ARTIGO DE REVISÃO

CUTRIM, Fábio Luiz Viegas ^[1], ALCANTARA, Amanda Cecatto ^[2]

CUTRIM, Fábio Luiz Viegas. ALCANTARA, Amanda Cecatto. O Princípio Da Insignificância E A Sua Possibilidade De Valoração Pela Atividade Policial. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 06, Ed. 05, Vol. 14, pp. 95-115. Maio de 2021. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/possibilidade-de-valoracao>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/possibilidade-de-valoracao

Contents

- RESUMO
- 1. INTRODUÇÃO
- 2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA: ORIGEM, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA
- 3. DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
- 4. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O SEU RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL
- 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS
- REFERÊNCIAS
- APÊNDICE – REFERÊNCIA DE NOTA DE RODAPÉ

RESUMO

Este trabalho identifica-se com a linha de pesquisa sociedade contemporânea, criminologia e proteção penal, uma vez que, por intermédio de uma investigação predominantemente qualitativa e bibliográfica, objetiva-se analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial. A partir da apresentação da origem, do conceito e da natureza jurídica do princípio da insignificância, demonstra-se a sua relação com outros princípios do Direito Penal. Outrossim, no presente estudo, verifica-se que a tipicidade não se limita tão somente ao encaixe da lei ao caso concreto, mas exige a busca de critérios materiais de seleção do bem a ser tutelado pelo Direito penal, em consonância com o princípio da lesividade. Além disso, apresenta-se os requisitos objetivos e subjetivos para a

configuração do reconhecimento casuístico do princípio da insignificância, conforme construção jurisprudencial dos tribunais superiores pátrios. Por fim, a partir da análise da Lei nº 12.830/2013 em conjunto com a Constituição Federal e o Código de Processo Penal, conclui-se que o reconhecimento do princípio da insignificância é extensível ao âmbito de competência da autoridade policial. Ainda, no âmbito social, verifica-se que o entendimento contrário poderia impactar nos números da população carcerária e, consequentemente, na seara dos direitos e garantias fundamentais.

Palavras chave: Direito penal, Princípio da insignificância, Autoridade policial.

1. INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância ou da bagatela é referendado como um dos mais importantes princípios criminais que orientam a inovação legislativa e a aplicação das normas penais, possuindo função tanto limitadora do poder punitivo do Estado como salvaguarda do cidadão. Tal princípio é uma derivação de um outro princípio do Estado Democrático de Direito, denominado por Capez (2008) como “um gigante tentáculo” que regente de todo o sistema penal: o princípio da dignidade humana, conforme anunciado no artigo 1º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, [2020], não paginado).

Nas palavras de Capez (2008, p. 9):

Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é o da dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-o à categoria de Direito Penal Democrático. Da dignidade da pessoa humana, por sua vez, derivam outros princípios mais

específicos, os quais propiciam um controle de qualidade do tipo penal, isto é, sobre o seu conteúdo, em inúmeras situações específicas da vida concreta.

Desta forma, o Direito Penal não pode eleger aleatoriamente os interesses a serem defendidos na órbita estatal, mas a gênese do tipo deve operar em harmonia com os princípios constitucionais do Direito Penal, como também, a subsunção do caso concreto ao tipo penal deve ultrapassar o aspecto formal para considerar a conduta delituosa como aquela que, materialmente, põe em risco valores fundamentais da sociedade e seja capaz de lesar o bem jurídico[3]. Como bem ressaltado por Roxin (2004, p. 29), “é evidente que nada favorece tanto a criminalidade como a penalização de qualquer bagatela”.

O direito de punir do Estado é manifestado pela persecução penal que é a busca oficial de embasamentos probatório para a condenação de um indivíduo pela prática de uma conduta delituosa. Por sua vez, a persecução penal se divide em duas fases: a fase investigativa ou pré-processual e a fase processual.

Como bem registrado nas palavras de Távora e Alencar (2017, p. 129):

Como leciona Frederico Marques, ‘a *persecutio criminis* apresenta dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal. Esta consiste no pedido de julgamento da pretensão punitiva, enquanto a primeira é atividade preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*’¹. Em outros termos, a persecução penal estatal se constitui de duas etapas: (1) a investigação preliminar, gênero do qual é espécie o inquérito policial, objeto deste capítulo, cujo objetivo é formar lastro probatório mínimo para a deflagração válida da fase seguinte; e (2) o processo penal, que é desencadeado pela propositura de ação penal perante o Judiciário.

