



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ANTONIO ALVARO RIGAUD DE MELO NETO

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
PELA AUTORIDADE POLICIAL**

BRASÍLIA

2024

ANTONIO ALVARO RIGAUD DE MELO NETO

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
PELA AUTORIDADE POLICIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA

2024

ANTONIO ALVARO RIGAUD DE MELO NETO

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
PELA AUTORIDADE POLICIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor José Carlos Veloso Filho

BANCA AVALIADORA

Professor (a) Orientador (a)

Professor (a) Avaliador (a)

Professor (a) Avaliador (a)

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

RESUMO

O presente estudo tem como propósito analisar a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância pelo delegado de polícia durante a fase pré-processual. Para isso, será realizado um aprofundamento sobre o conceito analítico de crime e seus substratos, com destaque para o elemento tipicidade. Além disso, será analisado o princípio da insignificância de forma ampla, considerando seu histórico, fundamentos bem como os outros princípios que justificam a sua aplicação. Ademais, os requisitos estabelecidos pela jurisprudência dos tribunais superiores serão minuciosamente explorados. Complementarmente, será importante destacar o conceito de autoridade policial e suas atribuições previstas em lei a fim de demonstrar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Por fim, serão demonstrados argumentos e posições favoráveis para essa possibilidade, fomentando a atribuição dessa prerrogativa aos delegados de polícia.

Palavras-chave: Princípio da insignificância; tipicidade material; Delegado de Polícia.

THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE BY THE POLICE CHIEF

ABSTRACT

The present study aims to analyze the possibility of application of the principle of insignificance by the police chief during the pre-procedural phase. For this, it will be made an examination of the analytical concept of crime and its substrates. Furthermore, the principle of insignificance will be analyzed largely, considering its historical evolution, foundations, and the other fundamental principles that justify its application. Moreover, the requirements established by the superior court decisions will be thoroughly examined. In addition, it will be importante to focus on the definition of police chief and its duties provided by law, in order to show the possibility of application of the principle of insignificance. Finally, arguments and favorable positions for this possibility will be demonstrated, encouraging the attribution of this prerogative to police chiefs.

Keywords: Principle of insignificance; typicality material; Police Chief.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA | 8 |
| 3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO BRASILEIRO | 9 |
| 3.1 Fato Típico: Tipicidade | 10 |
| 3.2 Princípio da Insignificância – Relação Com Outros Princípios | 12 |
| 3.2.1 Princípio da legalidade | 12 |
| 3.2.2 Princípio da intervenção mínima | 13 |
| 3.2.3 Princípio da proporcionalidade | 14 |
| 3.2.4 Princípio da ofensividade | 14 |
| 3.2.5 Princípio da insignificância <i>versus</i> princípio da adequação social | 14 |
| 4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA | 15 |
| 4.1 Requisitos Objetivos | 15 |
| 4.2 Requisitos Subjetivos | 17 |
| 4.2.1 Condições pessoais do agente | 17 |
| 4.2.2 Condições da vítima | 19 |
| 5 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – TEORIA OBJETIVA <i>VERSUS</i> TEORIA SUBJETIVA | 19 |
| 6 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA | 20 |
| 6.1 Furto | 20 |
| 6.2 Roubo e Crimes Cometidos com Grave Ameaça ou Violência à Pessoa, em Geral | 21 |
| 6.3 Violência Doméstica Contra a Mulher | 21 |
| 6.4 Crimes Contra a Administração Pública | 22 |
| 6.5 Crimes Previstos na Lei de Drogas | 23 |
| 6.6 Contrabando | 23 |
| 6.7 Crimes Contra a Fé Pública | 23 |
| 6.8 Tráfico Internacional de Arma de Fogo | 23 |
| 6.9 Porte e Posse Ilegal de Munição | 24 |
| 6.10 Atos Infracionais | 25 |
| 7 A POLÍCIA JUDICIÁRIA | 25 |

| | |
|---|----|
| 7.1 A Função de Polícia Judiciária | 25 |
| 7.2 A Autoridade Policial | 27 |
| 7.3 O Inquérito Policial | 28 |
| 7.3.1 Instauração do inquérito policial | 29 |
| 7.3.2 O Inquérito Policial: dispensabilidade e indisponibilidade | 29 |
| 7.4 A Prisão em Flagrante e o Auto de Prisão em Flagrante | 31 |
| 8 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL | 32 |
| 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 35 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 37 |

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Direito passou a ter notadamente mais preocupação em promover e viabilizar os direitos e garantias fundamentais. Diante disso, várias foram as mudanças e implementações realizadas nos últimos anos.

O princípio da insignificância surge como um dos progressos consagrados em razão da nova concepção de direito trazida pela Constituição Federal de 1988. Trata-se de tema de grande destaque no direito contemporâneo, mesmo com a sua origem no século passado.

O princípio é visto como uma garantia, responsável por afastar a tipicidade de uma conduta em razão da falta de efetiva ofensividade a um bem jurídico protegido pelo ordenamento brasileiro. É pacificamente utilizado pelo Poder Judiciário e com entendimento consolidado na Doutrina.

A grande discussão se dá em razão da possibilidade (ou não) da sua aplicação pela autoridade policial em sede de investigação, seja no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante ou com a não instauração de inquérito policial.

Nesse contexto, o presente trabalho busca argumentar acerca dessa possibilidade e, para tanto, será realizada ampla pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, assim como a posição da doutrina quanto à utilização do referido princípio no atual contexto do direito brasileiro.

No primeiro tópico, serão abordados aspectos históricos sobre o princípio da insignificância, além da sua implementação no ordenamento jurídico: conceito, natureza jurídica e a sua relação com os demais princípios do direito.

