

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL

CLEITON DA SILVA RAMALHO

**PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE SUA APLICAÇÃO
PELA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA**

Natal-RN

2015

CLEITON DA SILVA RAMALHO

**PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE SUA APLICAÇÃO
PELA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário do RN, como requisito final
para a obtenção do título de Especialista em
direito penal e direito penal processual.

Orientador: Prof. MSc João Batista
Machado Barbosa

Natal-RN

2015

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Ramalho, Cleiton da Silva Ramalho.

Princípio da insignificância: uma análise sobre sua aplicação pela autoridade de polícia judiciária / Cleiton da Silva Ramalho. – Natal, 2015. 38 f.

Orientador: Prof. MSc João Batista Machado Barbosa.

Monografia (Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Princípio da Insignificância – Monografia. 2. Polícia Judiciária – Monografia. 3. Arquivamento – Monografia. 4. Notitia Criminis – Monografia. I. Barbosa, João Batista Machado . II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 343.2

CLEITON DA SILVA RAMALHO

PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE SUA APLICAÇÃO PELA
AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA

Monografia apresentada como requisito
necessário para a obtenção do título de
Especialista em Direito Penal e Processual
Penal no Centro Universitário do Rio Grande
do Norte

Aprovado ____ / ____ / ____

Prof. MSc. João Batista Machado Barbosa

Orientador

Professor (a)

Examinador (a) Titular

Professor (a)

Examinador (a) Titular

RESUMO

O presente artigo se trata de pesquisa bibliográfica que busca analisar o controverso tema da aplicação do princípio da insignificância pela autoridade de polícia judiciária. No que tange ao princípio bagatelar e sua aplicação na fase processual, a jurisprudência, com ressalvas, já pacificou o assunto, inclusive formulando os requisitos para a sua aplicação. Por essa razão, abordar-se-á, a partir de um enfoque garantista, a defesa da possibilidade de incidência do princípio da insignificância na fase pré-processual, como instrumento de efetivação das teorias minimalistas do direito penal, materializando-se a sua aplicação, quando da possibilidade de arquivamento da *notitia criminis* pela autoridade de polícia judiciária, em razão da ausência de justa causa.

Palavras-Chave: Princípio da Insignificância; Polícia Judiciária; Arquivamento; Notitia Criminis.

ABSTRACT

This project has the main goal to analyze controversial topic within the discipline of family law, whose main challenge is whether or not to hold civilly responsible parents regarding children's emotional abandonment. At first, a short analysis is made about the importance of affect on family relationships and individual's development. Furthermore, some explanations are shown about civil responsibility and its elements, in order to find some connection between father and mother's duty disaccomplishment and their duty to repair the damage. Justice rulings will be exposed and analyzed about the theme as well. Finally, an idea of going across discussion and judgement over the subject is going to be defended, which should solely and exclusively be on family law bounds to other ambit, whatever the civil responsibility is, it might be something hazardous, because it's established currency value on feeling, giving this way the fake idea that human feeling is replaceabe for monetary values.

Key-words: Constitution. Family Law. Emotional Abandonment. Responsibility. Monetization. Affection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 O TIPO PENAL	08
2.1 RESUMO HISTÓRICO	08
2.2 CONCEITO	09
2.3 TIPICIDADE PENAL	09
2.3.1 Tipicidade Formal	10
2.3.1 Tipicidade Conglobante	10
3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	11
3.1 ORIGEM HISTÓRICA	11
3.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	14
3.3 PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	16
3.4 REQUISITOS DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	17
4 A FASE PRÉ-PROCESSUAL	20
4.1 BREVES CONSIDERAÇÕES	20
4.2 AS AUTORIDADES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA	21
4.3 ATOS DE INÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL	22
4.3.1 Prisão em Flagrante Delito	23
4.4 O ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL	24
4.4.1 Pressupostos para Pedido de Arquivamento do Inquérito	25
5 A AÇÃO PENAL	26
5.1 BREVES COMENTÁRIOS	26
5.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO JUIZ	29
6 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL	29
6.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO INSTRUMENTO DO MINIMALISMO PENAL	29
6.2 O ARQUIVAMENTO DA NOTITIA CRIMINIS PELA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA	31
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, constata-se que o princípio da insignificância ou da bagatela ainda tem sido o mote de muitas discussões no âmbito jurídico brasileiro. A ausência de previsão legal – como acusam alguns – aliada a recentidade de sua formulação e inserção no direito penal, terminou por gerar certo receio e desconfiança entre juristas e operadores do direito durante algum tempo. Apesar disso, a verdade é que, no meio doutrinário e jurisprudencial brasileiro, o princípio da insignificância vem ganhando cada vez mais defensores, podendo-se dizer que a sua aplicabilidade dentro do ordenamento pátrio está pacificada, tendo pouca força os contrários a tal ideia.

Concomitantemente à discussão, no que alude à recepção do referido princípio em nossa realidade jurídica, mais precisamente na seara penal, surgiram diversos questionamentos sobre como fazer uso e quando se deve recorrer a ideia da insignificância, a fim de afastar a tipicidade em certas condutas. Aos poucos, a doutrina e os tribunais iniciaram a pavimentação desse novo conceito e seus critérios de incidência no contexto jurídico tupiniquim, passando a estabelecer, assim, um norte no que tange as possibilidades de aplicação do princípio bagatelar.

Entretanto, ainda hoje, permanecem abertas diversas questões relativas ao tema. E é num desses pontos que se focarão os esforços da presente pesquisa: É possível a extensão da aplicação do princípio da insignificância à fase pré-processual pela autoridade de polícia judiciária?

Em um primeiro momento, será exposto um resumo histórico das diversas teorias da tipicidade, finalizando com o conceito moderno de tipicidade conglobante.

Logo mais, serão conhecidas as origens históricas do pensamento que culminou na construção do princípio bagatelar por Claus Roxin no ano de 1964. Em seguida, investigar-se-á em meio à legislação, doutrina e jurisprudência existentes, o conceito de insignificância e seus requisitos existenciais.

Mais adiante, estudar-se-ão os poderes e atribuições das autoridades de polícia judiciária no âmbito da persecução penal, mais detidamente na fase pré-processual. Depois, serão mostradas as diretrizes legais e doutrinárias, no intuito de se evitar a deflagração do mecanismo judiciário com ações desnecessárias.

E, no fim, mostrar-se-á a necessidade de reflexão das autoridades de polícia judiciária, a fim de se alcançar uma mudança de postura frente à nova realidade

constitucional, bem como, abordar-se-á a possibilidade de arquivamento da *notitia criminis* (boletins de ocorrência e outros) por essa mesma autoridade, como resultado da incidência do princípio da insignificância.