Na fase investigativa[4], como já informado, encontra-se o inquérito policial[5], que é realizado pela polícia judiciária, conduzido pelo delegado de polícia civil ou federal. Assim, ao concluir o inquérito, a autoridade policial deverá apresentá-lo ao titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) que avaliará a possibilidade ou não de oferecer denúncia ou queixa-crime contra o criminoso. A questão central do presente estudo é analisar se, diante da notícia de uma conduta delituosa, os delegados de polícia seriam competentes para

aplicar o princípio da insignificância no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, na instauração do inquérito policial[6] ou, instaurado o inquérito, no ato indiciamento do investigado[7].

Considerando que 1/3 (um terço) da população carcerária brasileira é composta por presos provisórios[8], o tema da aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial se apresenta com grande relevância diante dos possíveis impactos diretos sobre estes números, caso existisse uma vedação legal. Ao passo que também significaria uma possível violação a outros princípios do Direito Penal como o da intervenção mínima, da subsidiariedade, da proporcionalidade e da lesividade (MASSON, 2016).

O presente estudo objetiva contribuir para a evolução de um Direito Penal voltado ao respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assim como, apresentar uma proposta de contextualização social para uma eficaz subsunção da norma penal aos casos concretos e soluções para o enfrentamento do problema da superpopulação carcerária. Trata-se de um estudo bibliográfico em que se discute a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância a partir das construções doutrinárias e jurisprudenciais pátrias. Para tanto, este artigo compõe-se de 05 tópicos em que se apresenta o conceito, a origem, a natureza jurídica do princípio da insignificância, assim como, os requisitos estabelecidos pelos tribunais superiores, finalizando-se com a discussão sobre a possibilidade da sua aplicação pela autoridade policial na fase investigativa.

2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA: ORIGEM, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Ao Direito Penal foi incumbida a tarefa da tutela dos bens e interesses mais importantes elencados pela sociedade e a sua atuação somente se procede em caráter de indispensabilidade para esta proteção, conforme preceitua o princípio da intervenção mínima. Neste sentido, a intervenção penal só poderá ocorrer quando todos os outros ramos do Direito e os demais meios estatais de controle social falham e se tornam ineficazes para o controle da ordem pública (MASSON, 2016), sendo o Direito Penal a *ultima ratio*, conforme aduz o princípio da subsidiariedade. Assim, o princípio da insignificância subjaz na sua compreensão o princípio da intervenção mínima e o da subsidiariedade. Ademais, não se pode esquecer da relação também existente do princípio da insignificância com outros

princípios do Direito Penal como fragmentariedade, lesividade, proporcionalidade, razoabilidade e da humanidade.

Santiago Puig (apud MASSON, 2016, p. 53):

O Direito Penal deixa de ser necessário para proteger a sociedade quando isto se pode conseguir por outros meios, que serão preferíveis enquanto sejam menos lesivos para os direitos individuais. Trata-se de uma exigência de economia social coerente com a lógica do Estado social, que deve buscar o maior bem social com o menor custo social. O princípio da 'máxima utilidade possível' para as possíveis vítimas deve combinar-se com o de 'mínimo sofrimento necessário' para os delinquentes. Ele conduz a uma fundamentação utilitarista do Direito Penal no tendente à maior prevenção possível, senão ao mínimo de prevenção imprescindível. Entra em jogo assim o 'princípio da subsidiariedade', segundo o qual o Direito Penal há de ser a *ultima ratio*, o último recurso a utilizar à falta de outros menos lesivos.

Em certa oportunidade, assim também se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

HABEAS CORPUS. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL: ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BEM JURÍDICO TUTELADO: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade. 2. O princípio da insignificância, como derivação necessária do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, busca afastar de sua seara as condutas que, embora típicas, não produzam efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora. 3. Trata-se, na hipótese, de crime em que o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, tornando irrelevante considerar a apreensão de 70 bilhetes de metrô, com vista a desqualificar a conduta, pois o valor do resultado não se mostra desprezível, porquanto a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas moral da Administração. 4. Ordem denegada. (BRASIL, 2006, p. 2016).

O princípio da insignificância estabelece que são atípicas “as ações ou omissões que afetam muito intimamente a um bem jurídico-penal” (PRADO, 2001, p. 86). Desta maneira, em caso de lesão irrelevante deve-se excluir a tipicidade da conduta, embora corresponda formalmente ao preceito primário da norma incriminadora em seu aspecto formal. Pode-se ter como exemplo a conduta de alguém que furta uma mera maçã ou cinquenta centavos de um determinado estabelecimento comercial, ou seja, a punição desta conduta extrapolaria as raízes da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em pleno século XVIII, Beccaria (2002, p. 102) asseverou em sua obra *Dos delitos e das penas* da seguinte maneira:

Se são proibidos aos cidadãos muitos atos indiferentes, atos os quais nada têm de prejudicial, não se previnem delitos: em vez disso, faz-se com que apareçam novos, pois se mudam de modo arbitrário as ideias comuns de vício e de virtude, que ainda se proclamam eternas e imutáveis.