O segundo tópico será voltado para a elucidação dos requisitos para a aplicação do princípio.

Em seguida, o tópico responsável por detalhar e pormenorizar a carreira de delegado de polícia, a atividade por ele desempenhada, além de maiores informações acerca do inquérito policial e da prisão em flagrante.

Por fim, será demonstrada a possibilidade de aplicação do princípio pela autoridade policial, sendo capaz de garantir direitos fundamentais, visto que possui o condão de libertar o indivíduo de várias etapas de um processo, que logo resultaria em uma conduta atípica.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância teve sua origem no direito romano, inicialmente com aplicação restrita ao direito privado, construído a partir do brocado "*minimis non curat praetor*", que traduz a ideia de que os juízes e os tribunais não deveriam se ocupar com aquilo que é considerado mínimo, irrelevante, insignificante. (MASSON, 2024, p. 60)

O princípio foi trazido para o direito penal somente no ano de 1964, a partir dos estudos de Claus Roxin. O jurista alemão preocupou-se em formular e desenvolver o princípio visando sua aplicação no aperfeiçoamento das ideias do funcionalismo penal.

Luiz Flávio Gomes (2009, p. 15) sustenta que, em decorrência da obra *Política Criminal e Sistema Jurídico Penal*, de Claus Roxin, o delito, compreendido como fato punível, que exige conduta, tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, não pode mais ser interpretado de maneira literal, devendo ser considerados os princípios político-criminais – dentre eles, o princípio da insignificância – na aplicação do Direito Penal.

Segundo Roxin:

Somente devem ser punidas as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se. (ROXIN, 1998, p. 28)

Portanto, a partir dos ensinamentos de Roxin, depreende-se que o propósito do direito penal consiste em uma proteção subsidiária, responsável por ocupar-se exclusivamente dos comportamentos antijurídicos mais lesivos e expressivos. Por conseguinte, comportamentos que produzam lesões insignificantes aos objetos jurídicos tutelados pela norma penal devem ser considerados penalmente irrelevantes. O direito penal deve agir tão somente quando os demais ramos fracassarem no controle das relações sociais.

Dessa forma, o princípio da insignificância, também chamado bagatela própria, pode ser naturalmente aplicado quando a conduta praticada pelo agente atinge de forma ínfima (ou sequer atinge) o bem jurídico tutelado, não causando qualquer lesão à sociedade ou à própria vítima, o que não justificaria severa repressão pelo Estado.

No Brasil, um dos primeiros momentos da consolidação do princípio da insignificância ocorreu com o julgamento do Habeas Corpus (HC) nº 70.818, em 1978, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sentença proferida pelo Ministro Celso de Mello. Nesse episódio, o Tribunal estabeleceu que pequenos furtos sem violência ou grave ameaça ao

patrimônio poderiam ser considerados insignificantes, de modo a afastar a tipicidade penal. Essa decisão reconhece que a intervenção penal para condutas de mínima ofensividade seria desproporcional a ponto de ser contrária aos princípios da proporcionalidade, legalidade e da dignidade da pessoa humana.¹

Posteriormente, outras decisões do STF e dos demais tribunais brasileiros seguiram firmes no propósito de fortalecer a aplicação do princípio da insignificância, a fim de garantir a proporcionalidade e a subsidiariedade do sistema penal.

3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

No âmbito do Direito Penal, o princípio da insignificância exerce um papel necessário na exclusão da tipicidade penal de condutas consideradas socialmente irrelevantes.

Para o STF, o princípio destina-se a realizar uma interpretação restritiva da lei penal. É o que se pode extrair a partir do julgamento do HC 104.787/RJ:

O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de política criminal, visando, para além da descarcerização, ao descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a ideia de impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público.²

Importante mencionar que a insignificância não se confunde com as infrações de menor potencial ofensivo que, à luz do art. 61 da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), são “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. (BRASIL, 1995)

A previsão da insignificância não impede e nem elimina a existência ou reconhecimento da infração de menor potencial. O fato de determinada conduta consistir em uma infração penal de menor potencial ofensivo não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o princípio de insignificância.

A insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, observando-se a proporcionalidade e, particularmente, a extensão da lesão sofrida pelo bem jurídico protegido. (BITENCOURT, 2019, p. 713)

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 70.818. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 1978.

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104.787/RJ. Rel. Min Ayres Britto, 2ª turma. Julgado em 26.10.2010

A insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, observando-se a proporcionalidade e, particularmente, a extensão da lesão sofrida pelo bem jurídico protegido. (BITENCOURT, 2019, p. 713)

3.1 Fato Típico: Tipicidade

O conceito analítico de crime é o responsável por estruturar a sua própria definição.

E é justamente no que diz respeito ao conceito analítico que se podem encontrar as maiores divergências doutrinárias:

Há quem entenda ser o crime, do ponto de vista analítico:

- a) um fato típico e culpável, estando a antijuridicidade ínsita ao próprio tipo;
- b) um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade apenas um pressuposto de aplicação da pena;
- c) um fato típico, antijurídico, culpável e punível;
- d) um fato típico, antijurídico e culpável. Nesta corrente, dividem-se finalistas, causalistas, os adeptos da teoria social da ação e, também, funcionalistas.³

No Brasil, é adotada majoritariamente a teoria tripartite, a qual preconiza ser o crime composto por fato típico, ilícito e culpável.

Nas palavras de Capez, primeiramente, deve ser avaliado se a conduta pode ser considerada um fato típico. Somente em caso positivo, verifica-se se a conduta é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir desse ponto, resta 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. (CAPEZ, p. 287)

Ou seja, para a existência da infração penal, é necessário apenas que o fato seja típico e ilícito. A culpabilidade surge apenas para determinar se o agente será ou não punido pelo crime que cometeu.

