

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Marco Antonio Rocha Ferreira

**ATIPICIDADE PENAL PELA INSIGNIFICÂNCIA: critérios e aplicabilidade na fase
de inquérito**

Belo Horizonte
2019

Marco Antonio Rocha Ferreira

**ATIPICIDADE PENAL PELA INSIGNIFICÂNCIA: critérios e aplicabilidade na fase
de inquérito**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

Belo Horizonte

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

F383a Ferreira, Marco Antonio Rocha
Atipicidade penal pela insignificância: critérios e aplicabilidade na fase de inquérito / Marco Antonio Rocha Ferreira. Belo Horizonte, 2019.
127 f.

Orientador: Henrique Viana Pereira
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Policiais judiciários - Brasil. 2. Prisão em flagrante - direito comparado. 3. Inquérito policial - Brasil. 4. Princípio da insignificância. 5. Delito. 6. Ordenamento jurídico - Brasil. 7. Delegado de polícia - poderes e atribuições - Brasil I. Pereira, Henrique Viana. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 343.123.1

Marco Antonio Rocha Ferreira

**ATIPICIDADE PENAL PELA INSIGNIFICÂNCIA: critérios e aplicabilidade na fase
de inquérito**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira (Orientador) - PUC Minas

Prof. Dr. Julio César Faria Zini – UFMG- Banca Examinadora

Prof. Dra Klelia Canabrava Aleixo - PUC Minas - Banca Examinadora

Prof. Dr. Guilherme Coelho Colen- PUC Minas (Suplente)

Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2019.

*Para meus filhos; Helena e Bernardo, razão de
tudo o que faço em minha vida.*

AGRADECIMENTOS

Este estudo, fruto de grande esforço e dedicação, não teria sido concretizado sem a ajuda de algumas pessoas.

Em primeiro lugar a Deus, criador de todas as coisas, pois somente pela vontade do criador sua realização foi possível.

A minha esposa Marina, por ter me incentivado a ingressar no Programa de Pós-graduação da PUC Minas e a seguir em frente não obstante os percalços no caminho.

Ao meu orientador, Professor Henrique Viana Pereira, pelos ensinamentos, pelas brilhantes sugestões, pela excelente orientação, enfim, por ter me ajudado, consideravelmente, a concluir mais uma importante etapa de vida.

A minha família e aos meus amigos pela compreensão durante minhas ausências para me dedicar a esta dissertação e pelas discussões, sugestões e apoio.

RESUMO

A presente dissertação busca fazer uma análise da postura a ser adotada pela Polícia Judiciária, em especial no que tange aos atos de ratificação da prisão em flagrante ou de indiciamento do investigado, quando constatada a pequenez da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. A ampliação das atribuições da autoridade policial possibilitando a apreciação do princípio da insignificância dentro da fase preliminar de inquérito, a despeito do que defendem alguns doutrinadores, busca preservar os direitos do suposto autor de crime, impedindo que este seja processado ou recolhido ao cárcere por fato que não enseja tal gravame. O trabalho está inserido na linha de pesquisa “Direito Penal nas Sociedades Democráticas Contemporâneas” da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, uma vez que desenvolve o estudo da insignificância dentro de uma concepção garantista, sob o enfoque do utilitarismo reformado. O cerne da discussão está dividido em três capítulos. Após a introdução, passa-se ao segundo capítulo que se dedica a estudar o princípio da insignificância, seu conceito, natureza jurídica e forma de aplicação na justiça brasileira. O terceiro capítulo realiza uma análise das agências policiais, suas atribuições e importância para o sistema de persecução penal. O quarto capítulo abordará os procedimentos investigativos policiais e buscará uma forma viável para efetivação do entendimento adotado. Pretende-se, no final, concluir pela possibilidade de se aferir a tipicidade material dentro dos procedimentos investigativos policiais. O estudo se justifica por tratar de situação corriqueira que gera graves consequências aos investigados, além de acarretar sérios danos erário com o alto número de processos criminais desnecessários que aportam no Judiciário e a superlotação de presídios.

Palavras-chaves: Polícia Judiciária. Prisão em Flagrante Delito. Indiciamento. Princípio da Insignificância.

ABSTRACT

This dissertation seeks to make an analysis of the real function of the Judiciary Police, especially with regards to the acts of ratification of the arrest in the act or indictment of the investigated person when it is found that the injury to the legal asset protected by the criminal law is small, which has come to be known as “The Principle of Bickering”. The extension of the powers of the police authority, despite what some scholars defend, seeks to preserve the rights of the alleged perpetrator of a crime, preventing him from being prosecuted or taken to jail for a fact that does not require such burden. This study is part of the research line “Criminal law in democratic contemporary societies” of the Pontifical Catholic University of Minas Gerais, once developed the study of the principle inside a garantism theory conception focused on criminal utilitarianism. The main issue has being divided into three chapters. After the introduction, the second chapter is dedicated to studying the “Principle of Bickering”, its origin, concept, legal nature and form of application in Brazilian justice. The third chapter analyzes police agencies, their attributions and importance for the criminal prosecution system. The fourth chapter will establish the viability of the approach chosen during the investigation stage. In the end this research intend to conclude by the possibility to use the immateriality of action inside the police procedure. The study is justified because it deals with a current situation that generates serious consequences for those investigated. Also becoming a burden to the government with high number of unnecessary criminal proceedings and the overcrowding of prisons.

Keywords: Judiciary Police. Act Delict. Indicate. Principle of Bickering.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	20
2.1	Reconstrução histórica da teoria dos princípios	20
2.1.1	<i>Da eficácia dos princípios jurídicos</i>	25
2.2	O princípio da insignificância	27
2.2.1	<i>Conceito</i>	28
2.2.2	<i>Origem</i>	29
2.2.2.1	<i>A origem do princípio da insignificância no direito brasileiro</i>	32
2.3	A função do Princípio da Insignificância dentro da Dogmática Penal	35
2.3.1	<i>Da natureza jurídica do Princípio da Insignificância</i>	35
2.3.1.1	<i>Excludente de Tipicidade</i>	37
2.3.1.2	<i>Excludente de Antijuridicidade</i>	40
2.3.1.3	<i>Excludente de Culpabilidade</i>	42
2.3.2	<i>Do Princípio da Insignificância e do Funcionalismo Teleológico-Racional</i>	44
2.3.2.1	<i>Do Tipo Penal</i>	46
2.4	O Princípio da Insignificância e a Jurisprudência Brasileira: Análise e apontamentos.	49
2.4.1	<i>Da ponderação entre os princípios da insignificância e da segurança Jurídica</i>	51
3	DAS AGÊNCIAS POLICIAIS	54
3.1	Considerações Gerais	54
3.2	Conceito de Polícia	55
3.3	Classificação das polícias no direito brasileiro	58
3.4	As agências policiais como personagens centrais na seletividade penal	64
3.5	Da Polícia Judiciária	69
3.5.1	<i>A história da polícia judiciária no Brasil</i>	69
3.5.2	<i>A Polícia Judiciária no Estado de Direito</i>	75
4	DA VIABILIDADE DA ANÁLISE DA TIPICIDADE MATERIAL NA FASE PRELIMINAR DE INQUÉRITO	82
4.1	Dos procedimentos policiais investigativos	82
4.1.1	<i>Do inquérito policial</i>	84
4.1.1.1	<i>Inquérito por portaria</i>	85
4.1.1.2	<i>Inquérito por auto de prisão em flagrante</i>	87
4.1.2	<i>Do Termo Circunstanciado de Ocorrências</i>	91
4.2	Do indiciamento: efeitos jurídicos e práticos	94
4.3	Da força vinculante dos precedentes judiciais	98
4.4	Da viabilidade de aplicação do princípio da insignificância na fase preliminar de inquérito	103
4.5	Da repercussão prática do entendimento exposto para o sistema jurídico-penal brasileiro	108
5	CONCLUSÃO	112
	REFERÊNCIAS	116

1 INTRODUÇÃO

Embora tenha sido tratado de forma subliminar em período anterior, o princípio da insignificância, como instituto excludente da tipicidade penal em virtude do reconhecimento casuístico da irrelevância da conduta e da lesão sofrida pelo bem jurídico tutelado, possui sua origem atrelada ao nome de Claus Roxin que discorreu sobre o tema de forma sucinta pela primeira vez em 1964 e posteriormente, com maior amplitude, na obra “Política Criminal e Sistema de Direito Penal”, publicada nos idos de 1970.

No entanto, ao discorrer sobre o assunto, o autor alemão realizou o simples bosquejo do que seria a insignificância para o Direito Penal, sendo seu conceito aperfeiçoado de forma gradativa pela doutrina e jurisprudência posterior.

A pesquisa ora desenvolvida realiza uma reflexão crítica a respeito do princípio da insignificância, discutindo os limites e possibilidades de sua aplicação. Debate que tem se destacado no meio jurídico em virtude do crescente número de casos com escassa danosidade social que aportam diariamente nos tribunais e são entendidos, em grande parte, como reflexo de uma sociedade que exclui e marginaliza vultuosa parcela da população.

O princípio da insignificância é orientado por políticas criminais que buscam justamente a legitimação do Direito Penal na atualidade, adequando sua compreensão ao contexto social.

Não se pode olvidar dos efeitos nefastos gerados por este ramo do direito desde o início da persecução penal. Com efeito, o simples *status* de investigado já possui o condão de estigmatizar o cidadão que, mesmo absolvido, possuirá registro de antecedentes criminais, cuja mácula o acompanhará nos demais atos da vida social.

O indiciamento proferido pela autoridade policial conclui, em caráter preambular, pela existência de justa causa para continuidade da persecução penal. Tal ato é definido pela doutrina clássica como a simples constatação da subsunção formal da conduta ao tipo penal. Contudo, a preceituada análise perfunctória do delito não encontra respaldo dentro de um Estado Democrático, sendo necessário, ao menos, considerar a presença dos demais elementos constitutivos da tipicidade penal, como a lesividade da conduta, para que esta caracterização preliminar do crime ocorra com a preservação da dignidade do investigado.

O presente trabalho pretende a defender a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância desde o início da persecução penal, durante a elaboração do inquérito policial, como forma de racionalizar a incidência do Direito Penal evitando excessos.

Com efeito, o marco teórico utilizado será o garantismo penal; consubstanciado na contenção da violência representada por este ramo do direito que deve ser mantida dentro de limites racionais. A dialética foi selecionada como método científico preponderante. Assim serão elencados pontos e contrapontos para todas as controvérsias surgidas no decorrer da pesquisa.

Com o objetivo de afastar qualquer associação com um mero discurso de poder ou da simples reafirmação de determinada categoria profissional, a dissertação buscará legitimidade no próprio princípio e no seu importante papel de contenção da criminalização desarrazoada que hoje impera na sociedade.

Não por outra razão, o segundo capítulo será dedicado a estudar a evolução dos princípios, inicialmente desprovidos de qualquer aspecto de juridicidade e atualmente elevados a posição de verdadeiras normas jurídicas de caráter cogente para, em seguida, passar a discorrer sobre o próprio princípio da insignificância, sua origem, conceito e natureza jurídica. Neste último tópico serão analisadas as divergências doutrinárias que sobre sua atuação da dentro dos elementos constitutivos do conceito tripartite do crime.

Prosseguindo dentro do mesmo assunto serão abordados os fundamentos que levaram a elaboração do referido princípio dentro do funcionalismo teleológico-racional, sistema jurídico-penal no qual a insignificância foi idealizada *a priori*; não obstante se defenda sua aplicação para além da tese roxiniana.

Por fim, realizar-se-á uma análise da jurisprudência brasileira a respeito do tema e dos controversos critérios para aplicação do princípio da insignificância, criados pelo Supremo Tribunal Federal e reproduzidos de maneira incerta nas diversas instâncias do Judiciário.

O terceiro capítulo destina-se a discorrer sobre as agências policiais; conceituando e classificando as polícias para, posteriormente, ressaltar sua importância nos processos de criminalização desenvolvidos pela criminologia crítica; o que servirá de pavimento para o caminho a ser trilhado pela pesquisa.

A parte final deste capítulo direcionará seu foco especificamente para o estudo da polícia judiciária; detalhando sua história e apresentando uma visão moderna para sua atuação que deve ser consentânea com as diretrizes estabelecidas em um Estado Democrático de Direito.

O quarto capítulo será dirigido ao estudo das atividades desenvolvidas pela polícia judiciária, ressaltando a importância da verificação da tipicidade material durante a fase preliminar de inquérito. Aqui será desenvolvida uma forma viável para a aplicação do princípio da insignificância sem suplantando a atuação dos demais agentes que integram do sistema penal. Também serão avaliados os benefícios do entendimento esboçado para o sistema jurídico e prisional brasileiro.

O trabalho finda com um breve apanhado de toda dissertação, ressaltando os pontos fundamentais para a defesa da aplicação do princípio da insignificância em sede de inquérito policial e concluindo pela total adequação desta postura aos ditames constitucionais.

2 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A construção do princípio da insignificância, hoje estabelecido na doutrina e jurisprudência como importante instrumento de justiça material, está alicerçada na nova concepção atribuída aos princípios durante período que se convencionou chamar de pós-positivismo quando estes foram alçados ao *status* de normas jurídicas capazes não só de orientar exegeta na solução de casos concretos, mas de serem fundamentos positivados em decisões jurídicas.

Assim, mostra-se pertinente iniciar o presente trabalho com um breve relato sobre a evolução histórica da teoria dos princípios, esclarecendo o contexto em que o princípio da insignificância se desenvolve e delimitando o “estado da arte” a respeito dos debates que o cercam.

2.1 Reconstrução histórica da teoria dos princípios

A função atribuída aos princípios dentro do ordenamento jurídico oscila no decorrer dos séculos acompanhando a própria evolução do Direito. Inicialmente desprovidos de qualquer caráter normativo estes surgiram ligados ao Direito natural, o qual, para fins didáticos, pode ser dividido em dois grandes momentos: o jusnaturalismo em “sentido estrito” e o jusracionalismo. (FERRAZ, 2009).

O jusnaturalismo apresenta seu embrião na Grécia pré-socrática e dispõe que o direito possui sua origem na natureza, sendo compreendido como um elemento supremo e eterno de ordenação do universo, ou seja, identificado com o próprio sentido de Justiça. Assim a lei dos homens será sempre injusta quando contrariar a lei natural e divina.

A doutrina sobre o Direito Natural foi desenvolvida por Aristóteles, sendo reassumida mais tarde por Cícero que transmitiu aos romanos sua concepção de um Direito fundado na natureza e não no arbítrio.

Não obstante possua origem pagã, os ensinamentos repassados por grandes mestres romanos como Ulpiano, Justiniano e Gaio a respeito do Direito Natural foram aceitos pela teologia cristã na idade média. Porém, neste período o direito passa a ser compreendido como reflexo da razão divina, não perdendo, assim, o caráter extramundano como fundamento das normas de conduta. (MOURA, 2004).

São Tomás de Aquino (2005), ao tratar do assunto, diferencia direito positivo e natural atribuindo a este último o caráter de unidade, imutabilidade e inamissibilidade, conforme se pode inferir do trecho abaixo extraído de sua Suma Teológica:

[...] deve-se dizer que a vontade humana, por uma convenção comum, pode tornar justa uma coisa entre aquelas que em nada se oponham à justiça natural. Tal é o lugar do direito positivo. Daí, o que diz o Filósofo: “O justo legal é aquilo que, antes, não importava ser de um ou de outro modo; porém, importa, sim, depois de estabelecido.” Mas, se algo, de si mesmo, se opõe ao direito natural não se pode tornar justo por disposição da vontade humana. Se, por exemplo, se decretasse que é lícito roubar ou cometer adultério. Por isso, está escrito no livro de Isaías: “Ai daqueles que estabelecem leis iníquas”. (AQUINO, 2005, p. 49).

A passagem da antiguidade para a Era Moderna foi marcada pela chamada “revolução copernicana” com a profunda transformação na concepção do universo, acarretando desenvolvimento em inúmeros campos do saber e transpondo para o eixo central de todo conhecimento o indivíduo e sua racionalidade (FERRAZ, 2009).

Neste cenário o Direito Natural perdura, mas alicerçado numa concepção de razão, fruto desta nova filosofia, que se torna sua essência. Esse Direito Natural Racional se liga a própria liberdade do indivíduo, ao seu livre arbítrio, independente dos próprios interesses da comunidade. Aqui se inicia a positivação dos direitos de primeira geração protegendo o cidadão contra o arbítrio do Estado.

Independentemente desta versão laica dada ao Direito Natural neste momento esse permanece compreendido num plano transcendental que regulava na exata medida, através das normas, a ordem política e social. Em consequência disto:

[...] os princípios são tidos como filosóficos, que fundamentam os ideais de justiça, não havia que se falar em positivação; nem possuíam aplicabilidade concreta. Em outras palavras, os princípios deveriam ser entendidos como algo não aplicável no âmbito jurídico, sendo esse precipuamente um Direito Natural, decorrentes de um valor ético, em razão da busca pelo senso de justiça. Justiça essa que só poderia ser encontrada diante das previsões expressas do ordenamento jurídico, que deveriam ser interpretados concomitantemente como a visão e entendimento do direito natural. (FERRAZ; SOUSA, 2010, p.5884).

Assim, têm-se os princípios como entidades abstratas, desprovidas de qualquer aspecto de juridicidade. Seriam estes verdades universais e imutáveis, ou seja, verdadeiros dogmas. “O ideal de justiça, no entendimento dos autores jusnaturalista, impregna a essência dos princípios gerais de Direito. Todavia, ‘a formulação axiomática’ de tais princípios, conforme observa Enterría, os arrastou ao descrédito.” (BONAVIDES, 2017, p. 267).

Por mais paradoxal que pareça o apogeu do Direito Natural Racional foi sua ruína. Ao realizar seu desejo de ser transposto para um código, o Direito Natural foi substituído pelo Positivismo. Agora não se pode considerar Direito qualquer elemento (incluindo os princípios) que seja extrínseco ao sistema (FERRAZ, 2009).

A consolidação dos dogmas positivistas trouxe uma exacerbada crença na lei codificada que, por óbvio, mostrou-se equivocada. Num primeiro momento, percebeu-se que o dinamismo das relações sociais impossibilitava a aplicação literal da lei pelo magistrado abrindo espaço para sua interpretação.

Persistindo ainda os quadros de anomia e antinomia passou-se a aceitar à utilização dos costumes, analogia e princípios gerais de direito, mas apenas em caráter subsidiário como “válvula de segurança”¹ para preencher lacunas.

Assim os princípios são extraídos da lei para decidir determinados casos não regulados, assumindo posição hierarquicamente inferior a essa.

Não se admite, no entanto, qualquer incongruência entre os princípios e as regras, uma vez que o sistema é considerado homogêneo, ou seja, que não comporta contradições. Neste sentido Flórez-Valdés (1990), mencionado por Paulo Bonavides (2017):

Estes princípios- acrescenta literalmente o mesmo autor- se induzem por via de abstração ou de sucessivas generalizações, do próprio Direito Positivo, de suas regras particulares [...]. Os princípios, com efeito- prossegue- já estão dentro do Direito Positivo e, por ser este um sistema coerente, podem ser inferidos do mesmo. Seu valor lhe vem-conclui- não de serem ditados pela razão ou por constituírem um Direito Natural ou ideal, senão por derivarem das próprias leis. (FLÓREZ-VALDÉS, 1990 *apud* BONAVIDES, 2017, p. 268).

Nesse período positivista diversas teorias foram elaboradas, merecendo destaque o chamado positivismo normativista; movimento que busca estudar o Direito nos moldes de uma ciência exata, centrando sua atenção unicamente na norma, dissociada de quaisquer elementos sociológicos como o sentido de justiça ou de bem comum.

O maior expoente desta corrente, Hans Kelsen, em sua obra Teoria Pura do Direito, defende o afastamento de quaisquer interferências estranhas, como a moral e ética, aos conteúdos jurídicos. Para o autor uma norma extrai sua validade de outra imediatamente superior até chegar ao seu ápice que seria a constituição (FREITAS, 2016).

A carta magna por sua vez extrairia sua validade de uma norma hipotética fundamental, pressuposta e não posta, que seria uma consequência lógica do próprio modelo.

¹ Antonio Gordillo Cañas, 1988 *apud* Paulo Bonavides, 2017.

Essa concepção meramente formal do Direito, sem considerar sua legitimidade, abriu espaço para sistemas com consequências nefastas para a humanidade como o fascismo e o nazismo, como bem define Luiz Luisi (1993):

Outro e mais radical caminho para a criação de um novo ordenamento jurídico foi produto de ideologias preconizadoras de um tipo de organização social que resultou nos Estados totalitários de esquerda e direita, constituídos a partir da segunda década de nosso século, e que neste fim de milênio já constituem passado histórico. Tanto os totalitarismos da direita como os da esquerda, na sua concretude, pretenderam substituir a pessoa humana com sujeito do direito e da história pelo Estado. A ordem jurídica partindo desta premissa transformou-se em instrumento de uma série de perversões, respaldando, - no seu contexto, na questionável defesa dos interesses de classe, ou da superioridade de raças, o genocídio e o gulag. (LUIZI, 1993, p. 183).

Após os horrores da segunda guerra mundial, retomou-se a busca por um direito permeado de valores éticos e morais. A partir disso os princípios passam a desempenhar uma função normativa orientando a elaboração do direito pelo juiz.

[...] Com isso, constatou-se um realinhamento do papel do Judiciário, pois ao juiz não bastava mais reduzir sua nobre missão tão-somente à aplicação dedutiva de silogismos lógicos ou da utilização automática de métodos interpretativos. De certo, essa nova postura lhe trouxe uma tarefa mais 'gratificante': reaproximar o direito da vida. (FERRAZ, 2009, p. 44).

Inaugura-se, assim, uma terceira fase no tocante à juridicidade dos princípios denominada pós-positivismo, movimento que prega a conexão do Direito com outras ciências sociais como, por exemplo, a ética, filosofia e política. Contudo, este novo modelo pretende estabelecer limites à valoração imposta pelo jurista ao contrário de seu antecessor – o jusnaturalismo - como forma de corrigir tal sistema jurídico.

Dentre os autores que se destacaram neste novo momento merece referência Ronald Dworkin, responsável por inserir a ideia de legitimidade ao conceito de Direito.

Em sua tese, o autor norte-americano defende que o Direito deve oferecer uma justificativa geral para o exercício do poder coercitivo do Estado; tal justificativa seria alcançada através da integridade daquele.

Existe um vínculo entre os membros da comunidade, não por questões de afinidade ou parentesco, mas pelo estabelecimento de uma rede de responsabilidades recíprocas conectadas pelos princípios comuns. Esses princípios dão à sociedade a concepção de que ela possui Justiça, equidade e devido processo legal. (FERRAZ, 2009).

Assim as normas devem estar de acordo com esses princípios comuns e buscar soluções para o caso concreto no sentido de preservar essa ordem coerente de princípios.

Porém, não existem respostas unívocas, mas variáveis a depender das particularidades de cada caso.

A busca de uma resposta no caso do conflito de regras se resolve no plano de sua validade, mas quando a dissidência gira em torno de princípios, por existir uma dimensão de peso envolvida, a lógica da ponderação é considerada técnica acertada para resolução de conflitos.

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da obrigação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...]

Mas não é assim que funcionam os princípios apresentados como exemplos nas citações. Mesmo aqueles que mais se assemelham a regras não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas. [...] (DWORKIN, 2002, p.39-40).

Dworkin formula duras críticas ao Direito Natural e velho positivismo ortodoxo, defendendo a possibilidade de imposição de uma obrigação legal por um princípio da mesma forma que uma regra positivamente estabelecida. (BONAVIDES, 2017).

Robert Alexy (1993) reconstrói a tese de Dworkin definindo princípios como “mandamentos de otimização” que podem ser satisfeitos em diversos graus a depender das possibilidades fáticas e jurídicas. Assim, nas palavras do autor alemão:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas para que algo seja feito na maior extensão possível, dentro das possibilidades reais e legais existentes. Portanto, os princípios são mandatos de otimização que se caracterizam pelo fato de que eles podem ser cumpridos em diferentes graus e que a devida medida de conformidade depende não apenas das possibilidades reais, mas também das legais. O escopo das possibilidades legais é determinado pelos princípios e regras opostos.² (ALEXY, 1993, p. 86, tradução nossa).

Nesse último período, ocorrido nas derradeiras décadas do século XX, os princípios gerais do direito se transformaram em princípios constitucionais, verdadeiras normas jurídicas ao lado das regras e mais importantes hierarquicamente na medida em que disciplinam a matéria tratada por

² El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. (ALEXY, 1993, p. 86).

essas. Houve assim uma hegemonia axiológico-normativa dos princípios que tiveram sua natureza normativa e seu caráter vinculante na resolução de problemas concretos reconhecidos. Destarte, pode-se afirmar que “os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que nos sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”. (BONAVIDES, 2017, p. 294).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 nasce apoiada em matriz pós-positivista. Assim os princípios receberam e possuem hoje sentido e alcance essenciais para as reflexões jurídicas no contexto do Estado Democrático de Direito. É neste contexto que se justifica a aplicação do princípio da insignificância como verdadeira norma interpretativa capaz de conferir legitimidade a aplicação do direito penal hodierno.

2.1.1 Da eficácia dos princípios jurídicos

Superada a visão negativista a respeito da normatividade dos princípios cumpre, na atual concepção que lhes é atribuída, estabelecer sua eficácia na ordem jurídica.

Humberto Ávila em sua obra Teoria dos Princípios, ao estabelecer as diversas formas de eficácia dos princípios dentro do sistema normativo, atribui-lhes também funções no ordenamento jurídico. Com base na classificação adotada pelo referido autor, a eficácia dos princípios pode se dar no âmbito interno, quando atuam sobre outras normas do mesmo sistema jurídico definindo seu sentido e valor, ou no âmbito externo, quando agem sobre a compreensão dos próprios fatos e provas. Sua eficácia também pode ser direta, ou seja, sem intermediação ou interposição de outro (sub) princípio ou regra; ou indireta se intermeada por outra norma.

Dentro da eficácia interna direta, os princípios exercem função integrativa ao agregar elementos não previstos em (sub) princípios ou regras. Destarte, embora inexista, por exemplo, regra expressa que oportunize a defesa ou abertura de prazo para manifestação no processo, as duas devem ser garantidas com base direta no princípio do devido processo legal. (ÁVILA, 2005)

Com relação à eficácia interna indireta, pode-se atribuir diversas funções aos princípios como a função definidora, verificada na delimitação de um comando mais amplo estabelecido por um princípio axiologicamente superior; função interpretativa, observada em relação às normas de abrangência mais restrita que devem ser interpretadas com base em princípios superiores ou ainda função bloqueadora ao afastar “elementos expressamente previstos incompatíveis com o estado ideal de coisas a se promovido.” (ÁVILA, 2005).

No âmbito da eficácia externa é necessário salientar que se os princípios representam um “dever-ser”, ou seja, um estado ideal perquirido pela a ordem jurídica, necessariamente eles também fornecerão parâmetros para o exame dos fatos transcorridos de maneira diversa.

Ao constatar evento onde ocorre a violação de um princípio jurídico, deve o exegeta avaliar dentre os diversos fatos que o compõem quais são pertinentes ao seu deslinde e entre as diversas formas de interpretação destes fatos qual se mostra a mais adequada no caso concreto.

Porém, a “seleção” e valoração de tais fatos é produto de uma atividade argumentativa que também é realizada com base em parâmetros axiológicos oferecidos pelos princípios constitucionais. Nesse sentido Humberto Ávila (2005) dispõe que:

Pertinente será o evento cuja representação factual seja necessária à identificação de um bem jurídico protegido por um princípio constitucional. Com efeito, os princípios protegem determinados bens jurídicos (ações, estados ou situações cuja manutenção ou busca é devida) e permite avaliar os elementos de fato que lhe são importantes. Trata-se, como se vê, de um procedimento retrooperativo, pois são os princípios que determinam quais são os fatos pertinentes, mediante uma releitura axiológica do material fático. O Direito não escolhe os fatos, mas oferece critérios que podem ser posteriormente projetados aos eventos para construção dos fatos. (ÁVILA, 2005, p.81).

Uma vez selecionados os fatos pertinentes será necessário valora-los da forma mais coerente com os princípios constitucionais, afim de que possam defender determinado bem jurídico da maneira pretendida. Tal procedimento é chamado de “função eficaz valorativa”.

Por fim, cita-se a função argumentativa dos princípios que impõe um elevado grau de fundamentação ao Poder Público toda vez que pratique atos tendentes a restringir o acesso a determinado bem ou interesse jurídico.

Os princípios protegem os cidadãos de intervenções indevidas do Poder Público a suas liberdades, assumindo a posição de verdadeiros direitos subjetivos daqueles. Tal função é denominada de defesa ou resistência.

A generalidade, abstração e capacidade de expansão dos princípios permite ao intérprete, muitas vezes, superar o legalismo estrito e buscar no próprio sistema a solução mais justa, superadora do *summum jus, summa injuria*³. Mas são esses mesmos princípios que funcionam como limites interpretativos máximos, neutralizando o subjetivismo voluntarista dos sentimentos pessoais e das conveniências políticas, reduzindo a discricionariedade do aplicador da norma e impondo-lhe o dever de motivar seu convencimento. (BARROSO, 2004, p.160).

³ Máximo direito, máxima injustiça. (tradução nossa)

Dentre as funções atribuíveis ao princípio da insignificância destaca-se, no âmbito interno direto, a integrativa. Com efeito, embora inexista regra que determine a atipicidade de condutas materialmente irrelevantes ao bem jurídico tutelado esta pode ser configurada com base no mencionado princípio.

No que diz respeito à eficácia interna indireta, ressalta-se a função interpretativa do princípio da insignificância utilizado como instrumento que valida o preceituado em outros princípios como o da intervenção mínima, fragmentariedade e dignidade da pessoa humana, os quais, por seu maior espectro de atuação, orientam todo o direito penal.

Arrematando, cita-se, dentro do âmbito de eficácia externa, a função valorativa do princípio da insignificância. Assim, ao se deparar com fato que provoque lesão ínfima ao bem jurídico tutelado, o interprete deve selecionar os atributos que o tornam insignificante e, interpretando o evento em conformidade com outros princípios constitucionais, demonstrar que a desconsideração de tal conduta no âmbito penal não viola a proteção buscada pelo legislador na elaboração da regra e sim racionaliza o poder punitivo estatal em compasso com as pretensões de um Estado Democrático de Direito.

2.2 O princípio da insignificância

Devido ao momento histórico em que o postulado em epígrafe foi desenvolvido, no qual o continente europeu atravessava grave dificuldade econômica ocasionada pela Segunda Guerra Mundial; o Princípio da Insignificância desenvolveu-se, *a priori*, vinculado aos crimes de natureza patrimonial que sofreram expressivo aumento em razão da crise. Contudo, com o transcorrer do tempo, seu campo de incidência foi ampliado consideravelmente, estabelecendo-se para sua análise, sobretudo, as circunstâncias do caso concreto e não necessariamente associando-o aos delitos contra a propriedade, o que diminuiria demasiadamente sua importância.

No presente capítulo será desenvolvido o estudo do seu conceito, origem e função dentro do Direito Penal. O conhecimento aprofundado destes temas será essencial para avançar no raciocínio a ser defendido neste trabalho.

2.2.1 Conceito

O princípio da insignificância⁴, como o próprio nome deixa entrever, é “aquele que permite infirmar a tipicidade dos fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exsurgindo, pois, como irrelevantes.” (ACKEL FILHO, 1988 *apud* LEITE, 2011, p. 101).

Trata-se de um espaço de construção dos Direitos Humanos e que permite a realização da Justiça em seu sentido material.

Para Carlos Vico Mañas (2003):

[...] o princípio da insignificância constitui instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. (MAÑAS, 2003, p. 150).