Além disso, a que fica ficaria o homem reduzido, se houvesse necessidade de proibir-lhe tudo o que pudesse lhe ser ocasião de praticar o mal? Seria preciso começar por tirar-lhe o uso dos sentidos.

Para uma causa que impele os homens a cometer um delito, existem mil outras que os impelem a ações indiferentes, que apenas são delitos perante as leis más. Ora, o outro mais se estende a esfera dos delitos, mais se fará com que sejam praticados, pois se verão os crimes aumentarem à proporção que as razões de crimes especificados pelas leis forem mais numerosas, especialmente se a maioria de tais leis não forem mais do que privilégios de um pequeno número de senhores.

De certo, o princípio da insignificância não está inscrito na Constituição Federal nem no Código Penal, possuindo tão somente origem doutrinária e jurisprudencial. Apesar disso, impõe-se com natureza jurídica de causa de exclusão da tipicidade material (MASSON, 2016).

Segundo o Supremo Tribunal Federal, “a insignificância penal expressa um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no

molde legal-punitivo, substancialmente escapam desse encaixe” (BRASIL, 2012, não paginado), assim sendo, “o princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal [...]” (BRASIL, 2007, não paginado).

Segundo Masson (2016), o princípio da insignificância, derivado do axioma latino *minimus non curat praetor*, foi incorporado ao Direito Penal pelos estudos de Claus Roxin, na década de 70 do século passado, como meio de aperfeiçoar a tese de Hans Welzel, segundo a qual devem ser excluídas da incidência do Direito Penal as lesões insignificantes.

Por ser o princípio da insignificância causa de exclusão de tipicidade material, surge a necessidade de uma breve relembração da divisão tripartida (teoria dominante) no conceito analítico[9] de crime para melhor compreender a natureza jurídica do princípio objeto do presente estudo. Assim, para a posição tripartida, o crime possui os seguintes elementos: fato típico, ilicitude e culpabilidade (MASSON, 2016). Unge esclarecer, inicialmente, que se limitará o presente estudo apenas ao primeiro elemento.

O fato típico possui os seguintes elementos: conduta, resultado, nexa causal e a tipicidade. Para Jesus (2001, p. 154), “Fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração”, ou seja, é o enquadramento da conduta do agente na norma penal descrita em abstrato.

A conduta é comportamento consciente e voluntária direcionada a uma finalidade, consistente em produzir um resultado tipificado em lei como crime ou contravenção penal, podendo ser uma ação (conduta comissiva) ou omissão (conduta omissiva) (MASSON, 2016).

O resultado é a alteração do mundo exterior provocada pela conduta (dolosa ou culposa) do agente, ou seja, é a consequência da conduta do agente (JESUS, 2001).

O nexa causal é a relação de causa e efeito existente entre a conduta e o resultado dela decorrente (JESUS, 2001). Ressaltando que tal elemento não é exigido nos crimes formais e de mera conduta, mas apenas nos crimes materiais[10].

Já a tipicidade, segundo Jesus (2001), em um conceito preliminar, se configura na subsunção da conduta concreta realizada pelo agente à norma penal incriminadora em abstrato, configurando a denominada adequação típica[11]. A ideia de conceito preliminar corresponde

dizer que se trata da tipicidade formal, portanto, subsistindo ainda a tipicidade material.

Por seu modo, para Masson (2016), a tipicidade material é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente protegido em decorrência da prática da conduta descrita na lei. E continua o mesmo autor informando que há uma íntima relação entre esta espécie de tipicidade e o princípio da lesividade do Direito Penal, haja vista nem toda tipicidade formal corresponde a dano ou perigo ao bem jurídico, concluindo que o concurso entre a tipicidade formal e a tipicidade material é que caracteriza a tipicidade penal.

Greco (2016) compreende, por sua vez, que a tipicidade penal se divide em 02 espécies: a formal e a conglobante. Para ele, a tipicidade forma é o encaixe da conduta do agente ao tipo previsto na lei penal incriminadora. Já a tipicidade conglobante possui 02 requisitos: a antinormatividade da conduta e a tipicidade material do fato (critério material de seleção do bem a ser tutelado).

Em suma, para Greco (2016, p. 259),

A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material).

Com base no exposto, vê-se que os conceitos de tipicidade penal dentro da categoria “fato típico”, nas concepções majoritariamente aceitos pela doutrina penalista, direcionam-se à necessidade de eleição de critérios materiais de bens jurídicos a serem tutelados sob pena de criação de situações concretas de injustiças com a aplicação do ramo mais agressivo do Direito em condutas tidas como inexpressivas socialmente. Pode-se dizer que este é o sentido da existência do princípio da insignificância.

