

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE
POLÍCIA

**THE APPLICATION OF THE INSIGNIFICANCE PRINCIPLE BY THE
POLICE OFFICER**

Eliúde José Rodrigues Filho¹
Edison Póvoa do Nascimento Júnior²

RESUMO: O presente artigo tem como finalidade analisar a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia. Para tal fim, o estudo se inicia com a teoria geral do crime para entender o conceito analítico de delito e suas características, continua com os fundamentos do princípio da insignificância e seus requisitos, objetivos e subjetivos, fixados pelo Supremo Tribunal Federal para sua aplicação. Na sequência, é analisado a natureza técnico-jurídica da função de delegado de polícia no escopo do primeiro aplicador do direito enquanto a apresentação de um conduzido para a lavratura, ou não, do auto de prisão em flagrante. Diante dos conceitos apresentados, é levantado a possibilidade a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia em face das várias vantagens apresentadas, tanto para o suspeito quanto para o Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da insignificância. Delegado de polícia.

ABSTRACT: This article aims to analyze the application of the principle of insignificance by the police chief. To this end, the study begins with the general theory of crime to understand the analytical concept of crime and its characteristics, continues with the foundations of the principle of insignificance and its requirements, objective and subjective, established by the Supreme Court for its application. Next, the technical-legal nature of the function of police chief in the scope of the first enforcer of the law is analyzed, while the presentation of a person led to draw up, or not, the arrest report in flagrante delicto. Given the concepts presented, the possibility of applying the principle of insignificance by the police chief is raised in view of the various advantages presented, both for the suspect and for the State.

KEYWORDS: Bickering principle. Police Commisary.

INTRODUÇÃO

Para uma conduta ser considerada como crime, a ação ou omissão deve ser um fato típico, ilícito e culpável. Dentro da tipicidade, em que se analisa se houve ou não o crime propriamente dito, deve-se reconhecer a presença dos seguintes elementos: a) conduta, se houve dolo ou culpa por parte do agente; b) resultado, a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado; c) nexo

¹Acadêmico (a) de Ciências Jurídicas do Centro Universitário Alfredo Nasser; e-mail: eliude_jr@hotmail.com

² Procurador do Município de Bela Vista de Goiás; Mestrado Profissional em Administração Pública; e-mail: edisonnascimento@unifan.edu.br

de causalidade, sabe se existe relação entre a conduta praticada pelo agente com o resultado atingido e; d) tipicidade, que se divide em tipicidade formal e tipicidade material (Greco 2017, 142).

Para o doutrinador Rogério Greco, a tipicidade penal, indispensável para a caracterização do fato típico se divide em tipicidade formal e tipicidade conglobante, sendo a tipicidade formal verificada através da adequação exata do ato praticado pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, enquanto a tipicidade conglobante analisada sobre 02 (dois) aspectos fundamentais, a saber: se a conduta do agente é antinormativa e se o fato é materialmente relevante, também chamado de tipicidade material.

Portanto a tipicidade material está relacionada ao efetivo dano causado ao bem jurídico tutelado. Dessa forma, não estando presente a tipicidade material, conseqüentemente será excluída a tipicidade conglobante e por conseqüência a tipicidade penal (Greco 2017, 144).

Assim sendo, as lesões ou ameaças de mínima relevância para os bens jurídicos não podem ser objeto de apreciação por parte do Direito Penal, devendo ser aplicado assim o Princípio da Insignificância, também conhecido como princípio da bagatela, que foi idealizado por Claus Roxin. O princípio da insignificância, deve-se excluir da alçada do direito penal as condutas que causam ínfima lesão ao bem jurídico tutelado (Gueiros e Japiassú 2018, 121).

A aplicação do princípio da insignificância está sujeita a requisitos objetivos vinculados caso concreto e requisitos subjetivos relacionados ao autor e à vítima. O Supremo Tribunal Federal (STF) firmou requisitos objetivos, a saber: a) mínima ofensividade da conduta; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica. Já os requisitos subjetivos devem ser visualizados na condição pessoal do agente no que tange a reincidência e a habitualidade criminosa, enquanto na vítima é observado a extensão do dano conforme suas condições econômicas e o aspecto do valor sentimental que o objeto representa (MASSON, 2014, p. 28)

Na esfera dos tribunais, o princípio da insignificância vem sendo aplicado em grande parte nos delitos de furto. Contudo, a jurisprudência está caminhando para admitir a sua incidência em uma gama maior de injustos penais, como por exemplo, na Lei de Drogas, nos crimes contra a mulher nas relações domésticas, no crime de descaminho, nos crimes contra a administração pública, nos crimes ambientais, entre outros.

Grande parte da doutrina brasileira reconhece tal princípio como instrumento de correção do tipo penal, porém, os tribunais superiores possuem o entendimento que somente o Poder Judiciário tem autonomia para decidir e aplicar o princípio da insignificância. Dessa

forma, a autoridade policial não pode aplicar o presente princípio e estaria obrigada a lavrar o procedimento cabível.

No entanto, tema este ainda não é pacífico na doutrina, pois vários estudiosos defendem a autonomia do delegado de polícia perante a análise do fato típico (MASSON, 2014; p.30), principalmente com o fim de evitar prisões desnecessárias, uma vez que a autoridade policial é o primeiro aplicador do direito perante o inquérito policial ou auto de prisão em flagrante.