Luiz Flávio Gomes (GOMES, 2001), valendo-se de definição elaborada por Abel Cornejo (1997), dispõe ser o princípio da insignificância ou da bagatela:

[...] o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que os fatos nímios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo, abre a porta a uma revalorização do direito constitucional e contribui para que se imponham penas a fatos que merecem ser castigados por seu alto conteúdo criminal, facilitando a redução de seus níveis de impunidade. Aplicando-se este princípio a fatos nímios se fortalece a função da Administração da Justiça, porquanto deixa de atender fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel. Não é um princípio de direito processual, senão de Direito Penal. (CORNEJO 1997, *apud* GOMES, 2001, p.444-445).

Cumpre ressaltar que a infração bagatelar no Direito Penal pode ser compreendida de duas formas cujas consequências, não obstante às vezes coincidentes, exigem fundamentação distinta. Assim:

A infração bagatelar deve ser compreendida sob dupla dimensão: (a) infração bagatelar própria; (b) infração bagatelar imprópria. Própria é a que já nasce sem nenhuma relevância penal, ou porque não há desvalor da ação (não há periculosidade na conduta, isto é, idoneidade ofensiva relevante) ou porque não há o desvalor do resultado (não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico). Como se vê, a insignificância da conduta ou do resultado. Quem furta uma cebola de outra pessoa, v.g., pratica um fato insignificante em sentido próprio. O fato já nasce insignificante. [...]

⁴ No presente estudo as expressões princípio da insignificância (*Geringfügigkeitsprinzip*) e princípio da bagatela (*Bagatellprinzip*), esta última criada por Klaus Tiedemann, serão tratadas como sinônimos.

Infração bagatelar imprópria é a que nasce relevante para o Direito Penal (porque há relevante desvalor da conduta bem como desvalor do resultado), mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária (princípio da desnecessidade da pena conjugado com o princípio da irrelevância penal do fato). Sintetizando: o princípio da insignificância está para a infração bagatelar própria assim como o da irrelevância penal do fato está para a infração bagatelar imprópria. Cada princípio tem seu específico âmbito de incidência. (GOMES, 2006, p. 47).

Embora tal classificação não seja incipiente, persiste na jurisprudência confusão entre a aplicação dos princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato, mormente com a utilização do primeiro sem uma coerência entre os critérios utilizados e a natureza jurídica que supostamente lhe é atribuída como no exemplo trazido a baila:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 8 MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE ARMAS APTAS PARA DISPARAR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O princípio da insignificância é parâmetro utilizado para interpretação da norma penal incriminadora, buscando evitar que o instrumento repressivo estatal persiga condutas que gerem lesões inexpressivas ao bem jurídico tutelado ou, ainda, sequer lhe causem ameaça. 2. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, tem entendido pela possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei 10.826/03, a despeito de serem delitos de mera conduta, afastando, assim, a tipicidade material da conduta, quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal. 3. Ainda que formalmente típica, a apreensão de 8 munições na gaveta do quarto da ré não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente qualquer tipo de armamento capaz de deflagrar os projéteis encontrados em seu poder. 4. Recurso especial provido. (BRASIL, RECURSO ESPECIAL Nº 1.735.871 - AM, 2018).

Conforme assevera o próprio Ministro Nefi Cordeiro, o delito descrito no artigo 16 da Lei 10.826/03 se enquadra dentre os de mera conduta e de perigo abstrato o que torna por demais intrincada a análise da afetação de seu bem jurídico. Desta forma, mais adequada seria a utilização do princípio da irrelevância penal do fato afirmando pela desnecessidade de aplicação de pena em razão de outras circunstâncias inerentes ao fato ou a seu autor.

2.2.2 Origem

Estabelecer a origem histórica do princípio da insignificância é laboriosa tarefa, uma vez que não há entre os estudiosos do tema consenso sobre qual seria a fonte de sua criação. Majoritariamente, adota-se o entendimento de que esse possuiria sua geratriz no brocardo romano *minima non curat praetor*; em tradução livre o pretor não cuida de coisas pequenas.

Na esteira deste entendimento cita-se Fernando Galvão (2013):

A ideia da desconsideração dos danos sociais irrelevantes, no entanto, remonta ao Direito Romano, orientado pelo brocardo *minimis non curat pretor* e, hoje, retrata a inadequação social da intervenção punitiva do direito penal. Se a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal é insignificante, socialmente inadequada será a intervenção punitiva do Direito Pena. (GALVÃO, 2013, p. 305).

Não obstante tal posição seja predominantemente na doutrina, pairam críticas sobre tal assertiva. Ivan Luiz da Silva (2011) assinala os que entendem de maneira diversa, classificando-os em dois grupos conforme o fundamento utilizado.

A primeira vertente se recusa a vincular a origem da insignificância ao direito romano, pois naquele a mencionada máxima se referia ao processo civil com o intuito de restringir o acesso ao órgão jurisdicional e não voltado a uma aplicação restritiva do direito penal. (SILVA, Ivan, 2011).

Neste sentido, Maurício Antonio Ribeiro Lopes (2000), ao dissertar sobre a concepção dada ao aforismo romano e o sentido atual atribuído ao princípio da insignificância, dispõe que:

[...] O Direito romano foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo menos do que um princípio, um mero aforismo. Não que não pudesse ser aplicado vez ou outra a situações de Direito Penal, mas qual era a noção que os romanos tinham do princípio da legalidade pena? Ao que me parece, se não nenhuma, uma, mas muito limitada, tanto que não se fez creditar aos romanos a herança de tal princípio. [...]
O princípio da insignificância, conquanto possa ser extralegal, não é extrajurídico, tampouco contrajurídico. É um princípio sistêmico decorrente da própria natureza fragmentária do Direito Penal. Para dar coesão ao sistema penal é que se o fez. Sendo, pois, princípio específico do Direito Penal, não consigo relaciona-lo com a (paradoxalmente) máxima *minimis non curat praetor*, que serve como referência, mas não como via de reconhecimento do próprio princípio. (LOPES, 2000, p.42).

Destarte, tal princípio possuiria suas raízes ligadas ao movimento iluminista que, ao estabelecer limites ao arbítrio estatal instituiu o princípio da legalidade e intervenção mínima, defendendo de maneira reflexa a aplicação da insignificância como instrumento de efetivação da natureza fragmentaria do direito penal. Tal conexão entre esses princípios é traduzida nos ensinamentos de Muñoz Conde (2001):

Mas nem todas as ações que atacam bens jurídicos são proibidas por lei criminal, nem todos os bens jurídicos são protegidos por ela. O direito penal, repito mais uma vez, limita-se apenas a punir as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí sua natureza "fragmentária", devido a toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo sistema jurídico, o direito penal lida

apenas com uma parte - fragmentos - considerada a mais importante.⁵ (CONDE, 2001, p. 124, tradução nossa).

Outra corrente, capitaneada por Guzmán Dalbora, nega a própria existência do brocardo *minima non curat praetor* alegando que a ideia de insignificância seria desconhecida dos juristas romanos, não havendo registro deste adágio nas compilações dos principais glosadores. Assim sua fonte residiria no pensamento liberal dos humanistas do Renascimento. (SILVA, Ivan, 2011).

Respeitadas as posições acima, o marco temporal que melhor se adéqua ao conceito de princípio da insignificância como autêntico princípio material de direito penal⁶, data do período pós-guerras na Alemanha, onde o cenário de escassez de recursos e alta taxa de desemprego fez proliferar nas cortes do país processos envolvendo pequenos furtos, muitos de origem famélica.

O princípio da insignificância, ou, como preferem os alemães, a criminalidade de bagatela- Bagatelledelikte, surge na Europa como problema de índole geral e progressivamente crescente a partir da primeira guerra mundial. Ao terminar esta, e em maior medida ao final do segundo confronto bélico mundial, produziu-se, em virtude de circunstâncias socioeconômicas sobejamente conhecidas, um notável aumento de delitos de caráter patrimonial e econômico e, facilmente demonstrável pela própria devastação sofrida pelo continente, quase todos eles marcados pela característica singular de consistirem em subtrações de pequena relevância, daí a primeira nomenclatura doutrinária de criminalidade de bagatela. (LOPES, 2000, p.42).

Foi neste cenário que os tribunais alemães desenvolveram o estudo do princípio da insignificância, aplicado como solução processual vinculada ao princípio da oportunidade. Dessarte, embora majoritariamente atribua-se a Claus Roxin a formulação do mencionado princípio nos moldes contemporâneos, é correto afirmar que sua generalização ocorreu, num momento posterior, em virtude do trabalho jurisdicional de seu país.

Roxin cunhou o princípio da insignificância, em 1964, de forma tímida voltado apenas para solucionar aspectos que eivavam de inconstitucionalidade o crime de constrangimento ilegal. Assim:

⁵ Pero no todas las acciones que atacan bienes jurídicos son prohibidas por el derecho penal, ni tampoco todos los bienes jurídicos son protegidos por él. El derecho penal, lo repito una vez más, se limita sólo a castigar las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, de ahí su carácter "fragmentario", pues de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, el derecho penal sólo se ocupa de una parte -fragmentos- si bien la de mayor importancia. (CONDE, 2001, p. 124).

⁶ Embora a acepção da insignificância tenha sido desenvolvida anteriormente sem, contudo, adota-la como princípio ou utilizar tal nomenclatura. "Paul Johann Anselm von Feuerbach, jurista liberal e pioneiro da dogmática jurídico-penal na transição entre os séculos XVIII e XIX, estabeleceu como pilar de seu sistema penal justamente a sua Rechtsverletzungstheorie (teoria da lesão jurídica) que limitava o escopo de ação do legislador penal à proteção de direitos subjetivos." (CASTRO, 2019, p. 43)

Roxin oferece, então, seis princípios - o que ele mesmo chamou de “doutrina dos princípios” – que seriam os padrões interpretativos da cláusula de reprovabilidade. Não nos cabe discorrer sobre todos, e o mais interessante é notar que é nesse contexto que surge o princípio da insignificância. Este princípio figura na obra de Roxin humildemente ao lado de outros e não possuía, no momento de sua formulação, pretensões de generalização, servindo apenas, por uma contingência do direito positivo alemão, para limitar o dispositivo que prevê o constrangimento ilegal. (GRECO, 2011, p.114).

O aumento do espectro de atuação do princípio da insignificância foi trabalhado, ao lado do princípio da adequação social, como causa de exclusão de tipicidade em momento posterior na obra “Política Criminal e Sistema de Direito Penal”, publicada nos idos de 1970⁷. Neste segundo momento, Roxin, utilizando como referência adágio romano supramencionado, propõe uma interpretação restritiva do direito penal que, ao contrário de uma interpretação teleológica, valora a lesão ou perigo de lesão a que se expõe o bem jurídico utilizando tal graduação para excluir do âmbito de atuação penal aquelas condutas que, apesar se subsumirem ao tipo penal incriminador, produzem resultados ínfimos; concluindo, desta forma, que “[...] Se reorganizássemos o instrumentário de nossa organização dos tipos a partir destes princípios, daríamos uma significativa contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país.” (ROXIN, 2000, p. 47)

2.2.2.1 A origem do princípio da insignificância no direito brasileiro

No ordenamento pátrio, ao contrário do que ocorre em outros países como, por exemplo, China, Cuba ou Portugal⁸, inexistente qualquer disposição legal que discipline de forma genérica o princípio da insignificância, sendo este uma criação doutrinária e pretoriana.

⁷ Roxin tratou o princípio da insignificância pela primeira vez em 1964 no artigo *Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht* (Reprovabilidade e imoralidade como características causadoras do ilícito no direito penal), que é citado na própria *Kriminalpolitik* – onde todos dizem ter-se inspirado. (CASTRO, 2019). Porém, naquele momento inicial a insignificância foi relacionada apenas ao crime de constrangimento ilegal; cumprindo à obra “Política Criminal e Sistema de Direito Penal” ampliar sua abrangência para outros delitos.

⁸ Paulo de Souza Queiroz acrescenta em sua obra que: “Sensíveis a esta realidade, algumas legislações adotam declaradamente o aludido princípio. Assim, v.g., o Código Penal alemão, de 1968, art.3º, dispõe que **não subsiste o crime, se, não obstante a conformidade da conduta à descrição legal de um tipo, as consequências do fato sobre direitos e interesses dos cidadãos e da sociedade e a culpabilidade do réu são insignificantes**; o Código Penal da antiga República Soviética da Rússia, de 1960, art. 7º, não considera crime o fato **que, embora formalmente configure os caracteres de um tipo previsto na lei penal, não apresente perigo social pela sua escassa relevância**; e ainda o Código Penal tchecoslovaco, de 1961, art. 3º, dispõe que **o fato, cujo grau de periculosidade social é mínimo, não é punível, embora apresente os caracteres formais do crime**. Prevêem, também, disposições semelhantes, o Código Penal português de 1982 (com a reforma de 1995), art. 74; o Código Penal austríaco, art. 42; o Código Penal cubano, de 1979, art. 8º; e o Código Penal da República da China, art. 10, de 1979.” (QUEIROZ, 1998, p. 127, grifo nosso).

No entanto, parte da doutrina enumera dois artigos⁹ insertos no código castrense onde se verifica a aplicação do mencionado princípio de forma casuística:

art. 209, § 6º do CPM: “No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração somente como disciplinar.”

[...]

art. 240, § 1º do CPM: “Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar.” (BRASIL, 1969)

Nos casos acima, o legislador pátrio facultou ao julgador que, atento a pouca gravidade das lesões sofridas ou o valor diminuto da *res furtiva*, afaste a incidência do Direito Penal no caso concreto e remeta o fato ao Direito Administrativo Disciplinar.

Digna de nota a posição de alguns doutrinadores que restringem a aplicação da insignificância em crimes próprios e impróprios no direito penal militar sob o argumento de que os pilares norteadores das forças armadas, hierarquia e disciplina, restariam comprometido com uma maior flexibilização na interpretação de seus tipos penais. Dentre eles Ricardo de Brito A. P. Freitas (1996) que assim dispõe:

Por sua especial natureza, o Direito Penal Militar obriga a aplicação do princípio da insignificância com maior parcimônia. Condutas que podem se consideradas de bagatela pelo Direito Penal Comum não o são perante o Direito Penal Militar justamente pela necessidade de manutenção da disciplina e hierarquia. Desrespeitando-se a hierarquia através da aplicação errônea ou açodada do princípio da insignificância, o aplicador da lei estará estimulando futuras condutas desobedientes do infrator, terminando por vulnerar as próprias instituições militares, afetando-as na capacidade de cumprir eficazmente o seu papel constitucional. (FREITAS, 1996, p. 174-175).

No plano doutrinário, atribui-se ao professor Francisco de Assis Toledo (2002) a responsabilidade pela primeira menção ao princípio da insignificância feita em solo pátrio, sustentando que, em razão da característica de fragmentariedade do Direito Penal, este não deveria se ocupar de situações envolvendo bagatelas.

Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do art.334, § 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão para o Fisco; o peculato do artigo 312 não pode estar dirigido para ninharias como a que vimos no volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no

³ Não obstante o destaque dado aos dois dispositivos acima existem outros exemplos onde se constata a aplicação da insignificância no Código Penal Militar, a citar: artigo 250, artigo 253, artigo 254, parágrafo único, artigo 255, parágrafo único, artigo 260 e artigo 313, parágrafo 2º.

desvio de algumas poucas amostras de amêndoas; a injúria, a difamação e a calúnia dos artigos 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem consequências palpáveis; e assim por diante. (TOLEDO, 2002, p. 133).

Já a primeira obra dedicada totalmente ao tema, intitulada “O princípio da insignificância como excludente de tipicidade no direito penal”, foi redigida em 1994 por Carlos Vico Mañas (SILVA, 2008, p.48).

Nos tribunais brasileiros, embora fundado em critérios não consensuais, o princípio da insignificância é amplamente aceito. Existe na jurisprudência pátria vasta gama de decisões em que o princípio em epígrafe é aplicado, ou não, sob os mais variados argumentos. A primeira menção feita sobre o princípio da insignificância é datada de 1988, quando o Ministro Aldir Passarinho admitiu sua incidência ao fundamentar o *Habeas Corpus* nº 66.869-1, cuja ementa segue transcrita.

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

Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos – e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois -, há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as Varas Criminais, geralmente tão oneradas. (BRASIL, RHC nº 66.869-1, 1989).

No caso em tela o Tribunal de Alçada do Paraná negou a aplicação da insignificância por defender que a via diminuta do *Habeas Corpus* seria insuficiente para trabalhar tal tese, a qual deveria ser desenvolvida pela defesa nos autos do processo. Coube então a corte maior o trancamento da ação penal sob o argumento de que a lesão que nada representa não caracterizaria delito penal.

Desde então o conceito de insignificância transmutou dentro do universo jurídico proporcionando o nascimento de decisões pautadas nos mais diversos fundamentos de sua aceitação ou não. A ausência de objetividade na aplicação do referido princípio, que possui raízes na sua própria natureza jurídica, constitui um dos maiores óbices apontados pelos seus opositores. Com efeito, a falta de critérios mínimos capazes de estabelecer parâmetros para sua aplicação deixa a própria sorte do réu o benefício de sua utilização ou não pelo seu julgador. Tal inconveniente, apesar do oportuno registro, será objeto de detalhamento em tópico próprio.

2.3 A função do Princípio da Insignificância dentro da Dogmática Penal

Definido o princípio da insignificância e estabelecida sua origem no Direito Penal, passa-se a analisar sua função dentro da dogmática penal.

Embora o mencionado princípio goze de ampla aceitação na doutrina e jurisprudência, não há no direito brasileiro consenso a respeito de quais premissas e critérios seriam adequados a sua aplicação. Somadas às críticas sobre a imprecisão terminológica do termo “insignificante”, acrescenta-se a controvérsia sobre sua atuação dentro do conceito analítico de crime e validade dentro do próprio sistema jurídico vigente.

A ausência de balizas seguras torna sua utilização empírica e heterogênea, comprometendo os princípios da segurança jurídica e da igualdade ao tratar fatos idênticos de maneira diversa.

Buscar-se-á nos parágrafos que se seguem discorrer sobre a natureza jurídica do princípio da insignificância para, após, posicioná-lo adequadamente dentro dos elementos constitutivos do crime e defender sua consonância com uma interpretação constitucional teleológica baseada no funcionalismo de Claus Roxin.

2.3.1 Da natureza jurídica do Princípio da Insignificância

O Código Penal Brasileiro não apresenta em seu corpo a definição de crime, limitando-se a diferenciá-lo das contravenções penais baseado na espécie de pena cominada, conforme se depreende de sua lei de introdução:

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, [2018a]).

Assim, no direito pátrio se utiliza um conceito jurídico de crime extraído da doutrina desenvolvida ao longo dos anos por diversos autores. Nesta pesquisa serão dignos de nota os conceitos formal, material e analítico do crime por serem as definições que mais se destacaram no Direito Penal.

A concepção formal define crime sob o ponto de vista meramente legislativo, seria este qualquer conduta proibida por uma lei penal editada pelo Estado. Tal conceito colide

frontalmente com a concepção material do delito que traduz o fenômeno como sendo a conduta ofensiva a um bem juridicamente tutelado.

Na verdade, os conceitos formal e material não traduzem com precisão o que seja crime. Se há uma lei editada pelo Estado, proibindo determinada conduta, e o agente a viola, se ausente qualquer causa de exclusão de ilicitude ou dirimente de culpabilidade, haverá crime. Já o conceito material sobreleva a importância do princípio da intervenção mínima quando aduz que somente haverá crime quando a conduta do agente atentar contra os bens mais importantes. Contudo, mesmo sendo importante e necessário o bem para a manutenção e 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. (GRECO, 2005, p.156).

Considerando a insuficiência dos conceitos acima em descrever a contento o fato punitivo e conferir a cientificidade almejada pelo Direito Penal na época foi elaborado o conceito analítico de crime que, conforme se infere do próprio nome, decompõe em categorias elementares o fato punível, analisando cada uma delas e conferindo racionalidade a sua aplicação.

Assim, para a doutrina majoritária, crime seria a ação típica, ilícita e culpável. Estas três categorias gerais são, por sua vez, estruturadas sobre elementos objetivos e subjetivos, ou seja, que fazem menção à ação desenvolvida ou a seu agente, conforme se depreende da classificação feita por Juarez Cirino dos Santos (2002):

A dogmática penal contemporânea coincide na admissão de duas categorias elementares do fato punível: o tipo de injusto e a culpabilidade. Essas categorias elementares concentram todos os elementos da definição analítica de fato punível, mas a operacionalização da definição analítica requer o desdobramento daquelas categorias gerais nas categorias mais simples que as constituem: a) o conceito de tipo de injusto é constituído pelos conceitos de ação, de tipicidade e de antijuridicidade; b) o conceito de culpabilidade é constituído pelos conceitos de capacidade penal, de conhecimento da antijuridicidade (real ou potencial) e de exigibilidade de comportamento diverso (ou normalidade das circunstâncias da ação). (SANTOS, 2002, p. 74).

Primando pela coerência do sistema-jurídico penal e buscando esmerada fundamentação sobre a validade do referido princípio dentro da Teoria do Delito, mostra-se de extrema importância situá-lo dentro do conceito analítico, determinando com qual de suas categorias elementares aquele se relaciona adequadamente.

Embora a maior parte da doutrina e jurisprudência se incline em desenvolver o princípio da insignificância vinculado ao primeiro elemento do conceito analítico de crime, persiste divergência a respeito de qual a sua real função dentro da dogmática penal. Existem três correntes que divergem sobre a natureza jurídico-penal do mencionado princípio; sendo

considerado por alguns como causa excludente de tipicidade, por outros como causa justificante ligada à antijuridicidade e numa terceira vertente como dirimente de culpabilidade, sempre atribuindo uma concepção valorativa a cada um destes institutos.

2.3.1.1 Excludente de Tipicidade

Corrente majoritária no direito penal brasileiro, seu adeptos defendem que o princípio da insignificância excluiria a tipicidade da conduta em virtude de um juízo normativo prévio feito pelo aplicador da lei ao constatar a ausência de lesão ao bem jurídico tutelado, embora preenchidos os elementos do tipo penal formal.

Neste diapasão se posiciona Carlos Vico Mañas (2003) ao dizer:

Feitas essas considerações, possível concluir que a natureza jurídica do princípio da insignificância só pode ser a de causa supralegal de exclusão da tipicidade, de acordo com a concepção material desta. É instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, consentânea, portanto, com a garantia constitucional da legalidade [...] (MAÑAS, 2003, p. 150).

Adotando o mesmo entendimento Cezar Roberto Bitencourt (2006) assenta:

Segundo esse princípio, é necessária uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Frequentemente, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material, por não produzirem uma ofensa significativa ao bem jurídico tutelado. Nessas circunstâncias, pode se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (BITENCOURT, 2006, p. 346).

Desta forma, mencionado princípio estaria relacionado à tipicidade penal em seu sentido material que, ao atribuir o ao tipo penal a finalidade de proteção ao bem jurídico, estaria excluída tão logo verificada a pequenez de sua lesão. Restará, assim, afastado o enquadramento típico, mormente pelo fato do comportamento realizado apresentar ofensa praticamente imperceptível em termos da ordem jurídica vigente.

Tal posição também é majoritária na jurisprudência. Colaciona-se como exemplo decisão da corte maior que, ao julgar *Habeas-Corpus* em crime de estelionato cuja vantagem pecuniária obtida foi de R\$125,97 (cento e vinte e cinco reais e noventa e sete centavos), assim decidiu:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. LESÃO PATRIMONIAL DE VALOR INSIGNIFICANTE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

Constatada a irrelevância penal do ato tido por delituoso, principalmente em decorrência da inexpressividade da lesão patrimonial e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, é de se reconhecer a atipicidade da conduta praticada ante a aplicação do princípio da insignificância. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal. Incidência dos princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes. Ordem concedida para o reconhecimento da atipicidade da conduta (BRASIL, *Habeas-Corpus* n. 100937-RS, 2010).

A presente dissertação acompanha tal entendimento o qual inclui entre seus defensores Claus Roxin, autor a quem se atribui a inserção da insignificância no campo da dogmática penal como autêntico princípio material de Direito Penal e cujos fundamentos teóricos serão detalhados em momento oportuno.

Corroborando o raciocínio esboçado foram elaboradas teorias que conferem à tipicidade uma dimensão normativa complementar à mera adequação formal. Destaca-se neste estudo a teoria da tipicidade conglobante criada pelo autor platino Eugenio Raúl Zaffaroni e a teoria constitucionalista do delito, desenvolvida em solo pátrio por Luiz Flávio Gomes.

Em sua tese, Zaffaroni (2005) defende que a mera adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipicidade formal) seria insuficiente para configurar a tipicidade penal; sendo necessário ainda para o preenchimento deste elemento a conjugação de outros dois requisitos, a antinormatividade e a tipicidade material, insertos no que se denominou “tipicidade conglobante”.

Nas palavras do autor argentino:

A tipicidade objetiva conglobante deve responder tanto a um “quê” quanto a um “quem”. Em síntese: não tem sentido perguntar pela imputação objetiva de uma prática que não é lesiva, porém um costume lesivo que não seja atribuível a alguém imputável não será um conflito e sim um acidente. Por tanto, o conflito exige a existência de uma lesão e um sujeito imputável.¹⁰ (ZAFFARONI, 2005, p.366, tradução nossa).

A antinormatividade seria a contrariedade da conduta à norma penal, tornando atípico o comportamento que fosse imposto ou fomentado por ela. Assim, o carrasco ao executar o condenado a morte, embora tenha praticado homicídio, cumpriu determinação expressa em

¹⁰ La tipicidad ojetiva conglobante debe responder tanto a un qué como a un a quién. En síntesis: no tiene sentido preguntarse por la imputación objetiva de un pragma que no es lesivo, pero un pragma lesivo que no sea imputable a alguien como agente no será conflictivo sino accidental. Por tanto, la conflictividad exige que haya lesión y sujeto imputable. (ZAFFARONI, 2005, p.366).

outra lei, razão pela qual tal crime não lhe será imputado. A mencionada antinomia deve ser solucionada pelo próprio ordenamento jurídico.

No confronto entre a proibição (norma contida no art. 121 do CP) e uma imposição (norma que determina que o carrasco execute a sentença de morte) devemos concluir que a proibição de matar, nos casos em que a lei prevê, não se dirige ao carrasco. Portanto, sua conduta não seria antinormativa, contrária à norma, mas, sim, de acordo, imposta pela norma. (GRECO, 2005, p. 178).

Percebe-se, assim, o esvaziamento da ilicitude, tratando algumas causas de sua exclusão, como o exercício regular de um direito ou o estrito cumprimento do dever legal, já na apreciação do primeiro elemento da infração penal: o fato típico. (GRECO, 2005).

A tipicidade material, conforme asseverado em tópicos anteriores, se refere ao grau de exposição a perigo ou lesão efetivamente causada ao bem jurídico tutelado. Assim a seleção de tais bens é realizada por critérios políticos aferidos na elaboração da lei, contudo não pode o legislador durante o exercício de sua função tecer detalhes a respeito da abrangência do tipo penal. Cabe ao interprete realizar tal triagem excluindo da incidência do Direito Penal ataques aos bens jurídicos que não demonstrem qualquer relevância capaz de justificar sua atuação.

Concluindo:

Pela consideração conglobada da norma se deduz que o tipo limita seu alcance em função das outras normas do universo do ordenamento jurídico da qual faz parte, eclipsando a lesividade quando: a) não haja afetação do bem jurídico ou esta não seja significativa; b) a exteriorização da conduta do agente se enquadre objetivamente no que ele tenha do dever jurídico de fazer nesta circunstância; c) a exteriorização da conduta do agente se enquadre objetivamente nos modelos de ações que o direito fomenta; d) mediante consentimento ou uma assunção de risco por parte do sujeito passivo; e) o resultado não exceda a estrutura da realização de um risco proibido.¹¹ (ZAFFARONI, 2005, p. 367, tradução nossa).

Luiz Flávio Gomes (2006), em sua teoria constitucionalista do delito, propõe o incremento dos tradicionais requisitos atribuídos à tipicidade penal pelas teorias causalista e finalista, a citar, conduta, resultado naturalístico, nexos de causalidade e adequação ao tipo legal incriminador; acrescentando como necessários à configuração desta primeira categoria

¹¹ La consideración conglobada de la norma que se deduce del tipo limita su alcance en función de las otras normas del universo u orden normativo del que forma parte, eclipsando la lesividad cuando: (a) no haya afectación del bien jurídico o ésta no sea significativa; (b) la exteriorización de la conducta del agente encuadre objetivamente en lo que tenía el deber jurídico de hacer en esa circunstancia; (c) la exteriorización de la conducta del agente encuadre objetivamente en el modelo de acciones que el derecho fomenta; (d) mediante consentimiento o una asunción del riesgo por parte de sujeto pasivo; (e) El resultado no exceda el marco de la realización de un riesgo prohibido. (ZAFFARONI, 2005, p.367).

do conceito analítico de crime dois novos pressupostos: a produção resultado jurídico desvalioso e, nos crimes dolosos, a imputação subjetiva. Desta forma:

Com a teoria constitucionalista do delito (TCD) que estamos subscrevendo, o fato formal e materialmente típico é composto de um aspecto formal-objetivo (quatro primeiros requisitos), outro normativo (quinto requisito) e um subjetivo (sexto requisito). Para que haja fato típico requer-se 1º) conduta humana voluntária (realização formal ou literal da conduta descrita na lei; concretização da tipicidade formal); 2º) resultado naturalístico (nos crimes materiais- exemplo: homicídio); 3º) nexos de causalidade (entre a conduta e o resultado naturalístico); 4º) relação de tipicidade (adequação do fato à letra da lei); 5º) resultado jurídico desvalioso, que implica um ofensa: a) objetivamente imputável à conduta (leia-se: criação ou incremento de um risco proibido penalmente relevante e objetivamente imputável à conduta); b) concreta ou real (lesão ou perigo concreto ao bem jurídico); c) transcendental (afetação de terceiros); d) grave (significativa); e) intolerável e f) objetivamente imputável ao risco criado pelo agente (imputação objetiva do resultado jurídico, que significa duas coisas: 1) conexão direta do resultado jurídico com o risco proibido criado ou incrementado; 2) que este resultado esteja no âmbito de proteção da norma; 6º) Nos crimes dolosos, ainda se faz necessário a imputação subjetiva. (GOMES, 2006, p. 32).

Ao exigir a inserção de elementos axiológicos (tipicidade material-normativa) e da imputação subjetiva da conduta ao agente no caso de crimes dolosos (tipicidade subjetiva) para a configuração da tipicidade penal, o autor busca a adequada leitura do instituto, não apenas sob a ótica fragmentária do Direito Penal, mas da própria teleologia da Constituição Federal.

As teses acima reafirmam a importância do conteúdo normativo conferido à tipicidade no pós-positivismo, pilar sob o qual se sustenta o princípio da insignificância como imperiosa premissa para a ideação do conceito de justiça em sentido material.

2.3.1.2 *Excludente de Antijuridicidade*

Embora em menor número, persisti na doutrina posição que vincula o princípio da insignificância às causas excludentes de antijuridicidade. Os defensores de tal entendimento o fazem adotando o conceito material de ilicitude¹², instituto que encontra suas raízes nos escritos de Franz Von Liszt¹³ e está esboçado na obra Fernando Capez (2005):

¹² Parte da doutrina entende que a distinção entre ilicitude formal e material seria sem sentido, pois todo comportamento humano contrário à ordem jurídica implica necessariamente na lesão a um bem jurídico. Neste sentido Francisco Assis de Toledo, Sheila Bierrenbach e Rogério Greco.

¹³ Segundo Cláudio Brandão: Franz von Liszt escreveu o seu tratado no último biênio do Século XIX, logo, o conceito de tipicidade ainda não havia sido formulado e a tripartição do delito ainda não estava completa. Isto posto, Liszt, que separou a culpabilidade da antijuridicidade, situou a questão do bem jurídico na seara da antijuridicidade ou ilicitude. (BRANDÃO, 2012, p.132).

