamente a políticos e à polícia ostensiva (Polícia Militar), agora vêm se estendendo à polícia judiciária, ao poder judiciário e ao sistema penitenciário.

Assim, exsurge a cobrança por uma postura mais rígida frente à criminalidade, sobretudo com relação à aplicação do direito processual penal. Este tipo de comportamento da população costuma vir acompanhado de manifestações acerca da supressão dos direitos dos indivíduos. No entanto, o aplicador do direito não pode se deixar influenciar por pressões externas, sob o risco de incorrer em ilegalidades e desrespeitar direitos individuais.

Indo de encontro ao clamor social, há o princípio da insignificância, que, mesmo sendo verificada a sua constante invocação nos tribunais, ainda gera algumas controvérsias, sobretudo sobre critérios de aplicação e a sua aplicabilidade pela autoridade policial que toma conhecimento da *notitia criminis*.

O Direito Penal tem por escopo tutelar os interesses mais caros à sociedade. Quando se verifica que a lesão ao bem juridicamente protegido ou tutelado foi insignificante ela sai da alçada do Direito Penal, tornando a conduta atípica, caracterizando o princípio da insignificância. Mesmo com os atuais problemas de segurança pública e clamor social, o Direito Penal não pode ser utilizando deliberadamente como uma forma de satisfazer os anseios da população, desrespeitando princípios consagrados e os direitos individuais.

Nesta esteira, questiona-se se autoridade policial poderá, ao tomar conhecimento de uma conduta em tese típica e antijurídica, invocar o princípio da insignificância e evitar que o sistema penal absorva um indivíduo de forma desnecessária e arbitrária.

A autoridade policial, mesmo no panorama social descrito, deve se calcar no direito para desenvolver seus procedimentos da forma técnica e garantindo os direitos dos cidadãos. Para tanto, definir se lhe incumbe, ou não, o reconhecimento da infração bagatelar torna-se imprescindível para a tomada de decisão realização do procedimento correto no momento do flagrante delito.

Utilizando-se de pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, este trabalho foi desenvolvido buscando não apenas responder o problema de pesquisa, mas também situar o princípio da insignificância no direito brasileiro.

O princípio da insignificância não está positivado na legislação brasileira, contudo a sua aplicação já é reconhecida e muito praticada nos Tribunais. Assim, para se compreender melhor o valor que os princípios possuem dentro do direito, o primeiro capítulo é iniciado com uma explanação acerca deste fundamento jurídico, o qual é entendido, pela maior parte da doutrina, como algo mais geral do que uma norma tendo em vista servir para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la, e assim aplicá-la a qualquer hipótese não abrangida por nenhuma lei específica.

Após ser verificada a importância dos princípios bem como a prescindibilidade de posituação, foi abordado o conceito e histórico da insignificância.

Encerrando o capítulo, foi traçado um paralelo entre o princípio da insignificância e outros princípios relevantes do direito penal. Neste ponto, foi verificado que a insignificância conversa muito bem com os demais princípios, os quais parecem se complementar.

No capítulo seguinte, foi imperioso abordar a teoria geral do crime, haja vista a infração bagatelar afetar diretamente a interpretação e caracterização do delito.

Assim como ocorre com o princípio da insignificância, a legislação brasileira não apresenta uma definição legal precisa sobre o conceito de crime, sendo necessário recorrer a doutrina para alcançar tal definição. A doutrina, basicamente, nos apresenta três teorias para a conceituação de crime: formal, material e analítico.

Neste capítulo ainda é tratado sobre os crimes de menor potencial ofensivo, com o fito de diferenciá-las das infrações bagatelares.

Finalizando este capítulo, é apresentado o efeito que o princípio da insignificância causa ao evento crime. Esta verificação foi feita por meio de doutrina e jurisprudência.

O capítulo que antecede a conclusão trata da atribuição da autoridade policial e sua discricionariedade, procurando verificar se a autoridade possui autonomia para optar por um procedimento que considera mais adequado para o caso concreto, deixando de lavrar o auto de prisão em flagrante.

Este capítulo, ainda, suscita toda a argumentação necessária para verificar a possibilidade da autoridade policial reconhecer o princípio da insignificância no momento em que lhe é apresentado o agente preso por infração bagatela, deixando de lavrar o auto de prisão em flagrante.

## 2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O Princípio da Insignificância é um tema que vem se destacando no cenário jurídico brasileiro, pois tem sido muito utilizado em decisões e fundamentos de defesa no âmbito do Direito Penal.

Este capítulo irá abordar o princípio em tela, porém antes de esmiúça-lo, tratará de verificar qual o entendimento sobre princípios no direito brasileiro, bem como compará-lo aos demais princípios pertinentes ao direito penal.

### 2.1 PRINCÍPIOS

Antes de iniciar a conceituação de princípios no âmbito jurídico, Philippi (2009, p. 12) pondera que é importante que sejam suscitadas, primeiramente, suas significações fora da esfera do saber jurídico, para então se chegar a uma análise satisfatória do tema.

Assim, Francisco Meton Marques de Lima (1994, p. 13, apud Philippi, p. 12) ensina que, “princípio significa a base, o ponto de partida, e ao mesmo tempo, a síntese e o ponto de chegada”. O autor encerra seu raciocínio afirmando que “As leis, quer naturais, quer humanas, são descrições que se prestam para compor o círculo, unindo em pontilhados o espaço compreendido entre o ponto de partida e o ponto de chegada”. Neste diapasão, Philippi (2009, p. 12) considera que todos os princípios são circulares, ou seja, o princípio se confunde com o fim, podendo ser “comparado com a forma dos corpos celestes, o movimento planetário, de modo que tudo obedece à lei circular das coisas do Universo”.

Nesta esteira, Aline Silva (2006) esclarece que:

Desde que o Homem voltou sua atenção para compreender os diversos fenômenos existentes à sua volta, os princípios sempre ocuparam papel de destaque no mundo das ciências. Pesquisas em consagrados dicionários pátrios permitem extrair a idéia chave de que dito vocábulo encerra a noção principal “de ponto de partida”, o que explica a curiosidade dos cientistas em compreendê-lo e aplicá-lo em suas teorias e experimentos. Identificar o ponto de partida de um determinado objeto de estudo significa desvendá-lo o que ele possui de mais importante: sua essência, sua raiz.

Corroborando com esse entendimento que relaciona o princípio ao ponto de partida anterior a análise de um fato concreto, Fernandes (2011, p. 186), ao tratar de princípios jurídicos, assevera que:

Princípios passam a não mais ligar-se a um nível deontológico (ligado à fixação de uma conduta do dever, típica das normas, isto é, que trace uma conduta que possa ser avaliada pelo direito como proibida, permitida ou obrigatória) voltando-se para um nível axiológico (ligado a questões de preferências subjetivas sobre uma determinada situação concreta, o que a filosofia denomina de bem).

[...] as condições de aplicação se dão de maneira prévia à situação real e concreta de aplicação, de modo que é possível, nessa perspectiva teórica, analisar uma norma (em abstrato) e ter segurança de estarmos diante de um princípio ou de uma regra.

Gomes (2005), ao tratar de princípios, também procura o distinguir da regra, conforme segue:

Princípios são as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles pode haver "colisão", não conflito. Quando colidem, não se excluem. Como "mandados de otimização" que são (Alexy), sempre podem ter incidência em casos concretos (às vezes, concomitantemente dois ou mais deles).

Deste modo, princípios remetem-se à ideia de proposições fundamentais que, no entendimento Delgado (2008, p. 184, apud Philippi, p. 13):

Se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.

[...] elementos componentes da visão de mundo essencial que caracteriza as pessoas e grupos sociais, resultando de suas práticas cotidianas e sobre elas fluindo.

Assim, trazendo a definição de princípios para o âmbito jurídico, Süsskind (2002, p. 107) ratifica o seu caráter genérico e incumbe ao princípio a função de "iluminar tanto a elaboração das leis, a criação de normas jurídicas autônomas e a estipulação de cláusulas contratuais, como a interpretação e aplicação do direito".

Segundo De Plácido Silva (2001, p. 639):

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.

Na concepção de Aline Silva (2006), os princípios jurídicos tratam-se:

Segundo a atual concepção de princípios, tem-se que, grosso modo, trata-se de norma que, ao contrário das regras, não estabelece uma conduta a ser seguida pelo destinatário, mas apenas aponta um estado ideal de coisas a ser atingido. Daí afirmar a moderna doutrina principiológica, pelo maior grau de determinação da conduta existente nas regras – quando comparada aos princípios – que a violação de uma regra é mais grave do que a de um princípio.

Américo Plá Rodriguez (2000, p. 36, apud Philippi, p. 13), ressalta que:

[...] linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

Os princípios também recebem uma classificação, podendo haver, Gomes (2005) uma supremacia entre eles. No entanto, como o fito deste trabalho não é se aprofundar no estudo dos princípios, serão mencionadas três classificações observadas.

Pamplona (2008, p. 13) adota a classificação defendida por José Joaquim Gomes Canotilho, a qual dividiu os princípios em “jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos e princípios garantia”.

O autor ainda destaca a possibilidade de existir princípios expressamente previstos e princípios não positivados, denominados implícitos ou suprapositivos. Segundo Pamplona (2008, p. 16):

Nossa Constituição dá supedâneo legal à existência desses princípios, mais especificamente na cláusula de reserva, positivada no art. 5º, § 2º, que assim dispõe: “os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Já Aline Silva (2006) busca diferenciar as seguintes acepções princípio jurídico, princípio fundamental e princípio geral de Direito. Segundo o autor, é comum que estas definições sejam utilizadas sem qualquer cuidado, causando confusão no estudo da matéria. A correta observância destes termos seria fundamental para se obter “sistematização, a operacionalização racional da ciência jurídica, a impedir decisionismos e arbitrariedades”.

Por fim, Gomes (2005), classifica os princípios em constitucionais, infraconstitucionais e internacionais. O autor explica sua classificação e atribua um grau de supremacia aos princípios constitucionais, conforme segue:

De todos os princípios (que configuram as diretrizes gerais do ordenamento jurídico), gozam de supremacia (incontestável) os constitucionais. Exemplos: princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV), do contraditório (CF, art. 5º, inc. LV), da presunção de inocência (CF, art. 5º, inc. LVII) etc.. Mas isso não significa que não existam princípios infraconstitucionais (leia-se: emanados de regras legais). Por exemplo: princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que está contemplado no art. 599 do CPP. Os princípios constitucionais contam com maior valor e eficácia e são vinculantes (para o intérprete, para o juiz e para o legislador). Também existem princípios que derivam de regras internacionais. Por exemplo: princípio do duplo grau de jurisdição, que está contemplado na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose), art. 8º, II, "h". Todo o Direito internacional posto em vigência no Direito interno é fonte do Direito e deve ser considerado para a solução de conflitos.