Em face dessa situação e com fundamento no princípio da insignificância é necessário fazer o seguinte questionamento: **se o fato é atípico, por que a autoridade policial estaria obrigada a lavrar o auto de prisão em flagrante?**

Portanto, o presente estudo tem como objetivo de compreender o princípio da insignificância e sua aplicação pela polícia judiciária, sendo necessário analisar o conceito analítico do crime, descrever e abordar o princípio da insignificância no direito penal e por detalhar a função de delegado de polícia no inquérito policial e no auto de prisão em flagrante.

1 TEORIA GERAL DO CRIME

Inicialmente, para entender como o princípio da insignificância atua de forma jurídica, se faz necessário compreender uma análise pormenorizada da teoria geral do crime, que pode ser conceituada como a parte da ciência do direito penal que se ocupa em explicar o que é o delito em geral, quer dizer, quais são as características que devem ter qualquer delito.

O conceito do que vem a ser crime é a pedra fundamental para o estudo dos principais regramentos do direito penal. A definição, dentro de um conceito legal, não está fixada no Código Penal, mas sim no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, Decreto-Lei nº 3.914 de 1941, traduz sua conceituação ao prever:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, Decreto-lei nº 3.914, 2021).

A doutrina majoritária, defende que o crime pode ser conceituado sob três facetas, que são, aspecto material, aspecto formal e aspecto analítico. O aspecto material diz respeito a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, merecedora de pena. Esse

conceito é aberto e informa o legislador sobre as condutas que merecem ser transformadas em tipos penais incriminadores.

Já o aspecto formal, é a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno. Cuidar-se, na realidade, de fruto do conceito material, devidamente formalizado (NUCCI 2020, p 219).

Destaca-se que a análise material do crime está relacionada a aplicação do poder punitivo do Estado como a última forma a ser empregada para tutelar os bens mais importantes dentro do ordenamento jurídico, apregoado pelo Princípio da Intervenção Mínima. Contudo, para entender o crime por completo, no decorrer do tempo, os aspectos formal e material revelaram-se minguados.

À vista disso, surge o conceito analítico do crime como meio para sobrepujar a análise fragmentada e integralizar seus elementos quando da sua verificação (MIRABETE 2018, p 80).

1.1 Conceito analítico do crime

Analisar o conceito de crime sob o aspecto analítico visa estabelecer os elementos estruturais do crime. O conceito analítico busca entender a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o aplicador ou intérprete da lei desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito.

Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em sendo caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal, portanto, é preciso que o fato seja típico e ilícito (CAPEZ 2018, p 207).

Em suma, a função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Portanto, a conduta do agente é um delito (fato típico, ilícito e culpável) ou é um indiferente penal, não existe “meio crime”, sendo que o estudo analítico permite, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal, daí sua importância.

Todavia, deve-se ressaltar que há correntes doutrinárias as quais defendem a concepção bipartida, como também aquelas que sustentam a concepção tripartida do crime.

Para a concepção bipartida de crime, a culpabilidade não integra no conceito de crime, sendo crime apenas fato típico e ilícito (ou antijurídico). É salutar esclarecer que independentemente da teoria adotada para a análise do crime, o primeiro elemento a ser analisado é o fato típico.

Nesses termos o fato típico tem a função de descrever uma conduta humana que ataca um bem jurídico relevante e tutelado pelo nosso ordenamento. O tipo penal é o meio legal, com natureza descritiva, que tem como função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes. Assim, se alguém praticar determinada conduta que se amolde àquele tipo, presente estará a tipicidade (MASSON, 2016, p. 391).

Em outros termos, a configuração do fato típico depende da existência de um fato humano que se enquadre com perfeição aos elementos descritos no tipo penal, cuja caracterização ocorre pela presença dos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa; resultado; nexa causal; e tipicidade (CAPEZ 2018, p 211).

A conduta, primeiro elemento integrante do fato típico, é sinônimo de ação e de comportamento. A ação, ou conduta, compreende qualquer comportamento humano comissivo (positivo) ou omissivo (negativo), podendo ser ainda doloso (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou culposo (quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia). Vale ressaltar, que além de atuar com dolo ou culpa, o agente pode praticar a infração penal fazendo ou deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado. As condutas, dessa forma, podem ser comissivas (positivas) ou omissivas (negativas).

A regra, definida pelo atual Código Penal Brasileiro é, a princípio doloso, pois o dolo está implícito em sua descrição, que todo crime seja doloso, somente sendo punida a conduta culposa quando houver previsão legal expressa nesse sentido. Assim, se alguém, no interior de uma loja de departamentos, de forma extremamente imprudente, derrubar uma prateleira de cristais, embora tenha a obrigação de reparar os prejuízos causados, não estará sujeito a sanção alguma de natureza penal, uma vez que o estatuto penal somente fez previsão para a conduta dolosa dirigida à destruição, deterioração ou inutilização de coisa alheia (art. 163 do CP). Portanto, embora tenha destruído os cristais, sua conduta não tem relevo para o Direito Penal, haja vista a ausência de tipicidade para o fato praticado (GRECO, 2017, p. 281).

