

POSSIBILIDADE JURÍDICA DA APRECIÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Carlos Ricardo Fracasso

Rogério Albino de SOUZA

ricardofracasso@femanet.com.br

rogerioalbino_souza@hotmail.com

RESUMO: O presente projeto de pesquisa tem como objetivo principal verificar a possibilidade jurídica da apreciação do princípio da insignificância no auto de prisão em flagrante. Sabe-se que a dignidade da pessoa humana e a cidadania, fundamentos contemplados no art. 1º da Constituição Federal de 1988, são imprescindíveis para qualquer Estado Democrático de Direito. Nesta direção, o artigo 5º, *caput*, CF, corrobora com a democracia, “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...”. Embora a CF contemple diversos direitos, o foco deste trabalho, porém, é a liberdade que será, aqui, abordada no sentido estrito de ir e vir. No Brasil, a privação da liberdade somente poderá acontecer em flagrante, ou seja, no momento em que o agente comete o delito, ou por ordem escrita e fundamentada do juiz. No caso da prisão em flagrante, segundo o Código de Processo Penal (Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), se o juiz constatar que estão presentes uma das causas excludentes de ilicitude art. 23, Código penal, o agente poderá ser beneficiado com liberdade provisória, devidamente fundamentada. Neste contexto, pretende-se verificar se existe a possibilidade jurídica da apreciação, não das excludentes, mas sim do princípio da insignificância, no auto de prisão em flagrante, lavrado pelo delegado de polícia. Esse trabalho, por conseguinte, irá demonstrar a importância de o delegado de polícia poder apreciar este relevante princípio no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante.

PALAVRAS-CHAVE: dignidade da pessoa humana; prisões processuais; excludente de tipicidade; princípio da insignificância.

ABSTRACT: This research project has the goal of verifying the legal possibility of applying the principle of insignificance during arrest. It is known that human dignity is contemplated by article 1 of the Federal Constitution of 1988 and is essential to the Rule of Law. In the same vein, article 5, *caput*, corroborates democracy, “guaranteeing Brazilians and foreigners residing in Brazil the inviolability of the right to life, freedom, equality, security and property...”. Although the Federal Constitution contemplates several rights, the focus in this work is freedom, understood here strictly as freedom of movement. In Brazil, deprivation of freedom can happen either in case of immediate arrest, i. e. in the moment that the crime is committed, or by an order written and substantiated by a judge. In the case of an immediate arrest (*em flagrante*), according to the Code of Criminal Procedure (Decree-Law No. 3.689, October 3, 1941), if the judge finds that one of the exclusive causes of illicitness is present (article 23 of Criminal Code) the agent can benefit from provisional freedom, provided that it is duly substantiated. In this context, it is intended to assess the legal possibility of the application, not of the conditions to exclude illicitness (*excludentes de ilicitude*), but of the insignificance principle during the immediate arrest processed by a law enforcement agent (*delegado de polícia*). This work will therefore demonstrate how important it is to provide the law enforcement agent with the possibility of being able to appreciate this relevant principle at the moment of drawing up the warrant for the immediate arrest.

KEYWORDS: human dignity; procedural arrests; exclusion from illicitness; principle of insignificance.

0. Introdução

A dignidade da pessoa humana e a cidadania, fundamentos contemplados no art. 1º da Constituição Federal de 1988, são imprescindíveis para qualquer Estado Democrático de Direito. Nesta direção, o artigo 5º, *caput*, CF, corrobora com a democracia, sobretudo, ao preceituar que “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...”. Esses direitos e deveres são a base do ordenamento jurídico brasileiro.

O foco deste trabalho, porém, é a liberdade que, embora seja tratada pela Carta Magna em bastantes conotações, será, aqui, abordada no sentido estrito de ir e vir.

Com base nessas colocações, o Código de Processo Penal (Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), art. 283, explica que a privação da liberdade de qualquer indivíduo somente poderá acontecer em flagrante, ou seja, no momento em que o agente comete o delito, ou por ordem escrita e fundamentada do juiz. O parágrafo único do art. 310, CPP, ensina que, se o juiz constatar, no auto de prisão em flagrante, que estão presentes uma das causas excludentes de ilicitude do artigo 23 do Código penal (DECRETO-LEI Nº 3.914, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1941), o agente poderá ser beneficiado com liberdade provisória, devidamente fundamentada. Neste contexto, pretende-se verificar se existe a possibilidade jurídica da apreciação, não das excludentes explícitas no art. 23, mas sim do princípio da insignificância, no auto de prisão em flagrante, lavrado pelo delegado de polícia.