Ilicitude material: contrariedade do fato em relação ao sentimento comum de justiça (injusto). O comportamento afronta o que o homem médio tem por justo, correto. Há uma lesividade social ínsita na conduta, a qual não se limita a afrontar o texto legal, provocando um efetivo dano à coletividade. Exemplo: um deficiente que explora um comércio exíguo no meio da rua e não emite notas fiscais, por pura ignorância, pode estar realizando um fato formalmente ilícito, mas materialmente sua conduta não se reveste de ilicitude. (CAPEZ, 2005, p.271).

Nesse esteio Carlos Frederico Pereira (1991), citado por Ivan Luiz da Silva (2011), ao aduzir que: “A insignificância no tipo indiciário se manifesta, como visto de regra na antijuridicidade material, pois é esta que contém o bem jurídico e exige a sua lesão e acima de tudo, que seja significativa, sem o que não se poderá conceber a existência de crime.” (PEREIRA, 1991 *apud* SILVA, Ivan, 2011).

Da mesma forma Juarez Cirino dos Santos (2008), ao diferenciar os termos “antijuridicidade” e “injusto”, associa o primeiro à ilicitude formal e o segundo a ilicitude material, afirmando que:

A distinção é importante por varias razões: primeiro, indica diferença entre antijuridicidade, como qualidade invariável que existe ou não existe na ação típica, e injusto, como substância graduável do conceito de fato punível; segundo, em situações específicas, permite descaracterizar a antijuridicidade formal determinada pela mera literalidade da lei, quer com base na ausência ou insuficiência do conteúdo de injusto de ações socialmente adequadas, quer fundado no princípio da insignificância próprio de fatos como a injúria no âmbito familiar, os jogos de azar de pequeno valor, pequenos presentes de final-de-ano a funcionários públicos, como carteiros, lixeiros etc. (CIRINO, 2008, p.227).

Nos tribunais brasileiros, também minoritariamente, existem julgados que se valem de tal raciocínio:

Dentre as lesões inofensivas, às quais não se debita antijuridicidade, está a criminalidade de bagatela. Nesse sentido a jurisprudência tem reconhecido a necessidade de lesividade do ilícito penal, quer em delitos patrimoniais, quer em delitos de outra espécie. Tal posicionamento significa um indubitado reforço à consideração de que não basta que a ação se ajuste formalmente ao tipo, devendo ainda causar lesão significativa para caracterizar o crime. (SÃO PAULO, TACrim, Apel. 783.371/4, 1994 *apud* SILVA, Ivan, 2011, p.168).

Cumpramos ressaltar ainda a posição híbrida de Ivan Luiz da Silva (2011) para quem o mencionado princípio pode atuar ora como excludente de tipicidade, ora como excludente de antijuridicidade, a depender do grau de insignificância constatado no caso concreto.

O mencionado autor classifica a insignificância do fato de acordo com o maior grau de desvalor atribuído a conduta ou ao resultado, no primeiro caso restaria afastada a tipicidade, enquanto no segundo deve-se excluir a antijuridicidade.

Respeitados os argumentos dos que defendem tal posição, o presente trabalho filia-se à tese que desenvolve o princípio da insignificância associado à concepção material da tipicidade em sintonia novamente com o disposto por Fernando Capez (2005):

A ilicitude material, apesar de seu nome, nada tem que ver com a antijuridicidade. Trata-se de requisito da tipicidade, daí a impropriedade de ser denominada “ilicitude” material. Com efeito, o juízo de valor quanto ao conteúdo material da conduta, ou seja, se esta é lesiva ou não, socialmente adequada ou inadequada, relevante ou insignificante etc., não pertence ao terreno da antijuridicidade, mas ao tipo penal. Um fato somente será considerado típico se, a despeito de sua subsunção formal ao modelo incriminador, for dotado de efetiva lesividade concreta e material. (CAPEZ, 2005, p.271).

Assim, a efetiva lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado deve ser trabalhada logo no primeiro elemento do conceito analítico de crime, ou seja, na tipicidade. Não persisti razão para que seja postergada tal análise para a antijuridicidade. Ademais, o conceito de “sentimento comum de justiça” sob o qual se sustenta a ilicitude material parece estar inserido como um dos fundamentos que justifica a atipicidade dos delitos de bagatela.

Acrescenta-se aos argumentos acima que a antijuridicidade é definida como a contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico como um todo. Porém, a exclusão do fato praticado da esfera penal não impede as sanções de outros ramos do Direito, como o cível ou administrativo. Desta maneira existe uma incongruência entre os dois institutos. (MAÑAS, 2003).

2.3.1.3 Excludente de Culpabilidade

A terceira vertente, também minoritária, trata o princípio da insignificância como causa dirimente de culpabilidade, justificando sua aplicação na desproporcionalidade entre o ínfimo resultado do crime praticado e a pena imputada ao seu autor, ainda que fixada no menor limite legal.

Nessa toada Jesús-María Silva Sánchez (2006) ao associar a aplicação dos princípios da adequação social e da insignificância ao merecimento e necessidade da pena:

De fato, para a resolução dessas colisões são propostas, entre outros conceitos como "merecer punição" (Strafwürdigkeit) e "necessidade de punição" (Strafbedürftigkeit), que se referem a propriedades da conduta punível e, portanto, eles constituem um bom ponto de partida para a reconstrução interpretativa de afirmações típicas. O primeiro, exigindo não apenas o envolvimento de um bem jurídico criminal, mas também um comprometimento suficiente dele; o segundo, enfatizando que é necessário que a resposta punitiva seja adequada, necessária e não

desproporcional. Com base nessas noções, instituições como adequação ou insignificância social e, mais geralmente, o que conhecemos como a teoria da imputação objetiva (mais claramente, de conceitos específicos como o fim da proteção da norma ou risco permitido).¹⁴ (SILVA SANCHEZ, 2006, p. 385, tradução nossa).

Ivan Luiz da Silva (2011) aponta dentre os defensores desta posição Abel Cornejo (1997), segundo o qual tal tese seria:

[...] mais plausível que a anterior- excludente de antijuridicidade-, pois erige como um limite à ingerência do Estado e uma justificação ética à aplicação de pena, sendo sua aplicação atribuição do juiz, que, no caso concreto deverá determinar se se encontra diante de uma conduta penalmente significante ou, pelo contrário, a ação se reveste de gravidade suficiente para se constituir num ilícito penal. (CORNEJO, 1997 *apud* SILVA, Ivan, 2011, p.168).

Ainda que parcous, existem exemplos na jurisprudência pátria que acompanham o raciocínio esboçado:

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA BAGATELA OU INSIGNIFICANCIA. A PEQUENA QUANTIDADE E O POUCO VALOR DA MERCADORIA DE PROCEDENCIAESTRANGEIRA APREENDIDA EM PODER DOS ACUSADOS AUTORIZA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA, DESCARACTERIZANDO O CRIME DEDESCAMINHO. UMA CONDENAÇÃO CRIMINAL, IN CASU, SERIA, NA VERDADE, PELAS SUAS CONSEQUENCIAS, DESPROPORCIONAL AO DANO DECORRENTE DA CONDUTA PRATICADA PELOS RECORRIDOS, TODOS PRIMARIOS E DE BONS ANTECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. (BRASIL, REsp: 11101- RN 1996/0065994-0, 1997).

Em maior número, embora com fundamentação diversa, encontram-se decisões que consideram a culpabilidade do agente como causa impeditiva para aplicação do princípio da insignificância. Neste sentido colaciona-se a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÍTIDO INTUITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FURTO. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DO STJ. EMBARGOS

¹⁴ De hecho, para la resolución de estas colisiones se proponen, entre otros conceptos como los de “merecimiento de pena” (Strafwürdigkeit) y “necesidad de pena” (Strafbedürftigkeit), que aluden a propiedades de la conducta punible y que, por tanto, constituyen un buen punto de partida de la reconstrucción interpretativa de los enunciados típicos. El primero, al exigir no sólo la afectación de un bien jurídico penal, sino también um menoscabo suficiente de éste, El segundo, al poner de relieve que es preciso que la respuesta punitiva sea adecuada, necesaria y no desproporcionadas. Con base en estas nociones cabe fundar instituciones como la adecuación social o la insignificancia y, de modo más general, lo que conocemos como teoría de la imputación objetiva (muy claramente, de conceptos específicos de ésta como los de fin de protección de la norma o riesgo permitido). (SILVA SANCHEZ, 2006, p. 385).

DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL PARA NEGAR PROVIMENTO A ESTE.

1. Os presentes embargos declaratórios, sob o pretexto da existência de contradição - que, frise-se, não ocorreu -, pretende, no fundo, o simples reexame do julgado monocrático, razão pela qual recebo os embargos como agravo regimental. 2. A reiteração delitiva impede o reconhecimento do princípio da insignificância, por ser imprescindível a análise do desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos. 3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, para negar provimento a este. (BRASIL, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1332694-MG, 2013).

De igual forma entende-se que tais argumentos não podem prosperar, uma vez que o referido princípio baseia-se na ausência de dano ou perigo ao bem jurídico tutelado em virtude do comportamento social praticado. Desta forma, a verificação de sua incidência deve levar em consideração aspectos do próprio fato punível e não da culpabilidade, terceiro elemento do conceito analítico de crime que recai sobre seu agente.

Com efeito, adotando a posição majoritária encampada pelo próprio Pretório Excelso,¹⁵ em que a insignificância é tratada como causa de exclusão da tipicidade, os requisitos referentes ao autor do fato não devem ser apreciados durante a análise de seu cabimento no caso concreto, mas posteriormente ao se avaliar a reprovabilidade do comportamento criminoso e individualizar sua pena¹⁶.

Assim, mais adequada à decisão acima seria a aplicação do princípio da irrelevância penal do fato, no qual inexistem óbices à análise da reincidência do autor.

2.3.2 Do Princípio da Insignificância e do Funcionalismo Teleológico-Racional

Embora seja possível encontrar fundamentos para a aplicação do princípio da insignificância baseando-se no estudo de diversos autores do direito moderno é incontestável a relevância e o pioneirismo do trabalho desenvolvido por Claus Roxin na formulação do mencionado instituto. Desta forma, natural eleger sua doutrina como substrato teórico da presente dissertação, dedicando alguns tópicos para discorrer sobre esta.

¹⁵ Não obstante defenda ser o princípio da insignificância causa excludente de tipicidade, o Supremo Tribunal Federal considera em diversas decisões aspectos relativos ao agente criminosos subvertendo a lógica idealizada para o instituto.

¹⁶ Em consonância com tal entendimento, cita-se trecho de voto exarado pelo Ministro Gilmar Mendes (STF) ao conceder *Habeas Corpus* para homem preso por roubar uma caixa de chocolate: "Para aplicação do princípio em comento, somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados. E não poderia ser diferente. Isso porque, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais." (MENDES, 2019 *apud* MARTINES, [2019b]).

Roxin dedica algumas linhas ao estudo insignificância, agora tratado como princípio de aplicação geral, em sua obra intitulada “Política Criminal e Sistema de Direito Penal” de forma contextualizada com sua tese funcionalista.

Em seu funcionalismo teleológico, o mencionado autor propõe a construção de um sistema jurídico penal desvinculado de dados ontológicos, orientando-se exclusivamente pelos fins do Direito Penal (GRECO, 2001) o que confere àquele a racionalidade ausente em sistemas antecessores como o neokantismo ou neohegeliano que buscavam seu fundamento em conceitos vagos como o de valores culturais ou de justiça.

São retomados, portanto, todos os avanços imorredouros do neokantismo: a construção teleológica de conceitos, a materialização das categorias do delito, acrescentando-se, porém, uma ordem a esses pontos de vista valorativos: eles são dados pela missão constitucional do direito penal, que é proteger bens jurídicos através da prevenção geral ou especial [...]. (GRECO, 2001, p. 229).

A tese roxiniana parte da valoração de conceitos já estabelecidos na teoria do delito, promovendo a integração entre política criminal e institutos do Direito Penal como a ação, o tipo, a antijuridicidade e culpabilidade¹⁷. Assim, tais elementos dogmáticos deveriam ser interpretados e alocados da forma que melhor cumpram sua função, objetivando alcançar justiça social.

Guillermo J. Yacobucci (2002) valendo-se de Francisco Muñoz Conde assinala:

[...] se a violência é um problema social também implica em um problema semântico, pois esta deve ser interpretada de acordo com determinado contexto social, político e econômico. Não se pode falar, em seu entender, de um conceito simplesmente ahistórico de violência. Nesta se justifica a necessidade de controle social e, dentro deste, do Direito Penal.¹⁸ (MUÑOZ CONDE *apud* YACOBUCCI, 2002, p. 163-164, tradução nossa).

Com efeito, Roxin defende ser preferível uma solução justa e adequada ao caso concreto ainda que em detrimento a aspectos positivos advindos de uma interpretação sistêmica como segurança jurídica e a racionalização jurisprudencial (ROXIN, 2000). Porém, como esforço no sentido de conciliar os ideais de segurança e justiça, o proeminente jurista

¹⁷ Para Roxin, os dois níveis valorativos essenciais à teoria do delito são: o injusto (ou ilícito) que determina o que é proibido sob ameaça de pena, e a responsabilidade, que decide quais dos comportamentos ilícitos necessitam de pena e em quais deles a pena pode ou deve ser dispensada.(...) Dentro do injusto estão a ação, o tipo e a antijuridicidade, e inseri-dos na responsabilidade estão a culpabilidade e a necessidade preventiva de pena[...] (DE-LORENZI, 2015, p.213).

¹⁸ [...] si bien la violencia es un problema social, también implica un problema semántico, pues se la debe interpretar de acuerdo con la determinación del contexto social, político y económico. No se puede hablar, a su entender, de un concepto simplemente ahistórico de violencia. De allí entonces la necesidad del control social y, dentro de este, del derecho penal. (MUÑOZ CONDE *apud* YACOBUCCI, 2002, p. 163-164).

apresenta uma síntese entre o pensamento dedutivo (valorações político-criminais) e indutivo (composição de grupos de casos). (GRECO, 2001).

Se, pelo contrário, os pontos de vista valorativos atuarem imediatamente sobre a construção do sistema, a justiça do caso concreto (nm. 38-40) estará de antemão assegurada, na medida em que isto pode ser proporcionado por um Direito vinculado a lei; afinal, toda constelação de casos será referida ao fim da lei. Pelos mesmos motivos, o sistema só poderá excluir aquelas soluções (nm. 41) que se mostrem inconciliáveis com suas finalidades. (ROXIN, 2002, p. 231).

Não há para o referido autor qualquer diminuição da esfera de proteção do indivíduo com a valoração do sistema-penal, uma vez que a proteção de direitos fundamentais e a limitação do *jus puniendi* também são objetivo da política criminal. Contudo, qualquer teoria pode ser subvertida; assim a barreira derradeira para violações a direitos individuais se encontra na observância dos direitos humanos e respeito à constituição.

A importância de situar à insignificância dentro do sistema jurídico-penal funcionalista reside no fato de que dentro de sua lógica será possível encontrar os fundamentos para a aplicação homogênea e coerente do mencionado princípio. Porém, em razão da profundidade e extensão dos estudos desenvolvidos pelo seu criador, o presente trabalho se limitará a fazer breves considerações apenas sobre o elemento que se relaciona diretamente com sua aplicação: o tipo penal.

2.3.2.1 Do Tipo Penal

Os critérios reitores do tipo penal são definidos por Claus Roxin de forma diversa em dois de momentos de sua carreira. No livro “Política Criminal e Sistema de Direito Penal”, em 1970, o autor alemão dispõe que o tipo penal serve à materialização do princípio *nullum crimen sine lege*, exercendo uma função de garantia, além de fornecer diretrizes de comportamento, pois “[...] Ao contrário do que ocorre no Direito Civil, onde se podem deduzir consequências jurídicas diretamente de princípios gerais de direito, no Direito Penal só é possível dizer o que é uma ação punível através da utilização de tipos.” (ROXIN, 2002, p. 190).

Já no ano de 1994, ao redigir sua obra “Tratado de Direito Penal: Parte Geral”, Roxin (1997) elenca como critérios orientadores do tipo a prevenção geral e a culpabilidade. Assim, nos dizeres do autor:

No tipo se valora a ação desde o ponto de vista da necessidade abstrata de pena; quer dizer: independentemente das particularidades do sujeito no caso concreto e de uma situação específica em sua atuação, uma ação se declara punível para o caso normal (ou seja, sem considerar situações especiais e circunstâncias da vida). O fim político-criminal de dita cominação penal abstrata é a prevenção geral: Ao elencar uma determinada conduta em um tipo se pretende motivar o indivíduo para que se omita na atuação descrita no mesmo (ou nos delitos omissivos, para que leve a cabo a conduta ordenada).¹⁹ (ROXIN, 1997, p. 218, tradução nossa).

Segundo este novo entendimento, o tipo penal passa a ser regido por dois critérios políticos-criminais²⁰: A prevenção geral, pois o tipo deve ser interpretado considerando o fim colimado na lei que, por sua vez, deve ser elaborada de forma precisa e que permita a correta compreensão a respeito do comportamento proibido por seus destinatários. E o princípio da culpabilidade que possui o condão de excluir da incidência do tipo objetivo lesões a bens jurídicos que seriam produzidas apenas por causalidade ou em consequência de um *versari in re ilícita*²¹.

É a partir da culpabilidade que Roxin desenvolve uma de suas maiores contribuições para a dogmática penal; a Teoria da Imputação Objetiva. (DE-LORENZI, 2015).

Ante o exposto, pode-se afirmar que o raciocínio do autor funcionalista foi desenvolvido de forma linear, pois a prevenção geral e a culpabilidade representam na verdade um detalhamento do princípio da legalidade, anteriormente apontado como único critério norteador do tipo penal. Neste sentido são as palavras de Felipe De-Lorenzi (2015):

Entretanto, essa alteração na opinião do autor não nos parece contraditória, uma vez que ele inclui a prevenção geral e a culpabilidade como fundamentos jurídico-penais do princípio da legalidade, a primeira porque a determinação psíquica do sujeito a comportar-se conforme as normas só pode se dar quando há uma lei prévia fixando as condutas proibidas sob ameaça de pena; a segunda porque só se pode falar em culpabilidade se o sujeito sabia antes de realizar uma conduta que ela estava proibida. Por isso, entendemos que não há modificação real no pensamento de Roxin acerca dos critérios reitores do tipo, pois ele apenas especifica os critérios que antes eram apontados de forma geral quando colocava somente o princípio da *nullum crimen* como fim político-criminal do tipo penal. (DE-LORENZI, 2015, p. 214).

¹⁹ En el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena; es decir: independientemente de la persona del sujeto concreto y de la concreta situación de la actuación, una acción se declara punible para el caso regular (o sea, a reserva de especiales situaciones y circunstancias de la vida). El fin políticocriminal de dicha conminación penal abstracta es preventivogeneral: Al acogerse una determinada conducta en un tipo se pretende motivar al individuo para que omita la actuación descrita en el mismo (o en los delitos de omisión, para que lleve a cabo la conducta ordenada). (ROXIN, 1997, p. 218).

²⁰ É necessário ressaltar que Roxin enumera outros critérios regentes para o tipo penal, a citar, o liberalismo político e a democracia e divisão de poderes; contudo tais critérios não seriam político-criminais, mas jurídico-políticos. (ROXIN, 1997, p. 144-145).

²¹ Teoria oriunda do direito canônico que imputa a responsabilidade penal pela simples produção do resultado, dispensando a análise do elemento subjetivo. (ROXIN, 1997, p. 335).

A definição atribuída à prevenção geral, associada ao fim apregoado ao Direito Penal, ou seja, a proteção subsidiária a bens jurídicos mostra-se de extrema importância na formulação do princípio da insignificância.

O conceito material de crime antecede a lei penal e, como critério político-criminal, orienta o legislador sobre quais bens tutelar em sua atividade. O Estado, atento ao caráter subsidiário do Direito Penal, deve punir apenas as condutas que atentem aos bens considerados essenciais ao desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, deixando aos demais ramos do direito a função regulatória de atividades que não se enquadrem nesta categoria.

Percebe-se que os bens jurídicos possuem importante função limitadora ao *jus puniendi* estatal, porém o controle prévio ao arbítrio legislativo é efetuado pelos princípios constitucionais.

Portanto, um conceito de bem jurídico vinculado políticocriminalmente só pode ser derivado daqueles comprometidos com o incorporado na Lei Fundamental do nosso Estado de Direito, baseado na liberdade do indivíduo, através da qual são estabelecidos os limites ao poder punitivo do Estado.²² (ROXIN, 1997, p. 55-56, tradução nossa).

Todavia, a teoria dos bens jurídicos também se dirige aos aplicadores da lei que devem interpreta-la buscando a proteção daqueles. Destarte, não cabe ao interprete apenas a constatação perfunctória e formal da tipicidade, é necessário que se verifique o preenchimento do conteúdo material do tipo para correta imputação de um fato criminoso.

Roxin, baseado no princípio *nullum-crimen*, propõe uma interpretação restritiva do tipo, de acordo com a natureza fragmentária do Direito penal e de forma teleológica com o apregoado na Magna Carta “que mantenha íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para proteção do bem jurídico”. (ROXIN, 2000, p. 47).

O princípio da insignificância surge como consectário do raciocínio desenvolvido pelo jurista alemão, uma vez que excluí da incidência da norma penal lesões irrelevantes ao bem jurídico nela tutelado e, portanto, estão em desacordo com os fins político-criminais que motivaram sua elaboração.

²² Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado. (ROXIN, 1997, p. 55-56).

2.4 O Princípio da Insignificância e a Jurisprudência Brasileira: análise e apontamentos.

As críticas ao princípio da insignificância tem início já em sua nomenclatura. O termo insignificante no sentido jurídico é desprovido de precisão o que permite ao aplicador da lei ampliar demasiadamente sua discricionariedade²³.

Para que se defina como ínfima a lesão a determinado bem jurídico deve-se ter como referência especificidades do caso concreto como, por exemplo, a condição financeira da vítima no crime de furto.

Essa gama de possibilidades, associada à percepção particular de cada julgador sobre o maior ou menor grau de lesividade da conduta, enseja grande insegurança jurídica deixando ao acaso o destino do cidadão submetido à persecução penal.

Não existe consenso nos tribunais brasileiros a respeito dos critérios para aplicação do princípio da insignificância; as decisões transitam entre aquelas que o consideram como excludente de tipicidade, justificante supralegal ou dirimente de culpabilidade.

Mesmos os julgados que adotam a posição majoritária, trabalhando a insignificância dentro do primeiro elemento do conceito analítico de crime, divergem sobre seu foco de atuação; ora centrando a atenção na conduta e no resultado, ora apenas neste último, conforme se observa nos exemplos abaixo.

No caso, além de os bens subtraídos serem de pequeno valor (musse para cabelo e bicicleta usada), não ficou evidenciado o desvalor da conduta do réu, pois, ao ser abordado devolveu, sem nenhuma resistência, os bens que estavam em seu poder. (BRASIL, AgRg no REsp- RS, 2009 *apud* NUCCI, 2012, p. 201).

Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. (BRASIL, RE 514.531-RS, 2008 *apud* NUCCI, 2012, p. 201).

Tal ausência de clareza constitui grande óbice a sua aceitação irrestrita pela doutrina e jurisprudência. Atenta ao problema, a suprema corte, ao julgar o *Habeas-Corpus* 84.412-0²⁴, editou os intitulados “vetores” para o reconhecimento do princípio da insignificância.

²³ Luiz Regis Prado em sua obra faz a seguinte indagação: “O que é, afinal, insignificante? Trata-se de um conceito extremamente fluido e de incontestável amplitude.” (PRADO, 2010, p. 158).

²⁴ O *writ* paradigmático consiste no julgamento de um rapaz desempregado, de 19 (dezenove) anos de idade, que supostamente teria furtado uma fita de vídeo-game no valor de R\$25,00 (vinte e cinco reais) e que foi posteriormente reavida pela vítima.

Na mencionada decisão o Ministro Celso de Mello elencou quatro requisitos necessários para a configuração deste “postulado de política criminal”, transcritos no trecho extraído do próprio julgado:

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

Tal postulado- que considera necessária a aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. (BRASIL, HC nº 84.412-0 SP, 2004).

A intenção da corte maior em fornecer as balizas para aplicação do princípio pelos tribunais não foi bem sucedida. Com efeito, os requisitos apresentados carecem de precisão, tal qual o próprio dilema que levou a sua elaboração. Paulo César Busato (2011) tece críticas à decisão afirmando que:

De fato, uma análise mais atenta do acórdão em questão evidencia que, muito embora sua ementa trace os tais vetores, carece o voto do eminente Ministro Relator da devida fundamentação quanto ao que consistiu cada um dos vetores referidos. Ademais, evidencia-se que, conforme disposto no acórdão, a mínima ofensividade da conduta do agente estaria relacionada a um percentual do salário mínimo então em vigor. Ainda, seguindo uma tendência tradicional do direito criminal (atualmente, ultrapassada), ignora-se por completo a figura da vítima e da disponibilidade que esta tenha sobre o bem jurídico atingido, daí não se fazer qualquer referência ao que representava para a vítima aquele “percentual do salário mínimo então em vigor”. Tais circunstâncias, por si só, põem em dúvida a legitimidade de o referido acórdão servir de paradigma para a aplicação da regra em questão. (BUSATO, 2011, p. 107).

Sobre a ausência de clareza dos requisitos Paulo de Souza Queiroz (2015) emite o seguinte comentário:

Parece-nos, porém, que tais requisitos são tautológicos. Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação; e pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculo. (QUEIROZ, 2015).

A dificuldade em se obter uma adequada compreensão dos “vetores” de reconhecimento do princípio é agravada quando se observa a natureza jurídica a ele atribuída pelo Excelsior (excludente de tipicidade) e o “reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento” necessário para sua incidência. Tal requisito remete, pelos termos utilizados, a outro elemento do conceito analítico: a culpabilidade.

Ao se avaliar circunstâncias atinentes ao autor do fato, dotando de subjetivação o princípio da insignificância, desconstrói-se o aparato teórico puramente objetivo desenvolvido como fundamento para sua aplicação e que possui como referência o bem jurídico tutelado. (GOMES, 2006). A discrepância de consequências jurídicas para fatos idênticos com base em aspectos referidos ao agente criminoso pode redundar na aplicação do direito penal de autor, tese já rechaçada pelo direito moderno.

Neste sentido, os dizeres de Vinícius de Toledo Piza Peluso (2001), citado por Luiz Flávio Gomes (2010):

[...] o princípio da insignificância tem a natureza meramente objetiva, sendo erro procedimental grave a análise de elementos subjetivos, pertencentes à culpabilidade do agente especificamente a primariedade -, no momento da valoração do referido princípio. Portanto, determinado que o fato é penalmente irrelevante (atípico), pouco importa, para o deslinde da questão, a personalidade do réu, inclusive porque, no momento da tipicidade, o Direito Penal é um direito do fato e não do autor, sendo, assim, indevida qualquer análise da personalidade do acusado. (PELUSO, 2001 *apud* GOMES, 2010).

Ademais, alegar que a exclusão da atuação penal em fatos de pequena monta contribui para que seus autores pratiquem crimes com habitualidade é afirmar que o Direito Penal seria a única forma de controle formal eficaz em nosso meio. A ausência de subsunção do fato ao tipo penal incriminador não impede a existência do ilícito civil ou administrativo, ramos do direito que poderão ser utilizados para repreensão do agente valendo-se, por exemplo, do pagamento de uma indenização à vítima ou da perda de seu cargo público.

As incongruências expostas contribuem para continuidade da ausência parâmetros na aplicação da insignificância, desafio a ser enfrentado para que o mencionado princípio possa ser considerando realmente corolário na concreção da justiça material e não mais um instrumento utilizado na seletividade penal.

2.4.1 Da ponderação entre os princípios da insignificância e da segurança Jurídica

Conforme demonstrado no tópico acima, o princípio da insignificância sofre diversas críticas, a maior parte delas advinda da ausência de contornos bem definidos para sua aplicação. O problema surge com a variada ordem de argumentos colocados à disposição do aplicador da lei para sua concessão ou denegação; o que compromete a segurança jurídica, outro princípio reitor de um Estado Democrático de Direito. (LOPES, 2000).

Desta forma resta questionar se haveria possibilidade de compatibilizar os dois princípios acima, garantindo as benesses advindas da insignificância sem prescindir da mínima previsibilidade esperada no Direito Penal.

Não obstante conclua de forma diversa da proposta no presente trabalho, Luiz Regis Prado (2010) apresenta interessante solução para o impasse:

Aventa-se, na busca de uma resposta mais satisfatória, fazer constar, em certas hipóteses, na própria descrição do tipo legal de delito o limite mínimo para o seu perfazimento. A previsão de uma quantia era dinheiro no próprio tipo legal acarretaria automaticamente a atipicidade das condutas que não se ajustassem ao limite exigido. Assim, a questão não dependeria, nem oscilaria ao arbítrio do julgador, mas seria de aplicação obrigatória para todos que não atingissem o patamar exigido para a configuração do desvalor do resultado típico. (PRADO, 2010, p. 158).

Certos de que a aplicação do princípio da insignificância não se restringe aos delitos patrimoniais e de que a velocidade na dinâmica das relações sociais é imensamente superior à atividade legiferante, restaria inviável exigir a inserção do *quantum* necessário à incidência do mencionado princípio no próprio tipo penal. Aliás, tal impossibilidade justifica sua existência como princípio jurídico de Direito Penal.

Mais viável seria o estabelecimento destes parâmetros pela jurisprudência dos tribunais superiores como já se verifica em determinados casos autorizando ou negando sua aplicação.²⁵

A título de exemplo, colaciona-se o valor máximo exigido para configuração de crimes tributários federais e descaminho pelo STJ e STF de R\$20.000,00 (vinte mil reais).²⁶

Não obstante também seja levada em consideração a habitualidade delitiva, as decisões de ambos os tribunais estabelecem o referido valor como critério objetivo para incidência do princípio.

O STJ também estabeleceu a porcentagem de 10% (dez por cento) do salário mínimo como teto máximo para aplicação da insignificância nos delitos de furto. (BRASIL, AgRg no REsp 1558547/MG, 2015).

De forma igualmente importante ao oferecer balizas na aplicação da insignificância, cita-se a impossibilidade de sua incidência nos delitos de moeda falsa, pois ainda que seja apenas uma nota e de valor diminuto, trata-se de crime contra a fé pública; perfazendo, assim,

²⁵ Como exemplos já sumulados, cita-se: Súmula 606-STJ: Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.

Súmula 599-STJ: O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.

²⁶ Valor atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012 do MF.

o interesse estatal na sua repressão. O bem violado neste caso é a fé pública, sendo um bem intangível e que não corresponde ao valor material representado pela moeda, mas na confiança que a população deposita em sua regular circulação. (STJ, AgRg no AREsp 558.790/SP, 2015).

Ainda que possam persistir nos julgados acima críticas quanto às particularidades de cada caso concreto, como a situação socioeconômica da vítima lesada²⁷, manter-se-ia a possibilidade de sanear eventuais decisões, de forma excepcional e fundamentada, sem comprometer a autoridade dos limites sedimentados nos julgados paradigmas.

A medida seria salutar em oferecer segurança não só ao cidadão submetido ao julgo estatal e ao magistrado (SILVA, 2017), mas a todos operadores do direito na aplicação do princípio da insignificância conforme será defendido nos próximos capítulos.

²⁷ Neste sentido Guilherme de Souza Nucci dispõe que: [...] o furto de uma telha, que cubra um barraco, pode significar representativo valor ao ofendido. Logo, procurando-se o Estado para fazer valer a sua força punitiva, caso se desconsidere como tal o ato praticado, indicando não constituir furto, visto que diminuto o valor do bem em foco, ter-se-ia a indevida elitização do Direito Penal, desprotegendo os menos favorecidos para iluminar, unicamente, o patrimônio dos afortunados. O patrimônio, em contexto restrito, constitui o conjunto de bens materiais de uma pessoa, simbolizando seu universo de vida, suas conquistas, além de ser o fruto de seu trabalho honesto. Portanto, o patrimônio do trabalhador humilde é inferior ao do seu empregador opulento, a despeito de ambos merecerem idêntica tutela jurídica penal. Desigual seria a concepção de Estado Democrático de Direito, caso se defendesse que o patrimônio menor ficasse sob a proteção civil, enquanto o patrimônio maior pudesse contar com a proteção civil e penal. (NUCCI, 2012, p.194).