Nas palavras de Greco (2016, p. 118),

[...] a radicalização no sentido de não se aplicar o princípio em estudo nos conduzirá a conclusões absurdas, punindo-se, por intermédio do ramo mais violento do ordenamento jurídico, condutas que não deviam merecer a atenção do Direito Penal em virtude da sua inexpressividade, razão pela qual são reconhecidas

como de bagatela.

Nesta esteira, para o Superior Tribunal de justiça, a análise do princípio da insignificância é requisito negativo da tipicidade conglobante, haja vista que transpassa a adequação da lei ao caso concreto (tipicidade formal), necessitando agora também da análise do “desvalor da conduta e do resultado em sentido amplo”, conforme se observa na ementa do julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATIVIDADE CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. BAIXA POTÊNCIA DO EQUIPAMENTO. IRRELEVÂNCIA. CRIME FORMAL DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE DA CONDUTA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. [...]. 2. A aferição da insignificância é requisito negativo da tipicidade conglobante, pois ultrapassa o juízo subsuntivo típico formal e adentra na seara da análise do desvalor da conduta e do resultado em sentido amplo. Com vistas à aferição dos vetores interpretativos da insignificância sugeridos pelo STF, inarredável considerar a espiritualização do bem jurídico protegido nos crimes de exploração irregular ou clandestina de radiodifusão (segurança dos meios de comunicação) e sua relevância para a incolumidade de outros bens jurídicos. Classifica-se, portanto, o crime em tela como formal e de perigo abstrato, pelo que dispensa a comprovação de qualquer dano (resultado) ou do perigo, presumindo-se este absolutamente pela lei. [...] 5. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, negado provimento. (BRASIL, 2015, não paginado).

Urge esclarecer que o princípio da insignificância, igualmente denominado de bagatela própria, não raras vezes confunde-se com a denominada bagatela imprópria ou princípio da desnecessidade da pena ou da irrelevância penal do fato. Assim, a marca da bagatela imprópria reside em se definir a necessidade ou não de aplicação da pena no caso concreto, embora a infração penal esteja indubitavelmente caracterizada, enquanto no princípio da Insignificância discute-se a tipicidade material ou não da conduta observando-se o grau de lesão causada ao bem jurídico tutelado.

Sobre a irrelevância penal do fato ou bagatela imprópria e a confusão com o princípio da

insignificância, Gomes e Sousa (2010, não paginado) esclarece:

Não se pode confundir o princípio da insignificância com o princípio da irrelevância penal do fato: aquele está para a infração bagatela própria assim como este está para a infração bagatela imprópria. Cada princípio tem seu específico âmbito de incidência. O da irrelevância penal do fato está estreitamente coligado com o princípio da desnecessidade da pena. Assim, ao 'furto' de dez reais deve ser aplicado o princípio da insignificância (porque o fato nasce irrelevante). Ao 'roubo' de dez reais, já que estão em jogo bens jurídicos sumamente importantes, como a integridade física, aplica-se o princípio da irrelevância penal do fato (se presentes os seus requisitos).

Nas palavras de Masson (2016, p. 47):

Mas, após a prática do fato, a pena revela-se incabível no caso concreto, pois diversos fatores recomendam seu afastamento, tais como: sujeito com personalidade ajustada ao convívio social (primário e sem antecedentes criminais), colaboração com a Justiça, reparação do dano causado à vítima, reduzida reprovabilidade do comportamento, reconhecimento da culpa, ônus provocado pelo fato de ter sido processado ou preso provisoriamente etc.

A análise da pertinência da bagatela imprópria há de ser realizada, obrigatoriamente, na situação fática, e jamais no plano abstrato. Nesse contexto, o fato real deve ser confrontado com um princípio basilar do Direito Penal, qual seja, o da necessidade da pena, consagrado no art. 59, *caput*, do Código Penal. O juiz, levando em conta as circunstâncias simultâneas e posteriores ao fato típico e ilícito cometido por agente culpável, deixa de aplicar a pena, pois falta interesse para tanto. Exemplo: 'A' cometeu o crime furto privilegiado (CP, art. 155, § 2.º). Dois anos depois do fato, sem ter ainda se verificado a prescrição, nota-se que ele não apresentou nenhum outro deslize em seu comportamento, razão pela qual a pena quiçá revele-se prescindível para atender às finalidades do Direito Penal.

Impende esclarecer que, em uma perspectiva hermenêutica, o princípio da insignificância é reconhecido pela doutrina como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, haja

vista que delimita a aplicação da lei penal incriminadora diante da sua natureza jurídica de causa de exclusão da tipicidade[12], como resultado dos postulados da intervenção mínima do Estado da fragmentariedade.

3. DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância, apesar de possuir natureza jurídica de exclusão de da tipicidade, não possui qualquer definição legal. E esta situação forçou a sua integração pelos tribunais superiores pátrios. Assim, a jurisprudência estabeleceu o reconhecimento do princípio da insignificância depende de requisitos objetivos, relacionados aos fatos, e subjetivos, vinculados ao agente e à vítima (MASSON, 2016).

Para a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não basta a subsunção da norma ao caso concreto, mas deve a conduta ter: 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. Assim, segundo entendimento consolidado na Suprema Corte brasileira, estes são os elementos que constituem os requisitos objetivos do princípio da insignificância[13]. Ou seja, ausentes tais requisitos, deve o Estado agir por intermédio do Direito Penal.

Além dos requisitos objetivos apresentados pelo STF, a jurisprudência dos tribunais superiores orienta que devem existir requisitos subjetivos para o reconhecimento do princípio da insignificância que se relacionam com o agente e a vítima do fato descrito como delituoso. Neste sentido, quando se relacionam com as condições pessoais do agente, deve-se analisar se na conduta há a figura da reincidência, se se trata de criminoso habitual ou militar. Sob a ótica das condições da vítima, deve-se levar em consideração a relevância do bem material para a vítima, observando a sua condição financeira, o valor sentimental do objeto, as circunstâncias e o resultado do delito[14].

Por seu turno, configuração da reincidência se encontra prevista nos artigos 63 e 64 do Código Penal brasileiro:

Art. 63 – Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 – Para efeito de reincidência:

I – não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II – não se consideram os crimes militares próprios e políticos. (BRASIL, 1940, não paginado).

Em relação ao criminoso habitual, conforme Masson (2016, p. 31), é aquele indivíduo “que faz da prática de delitos o seu meio de vida”. Como bem esclarece o mencionado autor

A ele não se permite a incidência do princípio da insignificância, pois a lei penal seria inócua se tolerada a reiteração do mesmo crime, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem um determinado valor tido como irrelevante, mas o excedesse em sua totalidade. Pensemos em um exemplo: ‘A’ subtrai, diariamente, R\$ 30,00 do caixa do supermercado em que trabalha. Ao final de um mês, terá subtraído aproximadamente R\$ 900,00. Se cada conduta fosse considerada como insignificante, o furto jamais se concretizaria, mesmo com a dimensão do valor final.

Se não bastasse, o entendimento em sentido contrário representaria um autêntico incentivo ao descumprimento do Direito Penal, especialmente para aqueles que fazem da criminalidade um estilo de vida. (MASSON, 2016, p. 31-32).

Entretanto, adverte-se que estes últimos requisitos subjetivos não são pacíficos na jurisprudência, apresentando decisões em que a habitualidade delitiva revela a reprovabilidade é suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância^[15] e outras reconhecendo que a reincidência, a reiteração e a habitualidade delitiva não são, por si e isoladamente, não são suficientes para afastar a aplicação do princípio da

insignificância[16].

4. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O SEU RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL

Com o Princípio da Insignificância já conceituado, assim como, apresentada a sua natureza jurídica de causa de exclusão de tipicidade e a sua localização topográfica na teoria tripartida do conceito analítico de crime não restam dúvidas sobre a sua aceitação e aplicação pela jurisprudência pátria brasileira. Apesar disso, uma pergunta deve ser realizada: a aplicação do princípio da insignificância é extensível às autoridades policiais? Em outras palavras, o delegado de polícia, de ofício, no exercício de suas atribuições, pode se valer do princípio da insignificância na fase pré-processual ou investigativa?

Pois bem, a premissa base que se deve ter em mente é que a condução da investigação criminal pelo delegado de polícia judiciária ocorre por intermédio do inquérito policial. Desta maneira, o inquérito policial somente poderá ser iniciado: nos crimes de ação pública incondicionada, de ofício ou mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. E nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado. Finalmente, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la, conforme teor do artigo 5º do Código de Processo Penal:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I – de ofício;

II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

[...]

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la. (BRASIL, 1940, não paginado).

Ademais, outro procedimento que também é conduzido pelo delegado de polícia é o termo circunstanciado, nos casos das infrações de menor potencial ofensivo[17], previsto no artigo 69 da Lei nº 9.099/1995 (BRASIL, 1995).

Outro ponto que merece advertência é que o artigo 17 do Código de Processo Penal[18] não permite o ato de arquivamento do inquérito pela autoridade policial.

De tal modo, o *caput* do artigo 2º da Lei nº 12.830/2013, que versa sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, estabelece 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”. Mais adiante, o parágrafo 6º do mesmo artigo 2º estabelece que o ato de indiciamento é privativo do delegado de polícia cujo “ato dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias” (BRASIL, 2013, não paginado).