Diante o exposto, princípios são bastante atrelados à função de servir como proposições básicas que fundamentam as ciências. Já no âmbito jurídico, tem como principal função servir de base de informação e inspiração das normas jurídicas.

Contudo, os princípios ainda apresentam outra função importante no âmbito jurídico, servindo de fonte subsidiária do direito, conforme explica Gomes (2005):

Os princípios, ademais, não só orientam a interpretação de todo o ordenamento jurídico, senão também cumprem o papel de suprir eventual lacuna do sistema (função supletiva ou integradora). No momento da decisão o juiz pode valer-se da interpretação extensiva, da aplicação analógica bem como do suplemento dos princípios gerais de direito (CPP, art. 3º). Considerando-se que a lei processual penal admite "interpretação extensiva, aplicação analógica bem como o suplemento dos princípios gerais de direito" (CPP, art. 3º), não havendo regra específica regente do caso torna-se possível solucioná-lo só com a invocação de um princípio.

Considerando que há na doutrina e jurisprudência entendimentos de que o direito penal deva cuidar somente de condutas realmente lesivas à sociedade,



ensejou-se a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância como fonte subsidiária do direito para tratar de infrações bagatelares que não são tratadas pela nossa legislação penal.

Ainda sobre a função de fonte subsidiária do direito, Dimoulis (2011, p. 187-189) ressalta que:

Tal como os costumes, os princípios gerais constituem uma fonte subsidiária do direito, sendo aplicáveis só em caso de falta de normas.

[...]

Por serem vagos e imprecisos, os princípios gerais do direito permitem várias interpretações e não garantem a aplicação do direito conforme as exigências de segurança jurídica. O juiz que, por ordem legal expressa, em caso de omissão do legislador, deve recorrer à aplicação de tais princípios, necessita estar consciente dessas dificuldades, tentando limitar ao máximo o subjetivismo.

Dimoulis (2011, p. 188) demonstra bastante preocupação com a forma como os princípios são aplicados, devido a sua subjetividade e ainda alerta que “para o aplicador do direito é arriscado colocar-se em posição de árbitro supremo [...] e cada pessoa tenderá a ver como valor do direito aquilo que corresponde às suas opiniões”.

Deste modo, os princípios podem ser caracterizados como algo mais geral do que uma norma tendo em vista servir para “inspirá-la, para entendê-la, para supri-la, e assim aplicá-la a qualquer hipótese não abrangida por nenhuma lei específica” (PHILIPPI, 2009, p. 14).

## 2.2 CONTEXTO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Para se alcançar um entendimento razoável do conceito e todos os fundamentos e efeitos do Princípio da Insignificância, necessita-se conhecer sua origem, bem como o motivo de seu surgimento.

A sua origem se deu no Direito Romano, que era o termo que denominava as regras jurídicas da cidade de Roma, sendo introduzido no restante do Império Romano, com caráter civilista, tendo como alicerce a conduta que no latim é “*minima non curat praetor*”, que significa: O pretor não cuida de coisas pequenas (PAMPLONA, 2008, p. 17).

No entanto, a Insignificância formulada como princípio teria sido introduzido no Direito Penal, por intermédio de Claus Roxin, “com o intuito de excluir

a tipicidade de fatos considerados irrelevantes, de valoração irrisória” (COIMBRA, 2011, p. 12).

Rocha (2004, p.198), complementa que:

Visando ressaltar que o fato-crime possui especial significado para a ordem social, Claus Roxin introduziu no Direito Penal a teoria da insignificância da lesão ao bem jurídico, segundo a qual excluem-se do tipo os fatos considerados de pequena importância.

Muito embora o princípio da insignificância já tenha sido mencionado na peculiar constituição inglesa, sua projeção internacional veio através da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, conforme explica Coimbra (2011, p. 12)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, na França, traz notável expressão do Princípio da Insignificância, em seu artigo 5º, ao dizer que a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade, ou seja, se não houver prejuízo efetivo, relevante, não há que se falar na aplicação da lei.

Hodiernamente este princípio vem sendo cada vez mais aceito e utilizado, como explica Estefam (2010, p. 120): “A aceitação deste princípio é praticamente unânime. A divergência consiste, no mais das vezes, em se definir, no caso concreto, se a lesão ao bem jurídico foi diminuta (e, portanto penalmente relevante) ou insignificante (logo, atípica)”. Contudo, entende o autor que este princípio possui aceitação condicional, no qual a sua aplicação dependerá do caso específico, devendo ser averiguado se a conduta foi lesiva ou não ao bem jurídico.

No Brasil, em 1988, o princípio da insignificância foi reconhecido pela primeira vez pelo Supremo Tribunal Federal, numa lesão culposa no trânsito, de pouca relevância conforme Habeas Corpus 66.869/PR:

se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito e de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos – e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois – há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as varas criminais, geralmente tão oneradas

Com esta decisão, constata-se que o Princípio da Insignificância, mesmo tendo em vista sua atual correlação com crimes contra o patrimônio, é aplicável a todo o Direito Penal.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há um reconhecimento normativo explícito quanto ao Princípio da Insignificância, porém, a jurisprudência tem o aceito e acatado cada vez com maior frequência.

## 2.3 CONCEITO

As inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 tiveram como uma de suas consequências, o real surgimento do Princípio da Insignificância no cenário brasileiro, consistindo na ausência de tipicidade pela inexistência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado e penalmente relevante.

A CRFB/88 ao estabelecer a constituição do Estado Democrático de Direito no Brasil, calcado na dignidade da pessoa humana passou a exigir do Direito Penal a proteção somente dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, conforme, discorre Nunes (2010):

A exigência da lesividade ao bem jurídico penalmente tutelado, consubstanciada na efetiva lesão ou no perigo concreto ou idôneo de dano ao interesse jurídico, é característica ínsita de um Direito Penal decorrente do Estado Democrático de Direito, com vistas a restringir ao máximo o poder punitivo estatal, reconduzindo o Direito Penal à sua verdadeira função, a de exclusiva proteção dos bens jurídicos mais importantes da vida em coletividade. Nesse diapasão, torna-se imperioso concluir que, nos moldes da moderna dogmática penal, fundamentada na dignidade da pessoa humana, é devida a aplicação do princípio da insignificância quando se trata de bens jurídicos supra-individuais.

Acerca do princípio da insignificância, Bitencourt (2008, p.21), dispõe que:

[...] é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Assim, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob ponto de vista formal, não apresenta nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

A citação de Bitencourt foi utilizada para subsidiar decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que reconheceu o princípio da insignificância numa tentativa de furto, conforme segue:

RECURSO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO DE TRÊS VASOS DE PLANTA. INSURGÊNCIA MINISTERIAL ACERCA DA SENTENÇA QUE REJEITOU A DENÚNCIA POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DECISÃO ESCORREITA. AUSÊNCIA DE EFETIVA LESÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DA VÍTIMA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SC - RCCR: 694708 SC 2011.069470-8, Relator: Tulio Pinheiro, Data de Julgamento: 13/12/2011, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Recurso Criminal n. , de São José)

Carneiro (2009) destaca que a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico não está relacionada abstratamente a tipos penais definidos (ou a determinados bens), “mas sim à análise específica se uma ínfima lesão ou perigo de lesão seria capaz de configurar a tipicidade”.

Nesta esteira, Prado (2008. p. 146) assevera que:

[...] devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.

Jesus (2008, p.10) também corrobora com o reconhecimento do princípio da insignificância ao dizer que:

Ligado aos chamados “crimes de bagatela” (ou “delitos de lesão mínima”), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material).

Assim, após conceituação do princípio em tela, também foi possível constatar que a maior parte da doutrina reconhece que a infração bagatelar não deve ser objeto de interesse do poder punitivo do Estado, ou seja, a corrente majoritária entende pela aceitação e aplicação do Princípio da Insignificância no Direito Penal brasileiro.

## 2.4 RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM DEMAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

O direito penal, segundo Santos (2013), é o meio pelo qual o Estado demonstra seu poder quando num conflito travado entre a sua pretensão punitiva e a liberdade do cidadão. Pondera, contudo, que para se realizar o processo sem traumas desnecessários à liberdade do cidadão e ter validade, o Estado deve cumprir regramentos de ordem constitucional que podem limitar possíveis ingerências, “essas normas que condicionam a atividade estatal de persecução penal categorizam-se em duas espécies: regras e princípios”.

Considerando que o foco do trabalho, serão abordados princípios que são aplicados ao direito penal, e por conseguinte ao direito processual penal, e possuem

alguma relação com o princípio da insignificância. Santos (2013) divide estes princípios em princípio constitucional aplicado ao Direito Processual e princípio processual-constitucional:

Há uma distinção entre princípio constitucional aplicado ao Direito Processual e princípio processual-constitucional. O primeiro é um princípio de natureza política que foi primeiro inserido em Cartas Constitucionais, para, só após, ser estendido ao Direito Processual. Já o princípio processual-constitucional é justamente o oposto. É o princípio elaborado pela ciência processual e, devido a sua reconhecida importância política, passou a ocupar lugar nas Constituições Federais.

Segundo Soares (2014):

Os inúmeros princípios que norteiam o Processo Penal brasileiro encontram-se determinados tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código de Processo Penal, sendo que pode-se destacar os princípios do Juiz natural, do Promotor natural, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, da inocência ou da não-culpabilidade, do favor rei, da iniciativa das partes, do impulso oficial, da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, da imparcialidade do Juiz, da persuasão racional ou do livre convencimento, *do ne eat iudex ultra petita partium*, *do ne bis in idem* e, por fim, da verdade material ou verdade real.

Neves (2009) complementa que:

Costuma-se dizer que a base de todos os princípios é o da dignidade da pessoa humana, entendida como o atributo imanente ao ser humano para exercício da liberdade e de direitos como garantia de uma existência plena e saudável, constituindo-se um mínimo que todo ordenamento jurídico deve assegurar, podendo apenas excepcionalmente sofrer limitações sempre que ofender outros direitos fundamentais.

Dentre os mais importantes princípios penais derivados do princípio da dignidade da pessoa humana e, particularmente, da dignidade penal, estão a legalidade, insignificância, adequação social, fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade.

O princípio da legalidade está elencado no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal

[...]

O princípio da lesividade também apresenta uma relação muito próxima com a concepção minimalista do Direito Penal, pois somente os bens mais valiosos para a coexistência dos cidadãos poderão ser objetos de uma norma incriminadora

Diante o exposto, verifica-se que o Direito Penal é regido por um grande número de princípios, que perpassam desde o respeito a dignidade da pessoa humana à forma do processo. Assim, foram elencados a seguir os princípios que possuem maior similaridade com o da insignificância: Legalidade, Intervenção Mínima, Lesividade e Proporcionalidade.