Nucci explana que há dois critérios para analisar o resultado: a) *naturalístico*: é a modificação sensível do mundo exterior. O evento está situado no mundo físico, de modo que somente pode-se falar em resultado quando existe alguma modificação passível de captação

pelos sentidos. Exemplo: a morte de uma pessoa é um *resultado* naturalisticamente comprovável; b) *jurídico* ou *normativo*: é a modificação gerada no mundo jurídico, seja na forma de dano efetivo ou de dano potencial, ferindo interesse protegido pela norma penal. Sob esse ponto de vista, toda conduta que fere um interesse juridicamente protegido causa um resultado. Exemplo: a invasão de um domicílio, embora possa nada causar sob o ponto de vista naturalístico, certamente provoca um resultado jurídico, que é ferir o direito à inviolabilidade de domicílio do dono da casa (NUCCI 2020, p. 270).

Embora o critério jurídico seja o adotado pelo legislador, prevalece, na doutrina pátria, o conceito naturalístico de resultado. Justamente por isso, faz-se diferença entre crimes de atividade (formais e de mera conduta) e de resultado (materiais). Em verdade, a relação de causalidade somente tem real importância no cenário dos crimes materiais, isto é, aqueles que necessariamente relacionam a conduta a um resultado concreto, previsto no tipo. Não ocorrendo o resultado, não há consumação do crime.

Os delitos de atividade (formais ou de mera conduta), que se configuram na mera realização da conduta, pouco importando se há ou não resultado naturalístico, praticamente não se valem da teoria do nexo causal.

O nexo causal consiste em uma mera constatação acerca da existência de relação entre conduta e resultado. A sua verificação atende apenas às leis da física, mais especificamente, da causa e do efeito. Por essa razão, sua aferição independe de qualquer apreciação jurídica, como, por exemplo, da verificação da existência de dolo ou culpa por parte do agente. Não se trata de questão opinativa, pois ou a conduta provocou o resultado ou não (CAPEZ 2018, p. 262).

Neste sentido, destaca-se que a incidência do nexo causal acontece nos crimes materiais, pois somente estes exigem o resultado naturalístico para sua consumação (o fato típico dos crimes formais e de mera conduta só possui dois elementos: conduta e tipicidade); e nos crimes comissivos, pois a omissão é um nada e o nada não causa coisa alguma.

Já o tipo legal é um dos postulados básicos do princípio da reserva legal. Na medida em que Carta Magna consagra expressamente o princípio de que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX), fica outorgada à lei a relevante tarefa de definir, isto é, de descrever os crimes. De fato, não cabe à lei penal proibir genericamente os delitos, senão descrevê-los de forma detalhada, delimitando, em termos precisos, o que o ordenamento entende por fato criminoso. A tipicidade (relação entre o tipo e a conduta) resulta do princípio da reserva legal.

Segundo Capez (2018, p. 209) tipicidade é a subsunção, justaposição, enquadramento, amoldamento ou integral correspondência de uma conduta praticada no mundo real ao modelo descritivo constante da lei (tipo legal). Para que a conduta humana seja considerada crime, é necessário que se ajuste a um tipo legal. Temos, pois, de um lado, uma condutada vida real e, de outro, o tipo legal de crime constante da lei penal. A tipicidade consiste na correspondência entre ambos.

A adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo) faz surgir a tipicidade formal ou legal. Essa adequação deve ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico. Entretanto, esse conceito de simples acomodação do comportamento do agente ao tipo não é suficiente para que possamos concluir pela tipicidade penal, uma vez que esta é formada pela conjugação da tipicidade formal (ou legal) com a tipicidade conglobante (GRECO, 2017, p. 289).

Para que se possa falar em tipicidade conglobante é preciso que: a) a conduta do agente seja antinormativa; b) que haja tipicidade material, ou seja, que ocorra uma avaliação material de seleção do bem a ser tutelado. A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta exercitada pelo agente é avaliada como antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não atribuída ou fomentada por ela, bem como investida a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material).

Corroborando para concluir a apreciação da tipicidade penal é preciso, ainda, enfatizar a chamada tipicidade material. É cediço que o alvo do Direito Penal é a proteção dos bens mais valiosos presentes na sociedade. O princípio da intervenção mínima, que serve de orientação para o legislador na seleção dos bens a serem resguardados pelo Direito Penal, assegura que nem todo e qualquer bem é suscetível de ser por ele protegido, mas simplesmente aqueles que possuam de certa relevância. Nessa escolha de bens, o legislador refugiou, a fim de serem protegidos pelo Direito Penal, a vida, a integridade física, a liberdade sexual, o patrimônio, a honra, etc.

Devido da definição de tipicidade material, eliminam-se dos tipos penais aqueles eventos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm aplicação o princípio da insignificância. De tal modo, pelo discernimento da tipicidade material é que se afere a estimação do bem no caso palpável, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico fazer jus a, ou não, a proteção do Direito Penal. Findando, para que se possa ponderar em tipicidade penal é preciso haver a composição 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.

Segundo Capez (2018, p. 418) antijuridicidade é a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pela qual a ação ou omissão típica tornam-se ilícitas. Em primeiro lugar, para análise de uma conduta é verificado se o fato é típico ou não. Na hipótese de atipicidade finda-se, desde logo, qualquer indagação sobre ilicitude. Então se um fato sequer seja considerado típico, pouco importa saber se ilícito ou não, pois, pelo princípio da reserva legal, não estando descrito como crime, trata-se de irrelevante penal.

Pode-se assim dizer que todo fato penalmente ilícito é, antes de mais nada, típico. Se não fosse, nem existiria preocupação em aferir sua ilicitude. No entanto, pode suceder que um fato típico não seja necessariamente ilícito, ante a concorrência de causas excludentes, quais sejam: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito.

