

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/ UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

POSSIBILIDADE DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NO MOMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
NOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

AMANDA FERREIRA TORRES

CARUARU

2018

AMANDA FERREIRA TORRES

**POSSIBILIDADE DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NO MOMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
NOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/ UNITA,
como requisito para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Esp. Marupiraja Ramos Ribas

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

A presente pesquisa jurídica tem como proposta realizar uma análise do Princípio da Insignificância Penal, demonstrando de como se dá sua utilização no Direito brasileiro e de como ir além na sua aplicação, trazendo-a para o momento do primeiro contato daquele que será apresentado nas chamadas Audiências de Custódia; além de analisar o Pacto de São José da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário, e traz a previsão da apresentação rápida do preso ao juiz e a resolução n° 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que regulamenta tais audiências, realizando uma verificação da vedação imposta pela resolução que a regulamenta, sobre a análise do mérito no momento de tal apresentação por parte do magistrado, demonstrando normas superiores e princípios que se sobressaiam. Trata-se de uma pesquisa em desenvolvimento parcial com abordagem analítica-dedutiva e tem como objetivos analisar a possibilidade de alteração do dispositivo tratado na resolução n° 213/2015 emitida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), concernente às audiências de apresentação, que veda o exame do fato que ensejou a prisão, de como pode o magistrado usar a análise fática desapegando-se da simples execução da lei e de como a aplicação de tal princípio contribuirá positivamente em diversas questões, como o resguardo de princípios fundamentais consagrados na Magna Carta, como a Dignidade da Pessoa Humana e a celeridade processual, além de contribuir de forma benéfica na tentativa de diminuir a superlotação da grande maioria dos presídios brasileiros e o número de presos provisórios em razão de pequenos furtos, demonstrando a economia do Estado como última consequência e abordando a relevância de um Direito Penal mais humano, garantista e político, mais vinculado à realidade fática no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância; Aplicação; Audiência de Custódia; Garantismo.

ABSTRACT

The purpose of this legal research is to analyze the Principle of Criminal Insignificance, demonstrating how it is used in Brazilian Law and how to go further in its application, bringing it to the moment of the first contact of the one that will be presented in the calls Custody Hearings; in addition to analyzing the Pact of San José of Costa Rica, which Brazil is a signatory, and provides the prediction of the quick presentation of the prisoner to the judge and Resolution n. 213 of the National Council of Justice (CNJ), which regulates such hearings, carrying out a verification of the fence imposed by the resolution that regulates it, on the analysis of the merit at the moment of such presentation by the magistrate, demonstrating superior norms and principles that stand out. It is a partial development research with an analytic-deductive approach and aims to analyze the possibility of changing the device dealt with in the resolution concerning the presentation hearings, which prohibits the examination of the fact that led to the arrest, of how the magistrate to use the phatic analysis detaching itself from the simple execution of the law and how the application of such a principle will contribute positively on several issues, such as the protection of fundamental principles enshrined in the Magna Carta, such as Human Dignity and procedural speed, to contribute in a beneficial way in the attempt to reduce the overcrowding of the great majority of Brazilian prisons and the number of temporary prisoners due to petty thefts, demonstrating the state economy as a last consequence and addressing the relevance of a more human, linked to the factual reality in the Brazilian legal system.

Key words: Principle of Insignificance; Application; Custody Hearing; Garantism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	08
2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	13
3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	18
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	23
REFERÊNCIAS.....	25

INTRODUÇÃO

O presente artigo jurídico ocupa-se em abordar o Princípio da Insignificância penal, meios de facilitação de sua aplicação e de como executá-lo na prática, no momento em que há o primeiro contato do preso em flagrante com o juiz, nas chamadas Audiências de Custódia.

Tal princípio é tema alvo de muitas discussões nos tribunais, em razão da ausência de previsão legal, sendo apenas abordado pela maior doutrina e jurisprudência, tratando, essencialmente, sobre como o Estado deve se abster de desenvolver processos penais acerca de condutas insignificantes.

São constatadas ainda, as reiteradas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, acerca da aplicação deste princípio, tais como o Tribunal de Justiça de São Paulo, o superior Tribunal de Justiça e o *pretório excelso* (STF).

Entretanto, com uma certa exceção de alguns juízos de primeiro grau, como por exemplo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que ainda demonstra muitas resistências na aplicação do princípio bagatelar, os Tribunais Superiores como por exemplo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), têm demonstrado uma grande flexibilidade e um pensamento mais garantista, aplicando e apoiando o princípio com mais frequência.

Ainda, o que se busca defender nesta análise é a aplicação do princípio da insignificância penal no primeiro contato do preso com o juiz, ou seja, na audiência de apresentação, que é regulamentada pela resolução n° 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a fim de que sejam evitados diversos fatores, como por exemplo a instauração de um processo totalmente desnecessário tanto para o infrator, quanto para o Estado.

Assim, tal pesquisa, ocupa-se em analisar a possibilidade de alteração dos dispositivos elencados na resolução n° 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que vedam a análise do mérito por parte do magistrado, no momento da audiência de apresentação, seja na própria resolução, ou em momento posterior, quando vier a ser convertida em lei.

O principal problema que este estudo se propõe a discutir é sobre a restrição desnecessária da liberdade da pessoa que comete um crime de bagatela, sabendo que, na grande maioria dos casos o juiz, ao julgar o fato no final da instrução processual, irá absolver o réu.