2 O TIPO PENAL

2.1 RESUMO HISTÓRICO

Historicamente, os maiores pensadores das teorias da tipicidade foram os juristas alemães. A origem do conceito de tipo remonta ao Código Penal Alemão de 1871, resultado da tradução livre do vocábulo *Tatbestand*, presente no art. 59 da referida norma, segundo Vargas apud Greco (2006, p.163). Porém, naquele contexto, o *Tatbestand* possuía uma função unicamente descritiva, coadunando com o pensamento preponderante no período de análise unificada do tipo penal (NEVES; STREIFINGER, 2012, p.236).

Foi somente em 1906 que o jurista alemão Ernst Ludwig Von Beling, pioneiramente, passou a separar tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, criando assim, uma espécie de lógica analítica do delito, possibilitando o afastamento do tipo penal, quando a ação fosse típica, porém, não fosse antijurídica. Apesar desse acertado passo, no que tange aos estudos do tipo penal, o elemento tipicidade, permaneceu sendo apenas um fator descritivo, o que veio a mudar com as ideias de Mayer, em 1915, com sua noção de que a tipicidade seria indício de antijuridicidade. Enfim, em 1930, chega-se ao finalismo de Welzel, que constrói uma tipicidade complexa, em que se desmembra o tipo em objetivo (descrição legal) e subjetivo (vontade, constituída por dolo ou culpa) (NEVES; STREIFINGER, 2012).

Modernamente, o argentino Eugênio Raúl Zaffaroni, trouxe uma variação da teoria do tipo em que existe a tipicidade legal, com a descrição legal e valorativa, e a tipicidade conglobante, que considera a necessidade da proibição da conduta descrita no ordenamento jurídico como um todo (NEVES; STREIFINGER, 2012).

2.2 CONCEITO

O tipo é a descrição hipotética de uma conduta feita pela lei penal, que uma determinada sociedade, através de seus representantes ou não, considerou reprovável e passível de sanção. Como afirma Bitencourt (1997, p. 233), trata-se de um "modelo abstrato que descreve um comportamento proibido".

Ainda sobre o instituto, conceitua Zaffaroni (1996 apud GRECO, 2006, p.263): “o tipo penal é um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes”.

Assim sendo, quando uma sociedade, por meio do Estado, deseja proibir condutas que considera inadequadas para o convívio social, acaba por estabelecer através de lei – motivada pelo princípio constitucional da legalidade, inscrito no inciso XXXIX do art. 5º da constituição Federal – o comportamento que deseja desestimular, submetendo os que desobedecerem a uma penalidade.

O tipo penal é constituído primordialmente por três elementos: a conduta, o resultado e o nexo causal. A conduta é toda ação ou omissão voluntária e consciente. O resultado pode ser: naturalístico (há modificação sensível no mundo exterior) e/ou jurídico (há modificação no mundo jurídico). E, por último, o nexo causal, que é o elo entre a conduta do agente e o resultado surgido no mundo exterior/jurídico (NUCCI, 2007).

2.3 TIPICIDADE PENAL

Dá-se o nome de tipicidade, ao fenômeno da perfeita conformidade dos atos da conduta humana à descrição constante no tipo penal. Em conjunto com a conduta, o resultado e o nexo causal, a tipicidade é o constituinte final que dá existência ao fato típico.

Segundo Zaffaroni, a tipicidade se manifesta em duas formas: a tipicidade formal (legal) e a tipicidade conglobante (NEVES; STREIFINGER, 2012).

2.3.1 Tipicidade Formal

A tipicidade formal é a mera subsunção da conduta a descrição prevista no texto legal. Havendo o enquadramento ideal da conduta real com a conduta abstrata, surge daí a tipicidade formal. Ressalte-se que, o uso dos vocábulos “perfeito” e “ideal” na conceituação de tipicidade não se tratou de algo aleatório. Veja-se a lição do jurista Rogério Greco (2006, v1, p.165) a respeito do assunto:

Quando afirmamos que só haverá tipicidade se existir adequação perfeita da conduta do agente ao modelo em abstrato previsto na lei penal (tipo), estamos querendo dizer que por mais que seja parecida a conduta levada a efeito pelo agente com aquela descrita no tipo penal, se não houver um encaixe perfeito, não se pode falar em tipicidade. Assim, a exemplo do art. 155 do código penal, aquele que simplesmente subtrai coisa alheia móvel não com o fim de tê-la para si ou para outrem, mas sim com a intenção de usá-la, não comete o crime de furto, uma vez que no tipo penal em tela não existe a previsão dessa conduta, não sendo punível, portanto o “furto de uso”.

2.3.2 Tipicidade Conglobante

Com o predomínio, durante muitos anos, da visão formalista da tipicidade, os estudos acerca do tema se resumiram a ideia de subsunção do fato à descrição legal. Destarte, o que havia eram apenas análises sobre os elementos do tipo objetivo, quais sejam, a conduta, o resultado e o nexos de causalidade.

Com o advento da teoria constitucionalista do delito, uma nova luz passa a incidir sobre a tipicidade, que agora passa a ter novas nuances, acrescentando ao estudo a ideia de tipicidade material, que nada mais é, do que a verificação da relevância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Para o devido entendimento do que seja a tipicidade conglobante, faz-se necessário o estudo de seus elementos constitutivos. A ideia de tipicidade conglobante se fundamenta na presença de dois fatores, que são: uma conduta antinormativa do agente e um fato materialmente típico.

Por antinormatividade, deve-se concluir por aquela conduta discordante do ordenamento jurídico, e não imposta ou incentivada por ela. Segundo Zaffaroni e Pierangeli (1999, p.458), “a lógica mais elementar nos diz que o tipo não pode proibir o que o direito ordena e nem o que ele fomenta”.

Diante do conceito apresentado, alguns casos, quando da verificação da sua ilicitude, podem ser resolvidos já no estudo do primeiro dos elementos da infração penal – o fato típico (GRECO, 2006).

No que tange à tipicidade material, esta trata da ideia de que não são todas as lesões causadas aos bens jurídicos tutelados pelo direito penal que serão abarcadas pelo tipo penal. Nesse caso, apenas as lesões de significativa importância serão suficientes para que se reconheça a conduta que as causou como verdadeiramente típica. Ou seja, é condição *sine qua non*, a existência de lesão relevante ao bem jurídico tutelado para o reconhecimento da tipicidade material.

Por fim, concluindo com as palavras de Greco (2006, p.169):

[...] para que se possa falar em tipicidade penal é preciso haver a fusão da tipicidade formal ou legal com a tipicidade conglobante (que é formada pela antinormatividade e pela tipicidade material). Só assim o fato poderá ser considerado penalmente típico.

3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

3.1 ORIGEM HISTÓRICA

É de entendimento majoritário, no meio jurídico, que o princípio da insignificância teve sua origem no brocardo romano *minimis non curat pretor*, que traduzindo significa: O pretor não cuida de coisas pequenas. Na lição de Capez (2011, p. 29), o princípio da insignificância é “[...] originário do Direito Romano, e de cunho civilista, tal princípio funda-se no conhecimento brocardo de *minimis non curat praetor*.”