### 2.4.1 Legalidade

O princípio da legalidade tem por escopo funcionar como uma garantia aos cidadãos. Não é cabível criar um crime após a realização da conduta. Abrange as infrações penais: crime e contravenção penal, com a finalidade de garantir a segurança, seja com a pena ou medida de segurança (NOGUEIRA, 2014).

A legalidade apresenta como característica quatro desdobramentos, para ser válida e eficaz ao caso concreto, de modo a garantir a correta e justa cominação das normas penais, quais sejam (SILVA, 2013):

a) exigência de lei estrita (lei taxativa) ou proibição do emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*);

b) exigência de lei certa (lei taxativa) ou proibição de incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*);

c) exigência de lei escrita ou proibição da criação de crimes e penas pelos costumes (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*),

d) exigência de lei prévia ou proibição da retroatividade da lei penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*).

Maurício Antonio Ribeiro Lopes (2000, p.75) explica que

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 reles 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.

Será verificado no próximo capítulo, que trata da teoria do crime, que existe uma parte da doutrina que considera ser inaplicável o princípio da insignificância por não estar previsto na legislação e, portanto, não incorporado ao ordenamento jurídico. Está é uma posição relacionada aos doutrinadores que defendem o conceito formal de crime, a qual não tem prosperado no ordenamento jurídico pátrio, pois, como já comentado, nem todos os princípios estão necessariamente expressos na legislação (DANTAS, 2015, p. 9).

Deste modo, Paulino (2006, p. 43) explica há princípios que são normativos e outros que são doutrinários, como é o caso do princípio da

insignificância, “o que não o torna menos importante, já que não está em hierarquia inferior a nenhum outro princípio, pois, os princípios não possuem hierarquia entre eles, podendo ser aplicados simultaneamente”.

#### **2.4.2 Intervenção Mínima**

O Princípio da Intervenção Mínima constitui um dos princípios fundamentais no âmbito do Direito Penal, pois determina que o Direito Penal deve atuar de forma subsidiária e fragmentada (LOPES, 2000, p. 120), ou seja, considerando sua subsidiariedade, somente deve atuar “nos casos em que as outras áreas do Direito forem insuficientes ou ineficazes e, de acordo com sua fragmentariedade, sua atuação deve restringir-se apenas aos casos relevantes, que afetem bens jurídicos tutelados capazes de causar efetivo prejuízo” (COIMBRA, 2011, p. 14).

Silveira (2014, p. 20), complementa que 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”.

O 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 já previa o princípio em tela: “A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”.

Claus Roxin (*apud* LOPES, 2000, p. 79) explica que a pena é a intervenção mais severa na liberdade do indivíduo que o ordenamento jurídico permite ao Estado, assim, o Estado não deveria recorrer ao direito penal se existir a possibilidade de garantir uma proteção suficiente com outros instrumentos jurídicos.

Entende-se que este princípio busca mitigar a aplicação de uma pena como punição, devendo aplicá-la somente quando nenhum outro ramo do direito consiga resolver o conflito. Quando houver outros tipos de sanção previstos no ordenamento capazes de proteger determinado bem jurídico, estes devem ter preferência sobre a criminalização (PAULINO, 2006, p. 44).

Muito embora sejam muito semelhantes em seus objetivos, os princípios da intervenção mínima e da insignificância possuem independência semântica claramente visível, por conta que enquanto o primeiro “busca uma transformação

nos valores abstratamente selecionados para compor o sistema penal, criando assim um rigor maior ao se estabelecer as condutas, em razão do grau de gravidade perante a sociedade”, determinando, deste modo, a valorização do bem jurídico objeto de seu conteúdo (PAULINO, 2006, p.46), o princípio da insignificância “dirige uma hermenêutica dinâmica projetada sobre o Direito Penal já construído, buscando atualizar e materializar a tipicidade e a ilicitude em função do resultado concreto da ação inspiradora da conduta” (LOPES, 2000, p.82).

Deste modo, o princípio da intervenção mínima é definido como regra de determinação qualitativa abstrata para o processo de tipificação das condutas, ou seja, está mais atrelado ao processo legislativo e à eleição das condutas incriminadas. Já princípio da insignificância é definido como regra de determinação quantitativa material ou intelectual no processo de interpretação da lei penal, que “atua sobre o Direito Penal já estabelecido, buscando uma interpretação restritiva do tipo e a materialização do seu conteúdo em função do caso concreto” (LOPES, 2000, p.82).

### **2.4.3 Lesividade**

O princípio da ofensividade, ou lesividade que, caminha na mesma esteira do princípio da intervenção mínima, na qual o Direito Penal é tido como *ultima ratio*, e em razão disso, devem ser tipificadas somente as condutas mais lesivas aos bens jurídicos assegurados (CARRARO JUNIOR, 2015).

Outra característica deste princípio é a vedação à punição aos pensamentos internos não aflorados do íntimo de cada pessoa, ou seja, ideias, convicções, desejos, aspirações e sentimentos dos homens não podem ser alvo de tipificação. Deve haver a concretização destes para que sejam considerados atos ilícitos. No entendimento de Greco (2006, p.59), esse princípio se expressa: “(...) pelo brocardo latino *cogitations poenam nemo partitura*, ou seja, ninguém pode ser punido por aquilo que pensa ou mesmo por seus sentimentos pessoais”.

Assim, através dos ensinamentos de Capez (2006, p. 23), pode-se sintetizar bem a função precípua do princípio da lesividade, qual seja: “(...) limitar a pretensão punitiva estatal, de maneira que não poderá haver proibição penal sem um conteúdo ofensivo a bens jurídicos”.



#### 2.4.4 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade está correlacionado com todos os princípios já mencionados, apresentando como característica a necessidade da pena ter como parâmetro de aplicação o grau de responsabilidade do autor, funcionando como forma de medição da imposição penal (GOMES, 2011).

Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, vê-se que o princípio em tela é rigorosamente aplicado em nosso ordenamento jurídico:

Na fixação da pena-base, além do respeito aos ditames legais e da avaliação criteriosa das circunstâncias judiciais, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, para que a resposta penal seja justa e suficiente para cumprir o papel de reprovação do ilícito. (Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus 84427/RJ.Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. 5ª. Turma. j. 28.02.2008).

Gomes (2016) assevera que este princípio “pauta-se por uma correlação racional entre o bem jurídico violado pela conduta do agente e a pena a ser aplicada pelo Estado, em decorrência da violação das expectativas sociais e consequente rompimento do pacto social”.

No entendimento Nucci (2007, p.45) “as penas devem ser harmônicas com a gravidade da infração penal cometida, não tendo cabimento o exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na cominação das penas nos tipos penais incriminadores”. Deste modo, deve existir de maneira proporcional uma relação entre o ilícito praticado e a medida punitiva aplicada.

No processo penal, a proporcionalidade será aplicada na prática pelo juiz no momento do cálculo da pena, conforme expressa o artigo 68 do CP: “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”. Este artigo trata do critério trifásico de aplicação da pena, consubstanciando o método que o juiz irá utilizar para individualizar a pena do agente, de modo proporcional ao crime cometido (GRECO, 2006, p.82).

Canotilho (2002, p. 336, apud GOMES, 2011) destaca que, funcionando juntamente com a proporcionalidade, tem-se o princípio da limitação da pena, no qual tem-se na aplicação das penas, o limite que a legislação impõe ao operador do Direito, visando um “efeito cliquet”, em que não haja retrocesso do legislador na

cominação das penas. Assim, por mais que o crime seja considerado bárbaro e cause comoção social a proporcionalidade poderá chegar somente ao limite cominado em lei.

De modo a impor o respeito a tais regras, a Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVII, preceitua o princípio da limitação das penas, conforme segue:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Deste modo, o princípio em tela tem por escopo, garantir os direitos asseverados na Constituição, relacionados à dignidade da pessoa humana, norteando o legislador na elaboração de novas leis penais, “devendo observar também, os preceitos de tornar as penas proporcionais em relação aos atos praticados, sem que se fira de algum modo, direitos já pré-estabelecidos na Constituição” (GOMES, 2011).

Após ser constatado que o Princípio da Insignificância, mesmo não estando positivado na legislação brasileira, foi recepcionado pelo nosso ordenamento jurídico, bem como, sua aplicação não ir de encontro aos demais princípios norteadores do direito penal, o próximo capítulo terá por escopo verificar de que forma a infração bagatelar irá se encaixar na Teoria do Crime.

### 3 TEORIA GERAL DO CRIME

Neste capítulo será abordada a teoria do crime, considerada o alicerce do Direito Penal, fazendo-se um estudo acerca das diferentes concepções adotadas e com o objetivo de se ter uma base mais segura e obter um melhor entendimento ao abordar os conceitos, as teorias, os caracteres e os elementos do delito.

Inicialmente far-se-á uma análise sobre os principais conceitos, sendo eles o conceito material, formal e analítico ou estratificado.

Em seguida serão expostas as três principais correntes sendo elas: a corrente da concepção bipartida (tipicidade, ilicitude), a corrente da concepção tripartida, que é majoritária, (tipicidade, ilicitude e culpabilidade), e a corrente da concepção tetrapartida (tipicidade, ilicitude, culpabilidade e a punibilidade).

Ainda serão abordados os crimes de menor potencial ofensivo, definidos pelo art. 61 da Lei 9.099/95, alterado pela Lei 11.313/2006. Por fim, serão analisados os efeitos do princípio da insignificância sobre a teoria do crime.

#### 3.1 CONCEITO DE CRIME

A legislação brasileira não apresenta uma definição legal precisa sobre o conceito de crime, deste modo, incumbe-se à doutrina a tarefa de trazer com exatidão o conceito do mesmo.

O Código Penal em vigência (Decreto-Lei nº. 2.848/1940) aborda a temática acerca da conceituação de crime de uma forma vaga e obscura, mencionando no seu artigo 1º que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia combinação legal”; portanto, para ser considerado crime há a necessidade de possuir lei que regulamente e torne uma ação ilícita. Assim, ao contrário dos Códigos Penais anteriores que traziam uma definição de crime, este não apresenta uma definição, deixando margem para as mais diversas interpretações doutrinárias.

Ao longo dos anos surgiram várias teorias, que resultaram nos três principais aspectos do conceito de crime: material, formal e analítico.

### 3.1.1 Conceito Formal

Do ponto de vista formal, o crime nada mais é que a simples violação da lei penal. Damásio de Jesus (1980, p.142) ensina que este conceito resulta do aspecto da técnica jurídica, ou seja, do ponto de vista da lei.