Sendo assim, o objetivo geral da hodierna análise, é discutir a aplicação do princípio bagatelar pelo próprio magistrado no momento que encontra o preso que fora submetido a

prisão em flagrante, uma vez que o juiz tem acesso ao auto de prisão em flagrante e, conseqüentemente têm acesso aos fatos.

Ainda, será analisado se realmente é necessária a decretação da prisão nos casos de crimes de pouca significância, posto que devem ser evitados diversos efeitos negativos ocasionados pela desnecessária restrição da liberdade, e o dever de serem preservados os direitos e garantias fundamentais destas pessoas, a fim de evitar os constrangimentos ocasionados pela instauração dos procedimentos criminais.

1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O Princípio da Insignificância, apesar da ausência de previsão legal, é comumente aplicado no Direito brasileiro, nos casos em que a ofensa ao bem jurídico tutelado é mínima; inexistindo prejuízos de grande relevância e a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado.

Antes de desenvolver acerca do princípio da insignificância, far-se-á uma breve definição do termo *princípio*. O vocábulo “princípio”, derivado do latim: *principium* significa: *origem, começo*.¹ Neste sentido, acerca do termo *princípio*, preconiza Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.²

Sabe-se que doutrinariamente, o princípio da insignificância, também chamado de “princípio bagatela”, teve seu surgimento no Direito Romano ou no Direito Alemão, não havendo consenso doutrinário acerca do local exato da sua primeira aparição. Ainda, se tem como preceito básico o *minimis non curat praetor*, ou seja, o magistrado não deve ater-se em cuidar de situações pequenas, tampouco deve cuidar de coisas insignificantes.

Sendo assim, existe uma corrente, composta por doutrinadores alemães, que afirma que o princípio da bagatela teve sua eclosão na Europa, no século XX, especialmente após as duas

¹ **Conceito de Princípio**, 2012. Disponível em: <<https://conceito.de/principio>>. Acesso em 02. ago. 2017.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 54.

grandes guerras mundiais, que através dos seus efeitos devastadores, levou muitas pessoas à perda de seus bens e, conseqüentemente à pobreza.

Por esse motivo, as pessoas se sentiram obrigadas a cometer pequenos furtos, para tentar subsistir suas próprias necessidades básicas, que foram suprimidas no decorrer dos embates ocorridos naquela época. Destarte, é perfeitamente compreensível a prática de pequenos delitos em detrimento da mais premente necessidade humana, quer seja, a manutenção da vida.

O princípio é, ainda, tratado por um dos mais influentes dogmáticos do direito penal Alemão: o jurista Claus Roxin, que introduziu o princípio bagatelar no sistema penal, no ano de 1964, sustentando que as infrações sem significância (crimes bagatelares), não necessitam de pena. Roxin, com sua obra “Política Criminal e Sistema Jurídico Penal”, demonstra que já não é possível tratar da dogmática sem lidar com as políticas criminais³.

Claus Roxin, ao tratar da política criminal, contrapondo as ideias dogmáticas de Liszt preleciona que é preferível que as decisões se adequem ao caso concreto muito mais que se adequem às normas. Neste sentido, aduz:

[...] se os questionamentos político-criminais não podem e não devem adentrar no sistema, deduções que dele corretamente se façam certamente garantirão soluções claras e uniformes, mas não necessariamente ajustadas ao caso. De que serve, porém, a solução de um problema jurídico, que apesar de sua linda clareza e uniformidade é político-criminalmente errada? Não será preferível uma decisão adequada ao caso concreto, ainda que não integrável no sistema? Quase se poderia responder afirmamente a esta pergunta, e permitir que se quebrasse a rigidez da regra por motivos político-criminais.⁴

De acordo com a definição apresentada por Francisco de Assis Toledo, o princípio da insignificância no direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Portanto, não deve ocupar-se de bagatelas.⁵

Nesse passo, impende destacar o entendimento de Cézar Roberto Bitencourt, que aduz, *in verbis*:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus

³ ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico Penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 7

⁴ *Ibidem*. p. 7.

⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 133.

Tiedemann chamou de *princípio de bagatela*, é imperativa uma *efetiva proporcionalidade* entre a *gravidade* da conduta que se pretende punir e a *drasticidade da intervenção estatal*. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma *relevância material*. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.⁶

Ainda acerca de tal princípio, conclui o jurista César Roberto Bitencourt que a insignificância afasta a tipicidade.⁷ Ou seja, um fato atípico não pode ser passível de punição, pois se não existe tipicidade, conseqüentemente não há crime, posto que falta um dos elementos necessários (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) para a configuração de infração penal.

Notadamente, o princípio bagatelar em muito se correlaciona com um princípio do Direito Penal denominado “princípio da intervenção mínima” ou *ultima ratio*, o qual preleciona que o Estado só deverá intervir em casos e condutas de grande relevância para a sociedade, exigindo uma proporcionalidade por parte do Estado entre a conduta praticada e a radicalidade da sanção a ser aplicada.

Para Bitencourt⁸, o princípio da intervenção mínima limita o poder de incriminar por parte do ente estatal, legitimando a criminalização somente daquelas condutas que ataquem os bens jurídicos considerados importantes e dignos de tutela jurisdicional penal.

Ainda, acertadamente, o citado jurista ainda preleciona o seguinte entendimento, *in verbis*:

Antes, portanto, de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social.⁹

No Brasil, o princípio da insignificância não está previsto em lei, mas é aceito pela maior doutrina e jurisprudência. Entretanto, para a aplicação de tal princípio, os Tribunais Superiores determinam que sejam respeitados quatro requisitos, para que seja plausível o reconhecimento da insignificância, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente,

⁶ BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 60.