No mesmo sentido, posiciona-se Mañas (1994 apud PAMPLONA, 2008): “pode-se afirmar que o princípio já vigorava no direito romano, pois o pretor, em regra geral, não se ocupava de causas ou delitos insignificantes, seguindo a máxima contida no brocardo *minimis non curat pretor*”.

Não obstante, a maioria da doutrina jurídica defender a origem romana do conceito de insignificância, alguns autores discordam dessa tese, como explica Pamplona (2008):

Uma segunda posição, cunhada com maestria por José Luís Guzmán Dalbora, também nega a origem romana do princípio da insignificância, aduzindo que nenhuma das formas pelas quais o brocardo é conhecido (*minima non curat praetor*, de *minimis non curat praetor*, de *minimis praetor non curat*), ou mesmo outras semelhantes, podem ser encontradas no *Corpus iuris civilis* ou outras fontes romanas mais antigas, sobretudo aquelas que vieram à luz sob os auspícios da jurisprudência erudita dos séculos quinze e dezesseis.

DALBORA aponta que o *Corpus iuris civilis* somente permite concluir que os romanos tiveram breve conhecimento do aspecto da insignificância, sendo que o que efetivamente conheceram foi o qualitativo de insignificante, e afirmaram sua conseguinte irrelevância para o direito, todavia em um sentido geral, isto é, referido ao tema das fontes de Direito – não somente ao simples ofício do pretor – especialmente à lei.

Outro autor que não concorda com a tese da origem romana do princípio da insignificância é Lopes (2000), que explica que o referido princípio deve ter sua origem histórica creditada ao movimento Iluminista, berço de ideias que originou aquilo que hoje conhecemos como princípio da legalidade. O intento dos pensadores iluministas era delimitar as competências do Estado, a fim de restringir o seu poder absolutista. Para Lopes, o princípio da insignificância teria surgido nessa época,

concomitantemente ao princípio da legalidade. Prova disso, seriam os trechos iniciais dos artigos 5º e 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Cidadão de 1789, que dizem:

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade [...].

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias [...].

Nos artigos em questão, segundo o autor, fica evidente a intenção de demonstrar, já naquela época, que lesões que não tenham relevância social devam ser desconsideradas, demonstrando assim, a existência da insignificância como um princípio concreto e normatizado.

A despeito das divergências quanto à origem do princípio da insignificância, fato concreto é que este princípio atualmente é amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, tendo sem dúvida se tornado um dos mais importantes princípios do direito penal.

Muito tempo se passou, e pouco se produziu a respeito do assunto, até que, em 1964, o jurista alemão Claus Roxin resolve se debruçar sobre o tema e formula o que se conhece hoje por princípio da insignificância. Fato inédito, até então, Roxin, em seus estudos, passa a inserir o referido princípio na seara penal.

Para Roxin, o princípio da insignificância era apenas um instrumento interpretativo auxiliar, que afastava a conduta do tipo, por causa da pouca ou nenhuma lesividade decorrente da conduta do agente (ROXIN, 1986).

A solução teórica de Roxin parecia haver chegado em boa hora para os aplicadores do direito da época na Europa. As crises financeira e econômica pelas quais passou a Europa, em virtude das duas grandes guerras mundiais, levaram ao aumento da incidência de crimes de menor importância ou de bagatela, em sua maioria furtos.

A 'criminalidade de bagatela' - Bagatelledelikte, surge na Europa, em razão das crises sociais decorrentes das duas grandes guerras mundiais. O excessivo desemprego e a falta de alimentos, dentre outros fatores, provocou um surto de pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, que receberam a denominação 'criminalidade de bagatela' (ACKEL FILHO apud LOPES, 2000, p. 41).

Motivado por essas questões sociais, os juízes e tribunais europeus passaram a adotar o princípio da insignificância, recém-teorizado por Roxin, como

solução na resolução desses conflitos penais, que passaram a inundar o sistema de justiça.

A partir de então, os estudos a respeito do princípio da insignificância vem se aprofundando e evoluindo cada vez mais em todo o mundo, sendo praticamente unânime a sua aceitação nos mais diversos ordenamentos jurídicos, o que tem resultado no surgimento de variadas correntes e teorias no que tange a possibilidade de sua aplicação.

No sistema judicial brasileiro, o Supremo Tribunal Federal adotou o princípio pela primeira vez em um julgamento em 1988.

3.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Para se conceituar o princípio da insignificância é necessário buscar amparo doutrinário e jurisprudencial, haja vista o referido princípio não possuir uma definição formal no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante da multiplicidade de definições trazidas pelos célebres juristas, destacar-se-ão aqueles que, entende-se, conseguiram ser objetivos e precisos em seu missão.

Diomar Ackel Filho (*apud* LOPES, 2000, p. 51) assim definiu:

O princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite infirmar a tipicidade de 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. A tais ações, falta o juízo de censura penal.

Também esclarecendo o tema, expressou-se Gomes (2013, p.19) desse modo:

Conceito de Infração Bagatelar: infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante

Superada a questão conceitual, no que diz respeito à sua natureza jurídica, a maior parte da doutrina e a jurisprudência brasileira são uníssonas ao afirmar que o princípio da insignificância é um princípio jurídico do direito penal, funcionando como um excludente da tipicidade, tornando atípicas aquelas condutas que não causaram relevante dano ao bem jurídico tutelado (PAMPLONA, 2008).

Manifestando-se a respeito do sobredito posicionamento teórico, Mañas (1994 *apud* PAMPLONA, 2008) expressou o seguinte:

Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade.

A Suprema Corte Brasileira, no mesmo sentido, solidificou seu posicionamento a respeito da natureza jurídica do princípio da insignificância, como se observa no acórdão seguinte:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. [...]. (STF, 2ª Turma. Habeas Corpus 84412/RS. Rel. Min. Celso de Melo. DJe 19/11/04. Acesso em 18 jun 2015, grifo nosso).

Por último, apesar da pouca aceitação dos posicionamentos contrários, deve-se registrar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao assunto, pois este, diferentemente do STF, entende ser o princípio da insignificância uma causa supralegal de exclusão da ilicitude, conformando-se a ala minoritária da doutrina. Veja-se:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMPLEXO. PLURALIDADE DE BENS JURÍDICOS OFENDIDOS. RELEVÂNCIA DA LESIVIDADE PATRIMONIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. DELITO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUÍLA DA RES FURTIVA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA RESTRITIVA DE DIREITO. ÔBICE LEGAL. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA. REGIME PRISIONAL ACERTADAMENTE FIXADO NO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Não há como aplicar, aos crimes de roubo, **o princípio da insignificância - causa supralegal de exclusão de ilicitude** -, pois, tratando-se de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão.

2. Acrescente-se, ademais, que, sob o prisma da tipicidade material, a lesividade ao patrimônio da vítima não foi irrelevante, porquanto, ainda que o valor do bem - um bicicleta - seja inferior a um salário-mínimo, era o seu meio de locomoção urbano.

[...]