Não obstante, a prescindibilidade do inquérito policial para propositura da denúncia pelo Ministério Público, objetiva-se por intermédio dele encontrar elementos de informação para iniciar a fase processual, quais sejam: prova da materialidade e indícios de autoria com a finalidade de dar suporte para embasar a acusação.

Destarte, na atividade do delegado de polícia, a análise técnico-jurídica deste profissional deve consistir na avaliação com base nos postulados da ciência jurídica do caso concreto, ainda mais porque, segundo Lopes Júnior (2016, p. 149) leciona que com o advento o parágrafo 6º do artigo 2º da lei nº 12.830/2013:

[...] a autoridade policial passou a possuir maior responsabilidade quando do ato de indiciamento, devendo realizar uma análise mais ampla do fato, adentrando nas questões técnico-jurídicas do crime, de modo a basear-se em circunstâncias coerentes, que expressem a materialidade e a autoria do delito, não bastando a mera transcrição do tipo penal.

Antes da Lei nº 12.830/2013, na doutrina era praticamente unânime a regra de que o Delegado de Polícia não poderia realizar juízo de valor no Inquérito Policial, haja vista da redação artigo 17 do Código de Processo Penal que veda o arquivamento pela autoridade policial judiciária por ser tal pedido de competência do Ministério Público, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Para Távora e Alencar (2017), por ser a autoridade policial regida pelo princípio da obrigatoriedade do inquérito policial cuja análise deve restringir-se à tipicidade formal, o delegado de polícia não poderia fazer uso do princípio da insignificância em sua atividade. Destarte, para este autor, apenas o Ministério Público é quem deve avaliar e se manifestar sobre a incidência ou não de tal princípio.

Restaria ainda a provocação acerca da possibilidade ou não da autoridade policial invocar o princípio da insignificância para deixar de instaurar o inquérito policial. A posição francamente majoritária tem se inclinado pela impossibilidade do delegado de polícia invocar o princípio da insignificância para deixar de atuar, pois estaria movido pelo princípio da obrigatoriedade. A análise crítica quanto à insignificância da conduta (tipicidade material) caberia ao titular da ação penal, que na hipótese, com base no inquérito elaborado, teria maiores elementos para promover o arquivamento, já que a insignificância demonstrada é fator que leva à atipicidade da conduta. Assim, deve o delegado instaurar o inquérito policial, concluí-lo e encaminhá-lo ao juízo, evitando, contudo, o indiciamento. A manifestação acerca da insignificância deve ficar com o titular da ação penal. Nada impede, porém, que instaurado o inquérito policial, possa o suposto autor da conduta insignificante, diante do constrangimento ilegal, impetrar habeas corpus para trancar o procedimento investigatório iniciado. (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 164).

Entretanto, *data venia*, não se pode olvidar que, na maioria dos casos, é a autoridade policial quem avalia preliminarmente a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade do agente, por ser seu múnus realizar a análise jurídica do caso em concreto a fim de impedir arbitrariedades no encarceramento de um cidadão que não violou materialmente a lei penal. Sopesa também a realidade do sistema penitenciário brasileiro, posto que 1/3 (um terço) da população carcerária brasileira é composta por presos provisórios. Neste sentido, a vedação de

aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial apresentaria enormes impactos diretos sobre estes números. Ademais, atuando desta forma, a autoridade está agindo em consonância com o princípio da dignidade da Pessoa Humana, conforme artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, [2020])[19].

Outrossim, apesar da autoridade policial ser regida pelo princípio da obrigatoriedade do inquérito policial, adverte-se que não vedação legal para o arquivamento da *notitia criminis*[20] pela autoridade policial em caso de inexistência de justa causa para a instauração do inquérito. Nesta linha de raciocínio leciona Capez (2016, p. 163):

Anote-se que a autoridade policial não poderá instaurar o inquérito se não houver justa causa (p. ex., o fato não configurar, nem em tese, ilícito penal; quando estiver extinta a punibilidade ou quando não houver sinais de existência do fato). Se o fizer, o ato será impugnável pela via do habeas corpus (CPP, art. 648 e incisos).

Por fim, corrobora para este entendimento a possibilidade de recurso da decisão que indefere o requerimento de abertura do inquérito policial que será direcionado ao chefe de polícia, consoante o artigo 5º, parágrafo 2º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), ou seja, a leitura do dispositivo legal mencionado permite interpretar que poderá a autoridade policial decidir por não o instaurar inquérito, mediante análise técnico-jurídica.