O estado de necessidade é o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiros, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não fosse razoavelmente exigível. Destaca-se duas espécies deste instituto, quais sejam: a) *estado de necessidade defensivo*: ocorre quando o agente pratica o ato necessário contra a coisa ou animal do qual promana o perigo para o bem jurídico. Ex.: A, atacado por um cão bravo, vê-se obrigado a matar o animal; b) *estado de necessidade agressivo*: ocorre quando o agente se volta contra pessoa ou coisa diversa daquela da qual provém o perigo para o bem jurídico. Ex.: para prestar socorro a alguém, o agente toma o veículo alheio, sem autorização do proprietário. (NUCCI 2020, p 334)

Legítima defesa é aquela defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiros, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários. Destaca-se que neste instituto não há uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa.

Segundo Nucci, estrito cumprimento do dever legal trata-se da ação praticada em cumprimento de um dever imposto por lei, penal ou extrapenal, mesmo que cause lesão a bem jurídico de terceiro. Pode-se vislumbrar, em diversos pontos do ordenamento pátrio, a existência de deveres atribuídos a certos agentes que, em tese, podem configurar fatos típicos. Alguns exemplos citados pelo doutrinador são: a execução de pena de morte feita pelo carrasco, quando o sistema jurídico admitir; a prisão em flagrante delito executada pelos agentes

policiais; a violação de domicílio pela polícia para cumprir mandado judicial de busca e apreensão ou mesmo quando for necessário para prestar socorro a alguém ou impedir a prática de crime etc. (NUCCI 2020, p 368).

No que tange ao exercício regular do direito este pode ser conceituado como o desempenho de uma atividade ou a prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico. Se alguém exercita um direito, previsto e autorizado de algum modo pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido, como se praticasse um delito. Alguns exemplos são: o aborto, quando a gravidez resulte de estupro, havendo o consentimento da gestante; a correção disciplinar dos pais aos filhos menores, quando moderada; a ofensa irrogada na discussão da causa pela parte ou seu procurador; a crítica literária, artística ou científica; a apreciação ou informação do funcionário público, no exercício da sua função; o tratamento médico e a intervenção cirúrgica, quando admitidas em lei etc.

Culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito. (NUCCI 2020, p 391)

Neste sentido, destaca-se as excludentes da culpabilidade, quanto ao agente do fato: existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, *caput*, CP); existência de embriaguez decorrente de vício (art. 26, *caput*, CP); e menoridade (art. 27, CP). Quanto ao fato, pode-se subdividi-las em legais: coação moral irresistível (art. 22, CP); obediência hierárquica (art. 22, CP); embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1.º, CP); erro de proibição escusável (art. 21, CP); discriminantes putativas; quanto às supralegais tem-se: inexigibilidade de conduta diversa; estado de necessidade exculpante; excesso exculpante; e excesso accidental.

Diante do exposto, passa-se ao próximo capítulo que contemplará o Princípio da Insignificância como excludente de tipicidade, por meio da explorando a sua origem, conceituação, natureza jurídica, bem como a relação do instituto com demais princípios, assim como os requisitos que devem ser observados para a sua aplicação.

2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1 Natureza jurídica

No presente capítulo passa-se a contemplar o Princípio da Insignificância como excludente de tipicidade, por meio da exploração de sua origem, conceituação, natureza jurídica, assim como os requisitos que devem ser observados para a sua aplicação.

Originário do Direito Romano, e de cunho civilista, tal princípio funda-se no conhecido brocardo *de minimis non curat praetor*. Em 1964 acabou sendo introduzido no sistema penal por Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal. Segundo tal princípio, o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. (CAPEZ 2018, p 67)

Na década de 1970 este princípio, também conhecido como criminalidade de bagatela, foi incorporado ao Direito Penal pelos estudos de Claus Roxin que sustentava a vedação da atuação penal do Estado, quando a conduta não fosse capaz de lesar ou, no mínimo, de colocar em perigo bem jurídico tutelado pela norma penal (MASSON, 2016, p. 48).

Santos (2008, p. 26) faz uma breve explanação destacando que: “[...] como decorrência do postulado da intervenção mínima, exige-se proporcionalidade entre a conduta a ser punida e a drasticidade da intervenção estatal penal, o Princípio da Insignificância surgiu nesse contexto inserido na esfera qualitativa do postulado da lesividade”.

Em outras palavras, no Estado Democrático de Direito é necessário que a conduta considerada criminosa tenha realmente conteúdo de crime. Crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), uma vez que nenhuma conduta pode, materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade.

No que pese as referências históricas inicialmente apontadas já terem indicado a essência do princípio da insignificância, se faz indispensável a conceituação realizada por Capez (2018, p. 28):

[...] não cabe ao Direito Penal preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas total mente inofensivas ou incapazes de lesar o bem jurídico. Desse modo, o referido preceito deverá ser verificado em cada caso concreto, de acordo com as suas especificidades. O furto, abstratamente, não é bagatela, mas a subtração de um chiclete pode ser.

Muito embora o Princípio da Insignificância esteja intimamente ligado com a proporcionalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e a lesão causada ao bem jurídico tutelado, é necessário destacar que tal fato não é fator determinante, por si só, para caracterizar a incidência deste instituto nos crimes de menor potencial ofensivo (MASSON, 2016, p. 51).