3 DAS AGÊNCIAS POLICIAIS

O presente capítulo destina-se a fazer um estudo aprofundado sobre as agências policiais, sua atividade e importância. O tema possui relevância ao fornecer fundamentos para a análise material do fato criminoso dentro dos autos de inquérito, antes mesmo de sua judicialização; demonstrando ainda a coerência de tal entendimento com o conceito de direito penal de mínima intervenção e em total harmonia com a atual conjuntura democrática da república brasileira.

3.1 Considerações Gerais

Na percepção de grande parte da sociedade brasileira as instituições responsáveis pela segurança pública não gozam de grande prestígio ou credibilidade. Talvez esse fenômeno possua raízes no papel desempenhado por estas em passado não tão distante quando as polícias representavam a força mantenedora da ditadura militar, oprimindo ideologias e manifestações dissidentes do regime então vigente.

A imagem de “polícia-política” permaneceu mesmo após o início do processo de redemocratização do país que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, reduzindo sensivelmente o poder destas corporações e instituindo mecanismos e órgãos de controle da sua atividade.

A mudança de postura das instituições policiais tem ocorrido de forma gradativa na medida em que estas adquirem consciência de sua real função, ligada à defesa social e não ao mero combate à criminalidade. Essa mudança de paradigma não se restringe à semântica, pois na primeira concepção a atividade policial possui um enfoque amplo, objetivando a resolução de problemas com ênfase na prevenção, enquanto na segunda sua atuação se dirige unicamente ao violador da lei penal após a consumação do fato. (BRASIL, 2006).

Da mesma forma, o ideário popular de uma polícia colérica, ineficiente e corrupta começa aos poucos a mudar em razão de sua presença cada vez mais demandada pelo vertiginoso aumento da criminalidade no Brasil. Tal fenômeno tem origem em diversos problemas sociais, mas busca solução no aparato repressor do Estado representado por estas corporações.

Se o cenário atual apresenta como benesse a mudança do estigma policial de “tolhedor das liberdades individuais” para “protetor do cidadão de bem”; em contrapartida gera um

aumento no clamor punitivista, provocando a inflação legislativa em matéria penal e, conseqüentemente, uma maior cobrança na atividade coercitiva dos órgãos policiais.

Cabe às polícias, neste momento de transição, redefinir suas diretrizes de atuação, edificando sua conduta sob os preceitos impostos pela “Constituição Cidadã”. Buscando, desta forma, a manutenção da ordem pública sem renunciar ao princípio basilar da dignidade humana, norteador de toda atividade estatal.

Corroborando tal entendimento Daniela Moreira de Souza (2018) assevera:

Vê-se que a defesa social passa por um dilema, espelho de uma herança ditatorial e autoritária. É incumbida de combater a violência e, ao mesmo tempo, assegurar os direitos humanos. A complexidade de análise da Segurança Pública como promotora de direitos e garantias por meio de seus órgãos torna-se um desafio diante da seguinte inquietação: será possível combater tantos gestos trágicos de brutalidade sem o uso da violência?

Eis o desafio da nossa geração: trazer solução à ultrapassada formação arbitrária, violenta e hierarquizada dos órgãos de segurança nacionais e reconstruir os meios de defender a sociedade da violência. (SOUZA, 2018, p. 84).

Afinal, a própria natureza organizativa do Estado pressupõe a existência da polícia, sem a qual aquele não pode se manter. Destarte, negar a polícia seria o mesmo que negar o próprio Estado. Neste sentido arremata Carlos Alberto Elbert (2002):

Em consequência, se não acontece uma revolução ou guerra, em cujo término altere-se totalmente a polícia existente desde uma nova relação de forças sociais, como ocorreu em anos recentes na Nicarágua e em El Salvador, só resta a alternativa de aperfeiçoar a polícia existente em um sentido democratizador e técnico. [...] (ELBERT, 2002, p.243).

Repensar antigos paradigmas e difundir novos conceitos no meio acadêmico representa um importante passo na almejada reestruturação ideológica das corporações policiais, fornecendo o necessário substrato teórico para a criação de políticas criminais em equilíbrio com a preservação dos direitos humanos.

3.2 Conceito de Polícia

O termo “polícia” possui definições variadas; ora referindo-se às atividades desenvolvidas pelos órgãos administrativos, quando poderá ser conferido a estas um sentido material ou formal; ora considerando as instituições que as desempenham, caso em que serão dotadas de um significado institucional (orgânico). A pluralidade de sentidos atribuída ao vocábulo dificulta sensivelmente a elaboração de um conceito único.

No sentido material prevalece a essência das atividades policiais pouco importando quais instituições estatais são responsáveis pelo seu desenvolvimento para que sejam definidas como “polícia”.

Ao contrário, o referencial adotado pelo sentido orgânico para a identificação da “polícia” considera a autoridade, agentes ou órgãos envolvidos na prática ato.

O sentido formal, por sua vez, observa os atos de execução das leis e regulamentos que necessariamente devem ser praticados por órgão definido como policial.

A diversidade conceitual acima cria incongruências doutrinárias que dificultam sobremaneira o entendimento de quem se propõe a estudar o tema. Como exemplo cita-se o corpo de bombeiros militares que pelo conceito orgânico adotado pela constituição federal é considerado polícia de segurança pública e não pode ser enquadrado como tal caso seja utilizado o critério material. (FILOCRE, 2017).

Tradicionalmente prepondera na doutrina a definição de “polícia como a atividade estatal cujo fim é a defesa da boa ordem da coisa pública. Para tanto, é o uso de recursos pela autoridade estatal contra perturbações ocasionadas pelas existências individuais.” (FILOCRE, 2017).

Para José Geraldo da Silva (2002) a “polícia”:

Resulta, pois, da instituição de princípios que impõe respeito e cumprimento de leis e regulamentos, dispostos para que as ordens pública e jurídica sejam mantidas, em garantia do próprio regime político adotado, e para que as atividades individuais se processem normalmente, garantidas e protegidas, segundo as regras jurídicas estabelecidas. (SILVA, 2002, p. 33).

Dessume-se dos conceitos acima que a atividade policial consiste na restrição da liberdade e de direitos individuais, a fim de assegurar a manutenção da ordem nos mais variados segmentos da sociedade. Tal intervenção é realizada pelo Estado através da elaboração e execução de normas, importando na aplicação de sanções para quem as viola.

O limite desta atuação estaria na abrangência dos interesses tutelados que devem interessar a toda coletividade. Assim, estão afastados da proteção policial bens que dizem respeito exclusivamente ao interesse particular e não são considerados essenciais à manutenção da vida em sociedade.

A atividade policial também será limitada, assim como toda ação emanada da Administração Pública, pelo princípio da legalidade que circunscreve a ação destes órgãos apenas ao âmbito demarcado pela norma jurídica. Isso não impede, em razão das nuances

características das relações sociais, que tais agentes públicos sejam dotados de certa discricionariedade no exercício de seu ofício, conforme esclarece Marcello Caetano (2004):

Nunca foi possível, porém, cingir completamente a polícia na legalidade, reduzi-la a mera actividade executora das leis nos precisos termos por estas regulados. Embora no Direito moderno os poderes de polícia, como todas as formas de competência, tenham de ser conferidos por lei, o facto de as autoridades que os exercem estarem permanentemente em face das manifestações multímodas das condutas individuais e da vida social, em tantos casos imprevisíveis senão na forma pelo menos quanto ao lugar, tempo e modo de produção, força a deixar-lhes sempre certa margem de liberdade de actuação. Sem esta discricionariedade perder-se-ia muitas vezes a oportunidade de intervir e não se alcançaria a utilidade da intervenção. A polícia ficou, pois, sempre a ser um sector só parcialmente controlado por lei. (CAETANO, 2004, p. 1148).

Cumprе ressaltar que a concepção tradicional acima esboçada, que estabelece como foco da atividade policial a regulação de liberdades individuais com o fito de garantir ordem pública, pautada esta última nos conceitos de moralidade pública e perturbação da ordem; vem sendo hodiernamente substituída pela noção de que tais limitações seriam apenas um instrumento para que própria sociedade se organize e desenvolva. Assim, o real objetivo da “polícia” seria o controle de perigos para os interesses coletivos e direitos fundamentais. (FILOCRE, 2017).

O mencionado perigo surgiria em razão da existência de dois direitos contrapostos em determinada situação. Assim apenas um destes deve prevalecer sendo que o critério de escolha será aquele que se mostre essencial à preservação da dignidade humana e convivência pacífica. Caso essa ordem seja subvertida estará concretizado o dano social. (FILOCRE, 2017). Como exemplo cita-se o impedimento para realizar construção de obras às margens de cursos d’água. A Constituição Federal Brasileira assegura o direito fundamental à propriedade em seu artigo 5º, inciso XXII²⁸ enquanto o Código Civil, em seu artigo 1228²⁹, estabelece o direito de uso, gozo e disposição da coisa; desde que em conformidade com as belezas naturais e equilíbrio ecológico. Por outro lado, a carta magna também salvaguarda no artigo 225³⁰ o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, e incumbe ao Poder Público assegurar sua manutenção. Em consonância com tal

²⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] XXII - é garantido o direito de propriedade; (BRASIL, [2019a]).

²⁹ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (BRASIL, [2019b]).

³⁰ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, [2019a]).

determinação, a Lei 12.651/12 (Código Florestal Brasileiro) em seu artigo 4^o³¹ estabelece os limites para edificação nas faixas marginais dos cursos d'água.

O conflito entre os dois direitos, propriedade e meio ambiente, se resolve a favor do segundo, uma vez que um número indeterminado de pessoas depende e tem interesse na preservação dos recursos hídricos. Desta maneira, caso alguém descumpra as determinações legais acima e construa na margem de um rio, estará sujeito a sanções administrativas e criminais em conformidade com a Lei 9.605/98, encarregada de disciplina-las.

Destarte, cabe à Administração Pública realizar a análise dos interesses em conflito no caso concreto e a intensidade do perigo criado para que proceda de forma razoável, evitando excessos em sua atuação.

3.3 Classificação das polícias no direito brasileiro

A correta classificação das polícias, como mecanismos de controle atinentes a consecução dos fins colimados pelo Estado, perpassa antes por sua análise através do Direito Administrativo para, somente após, adentrar na seara processual penal; uma vez que dentre os interesses da administração pública esta a persecução criminal de eventuais violadores da ordem social.

No Direito Administrativo, ao estudar os fundamentos legitimadores da atuação do Estado restringindo liberdades individuais em prol do interesse público, aborda-se o poder de polícia; pressuposto lógico da atividade exercida pelos órgãos policiais listados na carta magna.

Porém, conforme assevera José Cretella Júnior (2006), apesar da correlação dos termos utilizados, poder de polícia e polícia não se confundem:

Cumpra, antes de tudo, fazer uma observação à expressão poder de polícia, que não se confundirá com outra semelhante “poder da polícia”, porque se a “polícia” tem a possibilidade de agir “in concreto”, pondo em atividade todo o aparelhamento de que dispõe, isso se deve à “potestas” que lhe confere o poder de polícia; o poder

³¹ Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: [...] I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (BRASIL, [2019c])

“de”polícia é que fundamenta o poder “da”polícia. Este sem aquele seria arbitrário, a ação policial divorciada do Estado de Direito. (CRETELLA JÚNIOR, 2006, p. 9).

No mesmo sentido adverte José dos Santos Carvalho Filho (2004):

Apenas com o intuito de evitar possíveis dúvidas em decorrência da identidade de vocábulos, vale a pena realçar que não há como confundir polícia-função com polícia-corporação: aquela é a função estatal propriamente dita e deve ser interpretada sob o aspecto material, indicando a atividade administrativa; esta, contudo, corresponde à ideia de órgão administrativo, integrado nos sistemas de segurança pública e incumbido de prevenir os delitos e as condutas ofensivas à ordem pública, razão por que deve ser vista sob o aspecto subjetivo (formal). A polícia-corporação executa frequentemente funções de polícia administrativa, mas a polícia-função, ou seja, a atividade oriunda do poder de polícia, é exercida por outros órgãos administrativos além da corporação policial. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 76-77).

Buscar-se-á neste tópico congregar esses dois ramos do Direito, especificando os órgãos policiais de segurança pública discriminados na constituição federal e posteriormente definindo a função de cada um deles de acordo com a divisão elaborada pelo Direito Administrativo. No entanto, urge frisar que pairam divergências na doutrina quanto à nomenclatura e número de categorias em que se classificam as corporações policiais a depender do prisma em que estas são analisadas.

Os órgãos encarregados da atividade policial podem ser classificados de acordo com o lugar de desempenho da função em terrestre, marítima ou aérea; com relação à forma de exteriorização em ostensiva e secreta; considerando sua organização em leiga ou de carreira e, por fim, observando seu objeto quando seria administrativa, de segurança ou judiciária. (TOURINHO, 2013).

Interessa ao presente estudo, a classificação das corporações policiais considerando seu objeto. Cumpre antes ressaltar que a atividade de polícia visa garantir o cumprimento de leis cuja existência assegura interesses públicos dominantes para a vida em sociedade. Assim, não se pode deixar a execução destas, pela importância que representam, ao alvitre de cada indivíduo, sendo necessária imposição de meios coercitivos para que o Estado possa alcançar seu fim colimado.

Nas palavras de Francisco Coelho de Sousa Sampaio (1793) *apud* Marcello Caetano (2004):

Para uma República conseguir os fins da sua instituição não basta que os imperantes prescrevam leis sábias e justas, é necessário que elas sejam ajudadas de alguns socorros que promovam a sua observância: porque, de outra sorte, elas não servem para mais do que fazerem vítimas da justiça aos homens, por sua natureza propensos ao mal. (SAMPAIO, 1793 *apud* CAETANO 2004, p. 1146).

Depreende-se do exposto, que o objeto da atividade de polícia consiste na prevenção de danos ao interesse público, o que, a princípio, seria alcançado pelo respeito do particular às regras impostas pelo Estado.

Insta salientar que tal ação acauteladora pode ser exercida em várias oportunidades. Embora o ideal seja impedir a prática do ato causador do dano, existirão casos em que este já foi produzido, restando a Administração Pública apenas restringi-lo de forma a minimizar seus efeitos. Caso a conduta praticada se amolde a uma norma penal, exigir-se-á ainda uma resposta estatal a tal violação; a fim de evitar que a impunidade do agente sirva de incentivo a novas práticas similares. (CAETANO, 2004).

Utilizando a classificação acima, polícias administrativas serão aquelas que tem como objeto a imposição de limitações a bens jurídicos individuais visando o sucesso da administração pública; enquanto a polícia de segurança possui natureza preventiva, objetivando impedir a prática de atos lesivos a bens individuais e coletivos e apresentando como traço característico a grande discricionariedade no agir que, por vezes, dispensa autorização judicial. (TOURINHO, 2013).

A polícia administrativa divide-se em dois ramos: a geral e a especial. A primeira tem por objetivo a consecução de determinados fins preventivos que não estão ligados a outro serviço público, enquanto a segunda desenvolve sua atividade a fim de assegurar outras prestações de serviço do Estado. (CRETELLA JUNIOR, 2006).

Parte da doutrina entende que a polícia de segurança, ao lado da polícia dos costumes, seria uma ramificação do gênero polícia administrativa geral. A finalidade da polícia de segurança seria a tutela de direitos individuais; ao contrário das outras espécies de polícia que se destinam a salvaguardar bens ou coisas. A polícia de costumes possui um espectro de atuação muito abrangente, exercendo sua atividade em diversos segmentos da sociedade como, por exemplo, as atividades de jogo, às diversões, o lenocínio, à prostituição, os entorpecentes e à mendicância. (CRETELLA JUNIOR, 2006).

Não obstante esteja de acordo com o entendimento acima, José Cretella Júnior (2006) dispõe que:

Há autores que preferem dividir a polícia em duas classes: polícia de segurança e polícia administrativa, entendendo-se pela primeira denominação a que tem por objetivo defender imediatamente os direitos dos indivíduos e do Estado, sendo administrativa a polícia que tutela a boa ordem da coisa administrativa. (CRETELLA JÚNIOR, 2006, p. 25).

A polícia judiciária possui função auxiliar a justiça, atuando após a prática de infrações penais com o intuito de identificar seus autores e fornecer ao Ministério Público, titular da ação penal, indícios capazes de embasar a denúncia. Considerando que sua atuação tem a lugar depois de efetivada a lesão ou ameaça de lesão a bens jurídicos é comum denomina-la como polícia repressiva.³² Tal denominação merece reparo, pois esta apenas auxilia o Judiciário na tarefa de reprimir delitos.

A Constituição Federal, no *caput* de seu artigo 144, ao discorrer sobre a segurança pública, atribui ao Estado o dever de sua manutenção. Contudo, insere como coresponsáveis os demais membros e segmentos da sociedade estabelecendo uma gestão participativa do tema.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (BRASIL, [2019a]).

Entendendo a criminalidade como um problema que encontra suas raízes no contexto social de nosso país, marcado pela falta de acesso a bens básicos e distribuição igualitária de oportunidades a grande parcela dos cidadãos, agiu bem o constituinte quando conclama a outros setores diversos da polícia a auxiliar na erradicação de suas causas.

Logo em seguida, no mesmo artigo, estão enumerados de forma taxativa os órgãos estatais encarregados da manutenção da paz social na seguinte ordem³³:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, [2019a]).

Tais corporações podem ser classificadas como polícias administrativas, de segurança ou judiciária conforme seu objeto de sua atuação.

³² Neste sentido Marcello Caetano ao dispor que a função da polícia judiciária não seria repressiva, mas preventiva na medida em que visa impedir a prática de novos delitos, identificando o agente criminoso e subsidiando sua punição. A função repressiva caberia aos tribunais quando efetivam a reprimenda.

³³ A Constituição Federal no parágrafo 8º do artigo 144 possibilita aos municípios, através de lei, a criação de guarda municipal para proteção de seus bens, serviços e instalações. Assim, pela dicção constitucional, as guardas municipais não são consideradas órgãos de segurança pública, uma vez que não elencadas ao lado das demais corporações nos incisos acima. Contudo, tramita no Congresso nacional proposta de emenda constitucional nº 275/2016 que intenta inserir as guardas municipais no referido rol.

Assim, as polícias rodoviária federal e ferroviária federal se enquadram na categoria de polícia administrativa especial, uma vez que visam assegurar o correto uso das rodovias e ferrovias federais, conforme se depreende da leitura dos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo:

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (BRASIL, [2019a]).

As polícias militares e bombeiros militares exercem a função de polícia de segurança nos termos do parágrafo 5º abaixo transcrito³⁴:

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. (BRASIL, [2019a]).

Por fim, incumbirá à Polícia Federal e às Polícias Cíveis o exercício de polícia judiciária, restando distribuídas suas atribuições através de critérios estabelecidos na lei como o ente lesado pelo delito a ser apurado. Nestes termos os parágrafos 1º e 4º regulam a matéria:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a:

- I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;
- II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; [...]

§ 4º Às polícias cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (BRASIL, [2019a]).

Merece destaque a distinção entre polícia judiciária e polícia investigativa que não são tratadas como sinônimos pela Constituição Federal, tão pouco na redação utilizada no artigo 2º da Lei 12.830/13³⁵.

³⁴ De regra, é função da polícia, sob consideração, realizar atividades no sentido de proteger a ordem pública e evitar que os bens jurídicos dos cidadãos amparados pelo direito penal sejam vulnerados por ações delitogênas. Para tanto, este tipo de polícia é organizada e esquematizada para permanecer dioturnamente nas ruas, fiscalizando o comportamento dos membros da coletividade e operando no sentido de antecipar a ofensa de qualquer bem-interesse tutelado pela norma penal. O policiamento preventivo cumpre precipuamente às polícias militares [...] (MOSSIN, 2005, p. 16).

Nesse ponto é importante que façamos uma distinção entre as atividades de polícia investigativa e judiciária. Por polícia investigativa devemos compreender aquelas ações diretamente ligadas a colheita de provas e elementos de informação quanto à autoria e materialidade criminosa.

A expressão polícia judiciária, por seu turno, se relaciona com as atividades de auxílio ao Poder Judiciário (daí a razão do nome), que se materializa no cumprimento de suas ordens relativas à execução de mandados de busca e apreensão, mandados de prisão, condução de testemunhas etc.

Advirta-se, todavia, que ambas as funções exercidas pelas Polícias Civil e Federal acabam se entrelaçando, ou melhor, se complementando. (...) (SANNINI NETO, 2017).

Interessante ainda apresentar a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2015) que tece críticas à forma majoritária de classificação dos órgãos incumbidos de exercer o “poder de polícia” considerando a essência da atividade desenvolvida por estes. Com base nesta, as polícias são divididas de acordo com a natureza de suas ações. As de caráter preventivo recebem a denominação de “polícias administrativas”, enquanto as encarregadas de desempenhar atividade repressiva são intituladas de polícias judiciárias.

O mencionado autor refuta tal critério de distinção ao afirmar que usualmente a Administração Pública age de forma repressiva no exercício de polícia administrativa. Com efeito, por diversas vezes só será possível detectar a violação de algum interesse público após o início da atividade do particular. Ocorrido o dano à coletividade não resta outra solução senão cessar (reprimir) o ato. Como exemplo, pode-se citar uma passeata que em determinado momento começa a perturbar a tranquilidade no seu entorno devendo, portanto, ser encerrada.

O mesmo se diga da apreensão de produtos farmacêuticos deteriorados ou alimentos impróprios para o consumo, já postos à venda e absorvidos pelos adquirentes, cuja nocividade só chegue ao conhecimento da autoridade pública depois do dano causado. Também nestes casos a polícia administrativa sanitária não se terá caracterizado pelo caráter preventivo. O fechamento e interrupção de espetáculo ofensivo à moralidade social, da mesma forma, só ocorrerão depois de patenteada sua feição corrosiva dos valores éticos; portanto, posteriormente à ocorrência do evento antissocial. Também aí a polícia administrativa de costumes não se terá manifestado preventivamente, sem que tal fato a desnature ou a transfira para a categoria de polícia judiciária. (MELLO, 2015, p.858-859).

Adotando tal entendimento, o que insere determinado órgão em uma destas categorias será o ramo do ordenamento jurídico que rege suas atividades. A polícia administrativa, cuja função se limita a impedir ou paralisar atividades antissociais, possui sua atividade

³⁵ Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. (BRASIL, 2013).

regulamentada por normas administrativas. A polícia judiciária, preordenada para identificar e responsabilizar infratores, é regida pela legislação processual penal.

3.4 As agências policiais como personagens centrais na seletividade penal

O discurso propagado pelo Direito Penal moderno foi edificado sob o postulado iluminista da igualdade de todos perante *jus puniendi* do Estado. Como consectário lógico desta premissa resta legitimado o princípio da legalidade ao impedir a imputação de fato que não esteja previamente definido na lei como crime, garantindo ao cidadão o devido processo legal, com paridade de armas entre acusação e defesa e julgamento por um juiz imparcial e preestabelecido ao fato.

Para Giuseppe Bettiol (1977) o crime é definido como “todo fato humano lesivo de um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade.” (BETTIOL, 1977 *apud* PRADO, 2010, p. 244).

Eis em poucas linhas a base teórica e ideológica que confere legitimidade a este ramo do direito e que só recentemente começa a ser desconstruída através da criminologia crítica; cuja nova concepção dada ao fenômeno delitivo propõe a mudança do paradigma etiológico, que estuda o crime a partir de sua origem, para o paradigma da reação ou controle social, baseado nas causas de criminalização formal e informal de uma conduta pela sociedade.

Esta mudança de perspectiva sobre a origem do crime foi capitaneada pela Escola de Chicago, considerada como o berço da moderna sociologia americana e responsável pela formulação de várias teorias interacionistas categorizadas *labelling approach* (teorias do etiquetamento) que preconizam:

Uma conduta não é criminal “em si” (qualidade negativa ou nocividade inerente) nem seu autor um criminoso por concretos traços de sua personalidade ou influências de seu meio-ambiente. A criminalidade se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: a “definição” legal de crime, que atribui à conduta o caráter criminal e a “seleção” que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tais condutas. (ANDRADE, 1995, p.28).

Assim, o sistema não reage contra uma criminalidade que existe ontologicamente na sociedade e sim a constrói através definições do legislativo (criminalização primária), selecionando e etiquetando pessoas através da polícia, ministério público e justiça (criminalização secundária) e estigmatizando pessoas principalmente através da prisão (criminalização terciária). (ANDRADE, 2014).

As três fases acima são condicionadas pela estrutura social e modelo econômico adotado no país fazendo com que agentes e órgãos estatais, ainda que de forma involuntária, exerçam um papel seletivo em sua atividade de controle, dirigida à parcela da sociedade rotulada previamente como delinquente com base em preconceitos, estereótipos e outras idiossincrasias fundadas principalmente na pobreza e seus conseqüências.

A criminalização primária correspondente ao processo de criação das normas penais, quando legislativo e executivo definem os bens jurídicos a serem tutelados e quais condutas serão criminalizadas. Nesta etapa também é levada em consideração, ao lado das definições legais, as manifestações informais fornecidas pelo público em geral através do “senso comum”. Assim, pode-se afirmar que não há uma solução de continuidade entre a reação social formal e informal ao crime.

Porém, é a classe dominante que possui o poder de influenciar a atividade legiferante e o faz de forma a imunizar comportamentos socialmente nocivos praticados por ela, orientando o processo de criminalização para as formas de desvio típicas das classes subalternas. Isto não ocorre apenas na eleição dos comportamentos escolhidos para cunhar o tipo penal ou com a intensidade da resposta estatal à conduta, mas também na formulação técnica das próprias figuras criminosas. (BARATTA, 2004).

Exemplificando a discrepância de tratamento conferido aos “desvios” praticados por integrantes das diferentes camadas sociais, Marcelo Cunha de Araújo (2010) assevera:

Cabe registrar aqui a visível faceta da diferenciação calcada nos distintos ofensores ao patrimônio alheio. Nos delitos tributários, ao contrário do que ocorre nos outros crimes contra o patrimônio, caso o criminoso salde a dívida fiscal (ou mesmo parcele, em acordo com o Estado, visando ao seu futuro pagamento), não poderá a ação penal seguir seu trâmite regular. Aquele que furta coisa alheia móvel, a seu turno, ainda que devolva espontaneamente ou seja recuperada imediatamente a *res furtiva* (coisa furtada), pouco ou nenhum benefício criminal receberá. Tal distinção, com toda certeza, não ocorre por acaso. (ARAÚJO, 2010, p. 71).

Se a lei delimita o âmbito de atuação do sistema penal, exercendo a primeira escolha das condutas que irão se amoldar a um tipo incriminador, é certo que esta seleção será efetivada por outros segmentos do Estado encarregados de aplicar a norma penal. Com efeito, a criminalização secundária ficará a cargo das agências estatais habilitadas para lidar com a questão criminal, dentre elas a polícia, o judiciário e o sistema prisional.

Ao contrário da primeira etapa do processo de criminalização que abrange um número indeterminado de pessoas através da abstração da lei, este segundo momento será

caracterizado pela execução concreta da ação punitiva que será dirigida especificamente a um grupo ou indivíduo.

Considerando a absoluta inviabilidade de aplicação da lei penal a todos os cidadãos que a infringirem, os órgãos executores do controle formal selecionarão quem, ou qual parcela da população, será alvo da persecução penal. Esta seleção pode ser feita com base em interesses legítimos ou não. Tal fenômeno é descrito por Alessandro Baratta (2004) nos seguintes termos:

O status social do ofensor pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social do crime, de maneira que não chega a tomar parte desse status quem, tendo o mesmo comportamento punível, não foi alcançado pela ação dessas instâncias. Este último, portanto, não é considerado "delinqüente" pela sociedade, nem é tratado como tal. Neste sentido, a abordagem da rotulagem tem se ocupado até agora, acima de tudo, com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas em sua função constitutiva da criminalidade, sendo estudado o efeito estigmatizante das ações da polícia, do Ministério Público e dos juízes.³⁶ (BARATTA, 2004, p. 84, tradução nossa).

Acrescente-se ainda que o imenso número de condutas tipificadas na legislação penal torna impossível a efetiva fiscalização de todos os crimes previstos no ordenamento jurídico. Assim haverá por parte destas agências de controle a discricionariedade sobre quais modalidades de delito sua atuação repressiva irá incidir.

Neste sentido Eugenio Raúl Zaffaroni (2005) ao dispor:

Como ninguém pode conceber seriamente que todas as relações sociais estão subordinadas a um programa de criminalização faraônico (que paralisaria a vida social, tornando a sociedade um caos, em busca da realização de um programa irrealizável), a capacidade operacional muito limitada das agências secundárias de criminalização não lhes permite outro recurso senão sempre proceder seletivamente. Portanto, cabe a elas decidir quem serão as pessoas criminalizadas e, ao mesmo tempo, quem devem ser as vítimas em potencial com as quais lidar, porque a seleção não é apenas dos criminalizados, mas também dos vitimizados. Isso responde ao fato do porque as agências secundárias de criminalização, dada sua pequena capacidade diante da imensidão do programa que lhes é confiada discursivamente, devem escolher entre inatividade ou seleção.³⁷ (ZAFFARONI, 2002, p. 8, tradução nossa).

³⁶ El estatus social del delincuente presupone necesariamente, por ello, el efecto de la actividad de las instancias oficiales del control social de la delincuencia, de manera tal que no llega a formar parte de ese estatus quien, habiendo tenido el mismo comportamiento punible, no ha sido alcanzado aún por la acción de aquellas instancias. Este último, por tanto, no es considerado por la sociedad como "delinquentey" ni lo trata como tal. En este sentido, el labelling approach se ha ocupado hasta ahora, sobre todo, de las reacciones de las instancias oficiales del control social, consideradas en su función constitutiva respecto de la criminalidad. Desde este punto de vista se estudia el efecto estigmatizante de la acción de la policía, de los órganos de acusación pública y de los jueces. (BARATTA, 2004, p. 84).

³⁷ Puesto que nadie puede concebir seriamente que todas las relaciones sociales se subordinen a un programa criminalizante faraónico (que se paralice la vida social y la sociedad se convierta en un caos, en pos de la realización de un programa irrealizable), la muy limitada capacidad operativa de las agências de criminalización secundaria no les deja otro recurso que proceder siempre de modo selectivo. Por ello, incumbe

Seguindo esta linha de raciocínio, o autor platino atribui às agências policiais o protagonismo na seletividade penal, uma vez que representantes do ministério público e judiciário somente são capazes de exercer sua função a quem lhes for apresentado, ainda que em caráter incipiente, como criminoso. São as polícias que realizam o primeiro crivo na persecução penal, optando discricionariamente pela espécie de crime a ser combatida de maneira austera. Também caberá a estes órgãos estatais direcionar sua atividade para determinada região ou público.

[...] são as agências policiais que - contra as afirmações assertivas do discurso jurídico-criminal - detêm o poder seletivo primário. Os juízes, por outro lado, têm um poder mais aparente do que real, ou seja, uma capacidade seletiva muito secundária. Dada à altíssima seletividade do sistema criminal latino-americano, o número de crimes criminalizados é quase insignificante em relação à totalidade incalculável de crimes cometidos, o que torna a arbitrariedade seletiva muito maior do que nos países centrais. Desta forma o legislador latino-americano nada mais faz do que expandir o escopo da arbitrariedade seletiva dos órgãos policiais ao legislar um novo tipo, sendo preciso lembrar que a proliferação de taxas criminais na região é extraordinária, especialmente em termos do enorme número de leis criminais especiais ou decodificadas.³⁸ (ZAFFARONNI, 1993, p. 66, tradução nossa).