⁷ Ibidem. p. 60.

⁸ Ibidem. p. 54.

⁹ Ibidem. p. 54.

nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.¹⁰

Corroborando tal entendimento, é o que tem argumentado o STJ no sentido de exigir a obediência dos requisitos para a aplicação do princípio da bagatela:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. UTILIZAÇÃO DE CHEQUE FALSIFICADO. PREJUÍZO QUE BEIRA UM SALÁRIO MÍNIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E SEGUNDA ETAPAS DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Para a aplicação do referido postulado, devem ser obedecidos quatro requisitos, a saber: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Na hipótese, o prejuízo causado com a ação do paciente foi avaliado em R\$220,00 (duzentos e vinte reais). Tal valor não pode ser taxado de insignificante, principalmente se considerado que à época dos fatos (5.5.02), ele se aproximava a 1 (um) salário mínimo. 3. De mais a mais, a utilização de cheque falsificado evidencia a presença de periculosidade social da ação, afastando a incidência do referido princípio. 4. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso. 5. No caso, a Juíza do processo fixou a pena-base em 5 (cinco) meses acima do piso legal, apontando como desfavoráveis a personalidade do agente e as consequências dos crimes. Assim, não há que falar em constrangimento ilegal. 6. Além disso, havendo multiplicidade de condenações, nada obsta a exasperação da sanção na primeira e na segunda etapas do critério trifásico de aplicação da reprimenda, sem que isso configure bis in idem. 7. Ordem denegada.¹¹

No entanto, para que seja aceita a aplicação do princípio bagatelar, deve-se atentar não somente sobre o valor da *res*, mas também sobre quais condições financeiras se encontra a vítima.¹²

Por exemplo, se uma pessoa furta um pacote de fraldas de um supermercado de grande porte, o bem subtraído será irrelevante para tal estabelecimento. Entretanto, em situação

¹⁰ PAIM. Eline Luque Teixeira. **A aplicação do Princípio da Insignificância**. 2014. Disponível em <<https://elinelt.jusbrasil.com.br/artigos/125376652/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia>>. Acesso em 03 mar. 2017.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 83.144/DF**, Rel. Ministro OG FERNANDES SEXRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=83144&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 set. 2017.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Princípio da insignificância é aplicado a furtos de objetos de pouco valor**. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173584>>. Acesso em: 20 set. 2017.

diversa, se o mesmo pacote de fraldas for furtado de uma pequena venda, o objeto poderá trazer prejuízos à vítima, sendo injusto por parte do julgador, tornar tal fato juridicamente irrelevante.

É bastante lembrado ao se fazer menção a este princípio, um caso conhecido de uma jovem chamada Maria Aparecida de Matos, empregada doméstica, que tinha apenas 24 anos de idade, e era portadora de um “retardo mental moderado”, o qual fora presa em flagrante por furtar um xampu e um condicionador, o que juntos somavam o valor de R\$ 24,00 (vinte e quatro reais).¹³

Acontece que, Maria Aparecida ficou presa por mais de um ano, e na cadeia dividiu a cela com mais 25 presas, ela sofria surtos, não dormia à noite, urinava nas próprias vestes, o que provocou um tumulto, que foi finalizado com o lançamento de uma bomba de gás lacrimogêneo dentro da cela.

Uma das presas jogou água no rosto de Maria Aparecida, ao ver seu desespero, e a mistura do gás com a água ocasionou a perda da sua visão. Após seu desespero de dor, a jovem fora transferida para uma área onde ficam as presas que são ameaçadas, onde fora agredida várias vezes com cabo de vassoura.

Depois de sete meses de prisão, foi realizada uma audiência, e ela foi transferida para a Casa de Custódia de Franco da Rocha, em São Paulo, o qual, foi atestada a perda da visão de seu olho direito.

A irmã de Maria Aparecida contratou uma Advogada que impetrou um *habeas corpus* no Tribunal de Justiça de São Paulo, que fora negado.

Apelou, ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual a concedeu, em maio de 2005, liberdade provisória, após 13 meses de prisão, sofrimento e perda de sentido, tudo isso em razão apenas, da quantia de R\$ 24,00 (vinte e quatro reais).

Demonstrado o exemplo acima, que é só mais um dos muitos casos que ocorrem neste país, tem-se por finalidade argumentar a importância de se evitar situações degradantes como esta, que fere a Dignidade da Pessoa Humana, princípio este previsto na nossa Magna Carta.

O judiciário brasileiro, tem aplicado de forma contumaz o referido princípio penal, sob o entendimento de grande parte dos magistrados, que o fato, sendo juridicamente irrelevante e o valor da *res* sendo ínfimo, deve o fato ser considerado atípico, ou seja, exclui-se o crime.

De todo modo, ainda há uma certa relutância por parte de muitos julgadores; que resistem em aplicar tal princípio, muitas vezes com o fundamento de que independentemente

¹³ PENTEADO, Gilmar. Interpretações da Lei. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1204200503.htm>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

do valor da *res*, a conduta ilícita ainda persiste; deixando a cargo da defesa, buscar o entendimento da atipicidade em tribunais superiores, como no caso de Maria Aparecida de Matos, já citado alhures.

Todavia, algumas autoridades policiais, têm entendimento que a instauração de inquérito policial para apurar fato que, posteriormente há de ser considerado atípico, em razão do bem jurídico lesado ter sido insignificante, não merece prosseguir.

Desta forma, o Princípio da Insignificância tem sido aplicado por muitos delegados de polícia, o que gera certa controvérsia, pois há o entendimento de que a insignificância deve ser declarada somente durante a fase processual, pelo magistrado.