Buscando a caracterização do crime, Heleno Fragoso (1995, p. 144) dispõe que:

O crime é, sem dúvida, fato jurídico. Fato jurídico é designação genérica de todo acontecimento relevante para o direito, provocando o nascimento, a modificação ou extinção de uma relação jurídica. Fatos jurídicos dividem-se em fatos naturais (ou fatos jurídicos em sentido estrito) e fatos voluntários (ou atos jurídicos). Aqueles são fatos da natureza, como o nascimento ou a morte. Estes são condutas voluntárias, que influem sobre relações jurídicas. Os fatos voluntários (ou atos jurídicos) subdividem-se em duas grandes categorias, a dos atos lícitos e a dos atos ilícitos. Os atos lícitos são atos praticados de acordo com o direito e podem ser declarações de vontade dirigidas a produzir efeitos jurídicos (negócios jurídicos) ou ações, positivas ou negativas, que produzem efeitos jurídicos, sem serem dirigidas a produzi-los.

Pimentel (1990, p.96), corrobora ao afirmar que “o conceito formal caracteriza o crime como sendo todo ato ou fato que a lei proíbe sobre ameaça de uma pena; conceituando-o como o fato ao qual a ordem jurídica associa a pena como legítima consequência”.

Machado (1987, p.78) explica que esta formulação é "claramente tautológica, a nada conduz. Pode ser, sem ofensa à verdade, reduzida a uma igualdade matemática: o crime é o crime".

Por outro lado, Alexandre (2003) destaca a importância deste conceito para o direito penal devido a “segurança jurídica”, contudo destaca que este conceito, por si só, não é capaz de interpretar a materialidade do crime:

Muito embora a função de garantia dos direitos do cidadão (segurança jurídica) já estivesse a muito sedimentada através do princípio da legalidade, e, aliás, com uma doutrina que remonta a vários séculos atrás, foi o normativismo que contribuiu com o seu radicalismo para expurgar da aplicação do direito os valores que externos a este, apesar da segurança jurídica poder ser abalroada de outras maneiras, como leis retroativas, cuja teoria pura do Direito não refuta, mas até explica.

A aparente suficiência de conceitos formais era proveniente da necessidade de certeza, assim como a eliminação da insegurança que atingia os juristas, por isto, nada mais certo e ausente de dúvidas interpretativas que afirmar "crime é crime". Todavia, está clara a tautologia, assim como a impossibilidade de se utilizar deste conceito para desenhar os critérios de orientação da materialidade legislativa.

Diante o exposto, foi observado que a importância deste conceito está atrelada à necessidade dos juristas de eliminar inseguranças. Contudo, fica evidenciado que é uma forma muito superficial de se analisar o crime. O conceito formal, tão pouco, considera as excludentes de ilicitude balizadas em nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, a legítima defesa a uma agressão injusta.

### **3.1.2 Conceito Material**

Considerando o conceito material, crime seria toda aquela conduta que lesione os bens jurídicos mais importantes, entendidos como aqueles que são fundamentais para o convívio social pacífico.

Segundo os ensinamentos de Capez (2006, p. 113): “Crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade ou paz social”.

No entendimento de Prado (2008, p. 235): “O conceito material de crime diz respeito ao conteúdo do ilícito penal – caráter danoso da ação ou seu desvalor social -, quer dizer, o que determinada sociedade, em dado momento histórico, considera que deve ser proibido pela lei penal”.

Greco (2006, p. 141) observa que mesmo sendo importante e necessário o bem para manutenção e a subsistência da sociedade, se não houver uma lei penal protegendo-o, por mais relevante que seja, não haverá crime se o agente vier a atacá-lo, em face do princípio da legalidade.

Alexandre (2003) explica que:

É desta doutrina que se origina a afirmativa que o direito é um mero reflexo da sociedade, criado pela simples observação dos fatos sociais e suas relações, negando qualquer abstração independente orientada exclusivamente no plano teórico, já que todas as iniciativas criativas do direito deveriam surgir de outros fatos sociais. Destarte, o crime seria uma ofensa ao corpo social, uma atitude patológica, que abalava a harmonia e a saúde deste organismo, tornando necessária o tratamento (eliminação) da doença.

Desse modo, mesmo que o indivíduo cometa uma conduta eivada de reprovação social, caso não haja descrição para o fato na lei penal, estaremos diante de um nada jurídico, um fato atípico.

### 3.1.3 Conceito Analítico

O conceito analítico, segundo Bedin (2012, p. 17), define a existência de uma estratificação do conceito de crime, com o escopo de analisar todos os elementos componentes da conduta. “Contudo, não se pretende com a ideia de estratificação levar ao entendimento que o crime é fracionado, possuindo indeterminado número de elementos e que só se configura com a exaustão dos mesmos”, ou seja, crime continua sendo um fato unitário. Assim, a estratificação citada funciona como condição para melhor análise da conduta.

Buscando esclarecer ainda melhor a definição analítica de crime, Machado (1987, p. 79) discorre que:

Não significa que os elementos encontrados na sua definição analítica ocorram sequencialmente, de forma cronologicamente ordenada; em verdade acontecem todos no mesmo momento histórico, no mesmo instante, tal como o instante da junção de duas partículas de hidrogênio com uma de oxigênio produz a molécula da água. Assim sendo, o fato dos elementos constitutivos do crime, serem analisados individualmente, não descaracterizam o ato criminoso que criou, alterou ou produziu efeitos no mundo jurídico (fato crime), mas, unicamente facilitam a tarefa de averiguar a conduta humana criminoso, para uma justa aplicação da reprimenda.

[...]

O conceito analítico do crime vem sofrendo profundo reexame do mundo jurídico-criminal. A mais ou menos pacífica e tradicional composição tripartida (tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade) tem trazido inquietações, seja pela estrutura interna desses elementos, com a transposição de fatores de um para outro, seja pela atual tentativa de retorno a uma concepção bipartida.

O conceito analítico de crime é adotado majoritariamente pela doutrina, devido a sua maior sensatez, contudo encontra divergência interna quanto ao número de estratos ou elementos que compõe a sua análise. Autores apontam que o conceito analítico de crime pode ser tripartido ou bipartido, como será exposto adiante (BEDIN, 2012, p.18).

## 3.2 CONCEPÇÃO BIPARTIDA

No entendimento dos doutrinadores que defendem concepção bipartida do conceito de crime, este só permite em si a existência de dois estratos, o fato deve ser típico (1º) e antijurídico (2º).

Nesse sentido, Fragoso (1976, p. 146) nos traz que:

A concepção bipartida define o crime através de dois critérios: o subjetivo e o objetivo, quer dizer a força moral e a força física, "na força moral teríamos a culpabilidade (vontade inteligente) e o dano moral do delito, constituído pela intimidação (dano imediato) e pelo mau exemplo que o delito apresenta; na força física teríamos a ação com que o agente executa o desígnio malvado e o dano material do delito.

Segundo Chaves (2014), Damásio de Jesus, Fernando Capez, Celso Delmanto, Renê Ariel Dotti, Julio Fabbrini Mirabete, Flavio Augusto Monteiro de Barros, José Frederico Marques, Renato Nalini Fabbrini, Maggiore, Cleber Masson, entre outros, entendem que o crime, sob o aspecto formal, é um ato típico e antijurídico, sendo que a culpabilidade é um pressuposto para a aplicação da pena. “Esta teoria retira a culpabilidade do conceito de crime, pois se baseia na Teoria Finalista da Ação, formulada por Hans Welzel na Alemanha na década de 1930, que veio modificando a ideia de que o dolo e a culpa sediavam na culpabilidade”.

Jesus (1991, p. 137), ao dispor em favor da concepção que segue, explica:

Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. Reprovabilidade que vem cair sobre o agente, ensinava Aníbal Bruno, porque a ele cumpria conformar a sua conduta com o mandamento do ordenamento jurídico, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e não o fez, revelando no fato de não ter feito uma vontade contrária àquela obrigação, i.e., no comportamento se exprime uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma. Como vimos, a culpabilidade não é requisito do crime, funcionando como condição da imposição da pena.

Todavia, Greco (2006, p. 144-145) pondera que:

Mesmo considerando a autoridade dos defensores desse conceito, entendemos, *permissa vênia*, que não só a culpabilidade, mas também o fato típico e a antijuridicidade são pressupostos para a aplicação da pena. Para chegarmos a essa conclusão, devemos nos fazer as seguintes indagações: - Se, por alguma razão, não houver o fato típico, poderemos aplicar a pena? Obviamente que a resposta será negativa. - Se a conduta do agente não for antijurídica, mas sim permitida pelo ordenamento jurídico, poderemos aplicar-lhe uma pena, e não somente a culpabilidade, como pretendem os mencionados autores.

Assim, verificou-se que na concepção bipartida o quesito culpabilidade não se agrega ao conceito de crime, ficando esta tão somente como condição para aplicação da pena.

### 3.3 CONCEPÇÃO TRIPARTIDA

Esta concepção, com notável supremacia de aceitação na doutrina, difere-se da bipartida por não considerar como pressupostos da pena somente a tipicidade e ilicitude, mas por integrar a culpabilidade.

Os autores Fernando Galvão e Rogério Greco (1999, p. 47), atrelam historicamente a Beling a criação da concepção tripartida, que ao criar o conceito de tipo, passou-se a integrar no conceito estratificado de crime. “A inicial estruturação analítica bipartida pelo critério objetico-subjetivo sofreu constantes revisões. Com Beling, tomou a forma tripartida, através da introdução do conceito de tipo”.

Nesta esteira, Luís Augusto Freire Teotônio (2002, p. 120), apresenta o mesmo raciocínio:

Não é correta a afirmação de alguns doutrinadores de que o finalismo apenas se afina com a corrente bipartida, que considera a culpabilidade como mero pressuposto de aplicação da pena. Welzel, considerado pai do finalismo, seus discípulos, bem assim os autores que introduziram a doutrina no Brasil, João Mestieri, Heleno Fragoso e Assis Toledo, entre outros, nunca disseram que o crime formava-se apenas pelo fato típico e ilícito, considerando sempre a culpabilidade como um dos seus elementos ou requisitos.

Galvão e Greco (1999, p. 30, apud SILVEIRA, 2014, p. 24), também adotam esta concepção, definindo-a da seguinte forma:

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.

Chaves (2014) destaca que corrente da concepção tripartida é a majoritária, e que nesta concepção seguem a maioria dos doutrinadores estudados, tais como: Francisco de Assis Toledo, Heleno Fragoso, Anibal Bruno, Guilherme Nucci, Paulo José da Costa Júnior, Luís Régis Prado, Rogério Greco, Fernando Galvão, Hans Wlezel, entre outros.