(STJ, 5ª Turma. Habeas Corpus 37423/DF. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 14/03/05. Acesso em 18 jun 2015. grifo nosso).

3.3 PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Motivo de muita discussão no meio jurídico, a ausência de previsão expressa clara do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro, faz crer pela sua total inexistência legal. Dessa maneira, são recorrentes afirmações de figuras conhecidas do direito de que o princípio da insignificância é fruto de uma mera construção doutrinária e jurisprudencial, não possuindo previsão legal alguma.

Entretanto, o que muitos parecem não perceber, é que o referido princípio formalmente está presente em nossa realidade jurídica, não só como instrumento de concretização de diversos princípios constitucionais, como expressamente no código penal militar.

No âmbito constitucional, o princípio da insignificância possui extrema importância, tendo em vista, ser um “princípio implícito derivado da lesividade ou ofensividade e da intervenção mínima, bem como da própria concepção de dignidade da pessoa humana, a qual não pode ser submetida ao calvário da seara criminal por uma bagatela” (CABETTE, 2014).

Assim, Mañas (1994, p.56) esclarece:

[...] o princípio da insignificância funciona como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com significado sistemático-político-criminal da expressão da regra constitucional do *Nullum Crimen Sine Lege* que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

No Código Penal Militar, o artigo 209, parágrafo sexto, diz que: “No caso de lesões levíssimas, o Juiz pode considerar a infração como disciplinar”. Aqui, fica muito claro, que o legislador reconheceu a irrelevância (insignificância) da lesão, possibilitando a transmutação da infração, antes penal, em administrativa.

Corroborando o entendimento apresentado sobre o tema, Neves e Streifinger (2012, p.1157) afirmam:

Em suma, embora haja visão destoante, tem-se a compreensão de que aqui houve pela lei penal militar a positivação do princípio da insignificância, ainda que o legislador penal militar de 1969 não possuísse plena compreensão disso, reconhecendo-se o crime de bagatela.

Também o artigo 240, em seu parágrafo primeiro, trata do assunto, indo o legislador ainda mais longe, passando a delimitar o que é insignificante para o aplicador.

Art. 240 [...]

§1º 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. Entende-se pequeno o valor que não exceda um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.

Ante o exposto, fica evidente que o princípio da insignificância está presente no ordenamento jurídico como instrumento legal real, e não apenas como solução interpretativo-adaptativa doutrinária e jurisprudencial.

3.4 REQUISITOS DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No meio jurídico, para a grande maioria, é debate superado, questões acerca da existência e da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância no ordenamento brasileiro. No entanto, também é consenso que o referido princípio não deverá incidir sobre todos os tipos penais, sob o risco de gerar insegurança jurídica. Por esse motivo, doutrina e jurisprudência debruçaram-se sobre a temática, a fim de esclarecer quais seriam os critérios objetivos mais adequados que permitiriam a incidência do princípio da insignificância.

Neste tópico, dedicar-se-á em buscar e entender os posicionamentos mais influentes construídos pelos juristas e magistrados, na tentativa de estabelecer um parâmetro de aplicabilidade para o instituto em estudo.

Doutrinariamente, é bastante difícil extrair uma unidade de critérios dos diversos estudiosos, em razão da diversidade de construções teóricas sobre o assunto.

Veja, segundo Mirabete (2007, p.107) os seguintes elementos caracterizam o crime de bagatela:

- a) Escassa reprovabilidade;
- b) ofensa a bem jurídico de menor relevância;
- c) habitualidade;
- d) maior incidência nos crimes contra o patrimônio e no trânsito, além de uma característica de natureza político – criminal, que seja, a da inconveniência do ponto de vista da prevenção especial.

Já Nucci (2007, p.217) propõe que três, são as regras orientadoras para a aplicação do princípio da insignificância:

- 1.^a) o bem jurídico afetado não pode ser de grande valor para a vítima;
- 2.^a) não pode haver excessiva quantidade de um produto unitariamente considerado insignificante;
- 3.^a) não pode envolver crimes contra a administração pública, de modo a afetar a moralidade administrativa.

Acerca do tema, Greco (2006, p.169) não é claro, aparentemente não se posicionando sobre o tema. Em sua obra, o autor apenas analisa o comportamento dos tribunais superiores, indicando haver enxergado um padrão de aplicabilidade por parte destes. Segundo o jurista, as cortes maiores do Brasil tendem a considerar a aplicação do princípio da insignificância somente nos delitos patrimoniais cometidos sem violência.

De pronto, observa-se a confusão resultante de tantos pontos de vista distintos, fruto da ausência normativa sobre a temática. Para aclarar um pouco esse cenário, coube aos aplicadores do direito estabelecerem, no decorrer da atividade judicial, parâmetros que possibilitassem o norteamiento de todos, no âmbito do ordenamento brasileiro.

No que alude à jurisprudência brasileira, o Supremo Tribunal Federal – sendo seguido pelo Superior Tribunal de Justiça –, há algum tempo já pacificou a matéria, em seu âmbito, ao estabelecer critérios objetivos para a definição do que seja o

crime bagatelar, autorizando a incidência do princípio da insignificância, como nos arestos abaixo transcritos, *verbis*:

EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de furto (art. 155, caput, do CP). Princípio da insignificância. Hipótese de não aplicação. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou algumas circunstâncias que devem orientar a aferição do relevo material da tipicidade penal, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. No presente caso, a pretensão deduzida no sentido de que seria possível a aplicação do princípio da insignificância ou do princípio da "irrelevância penal do fato" à espécie não encontra respaldo suficiente para suspender os efeitos do acórdão ora questionado e obstar o andamento da ação penal. 3. Habeas corpus denegado. (STF, 1ª Turma. Habeas Corpus 94439/RS. Rel. Min. Menezes Direito. DJe 03/03/09. Acesso em 18 jun 2015. grifo nosso).

[...]

TENTATIVA DE FURTO. BEM DE VALOR ÍNFINO. IRRELEVÂNCIA. ACUSADO REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

[...]

(STJ, 5ª Turma. Habeas Corpus 267447/MG. Rel. Min. Jorge Mussi. DJe 06/08/13. Acesso em 18 jun 2015).

Em resumo, atualmente, do ponto de vista jurisprudencial, os critérios de aplicabilidade do princípio da insignificância são quatro: (1) a mínima ofensividade da conduta do agente, (2) a nenhuma periculosidade social da ação, (3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (4) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Deve-se salientar que, para a caracterização do crime bagatelar a presença de todos os requisitos é obrigatória, devendo a análise de verificação da insignificância considerar também a conduta do agente, e não só o aspecto econômico da vítima.

4 A FASE PRÉ-PROCESSUAL

4.1 BREVES CONSIDERAÇÕES

É monopólio do Estado o poder de punir (*Jus Puniendi*). Ocorrido o fato delituoso, o Estado inicia a persecução criminal, a fim de apurar as responsabilidades e as infrações cometidas. No processo penal brasileiro ocorrem duas fases distintas durante a persecução penal: a fase inquisitorial ou pré-processual, caracterizada pela existência do inquérito, e a fase processual.