A criminalização terciária aborda o efeito criminógeno da pena, ressaltando a injustiça e irracionalidade da reação social ao desviado, conforme disserta Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes (MOLINA; GOMES, 2008):

[...] Longe de fazer justiça, de prevenir a criminalidade e de reinserir o desviado, seu impacto real a pena em uma resposta intrinsecamente irracional e criminógena porque exacerba o conflito social em lugar de resolvê-lo; potencia e perpetua a desviação, consolida o desviado em seu status de delinquente e gera os estereótipos e etiologias que se supõem que pretende evitar, ensejando, deste modo, um lamentável círculo vicioso (*self-fulfilling prophecy*). A pena, pois, culmina uma escala dramática e um ritual de cerimônias de degradação do condenado,

a ellas decidir quiénes serán las personas que criminalice y, al mismo tiempo, quiénes han de ser las víctimas potenciales de las que se ocupe, pues la selección no sólo es de los criminalizados, sino también de los victimizados. Esto responde a que las agências de criminalización secundaria, dada su pequeña capacidad frente a la inmensidad Del programa que discursivamente se les encomienda, deben optar entre la inactividad o la selección. (ZAFFARONNI, 2002, p. 8).

³⁸ [...] son las agências policiais las que- contra los enunciados asertivos Del discurso jurídico-penal-, conservan el poder selectivo primario. Los jueces, por su parte, ostentan un poder más aparente que real, esto es, una capacidad selectiva muy secundaria. Dada la altísima selectividad del sistema penal latinoamericano, el número de delitos criminalizados es casi despreciable por ínfimo respecto de la totalidad incalculable de delitos que se cometen, por lo que la arbitrariedad selectiva es mucho mayor que en los países centrales. Es así como El legislador latinoamericano no hace más que ampliar el ámbito de arbitrariedad selectiva de las agências policiais cuando legisla un nuevo tipo, a cuyo respecto corresponde recordar que la proliferación de tipos penales en la región es extraordinaria, especialmente en función del enorme número de leyes penales especiales o descodificadas. (ZAFFARONNI, 1993, p. 66)

estigmatizando-o com o selo de um status irreversível. (MOLINA; GOMES, 2008, p.334).

Com o encarceramento e a rotulação definitiva pela sociedade, não resta ao desviado outra opção a não ser a de assumir uma nova imagem de si mesmo e percorrer mais uma vez o caminho que o levou a prisão, caracterizando o que tal teoria denomina de “desviação secundária”.

É justamente nos estabelecimentos prisionais onde se constata a seletividade penal em sua forma empírica. Acessando o conteúdo aberto do Ministério da Justiça observa-se que a pobreza, cor negra e baixa escolaridade são fatores que predominam de maneira quase absoluta na população carcerária.

Neste sentido é o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias publicado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública em 2017 onde fica constatado que 64% (sessenta e quatro por cento) das 493.145 pessoas presas entrevistadas (72% da população prisional total) possui a cor negra, enquanto 17,75% dos 482.645 detentos ouvidos (70% do total da população privada de liberdade no Brasil) ainda não acessou sequer o ensino médio, concluindo no máximo o ensino fundamental, e 24% está estagnada nesta etapa da educação formal. (BRASIL, 2017).

Desta maneira, mostra-se premente conceder às agências policiais instrumentos capazes de impedir, ou ao menos minimizar, a incidência discriminatória do Direito Penal.

O princípio da insignificância tem o condão de afastar da incidência a penal de delitos cuja pequenez da lesão torna desnecessária e desproporcional suas consequências, consideradas como a *ultima ratio*. Tais crimes são, embora não exclusivamente, praticados por parcela da população que foi alijada pelo Estado ao não lhe proporcionar educação, saúde e meios honestos de subsistência.

[...] Aí percebe-se a intrínseca ligação entre o ideário garantista e a avaliação da insignificância da conduta, que leva à aplicação do preceito descriminalizador ora estudado. O primeiro, conforme anteriormente mencionado, pode utilizar-se do segundo como instrumento, porém convém observar que um fornece subsídios para o outro, em duplo sentido, permitindo que também seja possível chegar à conclusão de que se por um lado o Princípio da Insignificância pode ser visto como recurso empregado para atingir os objetivos garantistas, pode-se verificar que também o garantismo é referencial teórico que embasa a necessidade de uma efetiva aplicabilidade do referido princípio, com o intento de permitir ao indivíduo fragilizado melhores possibilidades de enfrentar as agruras às quais encontra-se diuturnamente submetido. (FERNANDES, 2007).

A apreciação material do fato logo no início da persecução penal pode auxiliar na redução da violência representada pelo Direito Penal, evitando a rotulação do cidadão como delinquente *ab initio* e impedindo seus efeitos nefastos, os quais serão pormenorizados no próximo capítulo ao se tratar das consequências do indiciamento no inquérito policial.

3.5 Da Polícia Judiciária

O final deste capítulo será dedicado a estudar especificamente a polícia judiciária, instituição encarregada de promover a investigação criminal que se materializa no inquérito policial; espaço onde se defende a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância como tentativa de afastar o *strepitus processus* dos agentes de fatos bagatelares.

Os tópicos relacionados ao tema seguirão direções diametralmente opostas, mas igualmente importantes. Analisar-se-á num primeiro momento a origem da polícia judiciária brasileira com o intuito de entender sua formação atual e as atribuições que lhe foram conferidas tradicionalmente para, posteriormente, dissertar sobre uma nova perspectiva conferida às atividades policiais, voltadas para a preservação dos direitos humanos.

3.5.1 A história da polícia judiciária no Brasil

As funções policiais e judiciais possuem nascedouro comum no Brasil e acompanham a evolução do ordenamento pátrio desde a época do Império. Inicialmente exercida por membros do Judiciário, a atividade policial permaneceu intrincada a esse poder até edição da Lei nº 2.033, promulgada em 20 de setembro de 1871, que transferiu a função mantenedora da ordem pública ao Executivo. Não obstante as atribuições da polícia tenham migrado para a Administração Pública é evidente que, no que concerne às polícias judiciárias, estas permaneceram com um caráter *sui generis*; imiscuídas a funções assemelhadas as de natureza judicante. Como exemplo cita-se a possibilidade conferida ao delegado de polícia de cercear o *status libertatis* de um cidadão detido em flagrante delito.

É relevante, assim, realizar uma digressão aos primórdios da polícia judiciária brasileira para que se entenda a importância da concessão de mecanismos capazes de proteger direitos individuais já na fase pré-processual da investigação.

A origem das forças policiais, nos moldes em que hoje são concebidas, data do final do século XVIII; período marcado pela influência do pensamento iluminista e diversas

transformações econômicas e sociais na Europa Ocidental. Tais mudanças culminaram com a formação de Estados soberanos com identidade, moeda e forças armadas próprias.

Não obstante o cenário acima descrito tenha maior similaridade com momento da proclamação da república do Brasil em 1822, a história da polícia no país remete a passado mais longínquo com o início da colonização do país.

É obvia a influência de Portugal em na formação administrativa brasileira que foi inteiramente transplantada do país colonizador, onde havia uma fusão entre as atividades judiciais e de polícia; traço que marcará o início destas funções também no Brasil.

Com a chegada das embarcações portuguesas no “novo continente” em 1500, iniciaram-se as incursões pelo interior do território conquistado. A historiografia tradicional brasileira atribui a Martim Afonso de Souza o comando da primeira expedição colonizadora em solo pátrio com objetivo de expulsar os franceses da costa brasileira e estabelecer padrões para a posse da coroa portuguesa no território compreendido entre o Rio Maranhão até o Rio da Prata³⁹.

De tal ato surgiram as capitânicas hereditárias, dentre as quais Martim Afonso estava autorizado a escolher cem léguas de costa da melhor terra. Nasce assim a Capitânia de São Vicente, situada onde atualmente se localiza o Estado de São Paulo.

Cabia aos donatários do rei administrar as grandes faixas de terra que lhes eram entregues, exercendo o monopólio da justiça cível e criminal, a fundação de vilas, a repartição da área em sesmarias e o alistamento de colonos para a formação de milícias sobre seu comando.

Embora esse modelo de administração tenha fracasso com a maior parte das áreas retornando para o domínio do Estado, atribui-se a Martim Afonso a organização pioneira da Justiça brasileira com a criação de juízes ordinários, almotacés, vereadores, escrivães e meirinhos em sua capitânia na forma das Ordenações Manuelinas. (LANNA JUNIOR, 2008).

As forças armadas de uma capitania compunham-se da tropa de linha (regular e profissional permanentemente armada, em geral composta de regimentos portugueses), das milícias (tropas auxiliares, recrutadas entre os habitantes, para serviço obrigatório e não remunerado) e, por último, dos corpos de ordenanças (forças locais, de ação periódica, formadas pela população masculina com idade entre 18 e 60 anos, exceto os padres). Os órgãos da Justiça tinham como representantes o ouvidor da comarca (nomeado pelo soberano por três anos) e os juízes. (FAUSTO, 1999 *apud* LANNA JUNIOR, 2008).

³⁹ Missão não concluída em virtude de um naufrágio.

Neste período não havia distinção entre os encarregados das funções executivas e judiciárias. Cabia aos juízes, nomeados entre “homens bons”, a produção e avaliação das provas e não raras vezes a tortura era utilizada em sua obtenção.

Inexistia ainda no Brasil colônia uma força policial estruturada, uniformizada e armada que fosse dissociada do sistema judiciário e dos militares. A segurança era exercida por “guardas” civis contratados pelos conselhos municipais, “quadrilheiros” e pequenos alcaides. Eventualmente o juiz local poderia convocar tropas armadas para conter perturbações de maiores proporções.

Com a vinda da corte portuguesa para o Brasil, em 21 de janeiro do ano de 1808, foi criada no Rio de Janeiro por D. João VI a Intendência Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil em moldes idênticos e com a mesma jurisdição existente na Intendência de Portugal, instituída a partir do alvará de 25 de junho de 1760 e das declarações de 15 de janeiro de 1780. “O cargo (Intendente), conforme determinação régia, passou a ser exercido por um desembargador do Paço, que tinha a prerrogativa de indicar em cada província um delegado.” (HERMES; SILVA, 1955, p.44).

O Intendente exercia suas funções de maneira absoluta e arbitrária, sem qualquer limite para sua capacidade de ação como autoridade policial. Tais poderes perduraram por 04 (quatro) anos quando, ciente da necessidade de limitar seus poderes ou pelo menos restringi-los ao controle dos magistrados, o Regente editou o alvará em 1813 que submetia suas decisões de encarceramento ao controle jurisdicional.

A iniciativa reflete o interesse manifesto de autonomia por parte da magistratura, o que foi alcançado com a elevação do Brasil a categoria de Reino em 1815 e com o retorno de D. João VI a Portugal seis anos mais tarde.

Com a declaração da independência do Brasil no ano de 1822, publicou-se a primeira constituição brasileira em 1824, denominada “Constituição Política do Império” e cujas características marcantes são a ausência de direitos e garantias para a maior parte da população, a divisão do país em províncias com presidentes nomeados pelo Imperador e a instituição de quatro os poderes políticos, a citar: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador.

No que respeita ao serviço policial, o Brasil se manteve fiel aos Alvarás que anteriormente citamos, até 4 de novembro de 1825, portanto já no regime imperial, ocasião em que, por Portaria dessa data, foram estabelecidos, na província do Rio de Janeiro e nas mais em que fossem convenientes, os comissários de polícia que serviam nos distritos que lhes fossem designados, devendo ser escolhidas para o cargo pessoas de reconhecida honra, probidade e patriotismo. Preenchidas essas

qualidades, só se o cidadão fosse funcionário público, em setor incompatível com as atividades policiais, é que se isentaria das funções do cargo. Afora isso, seria obrigado a aceitá-las, no caso de ser designado para elas [...]

A segunda alteração do serviço policial sobreveio com a Lei de 15 de outubro de 1827, que, criando em cada uma das freguesias e das capelas curadas um Juiz de Paz e suplente, deu aos Juízes de Paz atribuições policiais, quer administrativas, quer judiciárias. (HERMES; SILVA, 1955, p. 50-51).

Esta miscelânea entre as atividades policiais e judicantes perdurou por vários anos, mesmo com a publicação de nosso primeiro Código Criminal em 06 de dezembro de 1830, considerado a base legal de toda a ação policial, e que juntamente com o Código de Processo Criminal de 1832⁴⁰, responsável por definir a organização e administração judiciária, trouxeram diversas mudanças no funcionamento do sistema.

O mencionado diploma processual, dentre outras importantes alterações, estabeleceu jurisdições circunscritas para os juízes de direito, disciplinou os meios para obtenção de provas, a condução do processo e efetuação de prisões. Também foram assegurados no novo ordenamento diversos direitos aos acusados, tais como a realização de tribunais abertos e a necessidade de mandados de busca para revista e prisão, em flagrante ou não.

Havia ainda a imposição de um juiz de direito por comarca que seria nomeado pelo imperador dentre bacharéis com formação jurídica. Nas maiores cidades tal número poderia chegar a três, sendo que um dos juízes seria o chefe de polícia.

Foram abolidos os cargos de ouvidores de comarca, juízes de fora e delegados, esses últimos figuravam até então como assistentes do juiz de paz. A jurisdição criminal ficou restrita aos magistrados, Senado, Supremo Tribunal de Justiça, as Relações, juízos militares e eclesiásticos.

Outra instituição criada em 1831 foi a Guarda Nacional paramilitar. A Guarda era organizada nacionalmente, em moldes militares, mas não tinha qualquer ligação institucional com os profissionais militares e nem com o ministro da Guerra. Na prática, era formada por tropas comandadas pelos fazendeiros, que eram subordinados ao juiz de paz de seu município e presidiam a eleição de seus oficiais comandantes. No âmbito nacional, subordinavam-se ao ministro civil da Justiça. Não eram remunerados, mas as armas e os equipamentos necessários eram fornecidos pelo governo, enquanto os uniformes eram pagos pelos próprios membros. O dever deles, além de garantir a integridade da nação, era auxiliar na defesa de suas fronteiras. Mas, como força policial interna, eles tinham o dever de

⁴⁰ Importa ressaltar que na vigência do referido código as polícias eram subordinadas ao Poder Judiciário. Sob o inconveniente desta situação Pimenta Bueno argumenta que “o juiz não deve ser senão juiz, árbitro imparcial, e não parte. Ainda mesmo prescindindo dos abusos que esta acumulação facilita, uma tal confusão tende por si mesma a desvairar o espírito julgador. Em verdade, quando lel é obrigado a criar em seu próprio espírito as primeiras suspeitas de quem seja o autor do crime, em vez somente apreciar as que lhe são apresentadas, essas impressões influirão depois de modo perigoso. O amor próprio de sua previdência convidará a que não aprecie bem as contradições ou razões opostas, a que faça triunfar sua penetração: ele julgará antes de ser tempo de julgar.” (BUENO, 1857 *apud* BOSCHI, 2010, p. 22).

garantir a ordem e a tranqüilidade públicas. (HOLLOWAY, 1997 *apud* LANNA JUNIOR, 2008, p. 26).

A Guarda Nacional era demandada com certa frequência para auxiliar a força policial local que normalmente possuía contingente inferior ao necessário e fixado pela lei. Eis, para alguns, a origem da Polícia Militar.

A autoridade policial era exercida de fato pelos juízes de paz, situação que perdurou até 1840 quando foram retirados os poderes das assembleias provinciais; tal alteração foi sedimentada dois anos após com a publicação do Decreto nº120, responsável por retirar os poderes daqueles e transferi-los aos recém-criados cargos de delegado e subdelegado de polícia.

O mesmo decreto autorizou a criação em cada uma das províncias de uma Secretaria de Polícia da Corte o que representa o primeiro traço do que mais tarde se tornou a Polícia Civil no Brasil. Também foram divididas as funções policiais em Polícia Administrativa (encarregada predominantemente da prevenção de desordens) e Polícia Judiciária (encarregada de assegurar a ação da Justiça).

Com a guerra do Paraguai houve a migração das forças policiais para a região da fronteira o que, associado à convocação de grande parte da população masculina, gerou o desguarnecimento das províncias e provocou o surgimento das Guardas Municipais na década de 1860.

A edição da Lei nº 2033, sancionada em 20 de setembro de 1871, culminou com o fim do exercício das atividades judicantes pela polícia, além de estabelecer novo regimento para a prisão preventiva, extensão do *Habeas Corpus*, inquérito policial... O referido diploma legal inovou ainda ao prever que o Cargo de Chefe de Polícia seria ocupado por pessoas não integrantes da carreira da magistratura, porém com formação jurídica e prática de foro, por mandato mínimo de quatro anos. (BOSCHI, 2010).

Encerra-se assim a (con) fusão entre as duas funções que perdurava desde o início da colonização com disciplina das atividades policiais e judiciais repartidas entre as respectivas autoridades.

Essa formatação perdurou até o advento da República em 1889, onde o movimento pelo fim do sistema inquisitório e procedimentos *ex-officio* remanescentes na Lei 2033 de 1871 resultou numa redução ainda maior da atividade policial.

A nova forma de governo foi marcada por um período de instabilidade e incertezas. A promulgação do Código Penal, em 1890, antecedeu a da própria Constituição da República, editada um ano após e cujas maiores inovações foram a adoção do federalismo como forma de

Estado, do presidencialismo como sistema de governo, a organização dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), a separação entre Igreja e Estado e o direito ao voto.

A maior autonomia conferida aos estados acarretou mudanças nas instituições policiais que passaram a pertencer a estes entes. Sua atuação também foi reduzida restando dentre suas atribuições apenas efetuar prisões, realizar busca e apreensões e exames de corpo delito direto, além de arbitrar fianças provisórias.

Com a abolição da escravatura que acarretou o êxodo rural de várias pessoas miseráveis para as cidades em busca de emprego, a atividade policial era orientada a coibir a “criminalidade” praticada por essa parcela da população. Assim, eram proibidas por lei e reprimidas pela polícia a vadiagem, prostituição, capoeira e embriaguês a título de exemplo.

Embora a Polícia fosse imprescindível nesse momento em que um novo regime político estava sendo instalado, ela mesma precisaria passar por um processo de adequação aos novos tempos e, concomitantemente, solucionar velhos problemas advindos do período imperial que persistiram durante boa parte da Primeira República. (LANNA JUNIOR, 2008, p. 38).

Em virtude do crescimento do país e do desenvolvimento industrial houve também uma demanda pela reorganização das atividades policiais que passaram a ocupar-se cada vez mais das atividades preventiva e repressiva na segurança pública. Diversas modificações foram realizadas na estrutura da polícia nas décadas que se seguiram. Em 1930, no governo de Getúlio Vargas, o foco da repressão foi direcionado aos judeus, comunistas e dissidentes políticos; considerados inimigos do Estado Novo.

O Código de Processo Penal brasileiro, datado de 03 de outubro de 1941 e de inspiração fascista, possui vários dispositivos de cunho inquisitorial que valorizam sobremaneira a polícia como o procedimento judicialiforme que possibilitava a propositura de ação penal pela autoridade policial ou judicial no caso de contravenções penais (art. 26 do CPP) ou a realização de busca domiciliar pela autoridade policial sem prévia autorização do magistrado (art. 241 do CPP)⁴¹.

A partir do ano de 1946 houve uma tentativa de se adequar o aparato policial aos pressupostos de um estado de direito, pretensamente vigentes num período de instabilidade política. (BRETAS, 2013).

Uma nova fase na estruturação da polícia teve início com o golpe militar em 1964, quando o setor da segurança pública passou por uma reformulação a fim de se adequar ao

⁴¹ Presentes no texto do Código de Processo Penal até os dias atuais, embora não recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

novo governo. Destarte, as instituições policiais foram divididas em: Polícia Civil, Polícia Militar e Guarda Civil com atividades distintas e delimitadas.

Durante a ditadura militar o exército mantinha o controle das polícias militares, consideradas como força reserva auxiliar, situação que perdura até hoje. Em 1967 as forças armadas passaram a controlar também as guardas civis mais tarde extintas. Tais instituições foram utilizadas na manutenção do regime, sendo responsáveis pela prática de atos atrozes como a tortura, prisões políticas e homicídios.

No que diz respeito às atividades da polícia judiciária merece destaque a atuação da Delegacia de Ordem Política e Social (DOPS), criada em 30 de dezembro de 1924 e que já havia sido utilizada no governo de Getúlio Vargas com o intuito de assegurar a ordem e a disciplina no país.

Desde sua origem o referido departamento recebeu nomenclaturas, estruturas e funções diversas. No período compreendido entre 1945 e 1969 as Delegacias de Ordem Política e de Ordem Social, subordinadas aos governos estaduais, possuíam dentre suas atribuições a de investigar todos os tipos de movimentos sociais que englobavam desde greves até associações de amigos de bairro. Ao DOPS da Polícia Federal cabia, por exemplo, exercer a censura dos meios de comunicação. (CORRÊA, 2008).

A repressão do regime militar perdurou até idos de 1985 com o início do processo de redemocratização do Brasil, seguida da instauração da Assembleia Nacional Constituinte nos dois anos subsequentes e a promulgação da Constituição Federal em 1988 que inseriu no seu corpo vasta gama de direitos individuais e sociais em consonância com o moderno Estado Democrático de Direito.

A mudança do regime político também trouxe alterações na atividade policial e este talvez seja o maior desafio dos órgãos de segurança pública na atualidade, em especial a Polícia Judiciária: se adequar aos novos anseios da sociedade que *busca promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* mantendo o caráter repressivo inerente a sua função.

3.5.2 A Polícia Judiciária no Estado de Direito

A persecução penal, entendida como toda atividade desenvolvida pelo Estado desde a notícia de um crime até o julgamento de seu responsável, comporta duas fases bem

delineadas. A primeira denominada preliminar ou inquisitiva⁴² é desenvolvida pela Polícia Judiciária, uma vez que para propositura da ação penal pelo Ministério Público ou, em casos excepcionais, pelo próprio cidadão lesado, necessita-se de um conteúdo mínimo indiciário da autoria e materialidade do delito, o que é feito através da investigação criminal. A segunda etapa, intitulada processual, realiza-se com a ação penal e será regida pelo contraditório e pela ampla defesa, findando com o julgamento da pretensão punitiva.

O Código de Processo Penal em vigor, promulgado em 1941, possui sua gênese ligada ao período denominado Estado Novo, quando o país era regido pela Constituição de 1937 (polaca) e não possuía um regime político democrático.

Influenciado pelo momento, o ordenamento processual penal era marcado pela concentração de poder no Estado e por uma ideologia de garantia social sobreposta às garantias protetoras do réu o que fica claro no item II de sua exposição de motivos (SOUZA; SILVA, 2010) abaixo transcrito:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. (BRASIL, 1941).

Com o fim da segunda guerra mundial, na qual o Brasil lutou ao lado de nações democráticas que saíram vitoriosas, percebe-se o surgimento de uma grande contradição entre os ideais defendidos no cenário internacional e a legislação vigente à época. Tal discrepância culminou com o afastamento de Getúlio Vargas e a convocação de uma assembleia constituinte democrática. (SOUZA; SILVA, 2010).

Desde então, excepcionado o período da ditadura militar, o país passa a agregar garantias e direitos no seu corpo legislativo até que em 1988 estes ideais democráticos foram sacramentados na denominada “Constituição Cidadã”, cujo princípio reitor da dignidade humana passa a orientar todo o arcabouço de leis que gravitam ao seu redor.

No processo penal tais mudanças culminaram em garantias para a defesa, proporcionando um tratamento igualitário ao do órgão responsável pela acusação, tanto no aspecto formal quanto substancial “[...] até porque, o Direito, como sistema que é, não pode prescindir de uma interpretação axiológica e de uma hermenêutica onde a constituição esteja

⁴² Expressão que remete ao sistema inquisitório pautado pela busca incansável da verdade que deveria ser alçada a qualquer preço e caracterizado pela concentração das atividades de acusar (investigar), julgar e defender numa mesma pessoa ou órgão. Sendo o acusado considerado mero objeto do processo, encontrava-se em uma situação totalmente desfavor à acusação. É considerado um modelo plenamente eficiente para conservação de ideais não democráticos e, embora tenha surgido em 1232, persiste nos dias de hoje com esta finalidade. (FARIA, 2011).

alçada a sua real condição de norma-controle da validade dos demais dispositivos que integram um dado ordenamento jurídico [...](SOUZA; SILVA, 2010, p. 4).

Porém, os princípios e regras que garantem a legitimidade do processo penal não são exclusivos a esta fase e se aplicam a toda *persecutio criminis*, o que engloba a investigação do fato delitivo materializada na fase preliminar de inquérito.

[...] não faz sentido sustentar a primeira etapa da persecução criminal seja alheia às garantias constitucionais e à legalidade, como se fossem restritas à fase processual da persecução penal: A natureza administrativa do inquérito policial não o blinda contra as garantias processuais próprias do sistema processual penal constitucional brasileiro [...] (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2013 *apud* CASTRO, 2017).

Ao tomar para si a titularidade do direito de punir, o Estado autolimitou o exercício desse poder. Assim, constatada a transgressão de uma norma penal incriminadora caberá ao órgão responsável, notadamente a polícia judiciária, iniciar a apuração do fato, com respeito aos direitos do investigado e com a observância de todos os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal, desde que compatíveis com o exercício da função.

A apuração do fato criminoso deve ser pautada na preservação da dignidade da pessoa humana de modo a evitar a exposição demasiada de quem figure nos autos de inquérito; seja como investigado, seja como vítima. Ademais, todo o procedimento deve primar pela imparcialidade, sem desprezar indícios contrapostos aos emergidos no início da investigação para que se produza, ao final, robusta “justa causa” capaz de legitimar a denúncia pelo membro do *parquet* e que não apenas validar tese construída de maneira heurística. Este é, aliás, um dos fundamentos que justifica sua existência, conforme expõe Heráclito Antônio Mossin (2005):

[...] há em favor do inquérito policial, como *instrução provisória* antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: ele é uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspeta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos *a priori*, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do *detetivismo*, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena. (MOSSIN, 2005, p.13-14).

Nos dizeres de Henrique Hoffmann Monteiro de Castro (2015), é preciso refletir sobre a afirmação reducionista de que o inquérito policial se destina unicamente a subsidiar com elementos informativos a *opinio delicti* do titular da ação penal para a propositura desta:

Alguns estudiosos clássicos e modernos da seara criminal já notaram o equívoco dessa assertiva e sublinharam que a função investigativa formalizada pela Polícia Judiciária está longe de se resumir a um suporte da acusação, não possuindo um caráter unidirecional. A finalidade do procedimento preliminar não deve ser vislumbrada sob a ótica exclusiva da preparação do processo penal, mas principalmente à luz de uma barreira contra acusações infundadas e temerárias, além de um mecanismo salvaguarda da sociedade, assegurando a paz e a tranquilidade sociais. (CASTRO, 2015).

Na mesma toada, Marcos Araguari de Abreu (2013) ao comentar a Lei 12.830/2013 que trata das investigações policiais:

[...] Muito embora tenha sido vetado pela Presidenta da República o polêmico §3º do art. 2º da referida Lei, o qual dispunha que “o delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, **com isenção e imparcialidade** (destacou-se), afigura-se claro para a mais moderna doutrina processualista que o inquérito policial, como instrumento apto a materializar os atos da investigação, presta-se acima de tudo à coleta de dados que venham trazer à luz a materialidade do fato criminoso, suas circunstâncias e a sua autoria, de modo que o seu resultado inexorável é a indicação do responsável pela prática delituosa, o reconhecimento da inexistência de crime ou, até mesmo, o reconhecimento de que determinada pessoa não pode ser responsabilizada pelo ilícito penal que, *ab initio*, imputava-se-lhe. (ABREU, 2013, p.11).

Ainda que de forma menos evidente do que na fase processual, existe espaço para a prática de atos de defesa no inquérito policial. Estes, contudo, serão restritos a determinados momentos em razão das peculiaridades inerentes a atividade investigativa⁴³.

Ao tratar do tema Aury Lopes Junior, citado por Antonio José F. de S. Pêcego (2016), dispõe que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, ao garantir aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, abarca também os investigados em procedimentos policiais:

O ponto crucial nesta questão é o artigo 5º, LV, da CB, que não pode ser objeto de leitura restritiva. A postura do legislador foi claramente *protetora*, e a confusão terminológica (falar em processo administrativo quando deveria ser procedimento)

⁴³ Como exemplo cita-se a Lei 13.245/16 que, ao introduzir salutares alterações no Estatuto do Advogado, incluiu dentre os direitos do defensor insculpidos no artigo 7º: [...]

XXI- assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos; [...] (BRASIL, [2019e]).

não pode servir de obstáculo para sua aplicação no inquérito policial, até porque o próprio legislador ordinário cometeu o mesmo ao erro ao tratar do ‘Processo Comum’, do ‘Processo Sumário’, etc., quando na verdade queria dizer ‘procedimento’. Tampouco pode ser alegado que o fato de mencionar *acusados*, e não *indiciados*, é um impedimento para sua aplicação na investigação preliminar. (LOPES JUNIOR, 2013 *apud* PÊCEGO, 2016, p. 64).

Corroborando tal entendimento, destaca-se trecho de decisão judicial proferida em audiência de custódia onde foi concedida liberdade provisória a pessoa autuada em flagrante pelo delito de tráfico de drogas considerando o cerceamento de sua defesa durante a lavratura do procedimento policial:

[...] conforme consta no auto de prisão em flagrante, não foi possibilitado à defesa acompanhar a oitiva das testemunhas, assim como foi negado acesso aos referidos depoimentos, o que no entender desse Juiz, acompanhado pelo Ministério Público e Defesa, demonstra violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, violando a Súmula 14 do STF⁴⁴ [...] (audiência de custódia, Autos n. 0062779-64.2019.8.16.0014, Londrina/PR, 2019 *apud* MARTINES, [2019a]).

Embora desempenhem função essencial à Justiça, as polícias judiciárias estão inseridas no capítulo destinado a estruturar a segurança pública do país (CASTRO, 2019) o que não se trata de uma impropriedade, uma vez que suas atividades estão diretamente relacionadas com o tema.

[...] a Polícia Judiciária (PJ) é, no quadro funcional, predominantemente de natureza judiciária, sem sequer olvidar que, no plano teleológico, as suas atribuições e competências dirigem-se para que haja ordem, tranquilidade e segurança públicas. Não se afigura que a PJ seja originariamente força de segurança, mas sim uma polícia enquadrada dentro dos serviços de segurança. [...] (GUEDES VALENTE, 2009, p. 22).

Neste ponto, merece ressalva a concepção errônea comumente atribuída à segurança pública, associada à manutenção da ordem em prol da consecução dos interesses do Estado. Com base nesta, ao restringir liberdades individuais, o Poder Público, não raras às vezes, violaria direitos e garantias fundamentais; exercendo atos de violência contra pessoa ao infringir sua intimidade e patrimônio.

Não se discute que em um Estado Democrático de Direito a lei, como manifestação da vontade geral, deve ser preservada de violações; o que é feito através dos mais diversos mecanismos de controle, alguns desses baseados em sanções. (SANNINI NETO, 2017).

⁴⁴Súmula vinculante 14-STF: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Porém, o tradicional conceito de segurança pública ligada à mera coação jurídica e material dos cidadãos ao cumprimento da lei se encontra em descompasso com os ditames da própria ordem constitucional.

Com efeito, a segurança pública serve à proteção dos demais direitos dispostos no ordenamento jurídico, assegurando sua correta fruição pelo indivíduo ou coletividade. O raciocínio adotado se aplica especialmente ao Direito Penal, ramo responsável pela tutela dos bens jurídicos mais relevantes à vida em sociedade e que se vale dos órgãos policiais para sua manutenção. Assim, a atividade policial deve coibir apenas os principais atos atentatórios à esfera de liberdade alheia; ultrapassando tal fronteira estará configurado o excesso punitivo.