Para a valoração do princípio da insignificância é necessário apenas aprofundar no estudo do fato típico como primeiro substrato do crime.

O fato típico pode ser conceituado como fato humano descrito abstratamente na lei como infração, “o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal”. (CAPEZ, p. 292)

O tipo legal é um dos postulados básicos do princípio da anterioridade. Visto que uma conduta só poderá se adequar a algo definido em lei como crime se estiver previamente previsto no ordenamento jurídico, conforme será exposto à frente.

3 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – v. 1. 27. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

O fato típico é constituído por quatro elementos, sendo eles: conduta, resultado, nexa causal e tipicidade. Na falta de qualquer deles, o fato passa a ser atípico levando, conseqüentemente, à exclusão do próprio crime. (GREGO, p. 61)

Em primeiro lugar, faz-se necessário diferenciar a tipicidade como elemento do fato típico do próprio fato típico como elemento do conceito analítico de crime.

A tipicidade é compreendida como a adequação de um comportamento à conduta descrita como infração pela lei incriminadora. Já o fato típico, constituído por aqueles quatro elementos já mencionados – na falta de qualquer deles, o fato passa a ser atípico levando, conseqüentemente, à exclusão do próprio crime. Em suma: “tipicidade é instrumento de adequação, enquanto o fato típico é a conclusão desse processo”. (NUCCI, p. 339)

Logo, é necessário que a conduta praticada pelo agente esteja em perfeita conformidade com a descrição do fato penal relevante e coibido pela legislação. Nesse sentido:

Tipicidade quer dizer, assim, a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador.

(...)

Essa adequação deve ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico. Por mais que seja parecida a conduta levada a efeito pelo agente com aquela descrita no tipo penal, se não houver um encaixe perfeito, não se pode falar em tipicidade.⁴

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 conduta da vida real e, de outro, o tipo legal de crime constante da lei penal. A tipicidade consiste na correspondência entre ambos.

A subsunção da conduta do agente ao disposto em abstrato no tipo penal faz surgir a tipicidade formal. Desse modo, a tipicidade formal é, basicamente, a exata correspondência entre o fato e norma, ou seja, a partir dessa condição, todo comportamento que se amolde ao texto da lei é considerado crime, sem qualquer juízo de valor.

Contudo, para a configuração da tipicidade penal, é imprescindível a análise da tipicidade material, a qual surge para impor limites à essa caracterização desenfreada, entendendo-se como a efetiva lesão ou exposição de perigo a um bem jurídico penalmente tutelado.

4 GREGO, Rogério. Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2020.

5 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – v. 1. 27. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

Visto que o principal objetivo do direito penal é proteger os objetos jurídicos relevantes, não há tipicidade quando a conduta, embora enquadrada no tipo penal (tipicidade formal), sequer atinge o bem jurídico que se pretende resguardar.

Em virtude do conceito de tipicidade material, excluem-se dos tipos penais aqueles fatos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm aplicação o princípio da insignificância. Assim, pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal. Só assim o fato poderá ser considerado penalmente típico. (GREGO 2020)

Para a caracterização da tipicidade penal é necessário que haja uma ofensa aos bens jurídicos pela Lei, pois nem sempre qualquer a esses bens é suficiente para caracterizar um crime. O princípio da insignificância surge para entregar a apropriada proporcionalidade entre a gravidade da conduta e a necessidade de intervenção penal. (BITENCOURT, 2019)

Assim se manifesta o princípio da insignificância. Pouco importa a conduta que se amolda a determinado tipo penal, unicamente sob o ponto de vista formal, sem possuir relevância material. A inexistência de tipicidade material afasta a própria tipicidade, tornando o fato atípico. Por essa razão, o princípio da insignificância é classificado como causa suprallegal de exclusão da tipicidade material – excluindo, dessa maneira, o próprio crime.

3.2 Princípio da Insignificância – Relação Com Outros Princípios

A partir disso, é possível perceber que o princípio em estudo guarda relação com outros princípios do ordenamento jurídico, tais como: legalidade, intervenção mínima, proporcionalidade, ofensividade e, sobretudo, fomenta um embate jurídico com o princípio da adequação social.

3.2.1 Princípio da legalidade

O princípio da insignificância, por estar inserido no campo da tipicidade, possui correlação com a legalidade. Isso porque, para que seja verificada a adequação de uma conduta a um crime, é necessário que esteja em conformidade com a própria lei.

O princípio da legalidade subdivide-se em estrita legalidade e anterioridade: A estrita legalidade preceitua, basicamente, a exclusividade da lei para a criação de infrações e para a cominação das respectivas penas. Em paralelo, a anterioridade estabelece que a descrição do crime e da pena devem estar definidos em lei necessariamente prévia ao fato praticado pelo agente. (BITENCOURT, 2019, p. 26)

Ambos os princípios decorrem diretamente da expressão em latim *nullum crimen nulla poena sine lege* (não há crime e nem pena sem lei prévia), e possuem previsão expressa na Constituição Federal e no Código Penal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIX - Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.⁶

Anterioridade da Lei

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.⁷

De fato, para que a tipicidade seja valorada, as condutas consideradas crime devem estar descrita detalhadamente de forma a delimitar precisamente o que o ordenamento entende por fato criminoso. A tipicidade (relação entre o tipo e a conduta) resulta do princípio da reserva legal. Logicamente, o tipo há de ser preciso para que a ação seja bem identificada. (CAPEZ, p. 413)

3.2.2 Princípio da intervenção mínima

Intimamente ligado ao princípio da insignificância, apresenta-se o princípio da intervenção mínima, o qual prevê que a lei deverá somente impor penas quando estritamente necessário. Desse princípio, se originam outros dois: subsidiariedade e fragmentariedade. (GRECO, 2017, p. 22)

O direito penal é a *ultima ratio* na proteção dos direitos, só devendo atuar quando a criminalização de uma conduta for indispensável para proteger bens e interesses. Dessa forma, estabelece o princípio da subsidiariedade que só será objeto do direito penal os ilícitos que não forem suficientemente reprimidos pelos demais ramos do direito. O direito penal só agirá quando nenhuma das outras formas de controle social for hábil para reprimir uma conduta.