Nesse contexto, a principal finalidade do princípio da insignificância coaduna como os valores da atual política criminal, que consiste na ciência independente, que objetiva a apresentação de críticas e propostas para a reforma do direito penal em vigor, ajustando o direito penal positivo aos ideais jurídicos-penais e de justiça, filtrando por meio desta análise a dinâmica dos fatos sociais que são relevantes para a evolução do ordenamento jurídico atual (MIRABETE 2018, p. 51).

Ainda a respeito da preocupação em relação ao Princípio da Insignificância ser o mar divisor entre a incidência do direito penal apenas nos casos juridicamente relevantes destaca-se que:

[...] o princípio da insignificância atua no sentido de impedir que se processem condutas socialmente irrelevantes, visando que a justiça não fique tão abarrotada de processos e permitindo que fatos mínimos, irrelevantes, não estigmatizem seus autores. tal princípio revaloriza o direito constitucional, contribuindo para que apenas fatos possuidores de alto conteúdo criminal sejam apenados, reduzindo-se, por conseguinte, os níveis de impunidade (MASSON, 2016, p. 34).

Sobre a natureza jurídica do princípio da insignificância, conquanto alguns defendam ser causa excludente de antijuridicidade ou de culpabilidade, o entrosamento doutrinário vastamente majoritário e abrigado pela jurisprudência é ade tratar-se de causa suprallegal de excludente de tipicidade.

Nos casos de incidência, existe apenas a tipicidade formal (juízo de ajustamento entre o fato cometido na vida real e o modelo de crime descrito na norma penal), faltando, entretanto, a tipicidade material (lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico)

Assim, o princípio da insignificância tem sua natureza jurídica ligada a uma causa de exclusão da tipicidade de modo que sua presença acarreta a atipicidade do fato. Com efeito, Masson (2016, p. 28) ensina que: “a tipicidade penal é constituída pela união da tipicidade formal com a tipicidade material”.

Quando da incidência do princípio em destaque, opera-se tão somente a tipicidade formal, que representa o juízo de adequação entre o fato praticado na vida real e o modelo de crime descrito na norma penal. Todavia, falta a tipicidade material que nada mais é que a lesão ao bem jurídico. Assim, o princípio da insignificância exclui a tipicidade pela ausência da sua vertente material (MASSON, 2016, p. 29).

Dotti leciona que enquanto o princípio da intervenção mínima se vincula ao legislador, visando reduzir o número das normas incriminadoras, o da insignificância se dirige ao juiz do caso concreto, quando o dano ou perigo de dano são irrisórios. No primeiro caso é aplicada uma

sanção extrapenal; no segundo caso, a ínfima afetação do bem jurídico dispensa qualquer tipo de punição.(DOTTI 2010, p 142)

Segundo Estefam (2018, p. 152), diversamente do que ocorre com o princípio da bagatela própria que pode ser compreendido como sinônimo do princípio da insignificância, o mesmo não se aplica ao instituto da bagatela imprópria.

A bagatela imprópria é caracterizada por reconhecer a irrelevância penal dos fatos delituosos pela desnecessidade da pena, segundo avaliação efetuada pelo juiz no caso concreto. O reconhecimento dessa tese não implicaria a atipicidade material da conduta, mas o afastamento da culpabilidade (BITENCOURT 2018, p 61).

Assim, ao contrário do que se verifica no caso do princípio da insignificância, no princípio da bagatela imprópria o sujeito é processado, de modo que, a ação precisa ser iniciada, mas a análise das circunstâncias do fato submetido ao crivo do Poder Judiciário recomenda a exclusão da pena. Destarte, a bagatela imprópria funciona como causa suprallegal de extinção de punibilidade (ESTEFAM 2018, p. 153).

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm reconhecido a tese da inexistência de tipicidade nos chamados delitos de bagatela, aos quais se aplica o princípio da insignificância, dado que à lei não cabe preocupar-se com infrações de pouca monta, insuscetíveis de causar o mais ínfimo dano à coletividade.

O Supremo Tribunal Federal já firmou jurisprudência, assentando que a aferição do relevo material da tipicidade penal e a consequente aplicação do princípio em tela devem se dar através da satisfação concomitante de alguns requisitos, quais sejam: (i) a mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) a ausência de periculosidade social da ação; (iii) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; (iv) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (CAPEZ 2018, p 68).

Além dos requisitos fixados dos STF, que são chamados de requisitos objetivos, e que possuem relação ao fato em si, existem também os requisitos que estão relacionados ao autor do crime à vítima que sofre a lesão ao bem jurídico, estes últimos são chamados de requisitos subjetivos.

2.2 Requisitos objetivos e subjetivos

Perante da carência de previsão normativa, a despeito de alguns defenderem sua existência no Código Penal Militar, a aplicação do princípio da insignificância está

relacionando diretamente à análise do caso concreto. Observa-se que, tal valoração realizada de forma casuística, entrega certa discricionariedade para examinar as particularidades de cada caso, avaliando a magnitude da ofensividade na condição particular, de forma a buscar a solução mais acertada possível.