Assim, infere Távora e Alencar (2010, p.85):

A persecução criminal para apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases bem delineadas. A primeira preliminar, inquisitiva, e objeto do presente capítulo, é o inquérito policial. A segunda, submissa ao contraditório e à ampla defesa, é denominada de fase processual. Assim, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra, iniciar a *persecutio criminis* para apurar, processar e enfim fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei ao caso concreto.

A fase inquisitorial ou pré-processual é realizada pela polícia judiciária, conforme determina o artigo 4º do Código de Processo Penal: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”; e pela polícia judiciária militar, de acordo com o artigo 8º, alínea a, do Código de Processo Penal Militar: “Compete à Polícia judiciária militar: a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria”.

É nesse momento que o Estado realiza os primeiros levantamentos acerca do suposto fato delituoso. Nesse período, as autoridades realizam buscas e inquirições às pessoas, apreensões de objetos e documentos, interceptações e escutas telefônicas, entre outras diligências que se julguem necessárias. A fase pré-processual ou inquérito caracteriza-se por ser a fase de colhimento dos diversos elementos probatórios que possam existir e que venham a alicerçar as possíveis acusações feitas pelo órgão ministerial.

Assim, estabelece o artigo 9º do Código de Processo Penal Militar ao conceituar inquérito:

Art. 9º O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal (BRASIL, 1969).

Deve-se destacar que essa fase da persecução criminal possui natureza jurídica de procedimento administrativo, não podendo ser considerada como atividade judicial. Prova disso, é a inexistência da estrutura dialética do processo, em que há a possibilidade da ampla defesa e do contraditório. Por essa razão, quaisquer medidas restritivas de direitos fundamentais, que necessitem serem providenciadas no decorrer da investigação, devem ser antes solicitadas ao membro do Poder Judiciário competente (Lopes Jr, 2014).

4.2 AS AUTORIDADES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA

As figuras legais responsáveis pela titularidade dos inquéritos realizados pelas polícias judiciárias civis e militares são: os delegados de polícia de carreira, nos casos de infrações penais comuns, e as autoridades militares, nos casos das infrações penais militares.

Dessa forma, dispõe o artigo 114º, § 4º da Constituição Federal, complementado pelo artigo 7º, do Código de Processo Penal Militar:

Art. 144º [...]

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

Art. 7º A polícia judiciária militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:

- a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;
- b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;
- c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados;
- d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando;
- e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;

- f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;
- g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
- h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios; (BRASIL, 1969).

Sendo assim, e tomando conhecimento da infração penal cometida, a autoridade policial civil ou militar deverá obrigatoriamente tomar as providências administrativas adequadas à instauração do inquérito policial.

4.3 ATOS DE INÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Impõe o artigo 5º do Código de Processo Penal que o inquérito policial poderá ser iniciado por três formas: de ofício, mediante requisição do Ministério Público ou órgão jurisdicional e a requerimento do ofendido.

Desse modo, o inquérito policial será iniciado de ofício, quando do mero conhecimento da infração penal pela autoridade policial, independentemente da maneira que ocorreu o recebimento da notícia, se por meio direto (Lavatura de Boletim de Ocorrência, Termo Circunstanciado de Ocorrência ou Flagrante Delito) ou indireto (veiculação do fato pela imprensa ou recebimento de informação reservada). Já na instauração mediante requisição, ocorre o conhecimento do fato delituoso pelo juiz ou promotor, que encaminhará requisição (que deverá ser obrigatoriamente cumprida) a autoridade policial. Por fim, o inquérito policial poderá ter seu início a partir de solicitação da parte ofendida, que deverá procurar a autoridade policial, apresentando verbalmente ou por escrito sua queixa ou representação. (SERAFIG, 2012).

Na esfera militar, o Código de Processo Penal Militar faz referência aos atos iniciadores do inquérito em seu artigo 10º, como se vê a seguir:

- Art. 10. O inquérito é iniciado mediante portaria:
- a) de ofício, pela autoridade militar em cujo âmbito de jurisdição ou comando haja ocorrido a infração penal, atendida a hierarquia do infrator;
 - b) por determinação ou delegação da autoridade militar superior, que, em caso de urgência, poderá ser feita por via telegráfica ou radiotelefônica e confirmada, posteriormente, por ofício;
 - c) em virtude de requisição do Ministério Público;
 - d) por decisão do Superior Tribunal Militar, nos termos do art. 25;

- e) a requerimento da parte ofendida ou de quem legalmente a represente, ou em virtude de representação devidamente autorizada de quem tenha conhecimento de infração penal, cuja repressão caiba à Justiça Militar;
- f) quando, de sindicância feita em âmbito de jurisdição militar, resulte indício da existência de infração penal militar.

No que tange a matéria em estudo, algum cuidado deve ser tomado ao se comparar o Código Penal comum ao Código de Processo Penal Militar. Equivocadamente, pode-se entender que existe diferença quanto às formas de iniciação do inquérito nessas duas searas, porém, ao se realizar uma análise mais detida, logo se percebe que o legislador ao elaborar a norma militar, apenas considerou algumas especificidades daquela realidade, mantendo, no entanto, a mesma lógica divisória que foi aplicada ao Código Penal comum.

Assim, quanto aos atos de início, o inquérito penal militar pode ser dividido em: de ofício (alíneas “a”, “b” e “f”, do artigo 10º do CPPM), por requisição (alíneas “c” e “d”, do artigo 10º do CPPM) e a requerimento do ofendido (alínea “e” do artigo 10º do CPPM).

4.3.1 Prisão em Flagrante Delito

Em qualquer sociedade democrática, o direito à liberdade deve ser a regra, constituindo qualquer tipo de privação, ou mesmo restrição a esse direito, uma exceção, que deve estar prevista em norma legal. Assim impõe a Organização das Nações Unidas aos seus membros, por meio das resoluções 217-A (III) e 2200-A(XXI), respectivamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis (GRECO, 2010, p.19).

Assim, a prisão em flagrante se trata de medida extrema que, segundo Brutti (2006), somente deve ser aplicada àquelas situações em que o indivíduo oferece riscos à sociedade, em virtude de sua conduta. Esse risco, para o autor, precisa ter condições de abalar a ordem pública, seja em razão da intensidade da ofensa cometida, seja devido à reiteração da conduta delitiva.

Na mesma esteira seguiu o Brasil ao prever no inciso LXI do artigo 5º de sua constituição que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]”. Observando o que traz o texto constitucional, portanto, verifica-se que na legislação brasileira existem apenas duas hipóteses em que se poderá privar o indivíduo de sua liberdade, ou por uma

prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Na legislação infraconstitucional brasileira, a prisão em flagrante está disciplinada no Código de Processo Penal e no Código de Processo Penal Militar. Em ambas, as hipóteses de flagrância e os procedimentos a serem adotados pelas autoridades são semelhantes. Dessa maneira, realizada a prisão do sujeito por qualquer do povo ou pelas autoridades competentes ou seus agentes, conforme mandamento do artigo 243 do CPPM e do artigo 301 do CPP, deverá o flagranteado ser conduzido a presença da autoridade ou por esta, a fim de que seja lavrado o auto de prisão em flagrante, onde constará as circunstâncias da realização da prisão e os responsáveis por ela.