### 3.4 CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

A definição das infrações de menor potencial ofensivo está prevista na lei 9.099/1995 e destina-se à aplicação desta Lei. Segundo o disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/1995, com redação dada pela lei nº 11.313/2006, são consideradas infrações de menor potencial ofensivo: as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima de até 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

As contravenções penais consistem nas condutas tipificadas no Decreto-Lei Nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.

Quando na promulgação da Lei foi determinado como de menor potencial ofensivo os crimes e as contravenções penais cujo máximo de pena não fosse superior a 1 (um) ano. Essa é a antiga redação do art. 61, da Lei 9.099/95, a qual também restringe aos Juizados competência para instruir processos referentes às infrações que estivessem submetidas a procedimentos especiais.

Posteriormente, a Lei 10.259/2001 tratou de ampliar o teto máximo da potencialidade lesiva, modificando para dois anos o limite máximo de pena dos juizados especiais. A referida lei versa sobre a criação e regulamentação dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Silva (2014) assevera que não se pode confundir a infração bagatelar com as infrações de menor potencial ofensivo, contudo, a estas também cabe a aplicação do princípio da insignificância:

Não há que se confundir a criminalidade de bagatela com as infrações penais de menor potencial ofensivo, previstas no art. 61 da Lei nº 9.099/95. Estas últimas foram expressamente previstas no art. 98, I, da Constituição Federal, e posteriormente regulamentadas pela legislação ordinária, revelando a existência de gravidade suficiente para justificar a intervenção estatal. Por sua vez, o princípio da insignificância é aplicável às infrações penais de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima em abstrato igual ou inferior a dois anos, cumulada ou não com multa).

A lei n. 9.099/1990 estabeleceu expressamente que o juizado especial, sempre que possível, deve ter por escopo a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade:

Art. 62 O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Assim, verifica-se que a Lei 9.099/95 ao criar o Juizado Especial Criminal, que trata de julgamentos de crimes de menor potencial ofensivo, crimes que tem uma lesividade baixa e pouca relevância social, além das contravenções penais, possibilitou ao cidadão que, por ventura, venha a cometer algum desses delitos, seja julgado na medida adequada para a lesividade daquele crime, podendo ser beneficiado pelo instituto da transação penal, o que não acontece nas Varas Criminais.

### 3.5 EFEITOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA TEORIA DO CRIME

Conforme estudado neste capítulo, para haver a tipicidade formal basta que a conduta se amolde simplesmente ao tipo penal previsto em lei. Contudo, esta não é a regra no direito penal brasileiro, sendo necessário que leve em consideração também a relevância material da conduta (DANTAS, 2015, p. 9). Essa relevância é concebida como tipicidade material, conforme explica Greco (2006, p.169):

Em virtude do conceito de tipicidade material, excluem-se dos tipos penais aqueles fatos reconhecidos como de bagatela, nos quais tem aplicação do princípio da insignificância. Assim, pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem ao caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal.

Corroborando com o exposto, Dantas (2015, p. 9) aduz que “é por meio da tipicidade material que se pode analisar a relevância do bem jurídico para ser tratado pelo direito penal”, e complementa que “sem a análise da tipicidade material não há como se estabelecer um sentido de avaliação da suposta ofensa perpetrada frente ao bem jurídico”.

A sentença a seguir ratifica a análise da tipicidade matéria por parte do Superior Tribunal de Justiça e ainda discorre sobre o tema, elucidando sobremaneira a dialética acerca dos efeitos do princípio da insignificância sobre o crime:

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.683 - SP (2014/0333217-7)  
RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI RECORRENTE :  
1472246556011.52185 ADVOGADO : GUILHERME ABRAHAM DE  
CAMARGO JUBRAM RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO  
DE SÃO PAULO DECISÃO Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus  
com pedido de liminar interposto por 1472246556011.52185 contra  
acórdão do 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado

de São Paulo, que no julgamento do Writ n. 2104906-22.2014.8.26.0000, denegou a ordem que pleiteava o trancamento da ação penal instaurada para apurar a prática do delito descrito no art. 155, § 4º, inciso IV, c.c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Sustenta o recorrente estar configurado constrangimento ilegal ao argumento de que a conduta perpetrada seria materialmente atípica, à luz do princípio da insignificância, porquanto o valor da res furtiva - R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), integralmente restituída à vítima - seria irrisório, de forma que não restaria configurado o dano ao bem jurídico tutelado, razão pela qual seria desnecessária a persecução penal na hipótese. [...] Acerca do tema, cumpre destacar que a aplicação do mencionado princípio ou a admissão da ocorrência de um crime de bagatela, reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem. [...] A orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

[...] Com efeito, os objetos da tentativa de furto - 07 (sete) bolas de natal e um laço decorativo de tecido, avaliados em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) -, se apresentam realmente ínfimo, mostrando-se, portanto, despidendo a incidência do direito penal, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, revelou-se absolutamente irrelevante. [...] Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para determinar o trancamento da Ação Penal nº 0000037-11.2014.8.26.0269, haja vista a atipicidade da conduta, em razão da incidência do princípio da insignificância. Publique-se. Brasília (DF), 27 de abril de 2015. MINISTRO JORGE MUSSI Relator. (STJ - RHC: 54683 SP 2014/0333217-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: DJ 29/04/2015).

Diante o exposto, fica evidenciado que havendo o reconhecimento da insignificância, em um caso concreto, a consequência jurídica é a atipicidade da conduta, ou seja, não há crime (DANTAS, 2015, p. 9). Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2008, p.964) “a insignificância da ofensa afasta a tipicidade”, devido à ausência de uma relevância jurídica para a incidência do direito penal e a concretude da tipicidade material.

No entanto, conforme visto na decisão acima<sup>1</sup>, o Supremo Tribunal Federal pondera que haja quatro requisitos que devem estar presentes no caso concreto para reconhecimento da insignificância: 1) mínima ofensividade da

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/184267071/recurso-em-habeas-corporis-rhc-54683-sp-2014-0333217-7#!>

conduta; 2) ausência de periculosidade social da ação; 3) reduzido grau de reprovabilidade da conduta; e 4) inexpressividade da lesão jurídica. Estes são os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio (STJ - RHC: 54683 SP 2014/0333217-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: DJ 29/04/2015).

Assim, crimes como roubo, em que ocorre o emprego de violência a pessoa, ou moeda falsa, que atenta contra a fé pública, não são passíveis de aplicação da insignificância (SILVA, 2014).

Com relação a habitualidade da conduta, Silva (2014) alerta que existem muitos julgados do STF e no STJ que, no caso concreto, afastam esse princípio pelo fato do réu ser reincidente, possuir diversos antecedentes de práticas delituosas ou ser reconhecida sua habitualidade na prática de infrações tidas como bagatelares.

No entendimento de alguns Ministros, aplicar o princípio da insignificância num caso de autor contumaz seria um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, especialmente tendo em conta àqueles que fazem da criminalidade um meio de vida. Assim sendo, no caso concreto, a existência de antecedentes pode demonstrar a reprovabilidade e ofensividade da conduta, o que afastaria o princípio da bagatela. A seguir, decisão do Superior Tribunal de Justiça que elucidou o exposto:

Noticiam os autos que o paciente foi absolvido sumariamente em primeira instância pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, c/c 14, II, ambos do CP (tentativa de furto qualificado). Houve apelação e o tribunal a quo reformou a decisão do juiz, dando provimento ao recurso do MP estadual para receber a denúncia oferecida contra os pacientes. Irresignada, a Defensoria Pública interpôs embargos de declaração que foram rejeitados. Daí o habeas corpus, sustentando que deve ser reconhecida a atipicidade da conduta em razão da aplicação do princípio da insignificância, haja vista o irrisório valor da res furtiva (6 kg de carne avaliados em R\$ 51,00). No entanto, para a maioria dos ministros da Turma, a habitualidade da conduta tida por criminoso descaracteriza sua insignificância. Assim, se consta dos autos que o paciente continua praticando delitos de pequeno valor patrimonial, não se poderia dar salvo conduto à prática delituosa. Por outro lado, somados os reiterados delitos, ultrapassar-se-ia o pequeno valor, que, assim, deixa de ser irrisório e passa a ter relevância para a vítima. Ademais, mesmo verificada a necessidade e utilidade da medida de política criminal do princípio da insignificância, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, como exige a jurisprudência do STF: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência total de periculosidade social da ação, o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada. Destarte, cabe ao intérprete da lei penal delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais abstratamente positivados no ordenamento jurídico, de modo a excluir de sua proteção aqueles fatos provocadores de

ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado, nos quais tem aplicação o princípio da insignificância. Anotou-se ainda que, nesses casos, não é possível aplicar esse princípio, pois haveria a possibilidade de incentivar o pequeno delinquente, sabendo que nunca será apenado, a fazer sucessivos furtos de pequenos valores. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, por maioria, denegou a ordem. O Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ) ficou vencido por entender que, no caso, não se trata de reincidência, mas de habitualidade na repetição da conduta e a habitualidade é uma conduta que lhe é atribuída, mas que não teve ainda o crivo do Poder Judiciário, ou seja, nem do contraditório nem do devido processo legal. (HC 196.132-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 10/5/2011, noticiado no Informativo nº 472 do STJ).

O reconhecimento da insignificância do delito não exclui, contudo, a responsabilidade do autor de reparar os danos causados. Muito embora haja casos que não cabe aplicação do Direito Penal, nada impede que o Direito Civil seja acionado para a reparação dos danos causados. Exemplo disto é a decisão a seguir do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a qual considerou que o fato de amassar uma lixeira não é relevante o suficiente para caracterizar o crime de dano, mas não eximiu o autor da responsabilidade de ressarcir o dano patrimonial causado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DANO A PATRIMÔNIO DE EMPRESA PÚBLICA. ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DO FATO. POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO NA ESFERA CÍVEL. APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I. A denúncia oferecida nos autos tipifica a conduta imputada no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal, pelo dano patrimonial causado à INFRAERO decorrente do amasso de uma lixeira após ser desferido um chute, cujo valor mínimo a ser fixado a título de reparação foi consignado em R\$ 200,00 (duzentos reais). II. A jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, e seguida pela col. 4ª Turma deste 5º Regional Federal, no tocante à aplicabilidade do princípio da insignificância, vem buscando eliminar da seara penal condutas irrelevantes, de pouca expressão e que possam, de algum modo, ser repassadas ou sancionadas por outras vias menos gravosas, reservando-se o direito penal para os casos de real gravidade, evitando a punição por atos menores, por não se mostrar socialmente útil a apenação de tal conduta. III. Recurso em Sentido Estrito improvido. (TRF-5 - RSE: 71840620134058300, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 07/01/2014, Quarta Turma, Data de Publicação: 09/01/2014).