Para falar em cerceamento de liberdade, é necessário que o agente tenha cometido uma infração penal (crime ou contravenção). Doutrinariamente, o crime pode ser analisado à luz de duas principais teorias: a bipartida e a tripartida. Para esta o crime é composto de três elementos: fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Para aquela, há apenas o fato típico e ilícito.

O princípio da insignificância, diferentemente das excludentes de ilicitude (que excluem o segundo elemento do crime), “é uma causa de exclusão da tipicidade. Sua presença acarreta na atipicidade do fato (Capez, 2015, p. 86).”.

Esse trabalho irá demonstrar a importância de o delegado de polícia poder apreciar este relevante princípio no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante.

1. Definição de crime

No ordenamento jurídico brasileiro, crime é um dos tipos de infração penal. O outro é chamado de contravenção. Embora ambos configurem infrações penais, não são vocábulos sinônimos. As contravenções tipificam condutas que lesionam bens jurídicos com menos relevância, logo possuem penas menos severas (prisão simples e/ou multa, por exemplo); o DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941 trata delas.

O crime, por sua vez, representa condutas com maior gravidade, exigindo penas menos brandas. O DECRETO-LEI Nº 3.914, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1941, o qual faz a introdução do Código Penal, explica que que:

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.

No Código Penal não há conceituação de crime. A doutrina é quem dá o conceito. Há doutrinadores, como Rogério Greco, que entendem o crime como sendo um fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Fernando Capez defende que a culpabilidade não faz parte do conceito de crime, logo, para ele, o crime é um fato típico e antijurídico.

Nas lições de Greco tem-se que:

Embora o crime seja insuscetível de fragmentação, pois que é um todo unitário, para efeito de estudo, faz-se necessária a análise de cada uma de suas características ou elementos fundamentais, isto é, o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade. Podemos dizer que cada um desses elementos, na ordem em que foram apresentados, é um antecedente lógico e necessário à apreciação do elemento seguinte.

Existem vários conceitos de crime, neste trabalho, no entanto, serão estudados os mais relevantes: o formal, o material e o analítico.

1.1. Conceitos formal, material e analítico

1.1.1. Concepção Formal de Crime

Ao analisar de modo formal o crime, tem-se que *é um fato típico e antijurídico*. Pode-se dizer ainda que é uma conduta humana contrária à norma. O agente, ao praticar a conduta, pode fazê-la positiva (por ação) ou negativamente (por omissão); de qualquer modo ocorrerá lesão ao bem jurídico protegido. Importante dizer que a conduta que o agente praticou deve estar tipificada na lei como infração penal. Além disso, deve ser antijurídica. Neste sentido, portanto, “não basta, porém, que o fato seja típico para que exista o crime. É preciso que seja contrário ao direito, ou seja, antijurídico.” (Damásio de Jesus, 2011, p.195). Para exemplificar o que foi dito, basta analisar o crime de homicídio: Código Penal, artigo 121 – Matar alguém: pena de reclusão de 6 a vinte anos. Se uma pessoa matar alguém cometerá o crime do artigo 121.

Importante destacar que nem todas as condutas tipificadas como infração penal são ilícitas. Aquelas que estiverem amparadas por qualquer uma das excludentes de ilicitude (CP, art. 23: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito) serão consideradas lícitas, isto é, não configurarão infração penal (MIRABETE, 2003). Como exemplo, pode-se citar a conduta de A que mata B utilizando uma arma de fogo, quando B estava, na iminência, de alvejar A também com uma arma de fogo. Sendo assim, não existirá crime, pois A estará amparado pela excludente de legítima defesa.

1.1.2. Concepção Material de Crime

O delito é toda conduta humana que, intencionalmente ou não, causa uma lesão ou expõe a perigo bens jurídicos tutelados pela norma, afetando a paz social, instaurando uma sensação de insegurança na população (CAPEZ, 2015, p. 130).