Quanto a sua natureza, o auto de prisão em flagrante é considerado forma de iniciação do inquérito policial, dispensando a portaria da autoridade, apesar de não estar presente no rol do artigo 5º do CPP. Tal entendimento ocorre em virtude da previsão do artigo 304, § 1º, do CPP, que estabelece que a autoridade, presidente do inquérito, deverá dar prosseguimento aos atos do inquérito depois de realizada a prisão do suspeito. (AVENA, 2012 apud SERAFIM, 2012).

4.4 O ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Diz o artigo 17 do Código de Processo Penal: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”, no mesmo sentido, estabelece o artigo 24, do Código de Processo Penal Militar: “A autoridade militar não poderá mandar arquivar autos de inquérito, embora conclusivo da inexistência de crime ou de inimputabilidade do indiciado”. Assim, a autoridade policial, não poderá, sob nenhuma circunstância, arquivar o inquérito.

O inquérito policial, seja ele civil ou militar, deverá ser finalizado mediante um relatório objetivo e impessoal sobre tudo que foi investigado. Após, a autoridade responsável irá encaminhá-lo ao foro, onde o juiz sorteado abrirá vistas ao Ministério Público, com o fito de que este analise os autos e decida se ofertará a denúncia, solicitará o arquivamento ou pedirá novas diligências (LOPES JÚNIOR, 2014).

Em caso de êxito na apuração inquisitorial, no que concerne a autoria e materialidade, o membro do *parquet* apresentará a denúncia do investigado, dando início à fase processual criminal, em que este passará a condição de acusado.

Na hipótese de restarem dúvidas por parte do Ministério Público quanto aos elementos formadores do convencimento, este poderá requisitar a autoridade policial, através do juiz, novas diligências que deverão se realizar dentro de um prazo determinado, imposto a autoridade policial.

Concluindo, a única possibilidade de encerramento do inquérito é através do arquivamento promovido pelo Ministério Público, que ocorrerá quando for impossível o oferecimento da denúncia, por inexistência de substrato probatório da autoria e materialidade, ou mesmo, pela verificação da inexistência do fato delitivo.

4.4.1 Pressupostos para pedido de arquivamento do inquérito

A legislação processual penal não traz previsão de requisitos para a solicitação do arquivamento do inquérito policial. Sobre o tema, Távora e Alencar (2010), afirmam que a lacuna legal é suprida pelo artigo 395 do código penal, que trata da rejeição a inicial acusatória.

Ensinam os autores que, caso estejam presentes os pressupostos do artigo 395, deverá o promotor não oferecer a denúncia, já que o magistrado irá de todo modo rejeitar a inicial. Assim, o arquivamento do inquérito deverá ser requerido nas seguintes hipóteses: falta de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, ou em caso de ausência de justa causa.

A primeira hipótese se concretiza quando há ausência de quaisquer das condições que permitam o exercício regular do direito de ação: legitimidade, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. Já a segunda, funda-se na necessidade de elementos probatórios mínimos de autoria e materialidade para o exercício da ação (TÁVORA; ALENCAR, 2010).

Ainda segundo eles, o mesmo raciocínio é válido para as hipóteses presentes no artigo 397 do mesmo código, que aduzem:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
- IV - extinta a punibilidade do agente.

Em relação ao assunto, o Superior Tribunal Federal já se pronunciou anteriormente, tendo concluído pela possibilidade de requisição de arquivamento apenas nas situações de atipicidade da conduta. Para a Corte Suprema, os casos em que se verifiquem presentes excludentes de ilicitude ou de culpabilidade deverão ser verificados no curso da instrução criminal, dessa maneira, devendo o Ministério Público oferecer a denúncia, como se vê no acórdão a seguir:

EMENTA: HABEAS CORPUS. USO INDEVIDO DE UNIFORME MILITAR POR CIVIL. ART. 172 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. DENÚNCIA. ALEGADA ATIPICIDADE DO FATO. Peça acusatória que, ao revés, descreve fato previsto na lei penal. A presença, ou não, de causa excludente da culpa haverá de ser verificada no curso da instrução criminal. Ademais, a falta de justa causa para a ação penal somente pode ser reconhecida e afirmada quando manifesto que o fato narrado não constitui crime. Habeas corpus indeferido (STF, 1ª Turma. Habeas Corpus 79359/RJ. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJe 08/10/99).

Concluindo, deverá o Ministério Público requerer diretamente o arquivamento do inquérito policial, nas hipóteses trazidas pelos artigos 395 e 397 do Código de Processo Penal, excetuando-se nos casos previstos pelo inciso II do artigo 397.

5 A AÇÃO PENAL

5.1 BREVES COMENTÁRIOS

Nas palavras de Alencar e Távora (2010, p.141), ação penal “é o direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo ao caso concreto”.

Para Nucci (2007, p.561), “é o direito de pleitear ao Poder Judiciário a aplicação da lei penal ao caso concreto, fazendo valer o poder punitivo do Estado em face do cometimento de uma infração penal”.

Como se sabe, há muito tempo o Estado tomou para si a competência para punir as condutas estabelecidas como criminosas, vedando a autodefesa e a autotutela. No entanto, para que o Estado possa fazer valer essa sua competência de punir, deve ele dar início ao processo, que se traduz no trâmite legal, onde se garante a ampla defesa e o contraditório, sem o qual a punição torna-se ilegal (NEVES; STREIFINGER, 2012).

Para os autores citados, deve-se frisar, que o a evolução do processo caminha no sentido do garantismo penal, vertente jurídica que enfatiza muito mais a defesa dos direitos do cidadão do que o direito-dever de punição, pertencente ao Estado.

Esse enfoque dado pelos eminentes doutrinadores merece destaque porque a mera deflagração do processo, através do exercício do direito de ação, traz consigo sérias consequências ao réu. Além disso, há de se cuidar também para que o Poder Judiciário não seja alvo de excessos, tanto da parte do Estado-acusador quanto da vítima, evitando-se assim, a possibilidade de ações inviáveis, que gerarão apenas desgaste as partes, bem como custos, tendo em visto ser o processo bastante oneroso (ALENCAR; TÁVORA, 2010).