Similarmente, somente bens significativos devem ser protegidos pelo direito penal para ensejar sanções de cunho criminal. É o que dispõe o princípio da fragmentariedade: o direito penal não protege todos os bens jurídicos de possíveis violações, apenas os mais relevantes.

⁶ BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

⁷ BRASIL. Decreto-Lei n 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

No mesmo sentido, tem-se o julgado do STF ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 122.464 de 2014:

O princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal. O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.⁸

3.2.3 Princípio da proporcionalidade

Outro princípio que está indissociavelmente ligado ao princípio da insignificância é o da proporcionalidade.

Esse princípio exige que se faça um juízo de ponderação entre o bem lesionado, ou posto em perigo, e a necessidade de imposição de sanção. A pena deve guardar relação com a gravidade do crime, portanto, situações que afetem minimamente o bem jurídico não possuem respaldo substancial para aplicação da pena. É fundamental que as medidas e sanções aplicadas a um delito esteja de acordo com a sua gravidade, evitando o excesso punitivo a condutas de mínima ofensividade. (SILVA, 2018, p. 85)

Dessa forma, busca-se preservar a proporcionalidade e a seletividade do sistema penal, que devem ser orientadas para a proteção de bens jurídicos de maior importância.

3.2.4 Princípio da ofensividade

De modo a reforçar essa linha de raciocínio, o princípio da ofensividade, igualmente, guarda relação direta com o princípio da insignificância no que diz respeito à valoração da tipicidade material, ao preceituar que não há infração penal se a conduta não causar dano ou, ao menos, perigo ao bem jurídico tutelado – “Afim, por que criminalizar ações que não causam danos significativos aos bens jurídicos tutelados?” (BITENCOURT, 2017, p. 120)

3.2.5 Princípio da insignificância *versus* princípio da adequação social

Por outro lado, apesar de estar em sintonia com diversos princípios incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, existe notável conflito entre o princípio da insignificância e o princípio da adequação social.

O princípio da adequação é compreendido como causa supralegal de exclusão da tipicidade, o qual estabelece não ser fato típico o comportamento humano socialmente aceito e adequado, que, embora tipificado em lei, não afronte o sentimento social de justiça.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 122.464/BA, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª turma, julgado em 10/06/2014

Marcus Vinicius Reis Bastos, Professor do Curso de Direito do Centro Universitário do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, em seu trabalho jurídico (O Princípio da Insignificância e sua Aplicação Jurisprudencial), providencia o seguinte acórdão, de modo a ilustrar esse conflito:

PENAL. CONTRABANDO. CIGARRO DE FABRICAÇÃO NACIONAL PARA EXPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA. Pelo princípio da insignificância excluem-se do tipo os fatos de mínima perturbação social. A adequação social leva à impunidade dos comportamentos normalmente admitidos ainda que formalmente realizem a letra de algum tipo legal. (TRF 1ª Região, RCCR nº 131.290/MG, rel. Juiz Tourinho Neto, unânime, DJU, de 11/04/1996, p. 23.263).

Em um primeiro momento, trata-se da insignificância, a conduta do agente que, embora seja ilícita, não permite a sua subsunção ao disposto em abstrato no tipo penal, revelando-se penalmente atípica. Ao passo que, em contraste, trata-se da adequação, situação em que a ação é legítima e, por esse motivo, não reprovável pela norma penal.

Portanto, ambos os princípios se revelam opostos apesar de, em um primeiro momento, aparentarem ser semelhantes. A aplicação de um, com a conseqüente exclusão do outro, deve ser ponderada na situação que o exige em concreto.

4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O reconhecimento e aplicação do princípio da insignificância depende de requisitos objetivos – relacionados ao fato – e subjetivos – vinculados ao agente e à vítima. Na falta de previsão no ordenamento jurídico, os requisitos são extraídos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, devendo ser valorados no caso concreto, atraindo ou afastando a aplicação do princípio.

4.1 Requisitos Objetivos

No ano de 2004, o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), firmou, por meio do julgamento do HC 84.412/SP, os requisitos objetivos necessários para a aplicação do princípio da insignificância:

O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Tal postulado - que considera necessária, na

aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.⁹

Assim, é possível observar que os requisitos são: a mínima ofensividade da conduta do agente; a nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e; a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A mínima ofensividade da conduta traduz que o crime não é capaz de efetivamente atingir a vítima, sendo inofensiva. A ação não pode apresentar periculosidade social, ou seja, não pode gerar potencial perigo para a sociedade. O comportamento deve possuir reduzido grau de reprovabilidade, isto é, o crime praticado não é reprovável o suficiente para ser considerado significativo. Por fim, a inexpressividade da lesão pressupõe que a conduta não cause danos expressivo à vida, à integridade (física, moral e psicológica), aos objetos, ao patrimônio e à própria proteção jurídica que se dá sobre esses institutos.