Consoante as lições de Masson (2015, p. 245), esse conceito “leva em conta a relevância do mal produzido aos interesses e valores selecionados pelo legislador como merecedores da tutela penal.”.

1.1.3. Concepção Analítica de Crime

Para analisar os elementos que compõem o crime, é preciso conhecer duas teorias: a bipartida e a tripartida.

A teoria bipartida defendida por Capez (2015, p. 130) e Mirabete (2006), explica que o crime se forma de duas partes: fato típico e antijurídico.

A tripartida (GRECO, 2016), além dos elementos fato típico e antijurídico, considera ainda a culpabilidade. Por conseguinte, para essa teoria o crime é um fato, ilícito e culpável; na ausência de qualquer um desses elementos não há crime.

Diante do exposto, será feita uma análise sucinta dos elementos que integram a infração penal, levando em conta a teoria bipartida. Vale lembrar que o princípio da insignificância exclui a tipicidade.

1.1.3.1. Fato Típico

As infrações penais são constituídas de ações ou de omissões humanas descritas no ordenamento jurídico como ilícitas. Existem os crimes, que são condutas mais

lesivas, e as contravenções penais, que representam condutas menos relevantes. Para um fato ser típico, ele precisa estar descrito na norma. Seus elementos constituintes são: conduta dolosa ou culposa, resultado, nexa causal (entre a conduta e o resultado) e tipicidade.

1.1.3.1.1. Conduta

A conduta é o primeiro elemento do fato típico. Pode ser interpretada como sendo “toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, voltada a uma finalidade, típica ou não, mas que produz ou tenta produzir um resultado previsto na lei penal como crime.” (CAPEZ, 2015, p. 134). Pode ser dolosa, se o agente agir por vontade. A ação ou omissão, nesse caso, é voluntária; há a intenção de infringir a lei. Nos ensinamentos de Greco (2016, p. 251), verifica-se que:

Ao autor da prática do fato podem ser imputados dois tipos de condutas: dolosa ou culposa. Ou o agente atua com dolo, quando quer diretamente o resultado ou assume o risco de produzi-lo; ou age por culpa, quando dá causa ao resultado em virtude de sua imprudência, imperícia ou negligência.

1.1.3.1.2. Resultado

Nem todas as infrações penais possuem resultado. Para que haja, é necessário alteração no mundo exterior, isto é, precisa ocorrer lesão ao bem jurídico tutelado.

O resultado é entendido por meio de duas teorias: a naturalística e a jurídica (ou normativa).

Para a teoria naturalística, o resultado produz alteração no mundo exterior (morte no homicídio, a subtração do bem no furto, a lesão corporal). De acordo com Capez (2015, p. 173):

Nem todo crime possui resultado naturalístico, uma vez que há infrações penais que não produzem qualquer alteração no mundo natural. De acordo com esse resultado, as infrações penais classificam-se em formais, materiais e de mera conduta.

A teoria jurídica (normativa) está vinculada à lesão ou perigo de lesão do bem jurídico tutelado (vida, patrimônio, integridade física), isto é, acontece quando se viola a norma.

Por meio da teoria naturalística, considerando os resultados, pode-se classificar as infrações penais em:

- Crime material: o resultado naturalístico é imprescindível; há alteração no mundo exterior (morte no homicídio – Art. 121, CP);
- Crime formal: o resultado naturalístico é prescindível, porquanto a consumação se dá antes de sua produção (extorsão mediante sequestro – Art. 159, CP); se o resgate for recebido, haverá apenas o exaurimento do delito;
- Crime de mera conduta: o resultado naturalístico não ocorre (desobediência - Art. 330, CP).

Importante salientar que toda infração penal possui resultado jurídico; no entanto, nem todas têm o resultado naturalístico. (MASSON, 2015),

1.1.3.1.3. Nexo Causal

O art. 13 do Código Penal explicita a relação de causalidade, explicando que “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”. Tem-se, por conseguinte, o liame existente entre a conduta do agente e o resultado naturalístico que ele produziu.

1.1.3.1.4. Tipicidade

A “reunião, em um fato, de todos os elementos que definem legalmente um delito” (Houaiss, 2009) conceitua tipicidade. A relação dessa parte do crime com o princípio da legalidade está explícita no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 88: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”. Dada a importância desse princípio, também possui previsão no art. 1º do CP.