No entanto, deve-se evitar constrangimentos logo de início, sempre considerando que o Direito Penal possui natureza de *ultima ratio*, evitando-se a instauração de um inquérito policial e que com a ciência de que sendo o fato atípico, a investigação não deve prosperar.

2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Recentemente, o vazio que havia para a aplicação do roteiro do artigo 310 do Código de Processo Penal fora em parte preenchido com a Audiência de Custódia. Tal artigo apresenta um rol de possibilidades em que, o magistrado, ao verificar o caso concreto, mediante o recebimento do auto de prisão em flagrante, concederá a liberdade ou manterá a prisão do agente infrator.

No entanto, o diploma processual foi omissivo quando deveria impor a apresentação rápida do preso em flagrante ao juiz, já que o Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica, para verificar a ilegalidade da prisão em razão de possíveis atos praticados pela autoridade policial no momento da prisão, como por exemplo, a tortura.

As também denominadas audiências de apresentação têm seus efeitos sendo produzidos no Brasil desde 2015, quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁴ implantou no final do mesmo ano, através da resolução de número 213/2015, tais audiências, definindo em tímidos 17 artigos as formas de aplicação e execução das chamadas Audiências de Custódia.

O Brasil ratificou, por meio do Decreto de nº 678 de 09 de julho de 1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) – Pacto de São José da Costa Rica,

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Aprovada a resolução que regulamenta as audiências de custódia.** 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81192-aprovada-resolucao-que-regulamenta-as-audiencias-de-custodia>> Acesso em: 29 jul. 2017.

tendo a mesma entrada em vigor no Brasil no dia 6 de novembro de 1992,¹⁵ conferindo diversos direitos aos cidadãos, inclusive o direito de todo aquele que for preso em flagrante ser apresentado a um juiz em um prazo rápido, que está previsto no artigo 7, item 5 da CADH.

O artigo 7, item 5 do pacto de São José da Costa Rica, definiu as audiências de apresentação nos seguintes termos:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.¹⁶

Destarte, a CADH não definiu nenhum prazo para que a apresentação do preso em flagrante ocorra, mas apenas prescreve que toda pessoa deve ser conduzida sem demora.

Sendo assim, cada país signatário da convenção que versa sobre as audiências de apresentação, deu uma interpretação diferente ao estabelecer o que seria o prazo mais razoável para o comparecimento do preso em flagrante frente ao magistrado. A exemplo disso, o Chile, estabeleceu nos artigos 131 e 132 do Código de Processo Penal, que o prazo máximo deve ser de 24 horas; enquanto que as Constituições do Haiti, Nicarágua, México, África do Sul e Portugal fixaram o prazo máximo de 48 horas¹⁷.

No entanto, o Brasil, através de definição presente na resolução n° 213/2015 do CNJ, em seu artigo 1°, determina que o prazo mais razoável para tais apresentações seja feito no máximo em 24 horas da comunicação do flagrante.¹⁸

Em fevereiro de 2015, o Tribunal de Justiça de São Paulo, o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça, a título de experimento, passaram a executar as audiências de custódia no estado de São Paulo, demonstrando que haveriam erros e acertos neste novo método.¹⁹

¹⁵ BRASIL. **Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 2 mai. 2017.

¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos. 1969.** Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 28 jan. 2017.

¹⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro.** 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2016. p. 66.

¹⁸ BRASIL. **Resolução n° 213, de 15 de dezembro de 2015.** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em 28 jan. 2017.

¹⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro.** 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016. p. 12.

Do mesmo modo, outros estados brasileiros também aderiram a este experimento. Entretanto, adotaram modelos diversos de execução de tais audiências e se encarregaram de expedir suas próprias regulamentações por ainda não haver, na época, nenhuma regulamentação geral.

Desta forma, houve um problema em relação ao prazo estabelecido para a apresentação do preso ao juiz, pois alguns dos estados fixaram prazo diverso ao de 24 horas, adotado pela grande maioria e, uma pequena parcela definiu que o prazo seria de 48 horas, causando divergência.²⁰

Após o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 347) por parte do partido político ora denominado Partido Socialismo e Liberdade (doravante PSOL) pedindo que o prazo máximo fosse de 24 horas da apresentação do preso, o CNJ, ao emitir a resolução 213 de 12 de dezembro de 2015, definiu que todos deveriam apresentar o preso ao magistrado no prazo máximo de 24 horas, como já mencionado alhures, acabando com o conflito entre os estados que estavam emitindo suas próprias regulamentações.²¹

Todavia, os pontos principais que o presente artigo jurídico pretende discutir, são as vedações que estão definidas em alguns artigos da regulamentação das audiências de apresentação, nos quais consistem em proibir que o magistrado entre no mérito dos fatos, se limitando apenas a entrevistar o réu sobre quaisquer violações aos seus direitos, como tortura, por exemplo.

Uma dessas vedações está prevista no artigo 8º, §1º da resolução 213/2015 do CNJ²², que possui a seguinte previsão:

Art. 8º. Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer: I - o relaxamento da prisão em flagrante; II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão; III - a decretação de prisão preventiva; IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

²⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016. p. 13.

²¹ Ibidem, p.13.

²² BRASIL. **Resolução n° 213, de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em 28 jan. 2017.

Dentro da própria resolução, também há a previsão de que o auto de prisão em flagrante deverá acompanhar o preso na audiência de custódia, expressa em seu art.1º, §1º permitindo assim, ao magistrado analisar os fatos que ensejaram tal prisão.