Tais requisitos são muito próximos entre si. O próprio Supremo Tribunal Federal não faz distinção entre eles. E, na verdade, é impossível diferenciá-los. A explicação para esse fenômeno é simples, nas palavras de Masson:

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.¹⁰

Pelo exposto até aqui, nas palavras do Professor Marcus Vinicius Reis Bastos, é possível vislumbrar que:

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª turma, julgado em 19/10/2004

¹⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Método, 2024

(a) o princípio da insignificância funda-se num conceito material de ilicitude e atenta para o caráter subsidiário e fragmentário do direito penal; (b) o postulado da insignificância distingue-se perfeitamente do princípio da adequação social; (c) a jurisprudência dos Tribunais Superiores empregam-no reiteradamente, inclusive estabelecendo requisitos para a sua aplicação ao caso concreto; (d) a identificação da maior ou menor significância da ação há de ser perquirida tendo em conta o bem jurídico tutelado pela norma e a lesão que experimentou. **(BASTOS, Marcus Vinicius Reis. O Princípio da Insignificância e sua Aplicação Jurisprudencial)**

4.2 Requisitos Subjetivos

Paralelamente, existem os requisitos subjetivos, relacionados às condições pessoais do agente e às condições da vítima.

4.2.1 Condições pessoais do agente

Como condições pessoais do agente, tem-se a reincidência, a habitualidade e os crimes praticados por militares.

Quanto aos acusados reincidentes, em regra, os tribunais afastam a aplicação do princípio. No entanto, o STF firmou o entendimento que a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. Apesar disso, com base no caso concreto, o juiz pode entender que a absolvição fundamentada nesse princípio é penal ou socialmente indesejável:

EMENTA: HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERÂNCIA DELITIVA. ABRANDAMENTO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016). 2. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes. 3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal. 4. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando os registros do Tribunal local dando conta de que o paciente é contumaz na prática delituosa, o que desautoriza a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência desta CORTE. 5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido. A imposição do regime inicial semiaberto, com arrimo na reincidência e nos maus antecedentes, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta de furto de bem pertencente a estabelecimento comercial, avaliado em R\$ 130,00 (cento e trinta reais). Ainda, à exceção dos antecedentes, as demais circunstâncias judiciais são favoráveis, razão por que a pena-base fora estabelecida pouco acima do mínimo legal (cf. HC 123.533, Tribunal Pleno, Rel. Min.

ROBERTO BARROSO), de modo que o regime aberto melhor se amolda à espécie. 6. Ordem de Habeas Corpus concedida, de ofício, para fixação do regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda.¹¹

Corroborando o entendimento, o informativo 973 do STF:

É possível aplicar o princípio da insignificância para o furto de mercadorias avaliadas em R\$ 29,15, mesmo que a subtração tenha ocorrido durante o período de repouso noturno e mesmo que o agente seja reincidente. Vale ressaltar que os produtos haviam sido furtados de um estabelecimento comercial e que logo após o agente foi preso, ainda na porta do estabelecimento.¹²

No tocante à habitualidade, a regra é que o princípio não seja aplicado. Nas palavras de Masson:

Criminoso habitual é aquele que faz da prática de delitos o seu meio de vida. 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.

(...)

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, 2022, p. 29)

E, finalmente, acerca dos crimes praticados por militares, a aplicação do princípio é vedada em razão da elevada reprovabilidade da conduta, da autoridade e da hierarquia que regula o militarismo. Trata-se de indivíduo, responsável pela segurança pública, que deveria primar pela boa conduta.

Nessa lógica, a jurisprudência do STF:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE DESERÇÃO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RAZOÁVEL GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. I – A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige, além da pequena expressão econômica dos bens que foram objeto de subtração, um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente. II – É relevante e reprovável a conduta de um militar que abandona o serviço militar, apesar do dever de cumpri-lo até seu desligamento na forma legalmente estabelecida, o que demonstra desrespeito às leis e às instituições castrenses de seu País. III – O crime de deserção ofende aos princípios da hierarquia e da disciplina, preceitos constitucionais sobre os quais se fundam as Forças Armadas, constituindo a ausência injustificada de militares ilícito penal, na medida em que a ofensa ao bem jurídico tem impacto direto sobre o efetivo militar e as bases de organização das Forças Armadas. IV – A aplicação do referido instituto, na espécie, poderia representar um verdadeiro estímulo à prática deste delito, já bastante comum na Justiça Militar, o que contribuiria para frustrar o interesse da instituição castrense em contar com o efetivo previsto em lei. V - Ordem denegada.¹³

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 135164/SP, Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, julgado em 23/04/2019

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 181389 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 14/04/2020 – informativo 973

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 118255, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 19/11/2013

4.2.2 Condições da vítima

Como mencionado anteriormente, a configuração do princípio também depende das condições da vítima. Portanto, deve ser verificada a extensão do dano, fazendo valorização das condições econômicas da vítima a fim de pesar a pertinência do princípio da insignificância. Além disso, outro fator que pode ser levado em consideração é o valor sentimental que o bem possui para o ofendido. (MASSON, 2024, p. 65)

Assim, estabelece o STF:

Já no ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia.¹⁴

5 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – TEORIA OBJETIVA *VERSUS* TEORIA SUBJETIVA

Assim como ocorre com qualquer outro assunto no Direito Penal brasileiro, o princípio da insignificância tem sido alvo de divergências doutrinárias. Várias teorias foram elaboradas a fim de estabelecer critérios para a sua correta aplicação, como pode ser observado a seguir:

De acordo com a teoria objetiva ou da bagatela mínima, a insignificância deve levar em consideração, exclusivamente, os requisitos objetivos, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nesse caso, as condições pessoais do agente e da vítima – requisitos subjetivos, não seriam examinados. “A teoria objetiva busca mensurar a insignificância objetiva dos fatos, afastando a tipicidade penal quando a conduta não atinge um nível mínimo de relevância”. (GRECO, 2020, p. 127)

Em contrapartida, conforme a teoria subjetiva ou da bagatela conglobante, a insignificância é analisada como um todo, considerando os requisitos objetivos e subjetivos, além da culpabilidade, motivação e demais circunstâncias pessoais relevantes. “A teoria subjetiva considera que a insignificância do fato não deve ser aferida apenas por critérios objetivos, mas também pela análise da pessoa do agente e de seu comportamento”. (BITENCOURT, 2017, p. 145)

Não obstante as divergências doutrinárias, a discordância quanto ao modo de aplicação da insignificância persiste também nos entendimentos dos Tribunais. A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça proferiu, em um intervalo de poucos dias, decisões completamente opostas sobre o mesmo assunto.

No julgado de 01 de janeiro de 2004, os ministros deixaram de reconhecer a insignificância em crime de descaminho, sustentando que seria necessário examinar condição subjetiva, relacionadas à vida pregressa do autor, não sendo possível absolvê-lo em razão de reincidência, maus antecedentes ou se a prática do crime é tida como ocupação.¹⁵

Dias mais tarde, em julgamento realizado em 15 de junho de 2004, o mesmo tribunal afastou o exame de condições de cunho subjetivo, assim como reincidência e maus antecedentes, perante a alegação de que tais circunstâncias não estão relacionadas com o bem jurídico tutelado e nem com o delito praticado em si.¹⁶

6 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância, em uma primeira análise, mostra-se como um princípio de aplicação exclusiva aos crimes patrimoniais, mas, a partir de um estudo mais aprofundado, denota-se que é aplicável a qualquer delito que seja com ele compatível. Sendo possível a observância dos seus requisitos, não há razão para que não seja adotado. (MASSON, p. 66)

O princípio da insignificância não existe no plano abstrato. O referido princípio deverá sempre ser verificado no caso concreto, de acordo com as suas respectivas peculiaridades. Além disso, é fundamental o exame da possibilidade de aplicação da insignificância a específicos crimes.

6.1 Furto

É inegável que a maior incidência de aplicação do princípio da insignificância se dá no crime de furto (art. 155 do Código Penal), mas evidentemente não se restringe a ele.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 109.277/SE, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, julgado em 13/12/2011

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 33.655/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 01/06/2004

16 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 34.641/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 15/06/2004

Quanto aos crimes patrimoniais, não há um valor máximo para servir de parâmetro para a observância da insignificância. Sua análise deve ser de forma a considerar o contexto em que se deu a prática da conduta em um todo. Nas palavras de Fernando Capez:

Já está pacificado que não se deve levar em conta apenas e tão somente o valor subtraído (ou pretendido à subtração) como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, até porque, do contrário, por óbvio, deixaria de existir a modalidade tentada de vários crimes, como no próprio exemplo do furto simples, bem como desapareceria do ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º). Em verdade, o critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. O furto, abstratamente, não é uma bagatela, mas a subtração de um chiclete pode ser. Em outras palavras, nem toda conduta subsumível ao art. 155 do Código Penal é alcançada por este princípio, algumas sim, outras não. É um princípio aplicável no plano concreto, portanto. Da mesma forma, vale notar que o furto de um automóvel jamais será insignificante, mesmo que, diante do patrimônio da vítima, o valor seja pequeno quando cotejado com os seus demais bens.¹⁷

6.2 Roubo e Crimes Cometidos com Grave Ameaça ou Violência à Pessoa, em Geral

O princípio da insignificância não pode ser admitido nos crimes cometidos com grave ameaça ou violência à pessoa. Isso porque, mesmo que o objeto possua baixo valor econômico, as consequências provenientes dessas condutas não podem ser desconsideradas.

Particularmente, no que se refere ao crime de roubo, o STJ decidiu no sentido que “não há como aplicar, ao crime de roubo, o princípio da insignificância, pois, tratando-se de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão.”¹⁸

6.3 Violência Doméstica Contra a Mulher

Não é possível o reconhecimento do princípio da insignificância em crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher. É o que foi estipulado pelo STF:

Inadmissível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos praticados em situação de violência doméstica. Com base nessa orientação, a Segunda Turma negou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus no qual se pleiteava a incidência de tal princípio ao crime de lesão corporal cometido em âmbito de violência doméstica contra a mulher (Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha). **19**

17 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral – v. 1.** 27. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 60.185/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 03/04/2007

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 133.043/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, julgado em 10/05/2016 – informativo 825

O mesmo entendimento foi consolidado pela Súmula 589 do Superior Tribunal de Justiça: “É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.”

6.4 Crimes Contra a Administração Pública

O entendimento predominantemente adotado e consolidado pela Súmula 599 do STJ é de que o princípio da insignificância seria inaplicável aos crimes contra a administração pública. A razão para tanto seria que, nessas infrações, ainda que a lesão seja considerada irrelevante, existe uma grave ofensa à moralidade administrativa.