Pode-se concluir que está atribuída à lei declarar quais condutas deverão ser penalizadas.

Relevante destacar que a tipicidade está dividida em formal e material. Esta se define quando o agente pratica uma conduta que, definida em lei como infração penal, gera lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado (vida, patrimônio). Para se ter

a tipicidade formal basta que ocorra a subsunção da conduta praticada pelo agente à descrição do crime pela norma.

A despeito de essa dicotomia ser de suma importância, não há dúvidas de que a tipicidade material deve ser muito bem analisada, para que, realmente, seja verificado se o bem jurídico tutelado sofreu lesão ou perigo de lesão concretos.

Para se analisar a tipicidade material, é preciso saber que é necessário avaliar dois juízos de valor: juízo de valoração da conduta e juízo de valoração do resultado. Segundo Luiz Flávio Gomes:

A tipicidade material tem por fundamento dois juízos distintos: (a) juízo de valoração (desaprovação) da conduta e (b) juízo de valoração (desaprovação) do resultado. Quando a conduta é socialmente aceita (manutenção de motéis, por exemplo) fica afastada a desaprovação da conduta (porque se trata de conduta que cria risco tolerado, aceito). Quando é o resultado que é socialmente adequado (maus-tratos a animais em rodeios, pequenas lesões corporais nas relações sexuais, perfuração da orelha da criança, etc.) fica afastado o requisito da ofensa intolerável (não há que se falar em desaprovação do resultado). Aparentemente não seria difícil distinguir a incidência do desvalor da ação e do desvalor do resultado. Na prática, entretanto, isso nem sempre é tão simples. Conclusão: havendo dúvida insuperável, nada impede que a conduta socialmente adequada seja desde logo afastada a tipicidade material em razão do juízo de valoração da ação.

Diante dessas considerações, é indispensável que a lesão ou perigo de lesão do bem tutelado seja relevante. Para que se chegue a essa conclusão, é necessário observar a tipicidade material do crime, uma vez que, na ausência desta, o fato será considerado atípico.

É, pois, nesse contexto que se enquadra a proposta desse trabalho de verificar a possibilidade da apreciação do Princípio da Insignificância no auto de prisão em flagrante.

1.1.3.2. Ilicitude

Para que haja ilicitude (ou antijudicidade), basta o agente praticar uma conduta descrita na norma como crime. É o caso de um indivíduo que mata alguém, sem estar amparado por uma das excludentes de ilicitude (Art. 23, CP), pois, se estiver, a conduta será lícita. Neste mesmo sentido, Greco (2016, p. 199) explica que a ilicitude “é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico.”

2. Das Prisões Cautelares

Prisão é a restrição da liberdade de ir e vir de uma pessoa; é quando esta é levada ao cárcere.

2.1. Da Prisão em Flagrante

O Código de Processo Penal (Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) prevê no Capítulo III, do art. 301 ao art. 310, a prisão em flagrante. Consoante Capez (2014, p.265), essa prisão é “medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente”.

A Constituição Federal possui dois incisos importantes no art. 5º que mencionam a prisão em flagrante. O inciso XI ensina que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (inciso XI). O inciso LXI esclarece que “ninguém será preso semão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”.

Para que alguém seja preso em flagrante, deve-se observar o 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.

2.1.1. Do Auto de Prisão em Flagrante

O auto de prisão em flagrante é uma peça elaborada, geralmente, pelo delegado de polícia. Tem a finalidade de descrever, detalhadamente, os motivos pelos quais a liberdade de determinada pessoa está sendo cerceada. Se a autoridade policial entender, por meio de sua convicção jurídica, que a conduta realizada pelo agente trata-se de crime, determinará que o auto de prisão em flagrante seja lavrado.

Conforme ensina Nucci (2014, p. 122), a lavratura do auto de prisão em flagrante é uma das formas de se iniciar o inquérito policial.