Outra divergência encontrada no texto da norma, encontra-se no artigo 8º, inciso V, que determina que o magistrado deverá indagar sobre as circunstâncias da prisão. Ora, se o juiz deve se ater de entrar no mérito dos fatos, não há lógica alguma no que determina o texto do inciso V do artigo 8º.²³

No Brasil, após a implantação das Audiências de Custódia, em 2015, foram realizadas até o mês de junho de 2017, o total de 258.485 (duzentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e oitenta e cinco), audiências de apresentação. Deste total, os casos em que resultaram a liberdade daquele que havia sido conduzido para tais apresentações, somam o montante de 115.497 (cento e quinze mil, quatrocentos e noventa e sete), enquanto 142.988 (cento e quarenta e dois mil, novecentos e oitenta e oito) resultaram em prisão preventiva, segundo dados estatísticos emitidos pelo Conselho Nacional de Justiça²⁴.

Verifica-se, portanto, que o número de audiências realizadas que resultaram em liberdade é quase a metade do número total de Audiências realizadas em todo o país, o que, demonstra um aspecto positivo para o judiciário brasileiro, no que concerne à avaliação da necessidade das prisões e o desafogamento das penitenciárias brasileiras.

Fazendo uma análise mais detalhada dos dados estatísticos emitidos pelo CNJ, observa-se que na maioria dos estados brasileiros há um equilíbrio entre os casos em que resultaram liberdade e os que resultaram em prisão preventiva, com percentuais de liberdade e prisão aproximados.

No entanto, dois estados brasileiros possuem números disparados em relação ao número de casos que resultaram em prisão e em casos que ensejaram a liberdade.

É caso de se realizar um breve comparativo de dados estatísticos sobre as audiências de apresentação entre os estados da Bahia e do Rio Grande do Sul; que no caso da Bahia, que teve o total de 6.330 (seis mil trezentos e trinta) Audiências de Custódia realizadas até o presente ano, sendo que, desse total, 3.877 (três mil, oitocentos e setenta e sete), resultaram em liberdade provisória, o que corresponde a 61,25% do total, contra 2.453 (dois mil,

²³ BRASIL. **Resolução n° 213, de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em 28 jan. 2017.

²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados estatísticos/ mapa de implantação**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em 30 nov. 2017.

quinhentos e quarenta e três), resultaram em prisão preventiva, correspondente a 38,75% do total.²⁵

Já no caso do estado do Rio Grande do Sul, foram realizadas 6.769 (seis mil, setecentos e sessenta e nove) audiências de apresentação, quase o mesmo número do estado da Bahia, e que, deste total, 5.742 (cinco mil, setecentos e quarenta e dois), resultaram em prisão preventiva, representando incríveis 84,83% do total, enquanto os casos que resultaram em liberdade provisória, representam ínfimos 1.027 (mil e vinte sete), correspondendo a 15,17% do total.²⁶

Com o comparativo aqui brevemente realizado, busca-se indagar os porquês de tamanha diferença, considerando que o número total de habitantes entre os dois Estados é próximo, dando a entender que o estado gaúcho limita-se à aplicação fria e pura da lei, mantendo a postura conservadora e não se volta para um Direito Penal mais garantista.

Entretanto, afirma o juiz Vanderlei Deolindo²⁷, que em alguns municípios do Rio Grande do Sul, as audiências de apresentação são realizadas sem a presença de um defensor, em razão da falta de defensorias públicas em muitos locais.

Contudo, no estado baiano, são buscadas pelos magistrados alternativas que permitam o efetivo exercício da justiça, pois, toma-se como exemplo a atitude de um juiz da cidade de São Desidério, que garantindo o direito do preso de ser acompanhado por defensor, realizou uma videoconferência com um defensor público a 880 quilômetros de distância, permitindo a efetiva participação da defesa.

Todavia, há de se demonstrar outros problemas enfrentados não nas Audiências em si, mas para que ocorra a realização destas; pois é preciso que haja um maior efetivo de policiais que, ao conduzir o preso para as apresentações, estão deixando de realizar outras diligências, comprometendo a eficácia do trabalho com a segurança pública.

Outros problemas enfrentados são em relação a carência no número de magistrados, como no estado da Paraíba, onde em algumas comarcas não possuem juiz titular, sendo necessário os presos terem que aguardar a chegada de algum juiz que venha de outro lugar,

²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados estatísticos/mapa de implantação**. 2017. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em 30 nov. 2017.

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados estatísticos/mapa de implantação**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em 30 nov. 2017.

²⁷ LUCHETE, Felipe. **Audiências de Custódia liberaram mais de 65 mil presos em todo país em 2016**. CONJUR, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-24/audiencias-custodia-liberaram-65-mil-presos-pais-2016>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

sendo também um problema relatado pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, ainda segundo o site ConJur²⁸.

Sendo assim, resta ao judiciário brasileiro, tentar buscar alternativas viáveis para a efetiva concretização do direito à apresentação sem demora do preso ao magistrado, levando em consideração os problemas que são enfrentados diariamente, como demonstrado alhures; sempre priorizando a efetivação dos Direitos Fundamentais à todos os cidadãos.

Acerca da atuação do magistrado nas audiências de custódia, esta ocorre como recomenda o Conselho Nacional de Justiça, que o magistrado analise os aspectos já mencionados anteriormente que são: a análise da (i)legalidade da privação de liberdade; olhar acerca de possíveis maus tratos por parte dos agentes que atuam em nome da segurança pública e apreciação sobre a necessidade ou desnecessidade de manutenção da privação de liberdade, com a decretação de prisão preventiva ou relaxamento da prisão, sendo concedida a liberdade provisória.²⁹

Ademais, é necessário que o pretor verifique se a conduta praticada pelo indivíduo custodiado, possui, de fato, tipicidade, ou se é conduta meramente atípica; pois, deve o juiz ter a completa ciência das causas motivadoras daquela prisão.