Para impedir avaliações arbitrárias e não imparciais, o Supremo Tribunal Federal fixou balizas para a constatação da insignificância nos casos concretos, quais sejam: a) a mínima ofensividade para a conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Com efeito, a aplicação do Princípio da Insignificância depende de requisitos objetivos, relacionados ao fato, e de requisitos subjetivos, vinculados ao agente e à vítima. Por esta razão, seu cabimento deve ser analisado no caso concreto, de acordo com as suas especificidades, e não no plano contrário.

Sobre os requisitos, Masson (2016, p. 30) ensina que:

Tais requisitos são muito próximos entre si. O Supremo Tribunal Federal não faz distinção entre eles. E, na verdade, é impossível diferenciá-los. A explicação para esse fenômeno é simples, porque mais do que um princípio, a insignificância penal é um fator de política criminal. Portanto, é necessário conferir ampla flexibilidade ao operador do direito para aplicá-lo, ou então para negá-lo, sempre levando em conta as peculiaridades do caso concreto. É imprescindível analisar o contexto em que a conduta foi praticada para, ao final, concluir se é oportuna, ou não, a incidência do tipo penal. Este é o motivo pelo qual a jurisprudência muitas vezes apresenta resultados diversos para casos aparentemente semelhantes.

O requisito da mínima ofensividade para a conduta, busca saber o grau ofensivo da conduta concretizada pelo indivíduo, não importando a lesão no momento da ação. Explicando a intervenção estatal somente se existir, sem dúvidas, o ataque ao fervor socialmente relevante.

No requisito da inexistência da periculosidade social da ação, deve ser verificado a falta de perigo da ação, praticada a conduta pelo indivíduo, após análise chega-se à conclusão que não houve eventual crime diante da sociedade, não correndo risco o cidadão.

Para o requisito do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, o indivíduo deve ter um comportamento considerado irrelevante, inexpressível, de forma que seus atos sejam compreensíveis e não reprováveis.

No quarto requisito, a existência da inexpressividade da lesão jurídica provocada, diz que a ação não poderá ofender o bem jurídico tutelado pela norma penal.

No que diz respeito ao conceito dos requisitos supracitados, apesar de os tribunais superiores entenderem pela cumulatividade de tais requisitos, a doutrina, por não haver um conceito firmado a respeito de cada requisito, entende que esses, não passam de tautologia,

porquanto repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, como bem observa o eminente doutrinador Paulo Queiroz (2014, p. 89), “Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação, e, pois, inexpressiva a lesão jurídica”.

Além dos pressupostos objetivos supramencionados, a análise das condições pessoais, reincidência e maus antecedentes do agente, a depender do caso concreto, também poderá trazer consequência na aplicação do princípio da insignificância, são denominados requisitos subjetivos.

Os requisitos subjetivos não dizem respeito ao fato. Ao contrário, como já dito antes, relacionam-se ao agente e à vítima do fato descrito em lei como crime ou contravenção penal (MASSON, 2016, p. 31).

Assim, no que tange ao agente, são verificadas suas condições pessoais concernente aos aspectos da reincidência e da habitualidade criminosa. Por outro lado, em relação à vítima verifica-se a extensão do dano de acordo com suas condições econômicas, além de outros aspectos tal como o valor sentimental que àquele bem lhe representava (ESTEFAM 2018, p 52).

Nucci ensina que há três regras, que devem ser seguidas, para a aplicação do princípio da insignificância: 1ª) consideração do valor do bem jurídico em termos concretos; 2ª) consideração da lesão ao bem jurídico em visão global e 3ª) consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social (NUCCI 2020, p 299).

Para o doutrinador, primeiro é preciso certificar-se do efetivo valor do bem em análise, sob o ponto de vista do autor, da vítima e da sociedade. Existe determinados objetos, cujo valor é ínfimo analisado em qualquer aspecto. Outros bens têm importância para a vítima, mas não para o autor. E há bens de relativo valor para autor e vítima, mas muito acima da média do poder aquisitivo da sociedade.

A avaliação do objeto deve ser analisada em visão panorâmica e não concentrada, com isso, não pode existir excessiva quantidade de um produto, unitariamente considerado insignificante, pois o total da subtração é capaz de atingir valor elevado. Além disso, deve-se considerar a pessoa do autor, pois o princípio da insignificância não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual (NUCCI 2020, p 300).

Nucci continua, ao enfatizar que há diversos bens, penalmente tutelados, envolvendo o interesse geral da sociedade, de modo que não contêm um valor específico e determinado. O

meio ambiente, por exemplo, não possui valor traduzido em moeda ou em riqueza material. Portanto, ao analisar o crime, torna-se essencial enquadrar o bem jurídico sob o prisma social merecido. Não se quer com isso sustentar a inviabilidade total de aplicação da insignificância para delitos, cujo bem jurídico é de interesse da sociedade. O ponto de relevo é dar o devido enfoque a tais infrações penais, tendo cuidado para aplicar o princípio ora examinado (NUCCI 2020, p 301).

Em síntese, o princípio da insignificância é uma causa excludente da tipicidade material do fato (não há resultado grave), possui incidência na teoria do delito (com o afastamento da tipicidade, afasta o próprio crime), tem como critério fundamental o desvalor do resultado ou da conduta, sendo necessário a análise de cada caso concreto.

3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

Primeiramente, deve-se destacar que ao analisar a Lei n. 12.830/2013 que “dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia”, estabelece em seu artigo 2º, caput, que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. Ressaltando que o § 6º, do artigo citado, define de forma clara que o indiciamento é ato privativo do delegado de polícia, o qual se dará mediante ato fundamentado mediante análise técnico-jurídica. Portanto, temos expressamente que a carreira de delegado de polícia é uma carreira jurídica.