Essa disposição não admitia exceções. Entretanto, o STF já reconheceu que é possível sim a aplicação do princípio em hipóteses muito específicas.²⁰ Inclusive, o próprio STJ já chegou a relativizar a aplicação da sua súmula com a argumentação de que “excepcionalmente, é cabível a aplicação do princípio da insignificância a crime praticado em prejuízo da administração pública quando for ínfima a lesão ao bem jurídico tutelado”.²¹

Além disso, é possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho (art. 334 do Código Penal), no caso em que o tributo devido não ultrapassa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Cleber Masson elucida a razão da fixação desse valor como limite:

O princípio da insignificância também incide nos crimes federais de natureza tributária, especialmente no descaminho (CP, art. 334), quando o tributo devido não ultrapassa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Essa conclusão baseia-se no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 13.874/2019, regulamentado pelo art. 2.º da Portaria MF 75/2012: “Art. 2.º” O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.* Os Tribunais Superiores, consequentemente, firmaram jurisprudência no sentido de que não se admite seja uma conduta irrelevante no âmbito fiscal (não cobrança do tributo pela União) e simultaneamente típica no Direito Penal, pois este somente deve atuar quando extremamente necessário para a tutela do bem jurídico protegido, quando falharem os outros meios de proteção e não forem suficientes as tutelas estabelecidas nos demais ramos do Direito. (MASSON, 2024, p. 67)

Assim, denota-se que a regra da não aplicação do princípio da insignificância a crimes contra a administração pública, antes irreduzível, atualmente não mais o é, podendo incidir em casos extremamente específicos.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107.370/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 26/04/2011 – informativo 624

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 153.480/SP, Rel Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 24/05/2022

6.5 Crimes Previstos na Lei de Drogas

Os crimes tipificados na Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas são de perigo abstrato e visam proteger a saúde pública. Quanto ao tráfico de drogas (art. 33), delito equiparado a hediondo, é firme o entendimento pela inadmissibilidade do princípio da insignificância.²²

O mesmo ocorre com o a posse de droga para uso pessoal (art. 28), caso em que, a observância da insignificância seria equivalente a descriminalização do porte de pequenas quantidades de droga. Além disso, a reduzida quantidade de drogas integra a própria essência do crime de porte de substância entorpecente para consumo próprio, visto que, do contrário, poder-se-ia estar diante da hipótese do delito de tráfico de drogas.

Apesar do entendimento consolidado, o STF já chegou a aplicar o princípio em um caso envolvendo a posse de 1g (um grama) de maconha – em conjunto com os princípios da ofensividade e da proporcionalidade.²³

6.6 Contrabando

O princípio da insignificância não é aplicável ao delito de contrabando, tipificado no art. 334-A do Código Penal, em face da natureza proibida da mercadoria importada ou exportada, especialmente em razão dos bens jurídicos que são protegidos: a saúde, a segurança, a moralidade administrativa e a ordem pública. Em síntese, não se pode reputar insignificante a entrada no território nacional de produto classificado como proibido pelas autoridades brasileiras. (MASSON, p. 70)

6.7 Crimes Contra a Fé Pública

Nos crimes contra a fé pública, o bem jurídico tutelado é a credibilidade, a confiança da sociedade na veracidade de um fato juridicamente relevante, referente à documentos, informações, atos, etc. Dessa forma, a incidência do princípio da insignificância poderia ocasionar insegurança jurídica nas relações públicas.²⁴

6.8 Tráfico Internacional de Arma de Fogo

O tráfico internacional de arma de fogo (art. 18 da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento) não comporta o princípio da insignificância, uma vez que se trata de crime de perigo abstrato.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 91.759/MG, Rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, julgado em 09/10/2007

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127573/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/11/2019

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 117638/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/03/2014

Dessa forma, não há que se pensar em “ausência de periculosidade da ação”, visto que viola um bem jurídico inestimável, qual seja, a segurança pública. Nesse sentido, estabelece o STF:

A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. No caso em exame, a proibição da conduta pela qual o paciente está sendo processado visa, especialmente, combater e prevenir o tráfico internacional de armas e munições, cuja maior clientela é o crime organizado transnacional, que, via de regra, abastece o seu arsenal por meio do mercado ilegal, nacional ou internacional, de armas. Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da ausência de periculosidade da ação, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto da ação, o que também afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.²⁵

6.9 Porte e Posse Ilegal de Munição

Nesse ponto, inicia-se mais uma divergência jurisprudencial.

O primeiro posicionamento defende que o princípio não pode ser aplicado o princípio da insignificância por se tratar de perigo abstrato. O STF chegou a denegar o pedido de habeas corpus no qual se pretendia o reconhecimento da atipicidade material da conduta do paciente, caracterizada pelo porte ilegal de munição de uso permitido (art. 14, caput, da Lei 10.863/2003). Para o Tribunal, a configuração da conduta não depende do tipo ou da quantidade da munição portada pelo agente. A posse (art. 12 da Lei nº 10.826/2003) ou o porte (art. 14) de arma de fogo configura crime mesmo que ela esteja desmuniada. Da mesma forma, a posse ou o porte apenas da munição (ou seja, desacompanhada da arma) configura crime. Isso porque tal conduta consiste em crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importa o resultado concreto da ação.²⁶

Posicionamento contrário é aquele que permite e aplicação da insignificância.

O próprio STF, em julgamento de habeas corpus, justificou a flexibilização do entendimento solidificado em razão de a conduta do Paciente não ter resultado em dano ou perigo concreto relevante para a sociedade, de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade. Argumenta ainda que “não se há subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do direito penal. Que somente deve ser acionado quando os outros ramos do direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos”.²⁷

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 97.777/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 26/10/2010 – informativo 606

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 131771/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 18/10/2016 – informativo 844

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 133.984/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, julgado em 17/05/2016

6.10 Atos Infracionais

Atos infracionais são os crimes e contravenções penais cometidos por crianças ou adolescentes. É o que se extrai do art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A depender da natureza do ato infracional, o STF aceita a incidência do princípio da insignificância.²⁸ A explicação para tanto seria que “se para um indivíduo maior de idade é cabível o reconhecimento da criminalidade de bagatela, para um menor de 18 anos também o será”. (MASSON, p. 74)

Assim, é possível concluir que, no caso de atos infracionais, também é possível a incidência da insignificância nas hipóteses em que não seria vedada a sua aplicação quanto aos crimes.