Assim, os delitos podem ser considerados insignificantes quando não têm relevância jurídica suficiente para que a eles seja aplicado o direito penal, que, conforme estudado no capítulo que trata dos princípios, deve intervir minimamente (DANTAS, 2015, p. 9).

O próximo capítulo estará voltado para as atribuições da autoridade policial, abordando os procedimentos a ele atribuídos e verificando, ao fim, a

possibilidade da aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial no momento em que lhe é apresentado o agente preso por infração bagatela, deixando de lavrar o auto de prisão em flagrante.

## 4 (IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL

Nos capítulos anteriores foi verificada a recepção do princípio da insignificância pelo direito brasileiro, bem como os efeitos que causa ao evento crime, tornando o fato atípico.

Neste capítulo, será, inicialmente, explanado sobre a figura da autoridade policial, avançando para uma análise do seu poder discricionário. Em seguida tratar-se-á da prisão em flagrante e do inquérito policial, chegando então a abordagem precípua deste trabalho: a aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial no momento em que lhe é apresentado o agente preso por infração bagatela, deixando de lavrar o auto de prisão em flagrante.

### 4.1 AUTORIDADE POLICIAL

No entendimento de Silva (Pedro, 2006), citando Jesus (2000, p.36), a autoridade policial, pelo prisma do direito administrativo, caracteriza-se como “qualquer agente público com poder legal para influir na vida de outrem”. Em sentido amplo os agentes públicos, encarregados do policiamento, seja preventivo, seja repressivo são autoridades policiais por serem dotadas do poder legal de submeter pessoas ao exercício da atividade de policiamento.

Lazzarini (1999, p.269) traz que a atividade policial é exercida pelos órgãos administrativos dotados de poder de polícia, sendo a Autoridade Policial um agente administrativo que exerce atividade policial, tendo o poder de se impor a outrem nos termos a lei.

Mirabete (1997, p. 60) lecionava que:

O conceito de “autoridade policial” tem seus limites fixados no léxico e na própria legislação processual. “Autoridade” significa poder, comando, direito e jurisdição, largamente aplicada na terminologia jurídica a expressão como o “poder de comando de uma pessoa”. O “poder de Jurisdição” ou “o direito que se assegura a outrem para praticar determinados atos relativos a pessoas, coisas ou atos”. É o servidor que exerce em nome próprio o poder do estado, tomando decisões, impondo regras, dando ordens, restringindo bens jurídicos e direitos individuais, tudo nos limites da lei. Não tem esse poder, portanto, os agentes públicos que são investigadores, escrivães, policiais militares, subordinados que são às autoridades respectivas. Na legislação processual comum, aliás, só são conhecidas duas espécies de “autoridades”: a autoridade policial, que é o Delegado de Polícia, e a autoridade judiciária, que é o Juiz de Direito.

No entanto, a restrição do termo autoridade policial ensinada pelo supracitado doutrinador foi ampliada a partir da Lei que cria os Juizados Especiais Criminais. Na tentativa de amenizar parte dos problemas enfrentados pela justiça brasileira o legislador, com o advento da Lei nº 9.099/95, positivou a necessidade de se separar os delitos de menor potencial ofensivo, dos de maior complexidade, inovando conceitos e formas processuais (SILVA, Pedro, 2006). A iniciativa inovadora visava uma justiça consensual, informal, célere, oral, simples e econômica.

Sobre tais aspectos Jesus (2000, p. 38) nos alerta:

Os princípios mais importantes, que passam a reger o procedimento sumaríssimo do Juizado Especial Criminal, são os da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Com isto todas as regras da Lei nº 9.099 deverão ser interpretadas visando garantir estes princípios. Qualquer ilação contrária à informalidade, à celeridade, à economia processual, etc., desvirtua-se da finalidade da Lei. O legislador teve em mente reduzir a intervenção do Direito Penal e Processual Penal para os delitos menores, a fim de permitir um controle mais eficiente da criminalidade grave, e, principalmente, do crime organizado.

Pode-se notar que na lavratura do termo circunstanciado, não é necessária à função investigatória nem atividade de polícia judiciária, trata-se o documento de um registro sumário de fato configurado (SILVA, Pedro, 2006). O objetivo foi a melhoria da prestação jurisdicional conforme percebe-se no art. 69, da Lei nº 9.099/95: "a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições de exames periciais necessários".

Sobre o art. 69 da Lei nº 9.099/95, Dinamarco (1995, p. 1) ensina:

Impõe-se interpretar o art. 69 no sentido de que o termo só será lavrado e encaminhado com os sujeitos dos juizados, pela autoridade, civil ou militar, que em primeiro lugar haja tomado contato com o fato. Não haverá a interferência de uma Segunda autoridade policial. A idéia de imediatidade, que é inerente ao sistema e está explícita na lei, manda que, atendida a ocorrência por uma autoridade policial, ela propicie desde logo o conhecimento do caso pela autoridade judiciária competente: o emprego do advérbio imediatidade no texto do art. 69, está a indicar que nenhuma pessoa deve mediar entre a autoridade que tomou conhecimento do fato e o juizado, ao qual o caso será levado.

Nesta esteira Damásio de Jesus (2000, p. 39) refuta a interpretação restritiva da autoridade policial conforme segue:



Seria uma superposição de esforços e uma infringência à celeridade e economia processual sugerir que o policial militar tendo lavrado o respectivo talão de ocorrência, fosse obrigado a encaminhá-lo para o Distrito Policial, repartição cujo trabalho se quis aliviar, a fim de que o Delegado, após um período variável de tempo, repetisse idêntico relato, em outro formulário, denominado boletim de ocorrência. O policial militar perderia tempo, tendo de se deslocar inutilmente ao Distrito. O Delegado de Polícia passaria a desempenhar a supérflua função de repetir registros em outro formulário. O Juizado não teria conhecimento imediato do fato.

O Superior Tribunal de Justiça (HC-7.199 PR) reconheceu a legalidade da lavratura de Termo Circunstanciado pela Polícia Militar, estendendo, desta forma, o termo autoridade policial para a figura do policial militar:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 9099/95. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. TERMO CIRCUNSTANCIADO E NOTIFICAÇÃO PARA AUDIÊNCIA. ATUAÇÃO DE POLICIAL MILITAR CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. Nos casos de prática de infração penal de menor potencial ofensivo, a providência prevista no art. 69, da Lei nº 9099/95 é da competência da autoridade policial, não consubstanciando, todavia, ilegalidade a circunstância de utilizar o Estado o contingente da Polícia Militar, em face da deficiência dos quadros da Polícia Civil. “Habeas corpus” denegado.

Seguindo a inteligência do STJ, o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido cautelar (ADI) nº 2618, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), questionando a inconstitucionalidade do Provimento nº 34/2000, da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Paraná, que, por unanimidade, decidiu que:

[...] É de se concluir, pois, que a presente ação direta de inconstitucionalidade não pode ser conhecida. No concernente ao mérito, também, não assiste razão ao Partido requerente, porquanto inexistente afronta ao art. 22, inciso I, da Constituição Federal, visto que o texto impugnado não dispõe sobre direito processual ao atribuir à autoridade policial militar competência para lavrar termo circunstanciado a ser comunicado ao juizado especial. Não se vislumbra, ainda, nem mesmo afronta ao disposto nos incisos IV e V, e §§ 4º e 5º, do art. 144, da Constituição Federal, em razão de não estar configurada ofensa à repartição constitucional de competências entre as polícias civil e militar, além de tratar, especificamente, de segurança nacional. (STF, ADI 2618, Relator Min. Carlos Velloso, julgamento 03/05/2002, DJ 14/05/2002).

Pelo exposto pode-se notar ser majoritariamente pacífico em análise jurídica que o conceito de autoridade policial não se restringe ao Delegado de Polícia, sendo estendido também ao policial militar em virtude da lavratura do termo circunstanciado para as infrações de menor potencial ofensivo.

## 4.2 PODER DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE DE POLÍCIA

A autoridade policial é o primeiro a receber e avaliar o fato que, em tese, configura o crime. Assim, o ordenamento jurídico lhe incumbe o dever de agir com cautela e prudência devido à proximidade das suas atribuições para com o direito fundamental da liberdade da pessoa humana (SILVEIRA, 2014, p.41).

Lessa (2012, p. 3) ressalta que:

Cabe exclusivamente à autoridade policial (Delegado de Polícia) formar, soberanamente, sua convicção jurídica e, então, determinar, ou não, a lavratura do auto de prisão, inadmitindo-se qualquer tipo de ingerência, relativamente ao enquadramento típico da conduta e à existência de estado flagrancial.

Nascimento (2013) complementa que “as Autoridades Policiais de certa forma ‘judicam’ sem toga, pois, dia e noite, o Delegado de Polícia personifica a arbitragem das querelas delituosas, ínfimas ou não”.

Contudo, a independência da autoridade policial para analisar o fato deve estar de acordo com os princípios norteadores do direito penal e processual penal, destacando-se, dentre eles, o princípio dignidade humana, conforme segue:

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 ultraja a dignidade do suposto acusado de modo desarrazoado, desproporcional, desnecessário, além de que consente a ordem constitucional (CARVALHO, 2003, p. 51).

Deste modo, vem se concretizando a possibilidade da autoridade policial optar pelo melhor procedimento, analisando o caso concreto sem descumprir nenhum preceito legal, conforme aduz Delmanto (2010, p. 915, apud SILVEIRA, 2014, p. 42):

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.

A respeito da discricionariedade, o notório doutrinador do Direito Administrativo, Hely Lopes Meirelles (1993, p. 119), ensinava que:

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.

Contudo, Mello (2002, p. 380, apud SILVEIRA, 2014, p. 43) assevera que 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.