Formalmente, o flagrante se inicia com a apresentação do preso à autoridade competente, consoante o artigo 304, CPP:

Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

Do art. 304 ao 310 do CPP, são observadas as etapas pertinentes à confecção do auto de prisão em flagrante. Este último trata das ações do juiz, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, que deverá ocorrer dentro de 24h após sua realização (art. 306, § 1º). O juiz poderá relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva (...), conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Tais possibilidades, porém, deverão ser fundamentadas. Será possível ainda a concessão de liberdade provisória ao acusado. Para isso a conduta do infrator deverá estar sustentada por alguma das causas excludentes de ilicitude (art. 23, CP). O acusado assinará um termo de comparecimento, comprometendo-se a comparecer a todos os atos processuais, porque, caso não se apresente, sua liberdade provisória poderá ser revogada.

Pode-se depreender, por conseguinte, que ninguém permanece encarcerado devido à prisão em flagrante: ou o flagrante é convertido em preventiva pelo juiz, ou este permite a liberdade provisória.

2.2. Da Prisão Preventiva

A prisão preventiva está contemplada no art. 313 e seguintes do CPP. Ela pode ocorrer em qualquer fase da persecução penal, isto é, durante o inquérito policial ou processo penal. Dar-se-á a fim de garantir a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria).

Importante dizer que “a prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.”.

2.3. Da Prisão Temporária

A prisão temporária não se encontra no CPP como as anteriores. Está descrita na LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989. De acordo com o art. 1º, será possível decretar a prisão temporária quando for necessária para as investigações do inquérito policial; quando o infrator não tiver residência fixa ou não for possível identificá-lo; e quando houver indícios de autoria ou participação do indiciado nos crimes previstos na lei, tais como homicídio doloso, roubo, extorsão mediante sequestro, estupro, genocídio, tráfico de drogas...

4. Do Princípio da Insignificância

Princípio é aquilo “que serve de base a alguma coisa; causa primeira, raiz, razão” (HOUAISS, 2009). Tem sua origem no latim *pricipium*. Juridicamente, Placido e Silva leciona que:

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito

Após algumas conceituações acerca do significado do Princípio da Insignificância, dentro e fora do âmbito jurídico, o tema será abordado com o foco na aplicação desse princípio na seara penal.

O famigerado princípio da insignificância (amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana - art. 1º, CF de 88), chamado também de princípio da bagatela, teve sua origem no Direito Romano, forjado pelo brocardo de *minimis non curat praetor*, ganhou relevância, em 1964, no Direito Penal, por causa de Claus Roxin, jurista alemão (CAPEZ, 2015).

Esse princípio se preocupa com as condutas que não causam lesão ou perigo de lesão relevantes do ponto de vista penal, ou seja, não dá importância a bagatelas. Vale recordar que para que um fato seja típico, ele precisa causar lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Destarte, a ausência de relevância na conduta exclui a tipicidade material do delito, logo não há o fato típico e, conseqüentemente, não existe crime, conforme mencionado no tópico TIPICIDADE.

Nos ensinamentos de Greco (2016, p. 113), a tipicidade se divide em formal e conglobante. Para se analisar esta última, é necessário observar dois aspectos: a antinormatividade da conduta e a tipicidade material do fato. Esta está vinculada a relevância da conduta. Aquela implica contrariedade a norma. Não se pode confundir conduta antinormativa com tipicidade formal, que descrever a conduta como infração penal. A antinormatividade está vinculada a um tipo penal que não esteja permitido dentro do ordenamento jurídico. Para a tipicidade conglobante, as excludentes de ilicitude, não seriam excludentes, senão meras condutas justificadas pela norma.

Para que o princípio da insignificância seja reconhecido, o Supremo Tribunal Federal estipulou 4 circunstâncias que devem ser aferidas (vide HC 84.412/SP):

- I. A mínima ofensividade da conduta;
- II. A ausência da periculosidade da ação;
- III. O reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e
- IV. A inexpressividade da lesão jurídica.

Na ausência de alguma dessas circunstâncias, não há de se falar em insignificância. Outra situação que também afasta a possibilidade de apreciação desse princípio é quando está presente a contumácia na prática do delito (vide HC 123.199-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/03/2017).

Ante as circunstâncias postuladas pelo STF, o fato é visto de modo mais amplo, não se analisando apenas o critério pecuniário. Caso esse fosse o argumento, várias tipificações deixariam de existir, como por exemplo furto privilegiado, alguns crimes tentados (CAPEZ, 2015).