É com o intuito de se evitar demandas desnecessárias, que para se iniciar a ação é imprescindível o preenchimento de alguns requisitos conhecidos por “condições da ação”. De forma geral, esse tema é tratado no Código de Processo Penal no artigo 395, incisos II (condições gerais previstas no inciso VI do artigo 267 do CPC) e III, apesar de discordâncias doutrinárias quanto ao reconhecimento do

inciso III como condicionante. Porém, como se vê, não é nesse sentido que se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA DESEMBARGADOR E MOTORISTA PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS DELITOS DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. DISPUTA SINDICAL. CONCESSÃO DE ORDEM LIMINAR MEDIANTE PAGA. ACUSAÇÃO DESPROVIDA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO DE INDÍCIOS QUANTO À MATERIALIDADE DO DELITO E DE SUA AUTORIA. ACUSAÇÃO IMPROCEDENTE.

[...]

7. A denúncia revela-se carente de suporte probatório mínimo capaz de demonstrar indícios da materialidade do ato delituoso e de sua autoria, porquanto fundada em meras conjecturas e ilações, permitindo-se concluir que a prova não é frágil; é inexistente, reveladora da patente falta de justa causa, obstativa do oferecimento e do recebimento do libelo.

[...]

Às três condições que classicamente se apresentam no processo civil, acrescentamos uma quarta: a justa causa, ou seja, um lastro mínimo de prova que deve fornecer arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado. Tal arrimo de prova nos é fornecido pelo inquérito policial ou pelas peças de informação, que devem acompanhar a acusação penal.

[...]

(BRASIL, STJ, Apn 395 / AM, Ação Penal, 2003/021 3542-0, Rel. Min. Luiz Fux, CE - Corte Especial, Data do Julgamento 05/1 2/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 06/03/2008)

O inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil estabelece como condições da ação, a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Para Alencar e Távora (2010), por possibilidade jurídica, entenda-se a existência no mundo jurídico da pretensão requerida, do fato típico. Ou seja, o objeto do pedido deve possuir existência legal, caso contrário, a inicial será recusada. Já o interesse de agir se assentaria no trinômio necessidade, adequação e utilidade – A necessidade é a obrigatoriedade de o titular se valer do Estado para dar prosseguimento na obtenção da sua pretensão. A adequação seria a escolha do instrumento jurídico adequado à resolução do conflito pelo agente julgador e a utilidade é a verificação antecipada da eficácia dos resultados obtidos por meio da demanda. Por derradeiro, a legitimidade significa que só é possível a proposição da ação pela parte legítima, bem como somente aquele que cometeu o fato enquadrado como crime poderá figurar no polo passivo.

Por último, além dessas condicionantes, tem-se ainda a justa causa que, segundo Greco (2006, p.743), é a última condicionante, e que nada mais é do que

“um lastro probatório mínimo que dê suporte aos fatos narrados na peça de acusação”. A justa causa, portanto, se relaciona com a ideia de existência de indícios de autoria e materialidade mínimos, bem como elementos de antijuridicidade e culpabilidade (JARDIM, 2002 apud GRECO, 2006)

5.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO JUIZ

Como já demonstrado em tópico anterior, o princípio da insignificância foi amplamente aceito pela doutrina e pelos aplicadores do direito no Brasil, destacando-se a sua aplicação rotineira pelos tribunais superiores. Também foi visto que estes tribunais ao longo do tempo estabeleceram quatro requisitos essenciais para a aplicação do sobredito princípio, são eles:

- (1) a mínima ofensividade da conduta do agente;
- (2) a nenhuma periculosidade social da ação;
- (3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e
- (4) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Sendo assim, sobre a possibilidade de aplicação do princípio na fase processual, o tema já está pacificado, bastando aos magistrados seguirem a orientação jurisprudencial dos tribunais superiores.

6 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

6.1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO INSTRUMENTO DO MINIMALISMO PENAL

A separação de competências das instituições policiais brasileiras é mandamento constitucional e está previsto em seu artigo 144.

Segundo essa divisão, à Polícia Militar, cabe o papel de realizar a atividade preventiva, que consiste na aplicação do policiamento ostensivo nas ruas por meio de agentes armados e uniformizados. Já a Polícia Civil, também chamada de Polícia Judiciária, está incumbida do exercício da atividade repressiva, caracterizada pela realização da investigação criminal, objetivando a elucidação do fato delituoso e apontando os supostos autores e elementos materiais utilizados para o cometimento da infração.

No que alude às funções da polícia civil, deve-se também ressaltar o papel de auxiliar da justiça, dado pela Constituição. Assim destacou Feitosa (2009 apud GRECO, 2010, p. 4-5):

[...] a Constituição Federal utilizou a expressão polícia judiciária no sentido original com o qual ingressou em nosso idioma há mais de cem anos, ou seja, como órgão que tem o dever de auxiliar o Poder Judiciário, cumprindo as ordens judiciárias relativas à execução de mandado de prisão ou mandado de busca e apreensão, à condução de presos para oitiva pelo juiz, à condução coercitiva de testemunhas etc.

Disso, é possível perceber a importância do papel da polícia judiciária na aplicação da justiça, seja auxiliando o órgão jurisdicional, quando requisitado, seja realizando uma atividade investigativa de qualidade, permitindo assim, o acionamento do sistema jurídico somente nos casos relevantes.

É essa convivência próxima ao Poder Judiciário, bem como, a necessidade de estar sempre atento aos ditames constitucionais e infralegais, no cumprimento de suas atribuições, que se faz exigir das autoridades de polícia judiciária uma formação jurídica.

Na prática, a autoridade de polícia judiciária é o segundo agente do Estado – geralmente, o primeiro é o policial militar – a ter conhecimento da suposta prática delituosa, entretanto, em virtude de sua formação, é o primeiro com condições de,

sob a ótica jurídica, realizar uma interpretação do fato que lhe foi apresentado, a fim de se verificar a existência do crime ou não.

Essa análise deverá sempre ser feita com muita cautela pela autoridade, que deverá fazer uso de uma ótica mais garantista na aplicação do direito. Nesse sentido, leciona Cabette (2014):

[...] é função da Autoridade Policial cumprir seu mister de primeiro garante dos Direitos Fundamentais da pessoa e de sua dignidade, evitando seu ingresso indevido no calvário da persecução criminal. A esse primeiro e mais acessível magistrado do povo cabe à missão de fazer valer não somente a lei e a Constituição, mas o valor inalienável da Justiça.

No entanto, para que assim ocorra, é importante que as autoridades de polícia judiciária compreendam o seu importante papel, em face da Carta Magna, de garantidor da lei, e não de meros aplicadores frios desta, buscando sempre o encarceramento como instrumento de resolução dos conflitos. Devem eles, internalizarem que, do ponto de vista constitucional, o direito penal e o processo penal não devem funcionar como instrumentos de repressão do Estado, cujo único fim seria a sanção, mas sim, meios de restringir a incidência do *jus puniendi* deste, garantindo os direitos dos cidadãos. Nessa esteira, o direito penal deverá ser reservado apenas para as condutas consideradas de grande dano.

Fica clara, portanto, a importância da autoridade de polícia judiciária na preservação das garantias constitucionais, figurando como uma das principais protagonistas da correta persecução penal do Estado (ROSSOGNOLI, 2010).