Neste sentido Francisco Sannini Neto (2017):

É preciso ter em mente que a Segurança Pública é um bem jurídico basicamente instrumental. O que se quer dizer com isso? Que ela não constitui um fim em si mesma, mas sim um meio através do qual muitos outros bens jurídicos são assegurados (ex. vida, honra, liberdade, integridade física, patrimônio etc.). Toda vez que a Segurança Pública ou outras expressões similares (v.g. Segurança Nacional, Ordem Pública etc.) são colocadas em primeiro plano ou como fins e não instrumentos para assegurar outros bens jurídicos, descamba-se facilmente para o autoritarismo e a violação dos direitos fundamentais na conformação de um chamado “Estado Policial”. (SANNINI NETO, 2017).

A proteção conferida pelo aparato policial deve servir à preservação de direitos, inclusive quando tais abusos advierem do próprio *jus puniendi* do Estado. Discorrendo sobre uma nova dimensão conferida à segurança pública Alexis Couto de Brito (2014), citado por Daniela Moreira de Souza (2018), assevera:

Não se fala mais em segurança nacional ou do Estado, mas sim de segurança, que somente pode ser entendida como jurídica. Não se fala mais de crime contra a segurança nacional, mas sim de crime político, que será definido como crime contrário ao Estado Democrático de Direito. Subversão, agora, é entendida como subversão da democracia, em demagogia ou tirania, na mais pura expressão de Montesquieu como a corrupção do sistema político. (BRITO, 2014 *apud* SOUZA, 2018, p. 80).

É imperioso realinhar as instituições policiais aos novos postulados de um Estado Democrático de Direito, especialmente no Brasil onde os altos índices de violência erigem uma polícia na mesma medida, supostamente apta a lidar com o crescimento do fenômeno delitivo.

Adotar um pensamento crítico sobre o real significado dos órgãos e atividades de segurança pública, desconstruindo velhos paradigmas e conceitos arraigados na truculência

das corporações policiais de outra época é tarefa árdua que deve começar com a formulação de doutrinas pautadas, acima de tudo, na proteção da dignidade humana.

Neste diapasão Manuel Monteiro Guedes Valente (2009) afirma:

Impõe-se um aprofundamento jurídico teórico-prático da atividade da Polícia, que fundamente e justifique a necessidade de um corpo organizado dotado de *ius imperii* na prossecução de uma das tarefas fundamentais do Estado: defesa e garantia dos direitos e liberdades fundamentais. Esta tarefa incrementa-se num cenário de liberdade, justiça e bem-estar, cuja actividade da Polícia é essencial, mas não exclusiva.[...] (GUEDES VALENTE, 2009, p. 7-8).

Eis o objetivo final do presente trabalho, uma vez que a análise material do tipo penal na fase preliminar de inquérito surge como instrumento capaz de conferir racionalidade ao Direito Penal; reduzindo o grande número de pessoas, notadamente pobres, que injustificadamente são processadas criminalmente quando a investigação policial concluir pela inviabilidade da condenação em virtude da pequenez do dano social produzido, valendo-se para tanto de parâmetros já sedimentados na jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Assim arremata o autor lusitano:

[...] a investigação criminal pode ser o motor de arranque ou o alicerce do processo crime que irá decidir pela condenação ou pela absolvição. Estas decisões dependem fortemente do empenho e da qualidade da investigação levada a cabo pela Polícia. Desta, espera-se que esteja preparada para conduzir uma tarefa que tem de colocar acima de tudo a dignidade do(s) suspeito(s) e a defesa de seus direitos, liberdades e garantias, de forma a que se evite a condenação de um inocente. (GUEDES VALENTE, 2009, p.102-103).

Contudo, mostra-se de parca importância qualquer teoria que não possa ser transplantada para a realidade, efetivando mudanças perceptíveis no cenário jurídico e social. Desta forma, evidenciada a legitimidade da incidência do princípio da insignificância dentro dos autos de inquérito policial, cumpre estabelecer um procedimento que viabilize sua aplicação coerente com o sistema penal como um todo e sem suprimir a atuação de nenhum outro órgão envolvido na persecução penal. Tal desafio será objeto do próximo e último capítulo desta pesquisa.

4 DA VIABILIDADE DA ANÁLISE DA TIPICIDADE MATERIAL NA FASE PRELIMINAR DE INQUÉRITO

O inquérito policial, principal procedimento criminal investigativo, possui sua gênese no Código de Processo Penal de 1941, período em que vigorava no Brasil o regime político autoritário denominado Estado Novo. Eis, aqui, um dos fundamentos para sua natureza inquisitiva, com pouca importância dispensada aos direitos e garantias do suspeito tratado por muitos como mero “objeto da investigação”.

Porém, com a derrocada do sistema ditatorial e instalação de um regime democrático, não subsiste razão para uma leitura do Código de Processo Penal, e dos procedimentos policiais nele regulamentados, fora do contexto social atual. “Não se pode mais aceitar que se trabalhe com a lei infraconstitucional sem um olhar constitucional antecedente sobre o sistema processual vigente.” (PÊCEGO, 2016, p. 62-63). O inquérito policial não serve mais a um controle social totalitário como outrora.

Este capítulo será dedicado a realizar uma revisitação ao tema, readequando antigos conceitos a uma concepção garantista voltada para a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana no decurso da investigação. Assim será formado o arcabouço para a apreciação da tipicidade em sentido material na fase preliminar de inquérito.

4.1 Dos procedimentos policiais investigativos

Conforme esclarecido anteriormente, o Estado, a fim de bem defender os interesses da sociedade e zelar pela convivência harmoniosa de seus integrantes, exercita com exclusividade seu *jus puniendi*; pois a justa repressão do crime, ainda que este afete pessoa determinada, é interesse de toda coletividade de forma que “bem acima do poder tem o Estado o dever de punir, para evitar que os particulares voltem a exercer atos de vingança privada, em detrimento dos avanços da civilização sobre a barbárie.” (MARQUES, 1980 *apud* BOSCHI, 2010, p. 13).

As polícias judiciárias⁴⁵ atuam no princípio da persecução penal; assim, verificada a prática de um crime, surge para o Estado o poder-dever de punir o transgressor da norma

⁴⁵ Embora a investigação criminal não seja exercida unicamente pela polícia judiciária, o presente trabalho focará sua atenção apenas no procedimento desenvolvido por esta. Considerando as particularidades de sua função para justificar a aplicação do princípio da insignificância na fase de inquérito.

penal, iniciando sua atividade, via de regra, com a coleta de elementos indiciários da autoria e materialidade delitiva formalizados nos procedimentos policiais investigativos.

O início da investigação criminal deve necessariamente ser precedido da comunicação do fato delituoso, o que doutrinariamente recebe o nome de *notitia criminis*, assim conceituada por Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2010):

É o conhecimento pela autoridade, espontâneo ou provocado, de um fato aparentemente criminoso. A ciência da infração penal pode ocorrer de diversas maneiras, e esta comunicação, provocada ou por força própria, é chamada de notícia do crime. (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 102).

A partir desta definição é possível inferir que a notícia do crime comporta classificação com base na forma em que é transmitida ao responsável pela investigação criminal, tal ato influenciará também na instauração do procedimento investigativo, conforme será demonstrado no próximo tópico.

É com a *notitia criminis* que a Autoridade Policial dá início às investigações. Essa notícia do crime pode ser de “cognição imediata”, de “cognição mediata” e até mesmo de “cognição coercitiva”. A primeira ocorre quando a Autoridade Policial toma conhecimento do fato infrigente da norma por meio das suas atividades rotineiras: ou porque o jornal publicou a respeito, ou porque um dos seus agentes lha levou ao conhecimento, ou porque soube por intermédio da vítima etc. Diz-se que há *notitia criminis* de cognição mediata quando a Autoridade Policial sabe do fato por meio de requerimento da vítima ou de quem possa representá-la, requisição da Autoridade Judiciária ou do órgão do Ministério Público ou mediante representação. Ela será de cognição coercitiva no caso de prisão em flagrante, em que, junto com a *notitia criminis*, é apresentado à Autoridade Policial o autor do fato. (TOURINHO FILHO, 2013, p.253).

Ao receber a notícia do crime, deve a autoridade policial⁴⁶ analisar se o fato descrito se enquadra a algum tipo penal. Ausente tal requisito a investigação se mostra inútil e representa ameaça de constrangimento ilegal à liberdade física de pessoas que nela possam figurar e que poderão, eventualmente, serem conduzidas coercitivamente para declarações, reconhecimentos, acareações, etc. (BARBOSA, 2006).

Antes de adentrar no tópico destinado ao estudo dos procedimentos investigativos urge estabelecer a distinção entre os instrumentos nos quais estes se materializam, o inquérito policial e o termo circunstanciado, e a investigação em si mesma.

Investigação é a atividade propriamente dita de descobrimento da verdade a respeito de determinado fato criminoso. O inquérito ou termo circunstanciado, por sua vez, seriam o

⁴⁶ Embora pareça certa incerteza sobre o alcance do vocábulo autoridade policial no presente trabalho este será tratado como sinônimo de delegado de polícia.

mero registro escrito do que foi apurado. Destarte, poder-se-ia afirmar que a essência do trabalho policial é apenas a investigação.

Certas contingências históricas, todavia, foram paulatinamente imiscuindo no campo da investigação algumas dimensões voltadas à formalização cartorial do ato investigado, antecipando para esta fase preliminar da persecução penal aquilo que o pesquisador chamou de “formação de culpa”, ou seja, constituição de provas escritas, que deveria ser feita apenas na fase de instrução criminal em juízo. (COUTO, 2015, p.85).

Este processo foi responsável, em parte, pela perda da neutralidade que deveria imperar na fase preliminar investigativa, resultando na junção do inquérito policial, ou do termo circunstanciado, à ação penal e conferindo àqueles um caráter acusatório, cuja maior expressão é o indiciamento. Assim, mostra-se necessária uma releitura de tais instrumentos em consonância com a preservação de direitos e garantias já consagrados em sede constitucional.

4.1.1 Do inquérito policial

A Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871⁴⁷, regulamentada pelo Decreto-lei nº 4.824 de 28 de novembro daquele mesmo ano, foi responsável por instituir no Brasil o inquérito policial com esta nomenclatura, dispondo em seu artigo 42: “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”. (SALLES JUNIOR, 2006, p. 11).

De forma escurteira o inquérito policial⁴⁸ é “o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.” (TOURINHO FILHO, 2013, p. 230).

⁴⁷ As ordenações Filipinas, além de não fazerem qualquer distinção entre Polícia Administrativa e Judiciária, não falava em *Inquérito Policial*. O Livro I tratava das atribuições dos alcaides e da maneira de escolhê-los. O Código de Processo de 1832 apenas traçava normas sobre as funções dos Inspetores de Quarteirões, mas tais Inspetores não exerciam atividades de Polícia Judiciária. Embora houvesse vários dispositivos sobre o procedimento informativo, não se tratava do “inquérito policial” com esse *nomen juris*. (TOURINHO, 2013, p. 228).

⁴⁸ Antonio Luis da Camara Leal (1942) *apud* por Mossin (2005), atribui ao inquérito policial duas acepções. Em sentido material, será o conjunto de atos que devem ser praticados pela polícia judiciária, em conformidade com a lei, para verificação da ocorrência de uma infração penal, de suas circunstâncias e autoria. No sentido formal, o inquérito é considerado peça processual que contém e dá autenticidade, dentro dos ditames legais, aos atos praticados pela polícia judiciária na apuração de determinada infração penal, servindo assim de instrumento preparatório à ação penal. (MOSSIN, 2005).

Trata-se de procedimento administrativo persecutório de instrução provisória, elaborado pela polícia judiciária e que se destina a levar a *informatio delicti* ao titular da ação penal pública ou privada.

Não existe um rito predeterminado a ser seguido durante a formalização do inquérito policial. A autoridade responsável deverá colher informações a respeito do fato criminoso, as quais serão materializadas e juntadas aos autos tão logo realizadas. Dentre as diligências cabíveis para apuração do fato delituoso, pode-se citar a oitiva de testemunhas que presenciaram o crime ou dele tiveram conhecimento, redução a termo das declarações das vítimas e suspeitos, requisição de exames periciais nos objetos utilizados e no local da infração penal, etc.

[...] Apurar a autoria significa que a Autoridade Policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir, conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma, porquanto, não se sabendo quem o teria cometido, não se poderá promover a ação penal. Na verdade, o órgão do Ministério Público ou o ofendido, se se tratar de crime de alçada privada, dar início ao processo, vale dizer, ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, pois o artigo 41 do CPP, por razões óbvias, exige, como um dos requisitos essenciais para a peça vestibular da ação penal, a qualificação do réu, ou pelo menos, esclarecimentos pelos quais se possa identifica-lo, sob pena de ser a denúncia ou queixa rejeitada por manifesta inépcia formal.” (TOURINHO, 2013, p. 231).

Durante a investigação criminal poderá a autoridade policial representar em juízo pela expedição de mandados de busca e apreensão, de prisão temporária ou preventiva, além de autorização para interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário, dentre outras medidas que se mostrem prementes à elucidação do fato. Por configurarem exceções a direitos fundamentais do cidadão, tais pedidos devem ser devidamente fundamentados para correta análise do magistrado.

Tão logo receba a notícia do crime, constatados os requisitos necessários, deverá a autoridade responsável instaurar o inquérito policial. A peça inaugural do procedimento poderá ser uma portaria ou auto de prisão em flagrante a depender da forma em que seja tomada ciência do fato delitivo.

4.1.1.1 Inquérito por portaria

A portaria que determina instauração de inquérito policial é ato administrativo formalizado quando a autoridade policial toma ciência da prática de um delito, seja de forma

espontânea durante o exercício de suas atribuições, seja por provocação judicial⁴⁹, do órgão acusador ou mediante requerimento da vítima.

É marco inicial para atividade investigativa do Estado que esta associada às modalidades de notícia crime de forma imediata ou mediata; externando-se, no magistério de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, como “[...] uma peça sucinta, indicando, sempre que possível, o nome e o prenome do suposto autor do fato e da vítima, o dia, o local e a hora do fato delituoso, e o desfecho é a determinação da instauração do inquérito.” [...] (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 105).

Usualmente também são inseridas na peça inaugural diligências consideradas imprescindíveis pelo delegado de polícia num primeiro momento, o que não impede a requisição de outros atos de investigação durante o trâmite do procedimento conforme se vislumbra a necessidade.

Como se trata de ato administrativo, a portaria deve se revestir de todos os pressupostos de validade inerentes a este como finalidade, causa e motivo⁵⁰ (MELLO, 2015), este último se traduz na efetiva verificação da existência de fato típico como fundamento para o início da investigação. A ausência de motivo válido para instauração de inquérito policial enseja seu trancamento pela via de *Habeas Corpus* por configurar constrangimento ilegal a quem nele figura como investigado.

INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA OBTEÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. SITUAÇÃO NÃO AUTORIZADA PELA LEI 1.060/50. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. I- Conquanto, a teor da jurisprudência desta Corte, seja o trancamento do inquérito policial medida excepcional, a hipótese delineada nos presentes autos autoriza que se obste, na origem, o prosseguimento das investigações, dada a flagrante atipicidade da conduta atribuída ao recorrente. II- A conduta daquele que declara pobreza, fora das hipóteses legais previstas na Lei 1.060/50, com o fito de obter o benefício da gratuidade judiciária, per-se, não se amolda no delito tipificado no art. 299 do CP, uma vez que a declaração, em si mesma, goza de presunção juris tantum, sujeita, portanto, a comprovação posterior, realizada, de ofício, pelo magistrado, ou mediante impugnação, nos termos da própria Lei de regência. (BRASIL, RHC 23121 SP, 2008).

⁴⁹ Tal possibilidade sofre duras críticas pela doutrina por ferir a imparcialidade do juiz e o sistema acusatório. Neste sentido cita-se José Boanerges Meira: O citado dispositivo não pode ser considerado, mas, como já discutido alhures, o Código de Processo Penal apegou-se à mística da legislação empregada na defesa dos interesses da própria sociedade. Tal argumento representa uma falácia, pois foi e pode ser utilizado para encobrir os mais vis e torpes interesses e fundamentar procedimentos injustos e ilegais praticados pelos Estados ditatoriais. (MEIRA, 2009, p.82).

⁵⁰ Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato. Logo, é externo ao ato. Inclusive o antecede. Por isso não pode ser considerado como parte, como elemento do ato. (MELLO, 2015, p. 405).

Ademais, manifesta a ilegalidade do ato que determinou o início da apuração, pode o responsável pela instauração do procedimento ser penalizado por abuso de autoridade nos termos da recente Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019, que em seu artigo 27 define como crime “requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa”. (BRASIL, 2019f). A inovação legislativa parece acertada neste caso, pois é inegável o dano a quem figura em autos de inquérito policial instaurado por fato cuja atipicidade seja patente.

4.1.1.2 Inquérito por auto de prisão em flagrante

A origem da prisão em flagrante no direito pátrio remonta ao Brasil Colônia, período em que vigoravam as Ordenações Manuelinas, responsáveis por reproduzir as leis portuguesas no território conquistado entre 1512 e 1605. A legislação reinícol, de modo semelhante à atual, considerava em flagrante delito o delinquente encontrado no lugar da infração no momento de sua prática, assim como aquele que era perseguido, em ato contínuo, pelos agentes da autoridade. (CASTELO BRANCO, 1988).

Proclamada a independência do Brasil, a Constituição Imperial de 25 de março de 1824 fez menção a esta modalidade de prisão ao dispor em seu artigo 179, parágrafo 10, que: “À exceção de flagrante delito, a prisão não pode ser executada senão por ordem escrita da autoridade legítima. Se esta for arbitrária, o juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas que a lei determinar.” (CASTELO BRANCO, 1988, p. 28).

Desde então a prisão em flagrante foi incorporada ao ordenamento brasileiro, acompanhando sua evolução e sendo prevista em diversas constituições e nos códigos processuais penais.

A prisão em flagrante é uma necessidade, é um mal necessário. Não se trata de medida arbitrária, mas que atende ao impulso natural do homem de bem, em prol da segurança e da ordem. Permitindo a lei se detenha o criminoso no instante mesmo em que delinquir ou acabar de fazê-lo, o direito sanciona e legitima um impulso natural e necessário de defesa da coletividade, determinado pelo sentimento de repulsa ao procedimento daquele que violou as normas de coexistência social. (MEIRA, 2009, p.77).

O vocábulo flagrante é derivado do latim *flagrans*, *flagrantis* que significa ardente, brilhante, resplandecente. “Flagrante delito vem a ser, pois, a ardência do crime. É a prova

plena do delito; é a certeza de sua existência e da autoria. Definiu-o sinteticamente o emérito Des. Rafael Magalhães: a certeza visual do crime.” (NORONHA, 1996, p.162).

Conforme se infere da definição acima, auto de prisão em flagrante constitui peça inicial do inquérito policial que se vincula a notícia crime de cognição coercitiva, quando a autoridade policial é cientificada do crime juntamente com a apresentação do autor.

Será detido em flagrante quem é surpreendido praticando um delito ou quando acaba de cometê-lo, conforme se depreende da leitura do artigo 302 do Código de Processo Penal:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL, [2018b])

Percebe-se, desta forma, que o conceito de flagrante admitido pelo estatuto processual apresenta considerável amplitude, abarcando três possibilidades de prisão classificadas por Romeu de Almeida Salles Junior (2006) como:

a) **Flagrante próprio:** é a forma típica, que ocorre quando o agente é surpreendido no momento em que está cometendo a infração ou acaba de cometê-la (CPP, art. 302, incs. I e II).

b) **Flagrante impróprio (ou quase flagrante):** quando o agente é perseguido pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa em situação que faça presumir ser ele o autor da infração (CPP, art. 302, inc. IV).

c) **Flagrante presumido:** configura-se na hipótese de o agente ser encontrado, logo depois do crime, com instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele o autor da infração (CPP, art. 302, inc. IV). (SALLES JUNIOR, 2006, p. 33).

Embora as hipóteses elencadas na lei sejam tratadas de maneira idêntica⁵¹, é necessário ressaltar que o grau de certeza a respeito da autoria delitiva irá oscilar dependendo do caso em análise, pois, encerrada a prática do crime, restarão apenas seus vestígios que permitem presumir quem seja o autor, porém sem que haja certeza absoluta. O mesmo não ocorre com relação à existência do delito, pois em todas as modalidades acima se exige a presença indubitável de fato típico.

Tão logo seja efetivada a captura do autor, este deverá ser conduzido à presença da autoridade “competente” que reduzirá a termo o depoimento do condutor (responsável pela

⁵¹ De forma semelhante ao Código de Processo italiano que, em seu artigo 237, considera em flagrante quem “é colhido no ato de cometer o crime”, assim como quem é perseguido pela força pública, pelo ofendido ou por outras pessoas, ou quem é surpreendido com coisa ou vestígios que façam presumir tenha ele cometido pouco antes o crime. (NORONHA, 1996).

apresentação acusado, mas não necessariamente quem o deteve num primeiro momento), das testemunhas e do ofendido caso este se faça presente. Interrogará ainda o acusado sobre a imputação que lhe é feita, de acordo com os artigos 6º, inciso V, 185 e seguintes do CPP.

Formalizados os atos acima, a autoridade que os preside elaborará despacho apresentando as razões de fato e de direito que a levaram a ratificar ou não a prisão do suspeito.

Em seguida, por força de disposição constitucional, deverão ser tomadas certas medidas como a comunicação imediata ao juiz competente (art. 5º, LXII e LXV) e aos familiares do preso, ou pessoa por ele indicada, a fim de que sejam efetivadas as medidas para sua defesa⁵² (art. 5º, LXII); a cientificação ao preso de todos os seus direitos (art. 5º, LXIII) e da identidade dos responsáveis pela sua prisão (art. 5º, LXIV).

Caso sejam necessárias outras diligências para o cabal deslinde dos fatos, e irrealizáveis no momento da prisão, a investigação seguirá o mesmo trâmite do procedimento instaurado por portaria.

A conclusão do inquérito policial, e conseqüentemente do fim das investigações, será marcado pela elaboração de um relatório no qual a autoridade policial detalhará o fato criminoso e as diligências cumpridas para sua elucidação. Ao final, apontará a existência ou não de indícios que comprovem a autoria e materialidade delitiva.

Insta mencionar que, não obstante seja pacífica a prisão em flagrante sob o ponto de vista legal, o tema provoca divergências quando confrontado com diversos direitos fundamentais embasados na presunção de inocência como o contraditório ou devido processo legal.

Odone Sanguiné (2014) ao tratar das prisões cautelares, gênero dentro do qual se insere a prisão em flagrante, assevera que a dificuldade em se compatibilizar tal instituto com a proteção dos direitos fundamentais que regem o Estado Democrático de Direito está situada no campo de tensão dialética que domina todo o processo penal, o qual deve primar por uma administração da justiça eficiente no controle da criminalidade. Neste diapasão conclui o autor:

A legitimação da prisão provisória é possível somente se medidos os seus pressupostos a partir dos parâmetros normativos das Convenções Internacionais e da

⁵² [...] a presença do advogado, embora não seja necessária no inquérito policial, é recomendável diante da possibilidade da falta de justa causa para a sua instauração contra o investigado, da possibilidade de pleitear diligências, do pedido de libertação provisória, de relaxamento de prisão em flagrante, assim como de inibir qualquer desvio de conduta que possa ocorrer por parte do agente policial do Estado por meio de *habeas corpus* ou representação à Corregedoria da Polícia. (MEIRA, 2009, p.75).

Constituição, ou seja, dentro de limites mais estritos que os da legislação processual infraconstitucional. A única forma de limitar a prisão preventiva é levar a sério os direitos fundamentais. A privação do direito fundamental à liberdade pessoal de maneira cautelar alcança seu grau máximo com a prisão provisória. Por isso, uma medida tão grave e antecipatória da execução futura pela necessidade de garantir a disponibilidade do imputado em consequência do processo penal, somente aparece justificada com o absoluto respeito aos princípios constitucionais, (SANGUINÉ, 2014, p.3-4).

Em relatório analítico propositivo publicado no ano de 2018, o Conselho Nacional de Justiça apresentou dados estatísticos que demonstram o percentual de prisões em flagrante que foram convertidas em prisões preventivas nas audiências de custódia realizadas no Brasil até o mês de abril de 2017. (BRASIL, 2018c).

Foram realizadas neste período 229.634 (duzentas e vinte nove mil, seiscentos e trinta e quatro) audiências de custódia em todo país, sendo que destas 125.965 (cento e vinte cinco mil, novecentos e sessenta e cinco), ou seja, 54, 85% culminaram com a conversão da prisão em flagrante delito para prisão preventiva⁵³. Acrescente-se a este percentual a cifra de pessoas para as quais foi concedida liberdade provisória, porém vinculada a alguma medida cautelar. (BRASIL, 2018c).

Tais números permitem inferir que, dentre outros fatores, a existência de flagrante delito aumenta a probabilidade de que, ao apreciar o caso, o magistrado reconheça a presença de requisitos que justifiquem a manutenção do cárcere; rejeitando o pedido de liberdade provisória de forma mais recorrente do que ocorre quando este é realizado no curso da investigação ou durante o regular trâmite do processo de instrução.

Eis uma das faces visíveis do processo de criminalização que possui origem na atividade policial. A apreciação da insignificância durante a lavratura do auto de prisão em flagrante concorre para a desconstrução do estigma de “criminoso” sem impedir, em caso de discordância dos órgãos acusadores e julgadores, a decretação de prisão em momento mais adequado e de forma menos açodada⁵⁴.

⁵³ É necessário ressaltar que o modelo de audiência de custódia ainda não foi implementado na totalidade das comarcas brasileiras. Desta forma, em vários rincões, e mesmo em algumas cidades de médio porte, a decisão a respeito da conversão ou não em prisão preventiva é realizada apenas com base em cópia do auto de prisão em flagrante enviada pela autoridade policial ao magistrado. Assim, é possível inferir que a estatística do encarceramento seja maior do que a apresentada.

⁵⁴ O procedimento proposto para análise do princípio da insignificância em sede de inquérito policial será detalhado adiante em tópico específico.

4.1.2 Do Termo Circunstanciado de Ocorrência

A legislação processual brasileira tem se mostrado tecnicamente inadequada aos tempos atuais. A liturgia do processo é incapaz de dar vazão ao grande número de lides que aportam no sistema judiciário diariamente, fruto natural do crescimento do país e da complexificação das relações sociais que devem ser reguladas pelas mais diversas áreas do Direito.

Atenta ao acúmulo de processos judiciais nos fóruns e ao seu alto custo, o que desestimulava o ingresso na Justiça, principalmente pela parcela mais vulnerável da população, promulgou-se em 07 de novembro de 1984 a Lei Federal nº 7.244 que instituiu o Juizado de Pequenas Causas no Brasil.

Baseada na experiência nova-iorquina das *Small Claims Courts*, os juizados possuíam competência adstrita à esfera cível, e alçada jurisdicional determinada pelo valor patrimonial da lide, fixada em até vinte salários mínimos, como forma de possibilitar a resolução de pequenos conflitos de forma efetiva e abrangente. (PINTO, 2008).

A experiência apresentou bons resultado, sendo chancelada pela Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 98, inciso I, previu a criação dos “juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.” (BRASIL, [2019a]).

Posteriormente, a Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, aperfeiçoou o funcionamento e expandiu a área de atuação dos juizados especiais para a seara criminal, resguardando sua orientação pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

No âmbito da justiça criminal, a criação dos juizados visa conferir mecanismos rápidos, simples e econômicos aos processos de modo a suplantar a morosidade no julgamento de ilícitos menores para assim aperfeiçoar a aplicação da lei penal a autores de crimes que atentem a valores sociais considerados mais graves. (MIRABETE, 1998).

Para atingir tal objetivo foi criado um procedimento investigativo simplificado a fim de subsidiar eventual ação penal, o qual foi denominado pela lei como Termo Circunstanciado⁵⁵.

O mencionado procedimento é regulado em um único artigo da Lei nº 9.099/95, inexistindo qualquer exigência de requisitos formalísticos na sua elaboração.

Embora na prática pouco valor tenha se dado ao procedimento em epígrafe, talvez por tratar de infrações de menor potencial ofensivo⁵⁶ com consequências usualmente mais brandas do que a pena privativa de liberdade, entende-se que o termo circunstanciado, à semelhança do inquérito policial, constitui verdadeira justa causa para o início da ação penal e por esta razão merece zelo semelhante na elucidação dos fatos apresentados à autoridade policial.

Neste diapasão José Geraldo da Silva (2002):

Mais acertada, contudo, é a opinião de que o termo circunstanciado, elaborado pela autoridade policial, deve decorrer de oitivas informais da vítima, autor do fato e das testemunhas eventualmente existentes. Deverá, outrossim, descrever detalhadamente as condições de tempo, modo e lugar em que se desenvolveu o fato em tese típico com a referência, ainda que sucinta, dos relatos apresentados pelas pessoas acima aludidas e a explicação daquilo que predominou, neste ou naquele sentido, nas suas narrativas. (SILVA, 2002, p. 109).

Assim, ao receber a notícia de crime que se enquadre na Lei 9.099/95, deve a autoridade policial lavrar o termo circunstanciado de ocorrência, formalizando as evidências que comprovem o alegado na comunicação para, após, encaminhá-lo ao Juizado, conforme preceitua o artigo 69 em seu *caput*:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. (BRASIL, [2018d]).

Cabe frisar que, de acordo com o comando insculpido no parágrafo único do mesmo artigo:

⁵⁵ Em diversos estados da federação, v.g. Minas Gerais, o Termo Circunstanciado de Ocorrência tem sido confeccionado pelas polícias militar e rodoviária, cuja natureza das atribuições é preventiva. Porém, tal fato não exclui das atribuições conferidas à polícia judiciária a elaboração concorrente do referido procedimento.

⁵⁶ Tal praxis é chancelada por parte da doutrina como, por exemplo, Francisco Fernandes de Araújo que dispõe em sua obra: Tendo em vista o princípio da informalidade que norteia o sistema (art. 62), o termo a ser lavrado por determinação da autoridade policial pode ser o boletim de ocorrência (BO), hoje em prática, detalhando em histórico no seu verso tudo o que for relevante para o fiel registro dos fatos, encaminhando cópia desse documento ao Juizado e mantendo outra via na delegacia para eventual consulta e extração de outras cópias, se necessário. (ARAÚJO, 1995, p. 45-46).

Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002) (BRASIL, [2018d]).

O referido dispositivo exclui quase por completamente a possibilidade de lavratura de auto de prisão em flagrante delito ao autor de infrações penais que estejam abrangidas pela lei dos juizados especiais⁵⁷. Tal dispensa de lavratura é um direito público subjetivo do autor do fato e não lhe pode ser negado. Há uma suspensão dos efeitos da prisão em flagrante, com implícita concessão de liberdade provisória sem fiança. (MIRABETE, 1998).

No que tange a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de menor potencial ofensivo cumpre transcrever a observação de José Henrique Guaracy Rebêlo (2000):

Outro ponto enfocado por aqueles que não privilegiam a adoção do Princípio da Insignificância é a sua incompatibilidade com sistemas penais que tipificam condutas de menor potencial ofensivo (como o direito brasileiro, que prevê contravenções penais e as figuras típicas do furto, apropriação indébita, estelionato e receptação de coisa de pequeno valor). Em casos tais a interpretação restritiva importaria em analogia *contra legem* e violação do Princípio da Legalidade. A objeção não prospera, porquanto não há qualquer empecilho a que, efetuada a valoração da ofensa, reconheça-se que, de tão irrisória, sequer se adapte aos tipos privilegiados e, mesmo, aos contravencionais. (REBÊLO, 2000, p. 43).

A eleição de um bem jurídico como carecedor de proteção pelo Direito Penal é tarefa atribuída ao legislador federal, legítimo representante do anseio popular, que, com base em critérios políticos criminais, estabelecerá sanção e procedimento compatível com a conduta ofensiva, qualificando-a, ou não, como de “menor potencial ofensivo”. Preenchida a tipicidade penal, no aspecto formal e material, não poderá o operador do direito despreza-la. A incidência do princípio da insignificância leva em consideração a graduação do injusto, cabível em quaisquer crimes cujo ataque ao bem tutelado seja mínimo. Percebe-se, desta forma, a inexistência de qualquer incongruência em sua utilização, uma vez que se vale de premissa distinta da empregue na tipificação de condutas.