Para finalizar, é importante ainda dissertar sobre outros dois princípios que sustentam o princípio da insignificância: princípio da intervenção mínima (ou *última ratio*) e princípio da lesividade. É por meio do primeiro que ocorre a escolha dos bens jurídicos que o Estado, na figura do legislador, tutela como relevantes; lembrando que a relevância é dada pelo momento em que vive a sociedade (GRECO, 2016). O segundo se preocupa apenas com aquelas condutas que lesionam ou expõem a lesão um bem jurídico tutelado pelo Estado.

5. Aspectos Negativos da Prisão

Não há dúvidas de que a prática de uma infração penal tem de ser coibida pelo Estado, que, por intermédio do Direito Penal, impõe sanção aos infratores. Como dito anteriormente, só merecem o cárcere aqueles que praticam condutas penalmente relevantes. Sendo assim, aquelas condutas insignificantes não são merecedoras de punição.

Os encarcerados, de um modo geral, estão expostos a diversos riscos que podem ofender à integridade psicológica, à física e à social do preso. Os infratores beneficiados com a apreciação do princípio da insignificância pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante estariam imunes a esses riscos.

Conquanto o custo de um preso aos cofres públicos dependa da estrutura prisional (estadual, federal), tipo de prisão (provisória, definitiva), gênero do preso (masculino, feminino), esse, indubitavelmente, é um aspecto preocupante, dada a situação econômica atual do país. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, um preso custa em média R\$ 2.400,00. Esse valor quase dobra, nas unidades prisionais federais.

Outro ponto a ser considerado é a instauração desnecessária de inquérito policial, ante a existência de uma conduta irrelevante para o Direito Penal ou qualquer excludente de ilicitude.

Por tais exposições, é, portanto, imprescindível que o delegado de polícia, diante de seu poder discricionário, reconheça, já no auto de prisão em flagrante, o princípio de insignificância como causa suprallegal de excludente de tipicidade.

5. Considerações Finais

O princípio da dignidade da pessoa humana, contemplado no art. 1º da CF de 88, indiscutivelmente, norteia diversos princípios, entre eles, o da insignificância, o qual não está descrito na CF. Além desses importantes dispositivos, a Carta Magna consagra ainda diversos direitos e deveres (art. 5º). A liberdade de ir e vir, que é o foco deste trabalho, só deverá ser cerceada após o devido processo legal, já que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”. Além disso, o infrator será beneficiado com a liberdade provisória, com ou sem fiança, caso a lei a admita.

É indiscutível que o juiz diante de qualquer uma das excludentes de ilicitude (art. 23, CP) deverá conceder liberdade provisória ao infrator (art. 310 do CPP).

Já em relação à autoridade policial, não há um dispositivo legal autorizando o reconhecimento de qualquer excludente pelo delegado, independentemente de ser legal ou supralegal. No entanto buscou-se discutir a existência da possibilidade jurídica de o delegado de polícia apreciar o princípio da insignificância no auto de prisão em flagrante, visto que a liberdade é um direito fundamental, devendo ser tolhida apenas em situações excepcionais.

Também é verdade que não existe um dispositivo legal que impeça o delegado de polícia de reconhecer a inexistência da tipicidade material da infração penal.

Diante do exposto, verifica-se que a liberdade de ir e vir deve ser preservada, e a autoridade policial, buscando garantir a dignidade da pessoa humana, além de outros direitos fundamentais inerentes ao Estado democrático, deve assumir o papel de protagonista, quando se deparar com situações concretas que possibilitem a aplicação do princípio da insignificância. Tal postura estará amparada pelo maior princípio constitucional: o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm. Acesso em: 8 dez. 2016.

BRASIL. Dispõe sobre prisão temporária. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm. Acesso em: 8 dez. 2016.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 8 dez. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 dez. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESTEFAM, André. **Direito Penal Esquemático** : parte geral / André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves. São Paulo : Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 2 ed. Ver. Atual. E ampl. .São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.173.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**, 9.^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

QUANTO CUSTA UM PRESO NO BRASIL? Disponível em:

<<http://www.politize.com.br/quanto-custa-presno-brasil/>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 447. Apud. PRETEL, Mariana Pretel e. Princípios constitucionais: conceito, distinções e aplicabilidade. Conteúdo Jurídico. Brasília-DF: 26 mar. 2009. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.23507>>. Acesso em: 14 dez. 2017.