3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

É imperioso afirmar que o princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, resguardado não só no ordenamento jurídico brasileiro, como também em tratados e convenções internacionais, é mandamento nuclear de todo sistema que se propõe a efetivar a proteção às garantias e direitos fundamentais de todo cidadão.

Para que se efetive a proteção dos Direitos Fundamentais, é preciso um olhar por parte do julgador, que não esteja preso somente nos mandamentos jurídicos que estão positivados, mas também ter o juiz a sensibilidade de sopesar no contexto fático as relações que se dão socialmente, pois, nas palavras de Nestor Távora: “É ao juiz que caberá manter a ordem dos

²⁸ LUCHETE, Felipe. **Audiências de Custódia liberaram mais de 65 mil presos em todo país em 2016.** CONJUR, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-24/audiencias-custodia-liberaram-65-mil-presos-pais-2016>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca de; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal brasileiro.** 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016. p. 128.

atos processuais, no exercício do que se denomina de poderes de polícia ou administrativos”.³⁰

O filósofo Immanuel Kant demonstra seu entendimento sobre a atuação do magistrado aduzindo: “A capacidade de julgar, por conseguinte, é também o específico do assim chamado senso comum, cuja falta nenhuma escola pode remediar.”³¹

Kant ainda continua argumentando acerca do senso de julgamento por parte do magistrado:

[...] um médico, um juiz, um estadista podem ter na cabeça excelentes regras patológicas, jurídicas ou políticas, a ponto de serem sábios professores nessas matérias e todavia errar facilmente na sua aplicação, ou porque lhes falte o juízo natural - conquanto não lhes falte o entendimento - e, compreendendo o geral *in abstracto*, não sejam capazes de discernir se nele se inclui um caso *in concreto* ou então também por não se prepararem suficientemente para esses juízos com exemplos e tarefas concretas.³²

Neste sentido, faz-se entender que a atuação do *pretor* perante a sociedade deve manter o controle social de modo a assegurar todos os direitos que o ordenamento garante ao cidadão, de tal maneira que promova equilíbrio na sociedade como um todo.

Para tanto, devem estar presentes em todas as sociedades, políticas sociais para que se tenha, no mínimo, sentimento de justiça e igualdade. Conforme preleciona o jurista alemão Claus Roxin:

[...] uma ordem jurídica sem justiça social não é um Estado de direito material, e tampouco pode utilizar-se da denominação de Estado Social um Estado planejador e providencialista que não acolha as garantias de liberdade do Estado de Direito.³³

Seguindo este entendimento, conclui-se que de nada adianta um Estado cumpridor da lei, se aquilo que está positivado não atende às expectativas de uma sociedade que evolui com o passar dos anos, necessitando o Direito e o aplicador dele adaptar-se às realidades no intento do melhor tratamento ao cidadão, visando o bem da sociedade como um todo.

³⁰ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª edição. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 670.

³¹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 1787. Apud. **Os pensadores**. Trad: Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 2ª edição. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 142.

³² KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad: Alex Marins. Martin Claret, 2002. p. 165.

³³ ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico Penal**. Trad: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 20.

É mister enfatizar, de como o fato é relevante para a tomada de decisões por parte do julgador, sendo preciso ter o olhar humanístico, sempre olhando os fatores sociais que ensejaram tal fato. Dessa maneira, aduz o jurista Edgar Amorim:

O direito não está só na norma. É preciso ir buscá-lo na norma, mas nunca sem esquecer o fato e o valor de justiça. O fato, antes de ser jurídico, foi social. E, assim, deverá sempre descer às origens, ou seja, aos elementos básicos que o geraram e contribuíram para o seu evento³⁴.

A aplicação do princípio da insignificância penal no primeiro contato com o magistrado, ou seja, nas Audiências de Custódia, além de garantir princípios fundamentais já mencionados alhures, garante também a celeridade e economicidade processual, positivadas na nossa lei maior, como também no diploma processual penal.

A celeridade processual, encontra-se prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, a qual foi introduzida no referido diploma após a emenda constitucional de número 45/2004, sendo inserida em tal diploma como garantia fundamental.

No ano de 2016, no âmbito das Justiças Criminais, ingressaram 3 milhões de novos casos penais³⁵, segundo demonstrativo anual emitido pelo Conselho Nacional de Justiça, através da revista *Justiça em números*.

Ainda, ao final do mesmo ano, havia 1,4 milhão de execuções penais pendentes; “No 1º grau, entretanto, o tempo do processo criminal é maior que o do não criminal em todos os ramos de Justiça, com exceção de oito tribunais, nos quais se verifica o contrário”.³⁶

Eugenio Pacelli, ao fazer uma breve análise da obra *Direito e Razão – teoria do garantismo penal*, de autoria do nobre jurista Luigi Ferrajoli, explica, em linhas gerais, como o garantismo penal deve estar introduzido no sistema processual penal, para garantir os preceitos e princípios gerais do direito, de modo preservar as garantias fundamentais, aduzindo:

[...] o risco de condenação de um inocente há de merecer muitos e maiores cuidados que o risco da absolvição de um culpado. Não porque os danos levados ao réu pela pena sejam maiores que aqueles causados à vítima do crime, mas porque toda e qualquer reconstrução da realidade (a prova

³⁴ AMORIM, Edgar Carlos. **O juiz e a aplicação das leis**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 13.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Brasília, 2017. p. 136. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>> Acesso em 19 set. 2017.