⁵⁷ A exceção ocorrerá no caso de recusa do autor do fato em se dirigir ao Juizado Especial imediatamente ou de assumir o compromisso de comparecimento posterior.

4.2 Do indiciamento: efeitos jurídicos e práticos

O indiciamento é ato realizado pelo delegado de polícia dentro dos autos de inquérito policial ou termo circunstanciado e que conclui pesarem em desfavor de pessoa investigada indícios suficientes de sua autoria ou participação em fato típico devidamente comprovado.

[...] é a informação ao suposto autor a respeito do fato objeto das investigações. É a cientificação ao suspeito de que ele passa a ser o principal foco do inquérito. Saímos do juízo de possibilidade para o de probabilidade e as investigações são centradas em pessoa determinada. Logo, só cabe falar em indiciamento se houver um lastro mínimo de prova vinculando o suspeito à prática delitiva.[...] (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 114).

A superficialidade do tratamento legal conferido ao indiciamento tem sido alvo de críticas por parte da doutrina que destaca a incompatibilidade dos efeitos drásticos causado por este com a ausência de uma regulamentação precisa.

De fato, inexistente na legislação vigente qualquer disposição sobre o ato de indiciar ou quanto ao momento correto para sua formalização; a lacuna gera insegurança aos investigados, pois os efeitos do indiciamento vão muito além de uma mera “recomendação” para que estes sejam denunciados.

Acrescente-se ao exposto a utilização do termo “indiciado” em vários artigos do Código de Processo Penal, os quais descrevem atos investigativos praticados em momentos distintos. A falta de rigor técnico abre espaço para a discricionariedade da autoridade policial que poderá então formalizar o indiciamento em qualquer destas etapas.

Embora o tema seja eivado de incertezas, o referido *codex*, no seu artigo 23, dispõe que:

“Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao juiz competente, a autoridade policial oficiará ao Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, mencionando o juízo a que tiverem sido distribuídos, e os dados relativos à infração penal e à pessoa do indiciado.” (BRASIL, [2018b]).

Tal redação permite inferir que o momento apropriado para a realização do indiciamento, com o devido registro na folha de antecedentes, seria ao final da investigação com a necessária presença do *fumus commissi delicti*⁵⁸.

⁵⁸Em sentido contrário Márcio Adriano Anselmo para quem “o momento do indiciamento deve ser aquele no qual a autoridade policial forme sua convicção quanto à autoria do ilícito penal investigado.” (ANSELMO, 2015).

Neste diapasão, destaca-se trecho do voto da Desembargadora Sylvania Steiner, no qual subjaz a exigência de minuciosa investigação antes de prolatar o indiciamento:

Ora, o indiciamento forma tem consequências que vão muito além do eventual abalo moral que pudessem vir a sofrer os investigados, eis que estes terão o registro do indiciamento no Instituto de Identificação, tornando assim público o ato de investigação. Sempre com a devida vênia, não me parece que a inserção de ocorrências nas folhas de antecedentes comumente solicitadas para a prática dos mais diversos atos da vida civil seja fato irrelevante. [...]

Diante do exposto, e na esteira do parecer ministerial, voto no sentido de negar provimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença que determinou fossem os Pacientes ouvidos primeiramente em declarações, posto em nada prejudicar tal medida o normal andamento das investigações, e ainda tendo em vista que, apurados os efetivos indícios de autoria, nada obsta seja posteriormente determinado seus indiciamentos. (BRASIL, RHC: 19963 SP 1999.03.99.019963-5, 2000).

A inovação trazida no artigo 2º da Lei 10.830 de 20 de junho de 2013, que estabelece a exigência de embasamento para a formalização do indiciamento, perfaz o primeiro passo no sentido de sanar a omissão legislativa com relação ao instituto:

“Art. 2º [...]”

§6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.” (BRASIL, 2013).

O disposto no novel reforça a importância deste ato, cuja fundamentação serve de orientação tanto para acusação quanto para a defesa que terá conhecimento de quais fatos estão sendo considerados na construção da justa causa. Assim, pode-se afirmar que o “indiciamento não pode se consubstanciar em ato de arbítrio. Se feito sem lastro mínimo é ilegal, dando ensejo à impetração de habeas corpus para ilidi-lo ou até mesmo para trancar o inquérito policial iniciado.” (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 114).

Neste sentido Sérgio Marcos de Moraes Pitombo (1983) assevera:

Mais que pressupõe, o indiciamento necessita, em consequência, de suporte fático positivo da culpa penal, *lato sensu*. Contém uma proposição, no sentido de guardar função declarativa de autoria provável. Suscetível, é certo, de avaliar-se, depois, como verdadeira, ou logicamente falsa. Consiste, pois, em rascunho de eventual acusação; do mesmo modo que as denúncias e queixas também se manifestam quais esboços da sentença penal. (PITOMBO, 1983, p.313).

Ao adquirir tal *status*, o indiciado estará sujeito a diversas consequências jurídicas dentro do processo que a ele se segue.

Nesta esteira, a Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011, que introduziu importantes alterações no Código de Processo Penal, dentre as quais se destacam os incisos II e III do

artigo 319⁵⁹ que possibilitam a concessão de medidas cautelares cerceadoras da liberdade de locomoção com base no indiciamento.

Ainda merece ressalva o polêmico artigo 17-D, introduzido em 2012 na Lei 9613/98 (Lei de Lavagem de Capitais), que dispõe: “em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno”. (BRASIL, 2012). Embora controversa sua constitucionalidade, a mencionada regra se encontra vigente e representa dano social por vezes irreparável à pessoa a qual não foi atribuída culpa em caráter definitivo.

Porém, o indiciamento produz efeitos extraprocessuais na vida do investigado tão, ou mais, devastadores do que suas consequências jurídicas.

No entanto, é fora da relação procedimental que o indiciamento produz seus efeitos mais visíveis e deletérios. A publicidade que se costuma a conferir às investigações faz com que, formalizado o ato, o indiciado já apareça aos olhos da opinião pública como o autor da infração penal apurada, o que, gera muitas vezes, maior gravame do que uma sentença penal condenatória que nem sempre é notícia. (MENDES, 2000, p. 108).

O indiciamento tem a finalidade de “firmar a condição do sujeito passivo como autor da infração criminal, sob a ótica do delegado de polícia, no curso da investigação.” (ANSELMO, 2015). A formalização do ato resulta na inserção desta informação na folha de antecedentes do investigado e terá o condão de servir como orientação no trabalho interno da polícia judiciária e para o próprio órgão julgador; porém a práxis diária tem se mostrado desvirtuada. Usualmente empregadores tem exigido “Certidão Negativa de Antecedentes Criminais” aos pretensos candidatos a um emprego. Dificultando a inserção no mercado de trabalho daqueles que possuem algum registro policial, notadamente o indiciamento, ainda que o fato investigado não tenha gerado qualquer consequência processual. Tal prática torna o referido instituto um instrumento de exclusão social.

O indiciamento é ato que somente pode ser proferido pela autoridade policial. Inexiste, desta maneira, qualquer possibilidade de interferência no convencimento do seu emissor, ainda que oriunda do *parquet* ou do próprio Judiciário. Neste sentido o artigo 2º, §6º da Lei

⁵⁹“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: [...]

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante:[...] (BRASIL, [2018b]).

12.830/13 assevera ser o indiciamento ato privativo de Delegado de Polícia; determinação reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. REQUISIÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO APÓS O RECEBIMENTO DENÚNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.830/2013. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE CONSTANTE NA SÚMULA 691. ORDEM CONCEDIDA.

1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória. Doutrina. Lei 12.830/2013. 2. Ordem concedida. (BRASIL, *Habeas-Corpus* n. 115015- SP, 2013).

Em julgado recente sobre o tema a suprema corte manteve postura idêntica, conforme se infere do trecho abaixo colacionado:

No caso presente, ao que tudo indica, não houve excepcionalidade que justificasse a extraordinária atuação do Juízo singular, pois em verdade, o Delegado de Polícia, após conduzir investigação complexa, devidamente instruída por interceptações telefônicas e pedidos de quebra de sigilo, decidiu indiciar outros três acusados, mas não indiciou o ora paciente. Tal opção afigura-se legítima, dentro da margem de discricionariedade regrada de que dispõe a autoridade policial, na fase embrionária em que se encontrava o feito. Nesse contexto, a determinação judicial de requisitar à autoridade policial o indiciamento é indevida, não só por interferir, sem necessidade em atribuição que, a rigor, é competência privativa do Delegado de Polícia, como por ser incompatível com o sistema acusatório.

Não se pode olvidar que a função exercida pelo Estado-Juiz é bem definida pelo processo moderno e não comporta ilações, no sentido de permitir agir transvertido em órgão oficial da acusação. (BRASIL, *Habeas-Corpus* n. 169731-SP, 2019).

Imperioso, assim, conferir instrumentos capazes de legitimar a prolação do indiciamento com os ditames de um Estado Democrático de Direito. A análise perfunctória do fato não enseja motivo suficiente para autorizar ao Delegado de Polícia a inserção de tão severo gravame na folha de antecedentes do investigado. O princípio da insignificância se torna, desta forma, fundamento no sentido de impedir a irracionalidade perversa de um sistema penal que estigmatiza antes de julgar, permitindo a inaplicabilidade do referido ato a autores de crimes bagatelares.

4.3 Da força vinculante dos precedentes judiciais

O sistema jurídico brasileiro, construído à semelhança de seus colonizadores lusitanos, é alicerçado sobre o modelo romano-germânico intitulado *civil law* que possui como principal dogma a primazia da lei sobre as demais fontes de direito, tais como os costumes, a jurisprudência e doutrina.

Embora tenham existido variados sistemas jurídicos ao redor do mundo⁶⁰, o *civil law* é o que goza de maior repercussão no direito moderno, sendo adotado por quase toda a Europa e América Latina.

Ao lado deste modelo merece destaque o sistema jurídico denominado *common law*, melhor trabalhado por países de origem anglo-saxônica, cuja estrutura se baseia em premissas distintas da *civil law* como a regra do *stare decisis*, decorrente da expressão latina *stare decisis et non quieta movere*⁶¹, e pela maior relevância conferida à jurisprudência. Conforme descreve René David (2002) ao dissertar sobre o direito inglês:

Na Inglaterra a situação apresenta-se, contudo, muito diferente. Nunca se reconheceu lá a autoridade do direito romano como se fez no continente europeu. A *common law* foi criada pelos Tribunais Reais de Westminster; ela é um direito de natureza jurisprudencial. A função da jurisprudência não foi só a de aplicar, mas também de destacar as regras do direito. É natural, nestas condições, que a jurisprudência na Inglaterra tenha adquirido uma autoridade diferente da que adquiriu no continente europeu. As regras que as decisões judiciais estabeleceram devem ser seguidas, sob pena de destruírem toda “certeza” e comprometerem a própria existência da *common law*. (DAVID, 2002, p. 427-428).

As discrepâncias entre o sistema da *common law* e *civil law* possuem raízes na formação do direito escrito e do direito consuetudinário, originária da recepção, ou não, do direito romano em determinado país. O marco conceitual entre tais formas de direito remonta à França no século XVI, quando, por um acordo celebrado, o sul recepcionou o direito romano como direito comum enquanto o norte se recusou a fazê-lo. Estabelecendo assim a distinção do direito fundado na lei e nos costumes. (STRECK, ABBOUD, 2014).

Inexiste, porém, ao contrário do que se possa imaginar, uma separação absoluta entre os sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law*. Desde sua origem, ambos influenciaram-

⁶⁰ René David, em sua obra “Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo”, enumera outras concepções da ordem social e do Direito como o Direito Mulçumano, o Direito da Índia, Direitos do extremo oriente e Direitos da África e de Madagáscar. (DAVID, 2002).

⁶¹ *Stare decisis* é uma expressão latina que significa, literalmente, “concordar com ou aderir a casos já decididos”, em direito esta expressão está ligada ao respeito dos próprios tribunais aos casos-precedentes. Quando um tribunal estabelece uma regra de direito aplicável a certos conjuntos de fatos considerados relevantes do ponto de vista jurídico, tal regra deverá ser seguida e aplicada em todos os casos futuros em que se identifiquem fatos ou circunstâncias similares. [...] (ZANETI JUNIOR, 2016, p. 310-311).

se reciprocamente o que retira qualquer ineditismo do processo de “commonlização” pelo qual certos países que adotam a *civil law* tem passado. (STRECK, ABOUD, 2014).

Particularmente, o Brasil recepcionou em sua Constituição da República em 1891 diversas instituições jurídicas cuja origem remete ao direito norte-americano, e consequentemente à *common law*, como a adoção de uma constituição escrita e rígida, além da garantia ao *judicial review*, consubstanciado na adequação dos atos do poder público e dos atos dos poderes particulares ao preceituado na carta magna. Iniciou-se, desta forma, um sistema híbrido que mescla elementos da tradição jurídica estadunidense em sua ordem político-constitucional e da tradição romano-germânica em seu direito privado, público infraconstitucional, penal e processual penal. (ZANETI JUNIOR, 2016).

No contexto inicial, com a predominância do Poder Legislativo no papel regulatório, os princípios possuíam papel secundário dentro do ordenamento jurídico, conforme se percebe da leitura do artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil⁶². Porém, as sucessivas alterações no texto constitucional e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal propiciaram, de forma gradativa, a valorização da base principiológica sob a qual se funda o direito posto; acarretando a abertura necessária à recepção, ainda que mitigada, do instituto da *stare decisis* através da EC 45/2004, responsável por encerrar um ciclo iniciado nos idos da proclamação da República.

A acentuação dos parâmetros estabelecidos pela *common law* por países que possuem sua tradição jurídica edificada na *civil law* é fruto da recente perda de credibilidade da justiça perante a sociedade, decorrente da elevação da consciência jurídica da população e do seu alto grau de exigência em relação ao desempenho do judiciário. (LOURENÇO, 2012). No direito pátrio a criação de institutos que conferem força vinculante aos precedentes judiciais, como as súmulas vinculantes, configuram exemplos desta tendência e pretendem auxiliar numa prestação jurisdicional mais célere e justa.

A figura da súmula vinculante foi introduzida na carta magna através da emenda constitucional nº 45/04 com a seguinte redação:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

⁶² Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. (BRASIL, 1942).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso." (BRASIL, [2019a], incluído pela emenda constitucional nº 45, de 2004).

Nas palavras de Hermes Zaneti Junior (2016):

“As súmulas vinculantes são o resultado de um processo interpretativo e de aplicação da norma, são o resultado de um ou vários processos judiciais, nos quais, a partir dos casos concretos, extraiu-se uma regra universalizável aplicável a casos análogo. [...]” (ZANETI JUNIOR, 2016, p. 66).

O referido instituto jurídico foi regulamentado através da Lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006, que estabeleceu como pressupostos materiais para sua edição: a) reiteradas decisões sobre controvérsias constitucionais (art. 103-A da CF/88 e art. 2º da Lei 11.417/06); b) controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública direta ou indireta sobre a interpretação de determinadas normas; c) grave insegurança jurídica; d) relevante multiplicação de processos (art. 103-A, §1º da CF/88 e art. 2º, §1º da Lei 11.417/06). (SILVA, Celso, 2011).

Como pressupostos formais, exige-se que a propositura para sua elaboração ou cancelamento seja dirigida ao Supremo Tribunal Federal por uma das autoridades legitimadas a propor a ação direta de inconstitucionalidade ou pelo Defensor Público-Geral da União, Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça do Estado, Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, Tribunais Militares (art. 3º, Lei 11.417/06) e, incidentalmente no curso do processo em que seja parte, pelo Município (art. 3º, §1º, Lei 11.417/06)⁶³. O quórum de aprovação para a edição ou cancelamento da súmula vinculante é qualificado por dois terços da corte e sua publicação deve ser feita pela imprensa oficial da União. (SILVA, Celso, 2011).

Aprovada súmula vinculante sobre determinado assunto, seu cumprimento se torna obrigatório aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta de todos os níveis da federação. Trata-se, como se vê, da recepção dos precedentes como fonte formal de direito.

⁶³ Ressalvada ainda a possibilidade de edição e cancelamento da súmula vinculante *ex officio* pela suprema corte.

A inserção da súmula vinculante no ordenamento pátrio torna premente a classificação do instituto (súmula) dentro do qual esta passa a ser espécie, ao lado das súmulas persuasivas e súmulas impeditivas de recursos. Tal divisão leva em consideração a imposição vinculativa de cada uma destas.

As súmulas persuasivas se caracterizam por não possuírem, *de lege lata*, força coercitiva. Sua eficácia permanece em virtude da natural proeminência e respeitabilidade do tribunal emissor perante as instâncias inferiores. (ERICKSEN, 2013).

Desta forma, ainda que opere de maneira fortemente persuasiva na convicção dos demais órgãos julgadores, os entendimentos sumulados por esta espécie não serão de perfilhação obrigatória apenas representando uma linha de pensamento a ser seguida no julgamento de casos semelhante, sem que se possa extrair um conteúdo jurídico-normativo mais amplo de suas premissas básicas. (ERICKSEN, 2013).

As súmulas impeditivas de recursos foram inseridas no Código de Processo Civil com o advento da Lei 11.276/06 que promoveu alterações no artigo 518 daquele diploma legal. Assim a redação do parágrafo 1º passou a ser: “O juiz não receberá recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.” (BRASIL, [2019d]).

Esta modalidade de súmula se assemelha à anterior, na medida em que opera como mera fonte de orientação ao magistrado no julgamento de casos similares. Porém, difere daquela quanto aos seus efeitos; pois servirá como obstáculo para a interposição de recurso no próprio juízo *a quo* quando sua decisão acompanhar entendimento já pacificado nos tribunais superiores.

Lauro Ericksen (2013), valendo-se do magistério de Victor Nunes Leal (1981), doutrinador ao qual se atribui historicamente os primeiros traços idealizadores sobre a teoria da súmula vinculante quando ocupava o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal em 1963, dispõe que:

“a súmula tem por objetivo buscar o meio-termo ideal da estabilidade da jurisprudência, situando-se entre a dureza dos assentos e a inoperância dos prejulgados. Ou seja, o mencionado doutrinador e ex-ministro teve como preocupação em seu conceito definidor, por cerne, a letargia do judiciário em se fazer eficiente e a necessidade de se extrair um conteúdo permanente daquilo que é decidido nas regras de julgamento validadas pelo pronunciamento do Poder Judiciário.” (LEAL, 1981 *apud* ERICKSEN, 2013, p. 182).

Com efeito, ainda que se trate de súmula cujo efeito seja meramente persuasivo, é indubitável a importância deste instituto como instrumento capaz de oferecer uma prestação

jurisdicional equânime, atendendo as expectativas das partes que esperam decisões em sintonia com posicionamentos majoritários já exarados pelos tribunais superiores a respeito do tema.

Neste sentido Celso de Albuquerque Silva (2011) aduz em sua obra que:

“Para que o direito cumpra sua função final, que é a de propiciar o justo, é imprescindível que os tribunais reduzam a níveis toleráveis a natural incerteza do direito. Os homens, ao menos quando partilham de um modo de vida comum, têm necessidade de saber como será qualificada objetivamente a norma jurídica e, *ipso facto*, sua conduta, porque um direito incerto conduz, imediatamente, a uma situação contrária ao próprio direito e, mediamente, a um estado de coisas injusto, pois não é capaz de assegurar às situações futuras semelhantes um tratamento igualitário.” (SILVA, Celso, 2011, p. 131).

É nesta linha de raciocínio que as súmulas, não importando qual espécie, se relacionam com o princípio da insignificância, cujas maiores críticas advêm da falta de critérios para sua aplicação, acarretando enorme insegurança jurídica.

A criação de precedentes judiciais sedimentados nas instâncias superiores sobre as hipóteses de cabimento da insignificância, além do estabelecimento de limites para sua incidência, servirão para embasamento não apenas do magistrado, mas para todos aplicadores do Direito ao fundamentar a aplicação do mencionado princípio no caso concreto.

Neste sentido, colaciona-se acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que referenda o valor da *res furtiva* estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça ao determinar a atipicidade penal com base no princípio da insignificância⁶⁴:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TENTATIVA DE FURTO - AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE NÃO HOMOLOGADO - ATIPICIDADE DA CONDOTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - VALOR DA COISA SUBTRAÍDA QUE NÃO ULTRAPASSA UM SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE A ÉPOCA DOS FATOS - DENÚNCIA OFERECIDA - REJEIÇÃO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] A aplicação do princípio da insignificância, exige que a *res furtiva* seja de pequeno valor, via de regra, balizado pelo salário-mínimo vigente à época do fato e que o réu não seja reincidente. [...] (Apelação Criminal n., de Chapecó, 2008). (SANTA CATARINA, RC: 620576 SC 2008.062057-6, 2009).

Embora o relaxamento da prisão tenha sido proferido pelo órgão julgador, defende-se a possibilidade da aplicação do mencionado princípio também pela autoridade policial ou membro do Ministério Público que, com base em premissas similares, poderia,

⁶⁴ Não se ignora que a mencionada decisão também leva em consideração a ausência de antecedentes criminais do réu para a aplicação do princípio da insignificância. Porém, nos termos do defendido no presente estudo, tal requisito seria despiendo para configuração da bagatela.

respectivamente, ter deixado de ratificar a prisão em flagrante ou de oferecer denúncia no caso em tela.

4.4 Da viabilidade de aplicação do princípio da insignificância na fase preliminar de inquérito

A apreciação do princípio da insignificância no bojo dos autos de investigação é assunto que divide a doutrina pátria. A divergência possui contornos amplos, abrangendo não apenas a possibilidade de analisar a conduta no aspecto material dentro do inquérito policial; mas também sobre qual procedimento adotar caso esta seja constatada.

Dentre as opiniões totalmente contrárias à valoração da conduta em seu aspecto substancial pela autoridade policial, cita-se Ivan Luiz da Silva (2011):

Em hipótese desse jaez ocorre uma concretização administrativa imprópria do Princípio da Insignificância, já que a autoridade pública que o aplica não tem atribuição para fazê-lo, além de ser ilegal em face do art. 17 do Código de Processo Penal, que veda à autoridade policial a capacidade de determinar o arquivamento de inquérito policial. (SILVA, Ivan, 2011, p.152).

Diametralmente oposta à posição acima, Eduardo Luiz Santos Cabette (2013) defende a viabilidade do arquivamento da notícia crime quando o fato descrito for eivado de insignificância. O mencionado autor argumenta que a análise de tal instrumento precede a instauração de inquérito policial e, portanto, prescinde do requerimento do *parquet* e da chancela judicial nos termos do artigo 17 do Código de Processo Penal⁶⁵.

Não obstante, há que distinguir o arquivamento do Inquérito Policial do arquivamento da “notitia criminis” ou do denominado Boletim de Ocorrência que pode e deve perfeitamente ocorrer em determinados casos específicos. Aliás, no Estado de São Paulo há previsão administrativa do Livro de Registro de Boletins de Ocorrência Arquivados e de uma pasta respectiva para armazenar tais registros com despacho fundamentado da Autoridade Policial responsável (Portaria DGP-18/98). [...]

Partindo da constatação de que “a racionalidade do direito exige, (...), consistência constitucional do sistema jurídico”, é inconcebível que o Delegado de Polícia, diante de um caso que se amolde claramente ao Princípio da Insignificância e, com isso, afaste indubitavelmente a tipicidade material, venha a tomar providências repressivas de Polícia Judiciária quando não há justa causa para tanto. Nesse caso é de se indagar, onde e como ficaria a função garantista negativa a ser exercida pela Autoridade Policial e pelo próprio Processo Penal e Direito Penal diante da ordem constitucional? (CABETTE, 2013).

⁶⁵ Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito. (BRASIL, [2018b]).

Respeitados os fundamentos acima, a presente dissertação se pauta em postura refruada ao confirmar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos procedimentos investigativos sem, contudo, suprimir a apreciação do fato pelos demais órgãos integrantes da persecução penal; seguindo a mesma esteira de José Henrique Guaracy Rebêlo (2000):

[...] Veja-se que, mesmo quando o Ministério Público, atento à insignificância do fato, não oferece a denúncia, está necessariamente, sujeito a submeter o assunto à consideração do Juiz, por meio do pedido de arquivamento (CPP, art. 28). Não parece admissível possa o delegado de polícia, ou quem suas vezes fizer, obstar idêntica submissão. O que deverá a autoridade policial fazer em casos tais é remeter o inquérito ao juízo, descrevendo os fatos e suas circunstâncias, informando que deixou de adotar medidas ulteriores, a seu cargo, por entender atípica a conduta. (REBÊLO, 2000, p. 46).

Assim, para o referido autor: “Pode e deve o Princípio da Insignificância ser acionado por todos os operadores do Direito Penal, delegado de polícia, Promotor de Justiça e Juízes, nos limites de suas respectivas competências funcionais”. (REBELO, 2000, p. 85).

O sistema penal brasileiro é formado por diversos agentes, cuja atuação se mostra imprescindível para um *desideratum* de justiça. Destarte, a aplicação do princípio da insignificância em sede de inquérito policial, para que se mostre coerente com o ordenamento jurídico estabelecido, pressupõe a preservação das atribuições do Ministério Público, detentor da *opinio delicti*, e da competência do Judiciário, a quem cabe determinar o arquivamento do inquérito policial.

A incidência do referido princípio, quando acionado pela autoridade policial, deve se restringir ao papel desempenhado por esta dentro da persecução penal. Manifestando-se, de maneira contundente, na ratificação de prisões em flagrante e no indiciamento. Atos cuja importância já foi acentuada alhures.

Assim, apresentada a notícia crime de cognição coercitiva ao delegado de polícia deverá este observar se os elementos formais e materiais do tipo penal estão presentes e, verificando a ausência do último com base nas informações colhidas durante a lavratura do auto, utilizar o princípio da insignificância como fundamento para não ratificar a prisão.

Após, o procedimento deverá ser regularmente remetido ao Judiciário com sugestão de arquivamento a ser apreciada pelo Ministério Público, o qual não está adstrito às impressões do primeiro agente a analisar o fato e poderá oferecer denúncia caso entenda pertinente.

Desta maneira, pretende-se evitar prisão que, embora provisória, carece de sentido se confrontada com os princípios regentes do direito pátrio, além dos deletérios efeitos causados ao encarcerado injustamente.

De acordo com o exposto por Francisco Sannini Neto e Audrey Molina Banzi (2010):

[...] cabe ao Delegado de Polícia, como operador do Direito, ao fazer uso de seu poder discricionário na formação do seu convencimento jurídico, analisar a possibilidade de efetuar ou não o flagrante em casos que estejam abarcados pelo princípio da insignificância. Agindo assim, a Autoridade Policial estará zelando pelos direitos fundamentais dos envolvidos e preservando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da nossa Constituição. (SANNINI NETO; BANZI, 2010).

O mesmo deverá ocorrer quando a autoridade policial receber a *notitia criminis* nas outras modalidades, instaurando inquérito policial a fim de formalizar os atos que comprovem a pequenez da lesão ao bem jurídico para, posteriormente, encerrar o feito sem exarar o indiciamento.

Considerando a necessária análise técnico-jurídica para calcar eventual indiciamento (Lei Federal nº 12.830/2013, art. 2º, § 6º), bem como a consagração expressa da inerente independência funcional do Delegado de Polícia na Constituição Estadual Paulista (art. 140, § 3º), não há óbice para que a Autoridade Policial aplique o princípio da insignificância ao caso concreto que lhe seja apresentado se, efetivamente, vislumbrar presentes seus requisitos, claro que sempre de modo fundamentado e de acordo com as circunstâncias concretas, sem banalizar o instituto. (MORAES; PIMENTEL JUNIOR, 2016 *apud* LIMA, 2017, p.219).

Afasta-se, assim, a alegação de ofensa ao princípio da oficialidade⁶⁶, assim como qualquer menção à usurpação de função, argumentos contrários comumente utilizados pelos que negam a possibilidade de valoração da tipicidade material na fase pré-processual; uma vez que o procedimento investigativo previsto será instaurado e posteriormente remetido ao destinatário legal para análise.

Embora já tratado em tópicos passados, cumpre destacar que a ausência do indiciamento não pode ser contestada por outros agentes integrantes do sistema penal por se tratar de ato privativo do delegado de polícia, conforme expressa disposição legal.

[...] indiciamento é ato exclusivo da autoridade policial, que forma seu convencimento sobre a autoria do crime, elegendo, formalmente, o suspeito de sua

⁶⁶ Os órgãos incumbidos da persecução penal judicial (Ministério Público) e extrajudicial (polícia judiciária) são oficiais, tendo os seus cargos e atribuições previstas através de lei e funcionando como órgãos do Estado. Em face desse princípio, que se encontra vinculado ao da obrigatoriedade, impõe-se aos mesmos agir sempre de ofício quando estiverem diante de uma infração penal (princípio da oficiosidade). (SOUZA; SILVA, 2010, p. 32).

prática. Assim, não cabe ao promotor ou ao juiz exigir, através de requisição, que alguém seja indiciado pela autoridade policial, porque seria o mesmo que demandar à força que o presidente do inquérito conclua ser aquele o autor do delito. Ora, querendo, pode o promotor denunciar qualquer suspeito envolvido na investigação criminal, cabendo-lhe, apenas, requisitar ao delegado a “qualificação formal, identificação criminal e o relatório sobre sua vida pregressa.” (NUCCI, 2008, p.157-158).

Desta forma, a conclusão da autoridade policial, e conseqüente abstenção na prática dos atos a ela designados por lei, deve ser respeitada pelos demais integrantes do sistema jurídico que, livres em sua convicção, podem chegar a obter a condenação do autor de fato inicialmente entendido como bagatelar na fase de investigação. Em contrapartida, o condenado permanecerá resguardado dos malefícios do encarceramento provisório provocado pela prisão em flagrante ou do indiciamento, incabíveis segundo o entendimento de agente público no exercício regular de suas atribuições. [...] “não interessa reafirmar qualquer lugar de autoridade: interessa é obstaculizar a irracionalidade e para isso, os Delegados devem ser a primeira barreira.” (KHALED JR.; ROSSA, 2014).

Tal postura encontra ainda respaldo no utilitarismo penal reformado de Luigi Ferrajoli (2014) que, dentro de sua tese garantista, dispõe:

[...] Tal se deve à sua atenção a um lado do problema penal normalmente negligenciado, qual seja o custo social das penas, e, de um modo geral, dos meios de prevenção dos delitos, que pode ser superior ao próprio custo das violências que estas têm como finalidade prevenir. A segurança e a liberdade de cada um são, com efeito, ameaçadas não apenas pelos delitos, mas também, e frequentemente, em medida ainda maior, pelas penas despóticas e excessivas, pelas prisões e pelos processos sumários, pelos controles arbitrários e invasivos de polícia, vale dizer, por aquele conjunto de intervenções que se denomina “justiça penal”, e que talvez, na história da humanidade, tenha custado mais dores e injustiças do que todos os delitos cometidos. (FERRAJOLI, 2014, p.319, grifo nosso).

Definido o procedimento a ser adotado quando verificada a insignificância da conduta durante a confecção do inquérito policial, urge estabelecer seus critérios definidores na fase incipiente da persecução criminal.

Conforme exposto no presente trabalho, o vocábulo “insignificante” carece de precisão jurídica, o que configura uma das maiores críticas feitas pelos opositores da aplicação do mencionado princípio em solo brasileiro⁶⁷.

⁶⁷ Uma das objeções, que se faz ao instituto, tem por base a indeterminação de seu conceito, a qual poderia trazer insegurança jurídica para a justiça penal. Alega-se que o conceito não tem uma razão de ser própria, mas é mero apêndice do desvalor do resultado e, em assim sendo, torna-se difícil desligá-lo de sua conotação política. (PRESTES, 2003, p.67).

Defende-se, aqui, que a ausência de consenso sobre as balizas estabelecidas para se considerar um fato como ínfimo para o direito penal deve ser combatida pela fixação de parâmetros na jurisprudência, os quais serão consolidados pelos tribunais superiores.