Segundo o STJ, a autoridade policial tem o dever legal de efetuar a prisão do agente quando se deparar com um delito, cabendo apenas ao Poder Judiciário reconhecer ou não a aplicação do Princípio da Insignificância. Para Eduardo Fontes e Geovane Moraes, o precedente mostra-se retrogrado e incompatível com a postura do Delegado de Polícia na vigência da Constituição Federal de 1988 (FONTES e MORAES 2016, p 38).

O cargo de Delegado de Polícia está inserido nas carreiras jurídicas do Estado e atua como o primeiro garantidor da legalidade e da justiça. Desde o início das investigações, a autoridade policial deve zelar pelas garantias do cidadão e observar os direitos individuais do investigado, o qual, não é mais visto como objeto da investigação, mas sim como sujeito de direitos. Ao ser confrontado com um fato materialmente atípico, o delegado de polícia pode e deve aplicar o princípio da insignificância, sob pena de instaurar um procedimento natimorto (FONTES e MORAES 2016, p. 39).

O Código de Processo Penal (CPP) é claro, em seu artigo 17, que a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito. Contudo, aplicar o princípio da insignificância, no bojo das funções de polícia judiciária não alude no arquivamento do inquérito, pois, conforme o artigo 28 do CPP, cabe ao órgão do Ministério Público a ordem de arquivar referido procedimento. A proibição legislativa do artigo 17 do CPP não pode servir de óbice para a autoridade policial, já que não haveria razão para manter uma prisão em flagrante por fato materialmente atípico (HOFFMANN 2016, p. 47).

Ao ser levado ao conhecimento do delegado de polícia a notícia de um crime, este deverá analisar a viabilidade ou não da instauração do inquérito. Entendendo não haver justa causa, o delegado de polícia deverá, fundamentadamente, deixar de instaurar o inquérito e encaminhar as peças de informação ao membro do Ministério Público, pois apenas este quem determina tal arquivamento (FONTES e MORAES 2016, p. 42).

O Estado de São Paulo é pioneiro quando o assunto se trata de autonomia e discricionariedade do delegado de polícia. A Delegacia Geral de Polícia do Estado de São Paulo, em 25 de novembro de 1998, editou a recomendação número 18 onde versava sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial. No artigo 2º, parágrafos 1º e 2º, e artigo 3º da referida recomendação já trazia respaldo para não instauração do inquérito policial quando o fato apresentado pelo condutor não constituísse crime.

É interessante frisar que durante o I Seminário Integrado da Polícia Judiciária da União e do Estado de São Paulo, que ocorreu no ano de 2013, versando sobre a repercussão da Lei nº 12.830, fora editada a súmula nº 06³ que reconhece, tanto na deliberação da prisão em flagrante delito ou indiciamento, que seria lícito ao delegado de polícia analisar e aplicar o princípio da insignificância na ocasião de afastada a tipicidade material.

A decisão em sede de recurso especial do Tribunal da Alçada Criminal de São Paulo, corrobora com essa ideia: “A determinação da lavratura do auto de prisão em flagrante pelo delegado de polícia não se constitui um ato automático, a ser por ele praticado diante da simples notícia do ilícito pelo condutor” (TACRIM, HC 215.540-1 - 4a C. - rei. Juiz Passos de Freitas, in RT 679/351).

Cumprido versar que o § 1º do artigo 304 do Código de Processo Penal, afirma que somente se resultar fundada suspeita contra o conduzido, após ouvir o condutor, oitiva das testemunhas e interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, que a autoridade

³ “É lícito ao Delegado de Polícia reconhecer, no instante do indiciamento ou da deliberação quanto à subsistência da prisão-captura em flagrante delito, a incidência de eventual princípio constitucional penal acarretador da atipicidade material, da exclusão de antijuridicidade ou da inexigibilidade de conduta diversa”.

mandará recolhe-lo à prisão. Diante disso, não faz sentido algum, conforme as necessidades práticas do ordenamento jurídico atual que buscam a celeridade e economia processual, ratificar e manter uma prisão em flagrante de uma conduta que não geraria denúncia e sequer condenação (MASSON 2016, p. 29).

Conforme Fontes e Hoffmann, a polícia judiciária enquanto dispositivo democrático, deve atuar como regente na fase investigativa, com o bastão da democraticidade. Por isso, o delegado de polícia em seu juízo de valor sobre a insignificância, em casos de incidência manifesta - baseando de forma análoga no artigo 397, III do CPP, “fato narrado evidentemente não constitui crime” - ou qualquer outra análise de tipicidade, deve estar atento ao excesso punitivista e servir como um anteparo de contenção do poder (FONTES e HOFFMANN 2018, p 32).

Em se tratando de contenção do poder, não deve ser o poder judiciário o único responsável. Ele será o último na maioria dos casos, em outros, o primeiro e o último, mas a polícia judiciária, quando o fato está relacionado com questões criminais, na maioria esmagadora das vezes, será o primeiro e as demais agências (MP e Juiz) em segundo (FONTES e HOFFMANN 2018, p 33).