Neste sentido, decisão do TRF da 4ª Região:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. Inexiste omissão, contradição ou obscuridade quando o julgador decide expressamente sobre as questões suscitadas no recurso. 2. Inviáveis os embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida. 3. Tratando-se de exame de legalidade estrita, não há que se aduzir indevida intervenção do Poder Judiciário em matéria relativa ao mérito do ato administrativo (discricionariedade - que não se confunde com arbitrariedade). 4. Fixando pena pecuniária (por decorrência do exercício do poder de polícia administrativa) em montante superior ao mínimo legal abstratamente cominado, deve a Administração Pública externar as razões da elevação do sancionamento, nas bastando, para tanto, a simples menção ao preceito normativo respectivo ou à gravidade "em tese" da conduta. 5. A fixação do valor da multa acima do mínimo abstratamente cominado em lei, sem a devida fundamentação, caracteriza (a) arbitrariedade administrativa; (b) quebra da dialeticidade procedimental no âmbito extrajudicial; (c) ofensa ao contraditório e à ampla defesa (só pode impugnar materialmente uma decisão aquela que tem plena ciência da respectiva motivação); e (d) risco indevido de intervenção do Estado no patrimônio privado. (TRF-4 - ED: 50528428320114047000 PR 5052842-83.2011.404.7000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 27/11/2013, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/11/2013)

Brutti (2006b) corrobora com os entendimentos apresentados pelos autores até aqui citados:

Por ocasião deste decisum colegiado, pois, fica clara a faculdade de o Delegado de Polícia, nas hipóteses de flagrante delito, levar a efeito, conforme o seu pertinente juízo de valor, aquela melhor decisão que lhe surgir à consciência, vertendo-se para a lavratura do auto ou não, consoante a sua apreciação daquilo que for o mais conveniente e o mais oportuno diante do caso em concreto.

Assim, a autonomia da autoridade policial é reconhecida, contudo limitada, pois há situações em que o procedimento a ser realizado é todo regulado em lei.

#### 4.3 PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante está prevista no Código de Processo Penal e é definida em seu art. 301: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Fernando Capez (2011, apud VIEGAS, 2012) explica que com a vigência da Lei Nº 12.403/2011 buscou-se evitar o encarceramento do indiciado ou acusado antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, tirando, desta forma, o caráter cautelar da prisão em flagrante. O autor acrescenta que:

Agora, antes da condenação definitiva, o sujeito só pode ser preso em três situações: flagrante delito, prisão preventiva e prisão temporária. Mas somente poderá permanecer preso nas duas últimas, não existindo mais a prisão em flagrante como hipótese de prisão cautelar garantidora do processo. Ninguém responde mais preso a processo em virtude da prisão em flagrante, a qual deverá se converter em prisão preventiva ou convolar-se em liberdade provisória.

Para Mirabete (2003, p. 735):

A possibilidade de se prender alguém em flagrante delito é um sistema de autodefesa da sociedade, derivada da necessidade social de se fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem, tendo também o sentido de salutar providência acautelatória da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria. Por todas essas razões, a lei obriga que as autoridades policiais, ou seus agentes, prendam quem se encontre em flagrante delito e permite que o faça o particular, excepcionalmente exercendo, transitoriamente, uma função pública.

Silveira (2014, p. 48) salienta 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 (art. 301, 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.

Acerca da formalização do auto de prisão em flagrante, o art. 306, CPP, determina que "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada".

Silva (2007, p. 95) assevera que, por se tratar de um juízo administrativo preliminar, quando na verificação de uma situação de prática de um ilícito, após a colheita dos elementos de informação, constatar que não há caracterizado um crime, deverá a autoridade policial deixar de converter a prisão captura em prisão administrativa, restabelecendo, imediatamente, a liberdade de locomoção do conduzido.

#### 4.4 INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial, segundo Reis e Gonçalves (2014, p. 49), "é um procedimento investigatório instaurado em razão da prática de uma infração penal, composto por uma série de diligências, que tem por objetivo obter elementos de prova para que o titular da ação possa propô-la contra o criminoso".

Os autores ponderam que este procedimento deve ser adotado apenas para crimes com pena superior a 2 anos, haja vista que para crimes com a pena abaixo da mencionada o procedimento a ser adotado é o termo circunstanciado.

As hipóteses de abertura do inquérito policial estão descritas no art 5º, do CPP: "I - de ofício; II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo".

Contudo, há autores que defendem que a autoridade policial, quando receber um preso e não estiver convicto da existência de infração penal, poderá

soltá-lo mediante instauração de inquérito policial para apuração do fato. Nesse sentido ensina Julio Fabbrini Mirabete (apud CARRARO JUNIOR, 2015):

Ao receber o preso e as notícias a respeito do fato tido como criminoso, a autoridade policial deverá analisar este e o elemento que colheu, com muita cautela, a fim de verificar se é hipótese de lavrar o auto de prisão em flagrante. A prisão não implica obrigatoriamente a lavratura do auto, podendo a autoridade policial, por não estar convencida da existência de infração penal ou por entender que não houve situação de flagrância, conforme a hipótese, dispensar a lavratura do auto, determinar a instauração de inquérito policial para apurar o fato, apenas registrá-lo em boletim de ocorrência etc., providenciando então a soltura do preso.

Lépore e Brene (2013, p. 132) reforçam este entendimento ao afirmarem que:

Não estando convencido o Delegado de Polícia de que o fato apresentado autorizaria o flagrante, deixará de autuar o conduzido, relaxando a prisão. Portanto, caso entenda insuficiente o conjunto probatório, justificará tal medida mediante despacho não ratificador de voz de prisão. Em tal situação, determinará a liberação do conduzido, passando o inquérito policial a gozar do prazo de 30 dias para sua conclusão.

Por outro lado, caso a autoridade policial tenha convicção que o fato que lhe é apresentado não configura um crime, não caberá a instauração de inquérito policial. Assim explica Silveira (2014, p. 45):

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.

É imperioso destacar que, caso a autoridade policial opte pela instauração do inquérito policial, este procedimento não poderá por ele ser arquivado, independentemente da conclusão que chegue a investigação (art. 17, CPP).

Reis e Gonçalves (2014, p. 67) reforçam que “o art. 17 do CPP diz que a autoridade policial não pode determinar o arquivamento do feito. Conforme se verá adiante, o arquivamento do inquérito é sempre determinado pelo juiz, em razão de pedido do Ministério Público”.

#### 4.5 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL FRENTE À APRESENTAÇÃO DE AGENTE PRESO POR INFRAÇÃO BAGATELAR

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 (BRUTTI, 2006a).

Silveira (2014, p. 50) destaca que não é cabível que a polícia execute e o judiciário valide uma prisão quando se tratar de um fato menos relevante que o respeito aos direitos fundamentais e pontua que “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”.

Muito embora Filippi e Novelli (2015) defendam a discricionariedade da autoridade policial para deixar de lavrar o flagrante, alertam que, apesar da infração bagatelar ser considerada fato atípico, verifica-se ainda na doutrina entendimentos acerca da impossibilidade da Autoridade Policial deixar de lavrar o Auto de prisão em flagrante quando presente alguma excludente de antijuridicidade ou ilicitude, devido a uma interpretação do art. 17 do CPP a qual considera que somente ao Juiz cabe analisar a questão da presença ou não de excludentes de criminalidade e, se presente, deve conceder a liberdade provisória após a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante pela Autoridade Policial.

Desconsiderando a discricionariedade da autoridade policial para dispensar a lavratura do auto de prisão em flagrante, Tornaghi (1990, p.58), entende que:

A legislação brasileira foi prudente ao vedar a análise das excludentes pela Autoridade Policial executora do flagrante, devendo realmente tal mister caber somente ao juiz. À autoridade policial só restaria comunicar a prisão do magistrado, o qual procederia à devida avaliação.

Contudo, o posicionamento acima não é unânime. Brutti (2006a) explica que há casos em que a insignificância a ofensa ao bem jurídico tutelado não justifica a prisão condenatória, então menos ainda é justificável o encarceramento prévio de

uma pessoa que ainda não foi julgada e nem mesmo teve direito a ampla defesa. Salienta-se, ainda, que o art. 17 do CPP trata do arquivamento do inquérito policial e não do auto de prisão em flagrante.

Conforme a posição de Brutti (2006a), 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.

Defendendo este entendimento, Brutti (2006a) cita ainda decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, extinto em 2004 a partir da emenda constitucional nº 45, conforme segue:

A determinação da lavratura do auto de prisão em flagrante pelo delegado de polícia não se constitui em um ato automático, a ser por ele praticado diante da simples notícia do ilícito penal pelo condutor. Em face do sistema processual vigente, o Delegado de Polícia tem o poder de decidir da oportunidade ou não de lavrar o flagrante (RT 679/351 – Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo).

Nesta esteira Filippi e Novelli (2015) discorrem que:

Haja vista os juízes não estarem à disposição 24 horas como os Delegados de Polícia e, sendo também, bacharéis em Direito, o legislador deveria ter feito essa mudança em prol dos direitos e garantias individuais, ao impedir que um inocente seja encarcerado por menor tempo que seja, se ausente a falta de tipicidade. Ora, a Autoridade Policial somente pode lavrar um flagrante se houver de fato uma infração a ser apurada. Dessa forma, se faltar algum elemento de tipicidade ou antijuridicidade, não poderia a Autoridade Policial prender alguém em flagrante, pois estaria cometendo uma enorme injustiça.

Conforme foi visto no capítulo que trata dos princípios, o Direito penal deve ser acionado somente para proteger os bens jurídicos mais relevantes da sociedade, sendo que a prisão também configura a última medida a ser adotada para os casos em que as demais penas não sejam suficientes, e sob esse



argumento, Carraro Junior (2015) reforça a necessidade da autoridade policial ter liberdade para deliberar pela lavratura ou não do auto de prisão em flagrante:

O Direito Penal aplica-se às hipóteses em que os demais ramos do ordenamento não são suficientes à proteção dos bens jurídicos mais relevantes - princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade - razão pela qual é considerado medida de "ultima ratio"; nesta linha, a recente reforma processual penal transformou a prisão na última medida a ser aplicada cautelarmente, cabível apenas nos casos em que as demais cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas ao caso concreto; nos termos de abalizada doutrina, a prisão, atualmente, é a "ultima ratio" da "ultima ratio", tudo o que também fundamenta, sob um prisma axiológico, a necessidade de a autoridade policial analisar todos os elementos de informação colhidos ao deliberar pela lavratura de um auto de prisão em flagrante.

Assim, verificou-se que o tema apresenta divergências doutrinárias e pouquíssimas decisões judiciais, no entanto, o Princípio da Insignificância ficou claramente caracterizado como um fato com ausência de um dano ou perigo relevante ao bem jurídico protegido pela norma penal, 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. Não havendo crime não há como a autoridade policial lavrar um auto de prisão em flagrante (SILVEIRA, 2014, p. 55).

## 5 CONCLUSÃO

O trabalho teve por escopo verificar por meio de leis, doutrinas e jurisprudências, se o princípio da insignificância pode ser aplicado pela autoridade policial dispensando a lavratura do auto de prisão em flagrante.

Logo no início dos estudos, verificou-se que o princípio da insignificância não está positivado no direito brasileiro. Assim, foi necessário suscitar sua recepção perante nosso ordenamento jurídico, através de doutrina e jurisprudência.

Para tanto, foi verificado o papel dos princípios de forma geral em nosso ordenamento, bem como, verificado se a insignificância não colide com os demais princípios norteadores do direito penal pátrio. Desta análise, foi constatado que além de não confrontar com os demais princípios, a insignificância apresenta grande sintonia com os princípios da intervenção mínima, lesividade e proporcionalidade.