Desta forma, casuisticamente, verificada pela autoridade policial a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, não deverá instaurar o auto de prisão em flagrante, assim como, o inquérito policial. Em via reversa, decidindo pela instauração do inquérito e verificando, no curso da investigação, o caso de reconhecimento do princípio da bagatela, o delegado de polícia não deverá realizar o indiciamento do investigado e, nesta hipótese, deverá tão somente remeter os autos ao judiciário para fins de ciência do órgão do Ministério Público ou do ofendido, possibilitando a adoção de medidas que compreenderem pertinentes e cabíveis.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho iniciou-se com a apresentação da origem, do conceito e da natureza jurídica do princípio da insignificância, assim como, demonstrou-se a sua relação com outros princípios do Direito Penal como: a fragmentariedade, a lesividade, a proporcionalidade, a razoabilidade e a humanidade.

Posteriormente, demonstrou-se que a tipicidade não se limita tão somente aos aspectos formais da subsunção da lei ao caso concreto, mas exige do operador do Direito a busca de critérios materiais de seleção do bem a ser tutelado pelo Direito penal, em consonância com o princípio da lesividade. Além disso, apresentou-se os requisitos objetivos e subjetivos para a configuração do reconhecimento casuístico do princípio da insignificância, conforme construção jurisprudencial dos tribunais superiores pátrios.

Por fim, a partir da análise da Lei nº 12.830/2013 em conjunto com a Constituição Federal e o Código de Processo Penal, observou-se que o reconhecimento do princípio da insignificância é extensível à zona de competência da autoridade policial. Ainda, no âmbito social, o entendimento contrário poderia impactar nos números da população carcerária e, conseqüentemente, na seara dos direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais. Brasília, DF: CNJ, 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: 15 dez. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 15 de jan. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 ago. 2006a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 4 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 jun. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 4 fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 50.863/PE. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4 de abril de 2006. Diário da Justiça, Brasília, DF, 26 jun. 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/41838/habeas-corpus-hc-50863-pe-2005-0203455-0>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 46.435-RR. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 13 de outubro de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 21 out. 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864128379/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-46435-rr-2014-0062734-0/inteiro-teor-864128469>. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107.082-RS. Relator: Min. Ayres Britto, 27 de março de 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 abr. 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21535530/habeas-corpus-hc-107082-rs-stf/inteiro-teor-110372774>. Acesso em: 19 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 92.463-RS. Relator: Min. Celso de Mello, 16 de outubro de 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 31 out. 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755391/habeas-corpus-hc-92463-rs>. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRENE, Cleyson; LÉPORE, Paulo. Manual do delegado de polícia civil: teoria e prática. 2.. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120). 12. ed. de acordo com a Lei nº 11.466/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Luiz Flávio; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. Roubo, insignificância e princípio da irrelevância penal do fato. In: JUSBRASIL. Notícias. São Paulo, 2010. Disponível em: [https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2270246/artigo-do-dia-roubo-insignificancia-e-principio-da-irrelevancia-penal-do-fato#:~:text=N%C3%A3o%20se%20pode%20confundir%20o,para%20a%20infra%C3%A7%C3%A3o%20bagatelar%20impr%C3%B3pria.&text=Assim%2C%20ao%20%22furto%22%20de,porque%20o%20fato%20nasce%20irrelevante\)](https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2270246/artigo-do-dia-roubo-insignificancia-e-principio-da-irrelevancia-penal-do-fato#:~:text=N%C3%A3o%20se%20pode%20confundir%20o,para%20a%20infra%C3%A7%C3%A3o%20bagatelar%20impr%C3%B3pria.&text=Assim%2C%20ao%20%22furto%22%20de,porque%20o%20fato%20nasce%20irrelevante)). Acesso em: 2 jan. 2019.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral: artigos 1º a 120 do código penal. 18. ed.

rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. v. 1.

JESUS, Damásio E. de. Direito penal: parte geral. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 1.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado: parte geral. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. v. 1.

PRADO, Luis Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral: arts. 1º a 120. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.

ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de direito penal. Tradução Ana Paula dos Santos e Luís Natscheradetz. 3. ed. Lisboa: Vega, 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 12. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

APÊNDICE – REFERÊNCIA DE NOTA DE RODAPÉ

3. Para Batista (2011), proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico é uma das principais funções do princípio da lesividade.

4. Existem outros procedimentos investigatórios na fase investigativa como: Comissão parlamentar de inquérito (CPI) realizado pelo legislativo, procedimento investigatório criminal (PIC) realizado pelo Ministério Público, inquérito policial militar, inquérito da polícia legislativa da Câmara e do Senado federal.

5. Cumpre esclarecer que o inquérito policial é instaurado para apurar infrações penais cuja pena máxima seja superior a 2 anos ou se trate de qualquer infração que envolva violência doméstica ou familiar contra a mulher, nos termos do artigo 41 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) (BRASIL, 2006). Assim, para infrações de menor potencial ofensivo será lavrado termos circunstanciado, conforme artigo 69 da Lei dos juizados especiais cíveis e criminais

(Lei nº 9.099/1995).