Consoante ao Código Penal de 1940, o delegado de polícia e o promotor de justiça não estariam autorizados a fazer qualquer juízo de valor sobre o fato, pois o próprio sistema não permitia. O delegado de polícia não poderia realizar uma análise do fato relacionada ao dolo ou culpa, ou sobre a tipicidade material, sendo que tais análises desses institutos seriam no campo da culpabilidade, apenas no momento da aplicação da pena, por consequência. Uma sistemática penal visando o monopólio da análise jurídica pelo poder judiciário, que também era um mero reproduzidor do imperativo penal seletivo (FONTES e HOFFMANN 2018, p 35).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entre os benefícios da aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, além de não restringir direitos fundamentais do acusado, como o cerceamento de sua liberdade, visa economia para o estado. Conforme o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o preso tem um custo médio no Brasil de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) para os cofres públicos.

Além dos benefícios citados acima, o bom emprego de tal princípio pelo delegado de polícia visa celeridade processual, como destaca a sentença proferida pelo MM Juiz de Direito

Dr Rafael Gonçalves de Paula, no processo nº 124/03 da 3ª Vara Criminal da Comarca de Palmas – TO:

Trata-se de auto de prisão em flagrante de Saul Rodrigues Rocha e Hagemenon Rodrigues Rocha, que foram detidos em virtude do suposto furto de duas (2) melancias. Instado a se manifestar, o Sr. Promotor de Justiça opinou pela manutenção dos indiciados na prisão. Para conceder a liberdade aos indiciados, eu poderia invocar inúmeros fundamentos: os ensinamentos de Jesus Cristo, Buda e Ghandi, o Direito Natural, o princípio da insignificância ou bagatela, o princípio da intervenção mínima, os princípios do chamado Direito alternativo, o furto famélico, a injustiça da prisão de um lavrador e de um auxiliar de serviços gerais em contraposição à liberdade dos engravatados e dos políticos do mensalão deste governo, que sonham milhões dos cofres públicos, o risco de se colocar os indiciados na Universidade do Crime (o sistema penitenciário nacional)...Poderia sustentar que duas melancias não enriquecem nem empobrecem ninguém. Poderia aproveitar para fazer um discurso contra a situação econômica brasileira, que mantém 95% da população sobrevivendo com o mínimo necessário apesar da promessa deste presidente que muito fala, nada sabe e pouco faz. Poderia brandir minha ira contra os neoliberais, o consenso de Washington, a cartilha demagógica da esquerda, a utopia do socialismo, a colonização europeia... Poderia dizer que George Bush joga bilhões de dólares em bombas na cabeça dos iraquianos, enquanto bilhões de seres humanos passam fome pela Terra - e aí, cadê a Justiça nesse mundo? Poderia mesmo admitir minha mediocridade por não saber argumentar diante de tamanha obviedade. Tantas são as possibilidades que ousarei agir em total desprezo às normas técnicas: não vou apontar nenhum desses fundamentos como razão de decidir. Simplesmente mandarei soltar os indiciados. Quem quiser que escolha os motivos (NASSIF 2 de abril de 2004).

Ao se apresentar com um caso concreto, para ratificação ou não do auto de prisão em flagrante, e que revele a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, poderá agir da seguinte forma:

- Não instaurar o inquérito policial por falta de tipicidade material.
- Confeccionar um relatório fundamentado para homologação no poder Judiciário, resultando em celeridade processual e redução dos custos mensais com o detento (FREITAS e EFRAIM 2016, p 19)

Uma solução para pacificar o assunto seria a previsão legal para dar competência ao delegado de polícia para também aplicar o princípio da insignificância, como já é aplicado reiteradamente pelos tribunais brasileiro. Com base em vários doutrinadores e juízes, ainda os requisitos criados pelo STF, seria conveniente que o legislador crie algum mecanismo processual para facilitar a aplicação de tal princípio, antes mesmo de instaurar o inquérito ou ratificar a prisão em flagrante, mediante relatório fundamentado e a ser novamente analisado pelo MP. Assim, a aplicação do princípio encontraria amparo legal e os diversos benefícios afetariam toda sociedade (OLIVEIRA 2013, p 52).

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-lei n.º2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro. 1940.

BRASIL. Decreto-lei n.º3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro. 1941.

BRASIL. Decreto-lei n.º3.914, de 09 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1941) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 03 de outubro de 1941). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro. 1941.

BRASIL. Lei n.º12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, parte geral**, volume 1, 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**, 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

FONTES, Eduardo, e Geovane MORAES. **Temas Controversos de Direito Penal**. Recife: Armador, 2016.

FONTES, Eduardo, e Henrique HOFFMANN. **Temas Avançados de Polícia Judiciária**. Salvador: JusPodivm, 2018.

FREITAS, João Gabriel Menezes de, e Rosely da Silva EFRAIM. “**A aplicabilidade do princípio da insignificância pelo delegado de polícia.**” *Humanidades*, 1 de fevereiro de 2016: 106 - 125.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Niterói: Impetus, 2017.

GUEIROS, Artur, e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. **Direito Penal: Volume único**. São Paulo: Atlas, 2018.

HOFFMANN, Henrique. **Investigação criminal pela polícia judiciária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Método, 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Direito penal: parte geral**. 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

NASSIF, Luis. “**Um classico da Justiça.**”Folha de São Paulo, abril 2 de abril de 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**, 16º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Ana Patrícia Freitas. “**A aplicação do princípio da insignificância pelo.**” Brasília, 2013.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**. Salvador: Juspodivm, 2014.