³⁶ Ibidem, p. 137.

processual) submete-se à precariedade das regras do conhecimento humano.³⁷

O trecho supracitado evidencia a motivação pela qual defende-se no presente estudo a aplicação do princípio bagatelar ao ser feita a análise de cada caso concreto por parte do julgador.

Esta análise, pretende demonstrar e defender, com ajuda dos princípios e garantias fundamentais, como assegurar um Direito mais humanístico, mais social e, no mínimo, auspicioso, prezando pela justiça e harmonia no meio social, e trazendo ainda, outras consequências positivas, além das garantias já mencionadas alhures, como a redução do número de presos no sistema carcerário brasileiro.

Segundo dados verificados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)³⁸, com informações levantadas até o mês de janeiro do hodierno ano, somam-se o total de 654.372 (seiscentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e setenta e dois) presos no Brasil, sendo 221.054 (duzentos e vinte um mil e cinquenta e quatro) presos provisoriamente, sendo que, o tempo médio da prisão provisória, no momento do levantamento, variava de 172 dias a 974 dias. Ainda, desse total de presos no país, 7% estão cumprindo pena pelo delito de furto, enquanto outros percentuais são apresentados em relação à outras infrações.

No entanto, constatado que a conduta praticada foi insignificante, o fato torna-se atípico, ou seja, não haverá crime. Portanto, em sendo o fato atípico, deve-se pleitear o arquivamento do inquérito policial, na fase investigatória, através de requerimento feito por parte do Ministério Público, cabendo ao juiz, aceitar ou não tal requerimento.

Em momento inicial, ou seja, com apenas o auto de prisão em flagrante em mãos no momento da Audiência de Custódia, a única ferramenta que restaria à defesa para pleitear a soltura daquele indivíduo que praticou crime bagatelar, seria por meio da impetração de *habeas corpus* de forma oral, já que o requerimento para arquivamento do inquérito policial, é ferramenta privativa do Ministério Público³⁹.

³⁷ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2016. p. 34.

³⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Levantamento de Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais**. Brasília, 2017. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em 29 out. 2017.

³⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca de. ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal brasileiro**. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016. p. 128.

O arquivamento do inquérito poderá ser determinado no momento da Audiência de Custódia, já que o artigo 8º, §5º⁴⁰ da resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), assim determina:

Art. 8º, §5º: Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

Vale ainda destacar, que caso o magistrado constate a possibilidade de aplicação do Princípio em comento, mas tenha em seu interior, dúvidas acerca da insignificância, poderá aplicá-lo na Audiência de Custódia, como forma de evitar uma prisão desnecessária, continuando a persecução criminal, a fim de confirmar sua decisão tomada na referida audiência, ou modificá-la, caso entenda que não houve insignificância.

É o caso por exemplo, do crime de descaminho, onde o Supremo Tribunal Federal (STF), entende que a aplicação do princípio da insignificância neste caso, só se dará se o prejuízo for inferior ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo entendimento divergente o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que fixou a insignificância caso o prejuízo seja até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Também é o caso, quando, em primeiro momento, entende o magistrado que o crime cometido foi o de furto, e, após a investigação criminal, descubra-se que, na verdade, houve violência e/ou grave ameaça, mudando-se o tipo penal, para o crime de roubo, onde não há a possibilidade de aplicar o princípio da insignificância.

Caso curioso, ocorreu no dia 16 de janeiro de 2018, no Fórum de Barra Funda, em São Paulo, quando uma mulher de 52 anos de idade, furtou uma mochila e quatro cadernos, tendo que passar a noite na delegacia por não ter condições de arcar com a fiança arbitrada no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). No dia seguinte, a suspeita foi encaminhada à Audiência de Custódia, onde a juíza de direito, Gabriela Marques da Silva Cruz, decretou a prisão de ofício da mesma. Ocorre que, a prisão foi decretada mesmo após o representante do Ministério Público, verificar que não seria necessária a prisão e ter pedido a soltura da então acusada.⁴¹

⁴⁰ BRASIL. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em 28 jan. 2017.

⁴¹ JUÍZA DETERMINA PRISÃO DE MULHER DE 52 ANOS PELO FURTO UMA MOCHILA E QUATRO CADERNOS. **Justificando**. São Paulo. 2018. Disponível em:

Acerca deste caso, determina o artigo 311 do Código de Processo Penal que o juiz, pode decretar a prisão de ofício se no curso da ação penal, ou seja, na fase de investigação policial, poderá ser decretada apenas mediante requerimento.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firma entendimento diverso do que proclama o CPP no julgado STJ - RHC: 42304 MG 2013/0370174-9⁴², proferido pela quinta turma do referido tribunal em 17 de dezembro de 2013, onde entendeu-se que não havia ilegalidade na decisão que decretou a prisão preventiva no caso no qual foi julgado o referido recurso, em razão da garantia da ordem pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a realização desta análise jurídica, observou-se brevemente desde o histórico do importante Princípio da Insignificância Penal, sua imprescindibilidade para o Direito, seu olhar social e humanístico, e de como a aplicação de tal Princípio garante àquele cidadão que muitas vezes comete pequenos furtos para suprir sua própria sobrevivência, diante de um Estado desigual, a garantia da Dignidade da Pessoa Humana, princípio norteador de todo e qualquer ordenamento de um Estado Democrático de Direito.