6. Nos termos do artigo 17 do Código de Processo Penal brasileiro, é vedado o arquivamento dos autos do inquérito policial pela autoridade policial (BRASIL, 1940). Assim, trata-se de um ato complexo, que se desenvolve com o prévio requerimento formulado pelo órgão do Ministério Público e posterior decisão da autoridade judiciária, nos termos do artigo 28 da mesma lei.

7. Segundo Lopes Júnior (2016), o indiciamento deve ocorrer no momento em que o inquérito policial é instaurado, pois avalia-se neste ato a probabilidade de ser o agente o autor da infração penal. Entretanto, este mesmo autor reconhece que existe uma enorme lacuna legal sobre o momento em que deve ocorrer o ato de indiciamento.

8. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2017 foram registrados 221.054 presos provisórios, ou seja, 34% de toda a população carcerária brasileira (BRASIL, 2017).

9. No Direito Penal, a doutrina apresenta 03 conceitos de crime: material, formal e analítico. Em resumo, no conceito material, crime é toda ação ou omissão humana consciente e voluntária, que cria um risco ou lesa bens jurídicos tutelados na esfera penal. No conceito formal, crime é todo ato ilícito definido pelo legislador punido com sanções penais, isto é, penas ou medidas de segurança. Por fim, no conceito analítico, crime é fato típico e antijurídico (a culpabilidade figura como pressuposto de aplicação da pena) (JESUS, 2001).

10. Para a doutrina penalista, crimes materiais são aqueles em que a lei descreve uma ação e um resultado naturalístico cuja consumação depende deste último; crimes formais são aqueles em que a lei descreve uma ação e um resultado naturalístico, mas este último é prescindível, consumando-se o crime no momento da ação; por fim, os crimes de mera conduta são aqueles em que há apenas a descrição de uma conduta, portanto, a consumação do crime ocorre no exato momento da conduta (MASSON, 2016).

11. Por seu turno, para Capez (2008), a adequação típica pode ser: Imediata ou direta, quando o enquadramento integral, direta e perfeita da conduta à norma penal em abstrato; para a configuração da adequação típica mediata ou indireta é exigido uma utilização de norma extensora como, por exemplo, nas hipóteses de tentativa e participação, nos termos

dos artigos 14, inciso II e 29, respectivamente, ambos do Código Penal Brasileiro.

12. Neste sentido, pode-se citar os professores Prado (2001) e Masson (2016).

13. Cf. STF, Recurso de Habeas Corpus nº 118.972/MG, Habeas Corpus nº 110.475/SC e Habeas Corpus nº 109363/MG.

14. Cf. STF, Habeas Corpus nº 111.017/RS e Superior Tribunal de Justiça (STJ), Habeas Corpus nº 60.949/PE.

15. Cf. STF, 2ª Turma, Habeas Corpus nº 127888, com Agravo Regimental julgado em 23 de junho de 2015.

16. Cf. STF, Pleno, Habeas Corpus nº 123108, com julgamento em 3 de agosto de 2015 e STJ, 6ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Recurso Especial nº 275439, julgado em 5 de novembro de 2013.

17. As infrações de menor potencial ofensivo são os crimes com pena máxima não superior a 02 anos e as contravenções penais, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.099/1995 (BRASIL, 1995).

18. “Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito” (BRASIL, 1941, não paginado).

19. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, [2020], não paginado);

20. Segundo Brene e Lépure (2014, p. 44-45), *notitia criminis* ou “notícia do crime é o conhecimento, por parte da Autoridade Policial, de um fato aparentemente criminoso”. Esta se divide em 03 espécies: *notitia criminis* de cognição direta (conhecimento direto pela autoridade policial mediante a rotina policial); *notitia criminis* de cognição indireta (conhecimento do fato obtido por atos de comunicação formal de autoridades ou do próprio ofendido à delegado de polícia) e; *notitia criminis* de cognição coercitiva (no momento da apresentação do agente nos casos de prisão em flagrante).

^[1] Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão, Brasil (UFMA); Mestrando em Ciências Criminológico-Forenses pela Universidad de la Empresa – UDE (Uruguai); e, Pós-Graduado em Direito Penal e Criminologia pela Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança do Centro Universitário Uninter (Brasil).

^[2] Orientadora. Graduada em Direito pela Unicuritiba. Especialista em Processo Civil pela UNINTER, assim como, pela FEMPAR – Fundação Escola do Ministério Público e professora orientadora do Centro Universitário Uninter.

Enviado: Abril, 2021.

Aprovado: Maio, 2021.