Assim, firmado o limite de 10% (dez por cento) do salário mínimo como teto para caracterização da insignificância no crime de furto⁶⁸ o mencionado valor deverá ser usado como referência pelos demais aplicadores do direito. Da mesma forma, definida a inaplicabilidade do princípio nos crimes de moedas falsas⁶⁹ não deverá a autoridade policial, ou qualquer outro agente público, concluir de forma diversa. Por isso os precedentes judiciais se mostram de extrema importância ao proporcionar o fundamento necessário à aplicação do princípio da insignificância dentro dos autos de inquérito policial.

Com efeito, o raciocínio acima delineado possui o inconveniente de enrijecer a aplicação do princípio da insignificância, desprezando eventuais particularidades capazes de desfigurar sua incidência no caso concreto. Porém, uma vez percebidas tais incongruências, tratadas aqui como exceção, caberá ao delegado de polícia registra-las, com posterior remessa dos autos à justiça para apreciação.

O alcance do princípio da Insignificância está associado a sua aplicação prática. Deve-se agir com cautela, considerando-se insignificante aquilo que realmente o é, sob contemplação objetiva. Em tal particular, o intérprete louvar-se-á no critério do homem médio para considerar o que razoavelmente pode ser tido como delito de bagatela. Eventualmente, poderão ocorrer variações de ordem subjetiva na classificação deste ou daquele fato como insignificante, sendo mesmo possível que se encontre circunstância que se mostre irrelevante, mercê de dado de ordem objetiva. Todavia, é necessário rigor na valoração, sob pena do desvirtuamento do real alcance do instituto e da transformação de seu conteúdo em porta aberta para a impunidade. (REBELO, 2000, p. 38).

A necessidade de se estabelecer critérios objetivos para verificação da insignificância, ainda que reduzam seu alcance, surge como forma de ponderar os valores insculpidos neste princípio com os legitimadores da segurança jurídica. Viabiliza-se, desta maneira, sua manutenção no ordenamento jurídico, cujos benefícios decorrentes serão objeto de estudo no derradeiro tópico desta pesquisa.

⁶⁸ BRASIL, AgRg no REsp 1558547/MG, 2015.

⁶⁹ BRASIL, AgRg no REsp 558.790/SP, 2015.

4.6 Da repercussão prática do entendimento exposto para o sistema jurídico-penal brasileiro

Ao longo do presente estudo foram demonstrados os incontestáveis efeitos positivos da apreciação do princípio da insignificância em sede de inquérito policial como instrumento capaz de conter a irracionalidade do direito penal ao evitar a punição de fatos que carecem de qualquer relevância social. Porém, existem benesses de ordem prática que, embora não possam ser utilizadas como fundamento para legitimar sua aplicação, uma vez que externos ao aspecto dogmático, gravitam no seu entorno e podem configurar grande avanço no conturbado cenário jurídico-penal brasileiro.

Dentre os diversos óbices à escorreita aplicação da justiça no Brasil, destaca-se o acúmulo de demandas nas varas criminais dispersas pelo país que comprometem a celeridade do julgamento de fatos importantes e causam angústia a autores de eventos nímios em processos não menos morosos.

Relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2018 demonstra claramente a sobrecarga enfrentada pelo Judiciário; notadamente na seara penal onde, não obstante a redução de 5,3% apontada no último ano em relação ao período anterior, registrou-se o aporte de 2,7 milhões novos casos criminais, sendo 1,7 milhão na fase de conhecimento de 1º grau, 357,5 mil na fase de execução de 1º grau, 19,6 mil nas turmas recursais, 576 mil no 2º grau e 95,6 mil nos Tribunais Superiores. (BRASIL, [2018c]).

No que concerne às execuções penais pendentes, o relatório apontou o total de 1,4 milhão, das quais 358 mil foram iniciadas em 2017. Mais da metade dessas execuções, ou seja, 232,5 mil implicavam em pena privativa de liberdade, enquanto o montante de 125 mil se referem a penas que não resultam no encarceramento, somados neste valor as ações ingressadas nos juizados especiais e na justiça comum. (BRASIL, [2018c]).

A posição esboçada na pesquisa, por razões que dispensam maiores esclarecimentos, pode coadjuvar na melhoria do quadro descrito. Auxiliando na redução de processos instaurados sem a imprescindibilidade exigida, os quais acarretam danos não apenas à parte submetida ao julgo estatal, mas ao próprio erário como assenta José Armando Pontes Dias Junior (2005):

Em ações tendentes a apurar fatos desse naipe, vê-se o Estado movendo toda a sua dispendiosa engrenagem para apurar fatos insignificantes e juridicamente irrelevantes, mas que, em suma, exigem gastos similares aos do processamento de feitos que realmente refletem algum interesse social. (DIAS JUNIOR, 2005, p.272).

Outro ponto correlato à aplicação do princípio da insignificância na fase preliminar de inquérito se refere à superlotação do sistema carcerário brasileiro; tema controverso não apenas no meio jurídico, mas perante a opinião pública.

Para Klélia Canabrava Aleixo e Flávia Ávila Penido (2018):

“[...] o cárcere é o instrumento mais caro disponibilizado pelo Estado para tornar as pessoas piores” (CARVALHO, 2015, p. 648); portanto, investir na criação de novas vagas não colabora para que haja uma redução no número de entradas no sistema prisional, tornando cíclico o reingresso no cárcere, o que demandará cada vez mais vagas. Diante desta constatação, a soltura de presos que já têm o direito de estarem em liberdade e a adoção do *numerus clausus*⁷⁰ deve preceder a qualquer proposta de abertura de vagas no sistema prisional. (ALEIXO; PENIDO, 2018, p.211).

Porém, predomina no senso comum uma leitura da criminalidade violenta de rua como sendo o grande inimigo causador da insegurança individual e coletiva. Tal ideia tem gerado a hipertrofia do sistema penal, dando espaço ao agigantamento punitivo com aumento quantitativo e qualitativo dos mecanismos de controle formal, a expansão de penas pública e privadas e a redução de garantias. As principais consequências deste fenômeno são o aprisionamento em massa e a hipertrofia da prisão cautelar. (ANDRADE, 2014).

A afirmação acima encontra respaldo no empirismo expresso nos dados estatísticos. O levantamento nacional de informações penitenciárias registrou em julho de 2016 a imponente cifra de 726.712 (setecentos e vinte e seis mil e setecentos e doze) pessoas privadas de sua liberdade no Brasil, distribuídas nas carceragens de delegacias e penitenciárias de todo país. O déficit 358.663 (trezentos e cinquenta e oito mil e seiscentos e sessenta e três) vagas já demonstra por si só, a precária situação em que a população prisional se encontra atualmente. (BRASIL, 2017).

Acrescidos ao total computado estão 292.450 (duzentos e noventa dois mil e quatrocentos e cinquenta) presos provisórios, o que representa 40,2% da população carcerária brasileira. A aplicação do princípio da insignificância na fase pré-processual pode conter este percentual ao evitar a ratificação das prisões em flagrante por fatos ínfimos, o que representaria um ganho não apenas aos detentos, mas a própria sociedade.

[...] danosa em todos os sentidos, é a condenação dos autores de condutas cujo potencial lesivo a bem jurídico é verdadeiramente nulo, embora possam ser

⁷⁰ Princípio ou sistema organizacional segundo o qual cada nova entrada de uma pessoa no âmbito do sistema carcerário deve necessariamente corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção presos-vagas se mantenha sempre em estabilidade ou tendencialmente em redução. (ROIG, 2014 *apud* ALEIXO; PENIDO, 2018, p.209).

encaixadas formalmente ao descrito objetivamente no tipo. Prejudicial inclusive à comunidade, ao meio social, que, em face das mazelas a que está exposto o nosso complexo carcerário, manda ao presídio autores de fatos juridicamente insignificantes, desimportantes e socialmente irrelevantes, e, após algum tempo, recebe indefesa verdadeiro mestre do crime, produto resultante do descaso do próprio Estado. (DIAS, 2005, p. 281).

Não causa qualquer espécie a afirmação de que os sistemas penal e processual-penal pátrio acarretam diversas violações à dignidade das pessoas a estes submetidas. O déficit de tutela real dos direitos humanos relacionados à aplicação da justiça, como assunto afeto a política criminal, necessita em grande parte de correções legislativas. Contudo, não menos importante será a mudança na postura dos agentes envolvidos em sua execução. Urge desta forma, repensar o direito penal brasileiro, transformando institutos jurídicos já criados em espaços reais para a práxis humanista. Neste sentido, atribuir diversas “dimensões” ao princípio da insignificância expandindo seus efeitos para as várias fases da persecução penal representa insofismável avanço coerente com os postulados de um Estado Democrático de Direito.

5 CONCLUSÃO

A presente dissertação foi desenvolvida em torno da discussão sobre a viabilidade da apreciação da tipicidade material durante a fase preliminar de inquérito. Indaga-se, assim, se a Polícia Judiciária, ao investigar pessoa cuja autoria de crime é imputada, poderia concluir pela inexistência deste com base na escassez da lesão sofrida pelo bem jurídico tutelado invocando como fundamento o princípio da insignificância.

Prevalece na doutrina tradicional o entendimento de que, neste primeiro momento da persecução penal, deve a autoridade policial se contentar com o mero preenchimento dos elementos formais do tipo para que indicie ou autue em flagrante delito o suspeito. Pressupõe-se, desta maneira, que a mera análise perfunctória do fato representaria a devida justa causa para que o *parquet* exercesse seu mister, deixando qualquer ponderação mais elaborada para o decurso da instrução penal.

Defendeu-se que o raciocínio acima não encontra respaldo em um contexto garantista voltado para a proteção dos direitos individuais e que define o Direito Penal como *ultima ratio*, norteados pela intervenção mínima e fragmentariedade.

Conforme enfatizado na pesquisa, a Constituição Federal, em seu artigo 144, §§ 1º e 4º, dispõe ser atribuição das Polícias Judiciárias a apuração de infrações penais. Nesta mesma linha, o Código de Processo Penal, ao descrever as atribuições da autoridade policial em seu artigo 4º utiliza sempre o termo infração penal, gênero que se subdivide em crime e contravenção. Por fim, o mesmo *codex*, ao tratar da prisão em flagrante delito nos artigos 301 e 302, não restringe a atuação da autoridade policial à verificação da tipicidade, ou a algum elemento constitutivo desta.

Valendo-se do conceito analítico de crime que o define como fato típico, ilícito e culpável imperioso concluir que não há qualquer óbice legal à ampla apreciação da *notitia criminis* apresentada ao delegado de polícia. Tais limites foram estabelecidos por parte da doutrina e jurisprudência, cujo discurso visa legitimar valores outros que não a dignidade da pessoa humana.

É necessário ressaltar que a pesquisa elaborada se restringiu à tipicidade penal; razão pela qual não foi objeto de discussão o cabimento da análise da antijuridicidade da conduta ou culpabilidade do agente durante a investigação penal, o que certamente apresenta dificuldade por questões práticas, uma vez que o inquérito policial se destina a colher indícios de autoria e materialidade do crime. Destarte, foge ao seu escopo a verificação das excludentes, entendidas como circunstâncias alheias ao fato típico e que permitem excepcionalmente sua

prática, ou de dirimentes que se referem ao elo subjetivo entre o autor e o resultado de sua conduta e são de difícil comprovação.

Assim, partindo de uma interpretação, não apenas gramatical, mas teleológica; obrigatório inferir que o delegado de polícia, ao subsumir determinada conduta ao tipo penal incriminador, deve atentar a todos os aspectos constitutivos da tipicidade exarando sua posição orientada por garantias e direitos que protegem o cidadão não apenas na fase processual, mas durante toda a *persecutio criminis*.

Tal postura beneficia o investigado e também o próprio Estado, visto que inexistente fundamento razoável que justifique o movimento da máquina estatal para apuração de fato nitidamente atípico, o qual claramente não produzirá qualquer resultado que não seja o custo para a Administração Pública ou, num cenário ainda mais perverso, culminarão em elevados gastos com o encarceramento desnecessário.

Contudo, a verificação da tipicidade material dentro dos autos que inquérito deve produzir efeitos apenas nos atos atinentes a quem o preside. Desta maneira, instaurado o procedimento legal e colhidas às informações que comprovam a insignificância da conduta, cumpre a autoridade policial se abster de indiciar o investigado. Da mesma forma, tratando-se da lavratura de auto de prisão em flagrante cuja conclusão seja idêntica deve deixar de ratificá-la.

O fundamento para tal recusa pode ser encontrado na própria jurisprudência sedimentada nas cortes superiores. Eis a distinção marcante entre a atividade desempenhada pela autoridade policial e os pronunciamentos emanados pelo judiciário, uma vez que, neste primeiro momento não se “cria” e sim se “aplica” algo previamente consolidado e que serve de fundamento também na conclusão da investigação.

Com efeito, a aplicação segura do princípio da insignificância pela autoridade policial pressupõe uma mudança de postura dos próprios tribunais, cujas decisões deverão ser pautadas em critérios objetivos e não de forma errática, conforme se depreende da mais variada sorte de julgados proferidos sobre o tema.

Registre-se ainda que todos os atos praticados na fase preliminar, por não se revestirem do caráter definitivo inerente às decisões judiciais, deverão ser remetidos para análise dos órgãos ministerial e judicante.

Pelo exposto, superam-se eventuais argumentos contrários à possibilidade de utilização do princípio da insignificância na fase pré-processual, demonstrando os inegáveis ganhos à sociedade ao conferir racionalidade à atuação das agências policiais, órgãos responsáveis pelo primeiro passo no processo de criminalização, normalmente imposto às

camadas menos favorecidas economicamente da população e que reproduz um modelo de exclusão e estigmatização com notórios efeitos deletérios.

Concretiza-se, assim, a concepção garantista atribuída ao presente estudo que defende a aplicação de um direito que protege o “mais fraco”, entendido como o réu durante o processo e o investigado na fase preliminar de inquérito. Preserva-se também o caráter utilitário atribuído aos meios de prevenção do crime, prescindíveis ante a existência de um fato bagatelar.

A posição de vanguarda defendida nestas páginas somente agora começa a aflorar em alguns artigos e livros, não obstante a grande importância prática do tema para o Direito Penal. Espera-se que a discussão sobre o real alcance do princípio da insignificância acompanhe o crescente debate sobre o verdadeiro papel da polícia na sociedade, outrora percebida como pilar formal e material do poder absoluto do Estado e que deve se transmutar em órgão emancipador das liberdades individuais e essencial à construção da própria democracia.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Marcos Araguari de. Breve resenha sobre a Lei 12.830, de 20.06.2013, a atuação da autoridade policial e a posição jurídica do indiciado no inquérito policial dentro do Estado Democrático de Direito. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 21, n. 252, p. 11-13, nov. 2013. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102043. Acesso em: 23 jun. 2019.
- ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. **Execução penal e resistências**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: Mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, 1995. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15819/14313>. Acesso em: 08 maio 2019.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.
- ANSELMO, Márcio Adriano. Uma análise dos efeitos que podem decorrer do ato de indiciamento. **Boletim de Notícias Conjur**, São Paulo, 10 nov. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-10/academia-policia-analise-efeitos-podem-decorrer-ato-indiciamento> Acesso em: 27 jun. 2019.
- AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica VI**. São Paulo: Loyola, 2005.
- ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à lei Federal nº 9.009/95. Campinas: Copola Livros, 1995.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **Só é preso quem quer! : impunidade e ineficiência do sistema criminal brasileiro**. 2. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Brasport, 2010.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.
- BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 5. ed, São Paulo: Método, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, v. 1, 10. ed, São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed, São Paulo: Malheiros, 2017.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação Penal**: as fases administrativa e judicial da persecução penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade Penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Direitos e Garantias Fundamentais audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares**: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra. Relatório analítico propositivo justiça pesquisa. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em:
<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>.
Acesso em: 16 jul. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2018: ano-base 2017**. Brasília: CNJ, [2018c]. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 16/08/2019

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2019a] Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm Acesso em 26 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Presidência da República, [2018a]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em: 12 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília: Presidência da República, [2018d]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República, [2018b]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.941, de 16 de dezembro de 1941**. Lei de Introdução ao Código Penal. Brasília: Presidência da República, 1941. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm . Acesso em 30 jan 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade [...]. Brasília: Presidência da República, [2019f]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em 25 set 2019.

BRASIL. **Lei 8.906, de 04 de julho de 1995**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: Presidência da República, [2019e]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 06 de jul. 2019.

BRASIL. **Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em: 21 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, [2019b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispões sobre a proteção da vegetação nativa [...] Brasília: Presidência da República, [2019c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 20 jan.2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, [2019d]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 mai. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Atualização - junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf Acesso em: 15/05/2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Curso Nacional de Polícia Comunitária**. Distrito Federal: Secretária Nacional de Segurança Pública, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.412-0/SP**. Relator Min. Celso de Mello, 19/10/2004. Brasília: STF, 2004. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/Habeas-Corpus-hc-84412-sp>. Acesso em: 27 fev. 2019

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 100.937/ RS**. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. LESÃO PATRIMONIAL DE VALOR INSIGNIFICANTE. [...] Relator Min. Joaquim Barbosa, 07 dez. 2010. Brasília: STF, 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618136>. Acesso em: 22 dez 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 115.015/SP**. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. REQUISIÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO APÓS O RECEBIMENTO DENÚNCIA.

MEDIDA INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. [...] Relator. Min. Teori Zavascki, 27/08/2013. Brasília: STF, 2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24150845/Habeas-Corpus-hc-115015-sp-stf/inteiro-teor-111888258>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 169.731/SP**. Relator Min. Edson Fachin, 30/04/2019. Brasília: STF, 2019. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+169731%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y5b2fqmw>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Recurso Especial 1332694/MG**. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÍTIDO INTUITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FURTO. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL.[...] Relator Min. Campos Marques, 16/05/2013. Brasília: STF, 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23334208/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1332694-mg-2012-0141001-2-stj/inteiro-teor-23334209?ref=juris-tabs> Acesso em: 03 jan. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1558547/MG**, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, 19/11/2015, Brasília: STJ, 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/444238204/recurso-especial-resp-1608992-mg-2016-0167126-2>. Acesso em: 09 jan. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Recurso Especial 11.101/RN**, RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCIPIO DA BAGATELA OU INSIGNIFICANCIA.[...] Relator Min. José Arnaldo Fonseca, 08/04/1997, Brasília: STJ, 1997. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/531016/recurso-especial-resp-111010-rn-1996-0065994-0?ref=juris-tabs>. Acesso em: 03 jan. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma), **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 23121/SP**, INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA OBTEÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. SITUAÇÃO NÃO AUTORIZADA PELA LEI 1.060/50. ATIPICIDADE DA CONDUTA. [...] Rel. Min. Felix Fischer, T5, 02/10/2008, Brasília: STJ 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2083289/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-23121-sp-2008-0040145-8/inteiro-teor-100712058>. Acesso em: 02 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso em Habeas Corpus 66.869-1 PR**, ACIDENTE DE TRÂNSITO – LESÃO CORPORAL – INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO [...] Relator Ministro Aldir Passarinho, 06/12/1988. Brasília: STF, 1989. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/722059/recurso-em-Habeas-Corpus-rhc-66869-pr>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante 14**. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária [...] 09 fev. 2009. Brasília: STF, 2009. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 558.790/SP**, Relator Min. Sebastião Reis Júnior, 15/10/2015. Brasília: STJ, 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 09 jan.2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial 1.735.871/AM**, PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO [...] Relator Min. Nefi Cordeiro, 12/06/2018. Brasília: STJ, 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/593048484/recurso-especial-resp-1735871-am-2018-0088883-1/inteiro-teor-593048494>. Acesso em: 07 dez. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 599**. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública. 20 nov. 2017. Brasília: STJ, 2017. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27599%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27599%27).sub). Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 606**. Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência [...] 17/04/2018. Brasília: 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRETAS, Marco Luiz e André Rosemberg. A história da polícia no Brasil: Balanço e perspectivas. **Revista Topoi**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 26, p. 162-173, jan./jul. 2013.

BUSATO, Paulo César. O desvalor da conduta como critério de identificação da Insignificância para a aplicação do Princípio da Intervenção Mínima. **Revista Sequencia**, Florianópolis, v. 32, n. 62, p. 97-117. jul. 2011.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia: Um estudo lusitano-brasileiro com base na teoria geral do direito policial de Guedes Valente. **Jusbrasil**, 18 jul. 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/24967/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pelo-delegado-de-policia/1>, Acesso em 04.08.2019.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. v. II, 10. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. v. 1, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CASTELO BRANCO, Tales. **Da prisão em flagrante**: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1988.

CASTRO, Alexander de. O princípio da insignificância e suas vicissitudes entre Alemanha e Brasil: análise de um caso de inadvertida criatividade jurídica (1964-2016). **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 74, pp. 39-64, jan./jun. 2019.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Carreira de delegado de polícia continua sendo jurídica. **Boletim de Notícias Conjur**, São Paulo, 10 set. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-set-10/hoffmann-habibcarreira-delegado-policia-continua-sendo-juridica#_ftn19. Acesso: 12 set. 2019

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Missão da Polícia Judiciária é buscar a verdade e garantir direitos fundamentais. **Boletim de Notícias Conjur**, São Paulo, 14 jul. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jul-14/academia-policia-missao-policia-judiciaria-buscar-verdade-garantir-direitos-fundamentais#_ftn10. Acesso: 17 jan. 2019

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Nulidades do inquérito policial e contaminação do processo penal. **Boletim de Notícias Conjur**, São Paulo, 02 fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55412/nulidades-do-inquerito-policial-e-contaminacao-do-processo-penal>. Acesso: 18/05/2019

CORRÊA, Larissa Rosa. O Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo: As Atividades da Polícia Política e a Intrincada Organização de seu Acervo. **Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo**, n.33, 2008. Disponível em: <http://www.arquivoestado.sp.gov.br/site/assets/publicacao/anexo/historica33.pdf#page=35> Acesso em: 30 mar. 2019

COUTO, Marcelo Augusto. **Investigação e inteligência policial**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo: poder de polícia e polícia**. v. 5, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DAVID, René. **Os grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho, 4º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE-LORENZI, Felipe. O princípio da insignificância: fundamentos e função dogmática: uma leitura à luz do funcionalismo de Claus Roxin. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, n. 57, p. 205- 243, 2015. Disponível em: http://www.academia.edu/25184747/O_princ%C3%ADpio_da_insignific%C3%A2ncia_fundamentos_e_fun%C3%A7%C3%A3o_dogm%C3%A1tica_uma_leitura_%C3%A0_luz_do_funcionalismo_de_Claus_Roxin. Acesso em: 22/01/2019

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando Direitos a Sério**. Ronald Dworkin: tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELBERT, Carlos Alberto. **Criminologia latino-americana: Teoria e Proposta sobre o controle social do terceiro milênio**. Tradução: Ney Fayet Júnior, vol. 2, São Paulo: LTr, 2002.

ERICKSEN, Lauro. A estruturação das súmulas e precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 181-192., ago. 2013. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=101974. Acesso em: 05 jun. 2019.

FARIA, André. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal**: Uma análise a partir do modelo constitucional de processo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

FERNANDES, José Ricardo. **Subsídios para aplicação do princípio da insignificância**. São Paulo: IBCCRIM, 2007. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/artigo/9613-Artigo-Subsidios-para-a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia>. Acesso em: 05 fev. 2019

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4º ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAZ, Danilo Santos, SOUSA, Thaís Cruz. Princípios constitucionais: do jusnaturalismo ao pós-positivismo à luz da hermenêutica constitucional. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza, 2010, p. 5882-5895. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3947.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2019.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. **Princípio da Proporcionalidade da teoria à crítica**: uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jürgen Habermas. Belo Horizonte: Dictum Editora, 2009.

FILOCRE, Lincoln D`Aquino. **Direito policial moderno**: polícia de segurança pública no direito administrativo brasileiro. São Paulo: Almedina, 2017.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. O Direito Penal Militar e a utilização do princípio da insignificância pelo Ministério Público. **Revista da ESMape**, Pernambuco, v. 1, n.2, p.161-176, nov.1996

FREITAS, Viviane de Andrade. Aspectos Fundamentais da teoria pura do direito de Hans Kelsen. **Jusbrasil**, 06 jul 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49444/aspectos-fundamentais-da-teoria-pura-do-direito-de-hans-kelsen>. Acesso em: 03/12/2018.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: Parte Geral. 5º ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato. p.439- 456, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 90- julho. 2001- v.789.

GOMES, Luiz Flávio; INFANTE, Christiane de O. Parisi. **Réu reincidente e princípio da insignificância**: âmbito de (in) aplicabilidade. São Paulo: LFG, 2010. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 26 de abril de 2010. Acesso em: 05/03/2019.

GOMES, Luiz Flávio. Infração bagatelar imprópria. **Revista MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, ano II, n.6, p.47, (jul./ago. 2006).

GOMES, Luiz Flávio. Requisitos da Tipicidade Penal consoante a Teoria Constitucionalista do Delito. **Revista IOB Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.7, n.37, p.32-34, abr./maio. 2006.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal, de Roxin, **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, nº 20, p. 211- 283, 2001 Disponível em : <http://www.idclb.com.br/revistas/revista20.html> Acesso: 17/01/2019

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 5º ed, Rio de Janeiro:Impetus, 2005.

GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro. **Teoria geral do direito policial**. 2º. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

KHALED JUNIOR, Salah H.; ROSA, Alexandre Morais da. Delegados relevantes e lesões insignificantes: a legitimidade do reconhecimento da falta de tipicidade material pela autoridade policial. **Justificando**, [s. l.], 25 nov. 2014, Disponível em: <http://www.justificando.com/2014/11/25/delegados-relevantes-e-lesoes-insignificantes-legitimidade-reconhecimento-da-falta-de-tipicidade-material-pela-autoridade-policial/>. ISSN: 2527-0435. Acesso em: 11/08/2019

LANNA JUNIOR, Mário Cleber Martins. **História da Polícia Civil em Minas Gerais: A instituição ontem e hoje**. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2008.

LEITE, Rodrigo de Queiroz. O princípio da insignificância como vetor de política criminal e sua aplicabilidade pelo Ministério Público. **Revista Jurídica Orbis**, [s. l.], vol 2, n. 2, 2011. Disponível em: <http://cesrei.edu.br/ojs/index.php/orbis/article/view/137>. Acesso em: 29 nov. 2018.

LIMA, Murillo Ribeiro de. **Tópicos essenciais de direito criminal**. Juiz de Fora: Editar, 2017.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual**. Ed. Revista dos Tribunais, 2º ed., 2000.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. **Revista da AGU**, Brasília, ano 11, nº 33, jul/set, 2012. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/107/376>. Acesso em: 18/07/2019

LUIZI, Luiz. **Filosofia do Direito: Ensaios**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, Faculdade de Direito Santo Ângelo, 1993.

MAÑAS, Carlos Vico. **Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2003.

MARTINES, Fernando. Gilmar Mendes concede HC e diz que reincidência não afasta insignificância. **Boletim de Notícias Conjur**, São Paulo, 16 out. [2019b]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-16/reincidencia-nao-afasta-insignificancia-gilmar-conceder-hc>. Acesso: 16/10/2019.

MARTINES, Fernando. Juiz solta preso em flagrante após polícia impedir trabalho de advogado. **Boletim de Notícias Conjur**, São Paulo, 22 set. [2019a]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-22/juiz-solta-presos-flagrante-policia-impedir-trabalho-advogado>. Acesso: 25/09/2019.

MEIRA, José Boanerges. **Inquérito policial**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32º ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Carlos Alberto Pires. Aspectos controvertidos do indiciamento. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 107-114., set./dez. 2000. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=33817. Acesso em: 22 jun. 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: cometários, jurisprudência, legislação**. 3º ed., São Paulo: Atlas, 1998.

MOLINA, Antonio García-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 6º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal: à luz da doutrina e da jurisprudência**. Barueri: Manole, 2005.

MOURA, Odilão. A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino. **Revista Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 55, nº 168, p. 31-38, abril/junho 2004. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/644/1/D2v1682004.pdf>. Acesso em: 20/12/2018.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 24º ed. atual. Por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5º ed. rev. atua. amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2º Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PÊCEGO, Antonio José F. de S. Inquérito policial em um processo penal constitucional, garantista e democrático. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 12, n. 71, p. 59-73., abr./mai. 2016. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=129839. Acesso em: 18 set. 2019.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros**. Brasília, 2008. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-i-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto> Acesso em: 17/06/2019

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. O Indiciamento como Ato de Polícia Judiciária. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 577, p. 313-316, NOV/1983

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. v.1, 9º ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2010.

PRESTES, Cássio Vinicius D. C. Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente de tipicidade no direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Ed Del Rey, 1998.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Princípio da Insignificância**. 22 set. 2015. Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/476/> Acesso em: 28/02/2019

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

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Parte General. Claus Roxin; tradução: Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Espanha: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Claus Roxin; tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico penal**. Claus Roxin; tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial**. 3º ed., Curitiba: Juruá. 2006.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANNINI NETO, Francisco; BANZI Audrey Molina. Garantias fundamentais: Prisão em flagrante pode ser substituída. **Boletim de Notícias Conjur**, São Paulo, 29 mar. 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-mar-29/aplicacao-insignificancia-substitui-prisao-flagrante> Acesso: 10/08/2019

SANNINI NETO, Francisco. **Entenda a diferença entre polícia investigativa e polícia judiciária**. 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/policia-investigativa-policia-judiciaria/>. ISSN: 2446-8150. Acesso: 02/05/2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (Primeira Câmara Criminal). **Revisão Criminal nº 620576 SC 2008.062057-6**, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TENTATIVA DE FURTO - AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE NÃO HOMOLOGADO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA [...] Relatora: Min. Marli Mosimann Vargas, 20 maio 2009. Florianópolis: TJ, 2009. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8255062/recurso-criminal-rc-620576-sc-2008062057-6/inteiro-teor-13497817?ref=juris-tabs>. Acesso em: 01 jun. 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 3º ed., Curitiba: ICPC; Lumen Juris Ltda., 2008.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Súmula Vinculante: Teoria e Prática da Decisão Judicial com base em precedentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SILVA, Felipe Antônio Falante da. Princípio da insignificância no STF e STJ. **Jusbrasil**, 18 jul. 2013. 24 jun. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58707/principio-da-insignificancia-no-stf-e-no-stj>. Acesso em: 05/01/2019.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, José Geraldo da. **O Inquérito Policial e a Polícia Judiciária**. 4º ed., Campinas: Millennium, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, coord. por Miguel Díaz y García Conlledo, Juan Antonio García Amado. **Estudios de filosofía del derecho penal**. p. 365-395, Ed Universidad Externado de Colombia, 2006. Disponível em: <https://www.scribd.com/doc/62993139/Sobre-La-Interpretacion-Teleologica-en-Derecho-Penal-Jesus-Maria-Silva-Sanchez> Acesso: 30/01/2019.

SOUZA, Daniela Moreira de. **A Polícia que Precisamos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SOUZA, Sergio Ricardo de; SILVA, Willian. **Manual de Processo Penal Constitucional: pós reforma de 2008**. 2º ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto - os precedentes judiciais e as súmulas vinculantes?** 2º ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª Ed, Salvador: JusPodivm, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5º ed., 11ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 1**. 35º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VIEIRA, Hermes e Oswaldo Silva. **A História da Polícia Civil de São Paulo**. São Paulo: Nacional, 1955.

YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **El Sentido de los Principios Penales: Su Naturaleza y Funciones en la Argumentación Penal**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002.

ZAFFARONI, Raul Eugenio, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia. **Derecho Penal:** Parte General. 2º ed. Bueno Aires: Ediar, 2002.

ZAFFARONI, Raul Eugenio, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia. **Manual de Derecho Penal:** Parte General. Bueno Aires: Ediar, 2005.

ZAFFARONI, Raul Eugenio. **Criminología Crítica y control social:** El poder punitivo Del Estado. Rosário: Editorial Juris, 1993.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes:** Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2º ed. rev. atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.