Contudo, de maneira sucinta, no segundo momento desta análise jurídica, buscou-se apresentar como acontecem as famosas Audiências de Custódia, que há pouco tempo foram implantadas no ordenamento jurídico brasileiro, após vários anos em que o Brasil tornou-se signatário do Pacto de São José da Costa Rica.

Em terceiro momento, apresentou-se o principal objetivo do presente artigo jurídico, que foi de analisar a possibilidade de aplicar o Princípio da Insignificância Penal nos crimes contra o patrimônio, no momento das Audiências de Custódia, demonstrando o poder de decidir tal aplicação por parte do magistrado.

Os obstáculos encontrados para a apresentação de tal análise garantística, encontram-se com previsão constante na resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que veda a análise do mérito pelo juiz, deixando a cargo deste, apenas analisar a legalidade da

<<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/01/19/juiza-determina-prisao-de-mulher-de-53-anos-pelo-furto-uma-mochila-e-um-caderno/>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC: 42304** MG 2013/0370174-9, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 17/12/2013, DJE 03/02/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24869429/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-42304-mg-2013-0370174-9-stj>>. Acesso em 20 fev. 2018.

prisão, observando aspectos como por exemplo, a manutenção da integridade física daquele que está sendo detido.

Diante de todo o exposto, demonstrou-se que uma resolução, hierarquicamente falando, está abaixo de leis ordinárias e, obviamente, da Lei Maior, que é a Constituição Federal, responsável por abranger os princípios norteadores do sistema jurídico brasileiro, como é o caso do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O grande ponto positivo deste trabalho, foi analisar como garantir ao cidadão um Estado mais humano e garantista, que não se detém somente ao que está descrito nas leis, mas que realiza juízos de valor diante das situações fáticas, ponderando os grandes problemas sociais enfrentados pelos cidadãos que vivem em um Estado em desenvolvimento.

Contudo, vê-se que a aplicação do princípio bagatela no primeiro contato do preso com o juiz permite aspectos relevantes para o Estado, como a ajuda no desfogamento do sistema carcerário brasileiro, e a economia que trará ao mesmo Estado, ao não prosseguir com a instrução processual, que não é o principal objetivo desta análise, mas, apenas uma consequência extremamente positiva.

Por fim, com relação aos casos narrados, aufere-se que a não aplicação do Princípio da Insignificância traz ao acusado um maior constrangimento, ao ter que passar por todo o procedimento processual penal, sabendo que o fato foi sem relevância para o direito e também, sem qualquer ameaça para o bem estar da sociedade.

Ainda, foi deveras proveitosa a realização desta análise jurídica, por possibilitar um maior entendimento do Princípio da Insignificância, ao analisar desde sua origem e até em quais hipóteses este princípio poderá ser aplicado, e demonstrar como se dá a sua aplicação no judiciário brasileiro e verificar a possibilidade de sua aplicação no primeiro contato do preso em flagrante com o magistrado.

Conclui-se que é possível a aplicação do Princípio da Insignificância no primeiro contato do preso com juiz, no intuito de preservar os cidadãos de constrangimentos ao prosseguir com investigações desnecessárias e incabíveis, garantindo ao cidadão a Dignidade Humana, com um judiciário mais garantista, que sabe aplicar ao caso concreto a decisão certa e lembrando que o Direito Penal deve ser de *ultima ratio*.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Edgar Carlos. **O juiz e a aplicação das leis**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 2ª edição. Porto Alegre. Livraria do advogado, 2016.

BITENCOURT, Cézár Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em mai. 2017.

_____. **Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 83.144/DF**, Rel. Ministro OG FERNANDES SEXRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=83144&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 02 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Princípio da insignificância é aplicado a furtos de objetos de pouco valor**. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173584>>. Acesso em: 02 set. 2017.

CIDH, Corte interamericana de direitos humanos. **Convenção americana sobre direitos humanos. 1969**. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em jan. 2017.

Conceito de Princípio. 2012. Disponível em: <<https://conceito.de/principio>>. Acesso em ago. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Aprovada a resolução que regulamenta as audiências de custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81192- aprovada-resolucao-que-regulamenta-as-audiencias-de-custodia>> Acesso em: jul. 2017.

_____. **Dados estatísticos/ mapa de implantação.** 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Justiça em números.** Brasília. 2017. p. 136. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em set. 2017.

_____, **Levantamento de Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais.** Brasília. 2017. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em out. 2017.

JUÍZA DETERMINA PRISÃO DE MULHER DE 52 ANOS PELO FURTO UMA MOCHILA E QUATRO CADERNOS. **Justificando.** São Paulo. 2018. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/01/19/juiza-determina-prisao-de-mulher-de-53-anos-pelo-furto-uma-mochila-e-um-caderno/>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** Trad: Alex Marins. Martin Claret. 2002.

LUCHETE, Felipe. **Audiências de Custódia liberaram mais de 65 mil presos em todo país em 2016.** 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-24/audiencias-custodia-liberaram-65-mil-presos-pais-2016>>. Acesso em: nov. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

PAIM, Eline Luque Teixeira. **A aplicação do Princípio da Insignificância.** 2014. Disponível em <<https://elinelt.jusbrasil.com.br/artigos/125376652/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia>>. Acesso em mar. 2017.

PENTEADO, Gilmar. **Interpretações da Lei.** Folha de São Paulo. São Paulo, 12 abr. 2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1204200503.htm>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico Penal.** Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TAVORA, Nestor. ALENCAR. Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª edição. Salvador: Juspodivm, 2014.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.