Assim, dentro desse contexto de mínima intervenção, no que tange ao direito penal, é que se insere a aplicação do princípio da insignificância pela autoridade de polícia judiciária, como desdobramento de uma leitura constitucional, a partir de uma perspectiva garantista.

6.2 O ARQUIVAMENTO DA *NOTITIA CRIMINIS* PELA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA

Como já explicado no tópico sobre o encerramento do inquérito, o Código de Processo Penal não permite que a autoridade de polícia judiciária archive os autos do inquérito policial. Isso somente será possível, através de requerimento do Ministério Público com posterior homologação por parte do juiz.

Entretanto, aqui não se está ainda falando em inquérito policial, haja vista este ainda nem existir. A possibilidade que se está levantando, e que se entende totalmente correta e legal, é do arquivamento da *notitia criminis* - que se materializará no boletim de ocorrência – em caso de ausência de justa causa. A justa causa, como já visto, trata da existência de indícios de autoria e materialidade mínimos, bem como elementos de antijuridicidade e culpabilidade.

O parágrafo segundo do artigo 5º do Código de Processo Penal aduz que “do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia”. Temos, então, a lei deixando claro que a autoridade de polícia judiciária poderá, mediante despacho fundamentado deixar de instaurar inquérito em certos casos.

Assim também entende Capez (2012 apud CABETTE, 2014) quando afirma que “faltando justa causa, a autoridade policial pode (aliás, deve) deixar de instaurar o inquérito”.

Diante disso, afirma Rossognoli (2010), que de posse da *notitia criminis*, a autoridade de polícia judiciária deverá fazer a análise de existência dos pressupostos formulados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, condicionantes da aplicação do princípio da insignificância.

Prosseguindo, diz o autor que em caso de constatação da atipicidade material do fato apresentado, em virtude do reconhecimento dos requisitos objetivos, não deverá a autoridade de polícia judiciária dar início ao inquérito, por não haver justa causa para de ofício se iniciar a “*persecutio criminis*”.

Partindo do mesmo raciocínio, poderá ainda a autoridade de polícia judiciária também deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante, haja vista ser esse ato de iniciação do inquérito.

Por último, a autoridade deverá produzir a fundamentação escrita de sua decisão e mandar arquivar o boletim de ocorrência no cartório da repartição.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como mostrado no desenvolvimento do presente trabalho, o conceito de princípio da insignificância nos termos em que ele é aplicado hoje, possui origem histórica recente, tendo o jurista alemão Claus Roxin sido o grande responsável pela sua formulação e inserção no campo penal.

Verificou-se ainda que apesar de minimamente expressivo, não se pode negar – mesmo com muitas vozes discordantes – a existência de previsão legal do princípio da insignificância no ordenamento brasileiro. Tal previsão se encontra especificamente nos artigos 209, § 6º e 240, § 1º, do Código Penal Militar.

Apesar disso, é da doutrina e da jurisprudência a origem das maiores contribuições, no que se refere ao alicerçamento teórico e legitimação prática do princípio em questão, o que vem permitindo a sua aplicação no direito brasileiro, inclusive na seara penal.

Constatou-se que, atualmente é muito importante que aqueles que trabalham no âmbito penal ampliem seus horizontes para além da análise formal da tipicidade, realizando também um juízo material desta, pois assim estarão em maior sintonia com as diretrizes principiológicas da constituição.

Foram ainda apresentados os pressupostos ensejadores da aplicação do princípio da insignificância, formulados e padronizados pelos tribunais superiores brasileiros. São eles: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Em nível de conclusão, os estudos aqui elaborados permitem inferir que apesar de as autoridades de polícia judiciária não puderem arquivar os autos do inquérito por expressa vedação legal, poderão estas mandar arquivar a *notitia criminis*, ou mesmo deixar de prosseguir na lavratura do auto de prisão em flagrante, quando entenderem ausente a justa causa, após reconhecerem a existência dos pressupostos de aplicabilidade do princípio da insignificância formulados pelo STF.

É importante, no entanto, frisar que o assunto é bastante polêmico no meio jurídico, e por essa razão, é vasta a existência de posicionamentos contrários às ideias expostas ao longo do texto, devendo o leitor compreender a importância de se considerar outras reflexões existentes sobre o tema. Sendo assim, não obstante a

tese apresentada estar suficientemente fundamentada, esta representa apenas o modo de pensar de uma parcela dos estudiosos do direito moderno.

Em que pese às divergências existentes, foi aqui demonstrado que as autoridades de polícia judiciária, assim como os magistrados, devem sim realizar a aplicação do princípio da insignificância em sua rotina laboral, orientados pela ideia minimalista de reserva do direito penal apenas às condutas humanas que gerem maiores danos sociais.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Portal do Planalto. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. Portal do Planalto. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Portal do Planalto. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

BRASIL. **Código Penal Militar**. Portal do Planalto. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal**. Portal do Planalto. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

BRASIL. **Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008**: Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 2 jun. 2015.

BRASIL. STF, 1ª Turma. **Habeas Corpus 79359/RJ**. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJe 08/10/99. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 2 jun 2015.

BRASIL. STF, 1ª Turma. **Habeas Corpus 94439/RS**. Rel. Min. Menezes Direito. DJe 03/03/09. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 2 jun 2015.

BRASIL. STF, 2ª Turma. **Habeas Corpus 84412/RS**. Rel. Min. Celso de Melo. DJe 19/11/04. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 2 jun 2015.

BRASIL. STJ, 5ª Turma. **Habeas Corpus 267447/MG**. Rel. Min. Jorge Mussi. DJe 06/08/13. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 2 jun 2015.

BRASIL. STJ, 5ª Turma. **Habeas Corpus 37423/DF**. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 14/03/05. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 2 jun 2015.

BRASIL. STJ. **Apn 395 / AM, Ação Penal, 2003/021 3542-0**, Rel. Min. Luiz Fux, CE - Corte Especial, Data do Julgamento 05/12/2007, DJe 06/03/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 2 jun 2015.

BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1463>. Acesso em: 13 jun 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia: Brasil x Portugal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3669, 18 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24967>>. Acesso em: 06 maio 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, v. 1: parte geral**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel G. et. alli. Liberdades Públicas. In: **Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense**, 1973. Traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Rogério. **Atividade policial: Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, v. 1: parte geral**. v.1. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

LOPES JÚNIOR, Auri. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal, v. 1**. São Paulo: Atlas, 2007.

NEVES, Cícero Robson Coimbra, STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAMPLONA, Guilherme e Silva. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade material nos crimes militares de furto**. 2008. 95f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

ROSSOGNOLI, André. **A aplicação do princípio da insignificância no âmbito da polícia judiciária**. 2010. 105f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília/SP, 2010.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Vega, 1986.

SERAFIM, Carla Dassie. **O princípio da insignificância na fase pré-processual**. 2012. 50f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente/SP, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. Bahia: JusPodivm, 2010.

ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.