Superada a dúvida quanto à recepção do princípio da insignificância no direito brasileiro, foi necessário verificar de que forma ele irá implicar na caracterização do evento crime. Deste modo, foi abordada a teoria do crime, com suas principais correntes doutrinárias. Dentre as teorias abordadas, somente o conceito formal de crime não aceita a observância do princípio da insignificância como um aspecto essencial para a análise do fato. Contudo essa corrente já se encontra em desuso, obsoleta por não considerar nem ao menos as excludentes de ilicitude previstas no código penal.

No estudo da teoria do crime, verificou-se, também, que o princípio da insignificância pode ser aplicado aos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, às contravenções penais e crimes cuja pena máxima não ultrapasse dois anos.

Ainda, este capítulo elucidou que quando reconhecido o princípio da insignificância a um caso concreto, a consequência jurídica é a atipicidade do fato, ou seja, não há crime. Esta posição, defendida também pelo Supremo Tribunal Federal, implica na necessidade de se rever os procedimentos policiais e judiciais para casos de infração bagatelar, pois não há como conceber que seja movimentada toda uma máquina estatal para um fato atípico.

Contudo, o reconhecimento do princípio da insignificância não significa um incentivo à impunidade, pois a infração bagatelar não exime o autor de ressarcir

os danos. Também foi estabelecido pelo tribunais que, no caso de reincidência do autor, as infrações bagatelares não serão consideradas atípicas.

Sabendo-se da recepção do princípio em tela pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como os efeitos causados ao evento crime, partiu-se para a abordagem da atuação da autoridade policial.

Conceituado o termo autoridade policial, houve a necessidade de verificar os limites de seu poder discricionário, haja vista não haver previsão legal para o reconhecimento do princípio da insignificância, tanto na esfera policial como na judicial. Desta investigação, resultou a conclusão de que a autoridade não deve apenas seguir cegamente a lei, devendo orienta-se também pelos princípios do direito, haja vista não ser possível que todas as situações sejam positivadas. A autoridade policial não possui discricionariedade absoluta, mas tem autonomia para verificar qual o procedimento mais apropriado para o caso concreto.

Assim, a autoridade policial, deparando-se com um flagrante delito e um indivíduo preso, poderá, dentro de uma argumentação plausível, optar por não converter esta prisão em auto de prisão em flagrante (ou termo circunstanciado dependendo do caso), liberando imediatamente o conduzido.

Deste modo, considerando a recepção da insignificância pelo direito brasileiro, a constatação de que a infração bagatelar não constitui crime devido a sua atipicidade, bem como a discricionariedade da autoridade policial para optar pelo procedimento mais adequado para o caso concreto, não restaria dúvida de que a autoridade policial poderia, e deveria, ao tomar conhecimento de uma conduta em tese típica e antijurídica, invocar o princípio da insignificância, deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante, ou instaurar o inquérito policial, e evitar que o sistema penal seja invocado para um fato que não constitui crime.

Contudo, apesar de ser um tema de extrema relevância e bastante atual, pois envolve restrição ao direito de liberdade, superlotação de presídios e sobrecarga do sistema judiciário, não há maiores discussões do ponto de vista jurisprudencial sobre o tema, tampouco foi identificada qualquer movimentação concreta que busque reconhecer em lei o princípio da insignificância e sua aplicação pela autoridade policial.

Diante o exposto, constata-se que é possível a autoridade policial utilizar de discricionariedade e juízo de valor para reconhecimento da infração bagatelar, sob o argumento de atender o princípio da dignidade humana e evitar uma prisão

desnecessária, possibilitar maior rapidez ao sistema penal, melhorar a situação nas delegacias, triagens, cadeias públicas, presídios e penitenciárias, e diminuir o excessivo número de processos movimentados no sistema judiciário.

No entanto, é imperioso que a autoridade policial se atente para os critérios balizados pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam: mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade da conduta e inexpressividade da lesão jurídica.

Ainda, é necessário que a autoridade policial providencie uma forma de documentar os fatos caracterizados como infração bagatela. Tal procedimento é necessário, pois, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, a habitualidade é uma circunstância que pode impedir o reconhecimento da insignificância ao fato. Caso a autoridade policial não tenha como verificar que se trata de um autor contumaz, poderá ensejar uma real sensação de impunidade no autor da infração bagatela.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Alessandro Rafael Bertollo de. **O conceito de crime**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3705>>. Acesso em: 22 maio 2017.

BEDIN, Cléia de Fátima. A Aplicação do Princípio da Insignificância no Crime Contra o Patrimônio Denominado Furto Famélico. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito. UNOCHAPECÓ, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRUTTI, Roger Spode. **O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006a. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1463](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1463)>. Acesso em abr 2017.

\_\_\_\_\_. **Concepções acerca do poder discricionário da autoridade policial**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 33, set 2006b. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1314](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1314)>. Acesso em jun 2017.

\_\_\_\_\_. **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 jun 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte geral**. V. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo penal**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARNEIRO, Hélio Márcio Lopes. **O verdadeiro princípio da insignificância**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2231, 10 ago. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13303>>. Acesso em: 2 set. 2017.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; CHAGAS, Fernando Cerqueira;

CARRARO JUNIOR, Osmar. **As excludentes de ilicitude e de culpabilidade sob a ótica do delegado**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4528, 24 nov. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44780>>. Acesso em: 25 set. 2017.

CHAVES, Talyta de Lima. **Bipartida ou tripartida? Breves considerações sobre a teoria adotada pelo Código Penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3997, 11 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28195>>. Acesso em: 3 set. 2017.

COIMBRA, Ticiane Aparecida. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal Brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito. UNIPAC, 2011.

DANTAS, Jéssica Alessandra Barbosa. A Necessidade e a Possibilidade do Reconhecimento do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia nos Crimes de Bagatela. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito. UFRN, 2015.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

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

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Lei 9.099/95, Por que burocratizar?** In Jornal do Estado do Paraná, seção Direito e Justiça, 17/12/1995.

ESTEFAM, André. **Direito Penal** – parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRER, Flávia; BALDEZ, Paulo de Oliveira Lanzelotti. **Justa Causa Penal-Constitucional - Revista de Estudos Criminais**. Edição oficial do !TEC, nº 11, 2003

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte especial 1**. 3. ed. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

\_\_\_\_\_. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

FILIPPI, Bárbara; NOVELLI, Rodrigo Fernando. **A autoridade policial e o princípio da insignificância**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 134, mar 2015. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15875](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15875)>. Acesso em jun 2017.

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

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – parte geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GOMES, Gustavo Henrique Comparim. **Princípios penais constitucionais e o princípio da insignificância aplicado**. *Conteudo Juridico*, Brasília-DF: 20 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.35397&seo=1>>. Acesso em: 03 set. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Normas, regras e princípios: conceitos e distinções**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7527>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

GOMES, Paulo Henrique Ribeiro. **O princípio da proporcionalidade das penas e o delito militar de tráfico, posse ou uso de entorpecentes em lugar sujeito a administração militar**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4836, 27 set. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50507>>. Acesso em: 3 set. 2017.

HOUAISS, Antônio, et alii. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal – parte geral**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito penal: parte geral**. V. 1. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**. 1º V. 2ª Edição, ampliada e atual. São Paulo: Saraiva, 1980.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LÉPORE, Paulo; BRENE, Cleyson. **Manual do delegado de polícia civil**. Salvador: Juspodivm, 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.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. São Paulo: LTr, 1994.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no direito penal: a análise a luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.053/97, Código de Transito Brasileiro e da jurisprudência atual**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

Machado, Luiz Alberto. **Direito Criminal: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

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

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Juizados Especiais Criminais – Comentários, Jurisprudência e Legislação**. São Paulo: Atlas, 1997.

NASCIMENTO, César Ricardo do. **O livre convencimento do delegado de polícia na análise do estado flagrancial**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3736, 23 set. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/pareceres/25372>>. Acesso em: 25 set. 2017.

NEVES, Nayara Magalhães. **Princípio da intervenção mínima no Direito Penal**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 29 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24273&seo=1>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Benevides. **O princípio da legalidade no direito penal: noções, antecedentes históricos e características gerais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3988, 2 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29142>>. Acesso em: 28 set. 2017.



NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Mônica Oliveira. **Princípio da insignificância e bens jurídicos supraindividuais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2665, 18 out. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17643>>. Acesso em: 3 set. 2017.

PAMPLONA, Guilherme e Silva. **O Princípio da Insignificância como Excludente de Tipicidade Material nos Crimes Militares de Furto**. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito. UFSC, 2008.

PAULINO, Érika Scudeler. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito. UNIFMU, 2006.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

PHILIPPI, Marina Maria Fiorese. **A aplicação dos princípios informadores do direito individual e coletivo do trabalho**. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito. UFSC, 2009.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral: arts. 1º a 120**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal brasileiro: parte Geral, arts. 1º. à 120**. 5 ed. V. 1. revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime e a Pena na Atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito penal – parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SANTOS, Ivaldo Bezerra Ferreira dos. **Princípios constitucionais do Processo Penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3686, 4 ago. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25074>>. Acesso em: 2 set. 2017

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

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

SILVA, Aline Cunha da. **O princípio da insignificância na jurisprudência**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3872, 6 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26648>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. **Princípios processuais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1278, 31 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9314>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

SILVA, Eduardo Almeida Pellerin da. **Princípio da legalidade no Direito Penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3520, 19 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23745>>. Acesso em: 11 abril 2017.

SILVA, Pedro Aparecido Antunes da. **Conceito extensivo de autoridade policial no contexto da Lei nº 9.099/95**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1171, 15 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8927>>. Acesso em: 15 set. 2017.

SILVEIRA, Carlos Eduardo Rosa. A (Im) Possibilidade da Aplicação do Princípio da Insignificância pela Autoridade Policial no Momento da Lavratura do Auto de Prisão em Flagrante. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito. UNESC, 2014.

SOARES, Clara Dias. **Princípios norteadores do processo penal brasileiro**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1764, 30 abr. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11220>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. **Culpabilidade, Concepções e modernas tendências internacionais e nacionais**. Campinas – SP: ed. Minelli. 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TORNAGHI, Helio. **Curso de Processo Penal**. Volume 2. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Considerações acerca do mecanismo da prisão preventiva no Brasil a partir da Lei nº 12.403/2011**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3295, 9 jul. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22170>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

WELZEL, Hans. **Directo Penal Alemã**. Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yáñez Pérez, 4ª edición castellana. Santiago – Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. V. 1. 6ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