7 A POLÍCIA JUDICIÁRIA

7.1 A Função de Polícia Judiciária

Constitucionalmente, a segurança pública é tida, além de direito e responsabilidade de todos, por dever do Estado, o qual, nos estritos termos do art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vale-se dos órgãos policiais “para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Esse dever estatal é exercido por órgãos que possuem, outrossim, estatura constitucional. Com efeito, a própria Constituição Federal, no referido art. 144, previu os órgãos incumbidos do exercício de funções inerentes à segurança pública, quais sejam: polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares; polícias penais federal, estaduais e distrital.

A polícia brasileira possui, basicamente, duas incumbências distintas: a polícia ostensiva e a polícia judiciária. A polícia ostensiva (administrativa) atua de forma preventiva, com a finalidade de prevenir o cometimento de atos ilícitos. Por outro lado, a polícia judiciária é encarregada da investigação, de caráter repressivo, que visa à apuração de infrações penais e ao auxílio ao Poder Judiciário. (LOPES JR, 2022)

Da simples leitura do texto constitucional, observa-se que a função de polícia judiciária é exercida pela polícia federal e pela polícia civil, conforme se extrai do art. 144 da

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 112.400/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 22/05/2012 – informativo 667 e Habeas Corpus nº 102.655, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 22/06/2010 – informativo 592

Constituição Federal:

Art. 144. (...)

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

(...)

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

Dada a sua importância, a legislação infraconstitucional dispõe, igualmente, acerca da função de polícia judiciária, como se vê do que previsto no art. 4º do Código de Processo Penal, o qual dispõe que a polícia judiciária “será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. (BRASIL, 1941)

É perceptível que a função de polícia judiciária se relaciona, essencialmente, à fase investigativa da persecução penal, dado que, por meio daquela, se busca a coleta de elementos de autoria e de materialidade quando da investigação de alguma infração penal (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Outrossim, a função de polícia judiciária também tenciona ao auxílio ao Poder Judiciário, eis que visa ao cumprimento das ordens judiciais, tais como a execução de mandados de prisão ou de busca e apreensão.

Não obstante, embora à polícia judiciária seja comumente atribuída as atividades de apuração de infração penais e de auxílio ao Poder Judiciário, parcela da doutrina, em interpretação do art. 144 da Constituição Federal de 1988, distingue as funções de polícia judiciária, à qual seria atribuída atividades de auxílio ao Poder Judiciário, e de polícia investigativa, à qual seria atribuída atividades de apuração de infrações penais. Nesse mesmo sentido leciona Lima (2020, p. 178):

Destarte, por funções de polícia investigativa devem ser compreendidas as atribuições ligadas à colheita de elementos informativos quanto à autoria e materialidade das infrações penais. A expressão polícia judiciária está relacionada às atribuições de auxiliar o Poder Judiciário, cumprindo as ordens judiciais relativas à execução de mandados de prisão, busca e apreensão, condução coercitiva de testemunhas etc. Por se tratar de norma hierarquicamente superior, deve, então, a Constituição Federal, prevalecer sobre o teor do Código de Processo Penal (art. 4º, caput).

Essa interpretação – de distinção entre polícia judiciária e investigativa – decorreria ainda, conforme Távora e Alencar (2017), do que prevê a Lei nº 12.830 de 2013:

Art. 2º 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.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais. (BRASIL, 2013)

A dispor da interpretação a ser adotada, conclusão inevitável é a de reconhecimento do papel essencial da função de polícia judiciária para cumprimento do dever estatal de garantia da segurança pública.

7.2 A Autoridade Policial

A investigação, considerada como uma das fases da persecução penal, visa, particularmente, a coleta de elementos de informação acerca da autoria e materialidade delitiva e é, por regra, atribuída à polícia judiciária – ou, para aqueles que assim distinguem, à polícia investigativa.

Com efeito, a função de polícia judiciária, em sua vertente de apuração de infrações penais, é instrumentalizada, na maioria das vezes, por meio do inquérito policial (sem prejuízo de outros procedimentos previstos em lei), o qual é presidido e conduzido pela autoridade policial, delegado de polícia, e tem por objetivo, nos estritos termos do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.830/2013, “a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.” (BRASIL, 2013)

Dentre as várias atribuições conferidas à autoridade policial, inclui-se a de indiciamento, o qual é previsto como ato privativo do delegado de polícia pela Lei nº 12.830/2013 e é entendido como a indicação da autoria da infração penal, consoante ensina Lima:

Art. 2º, § 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Indiciar é atribuir a autoria (ou participação) de uma infração penal a uma pessoa. É apontar uma pessoa como provável autora ou partícipe de um delito. Possui caráter ambíguo, constituindo-se, ao mesmo tempo, fonte de direitos, prerrogativas e garantias processuais (CF, art. 5º, LVII e LXIII), e fonte de ônus e deveres que representam alguma forma de constrangimento, além da inegável estigmatização social que a publicidade lhe imprime. (LIMA, 2020, p. 573)

Produz efeitos extraprocessuais, pois aponta à sociedade a pessoa considerada pela autoridade policial como a provável autora do delito, ao mesmo passo que produz efeitos endoprocessuais, representados pela probabilidade de ser o indiciado o autor do delito, considerado antecedente lógico, mas não necessário, do oferecimento da peça acusatória.

O ato de indiciamento pressupõe, além do respeito às garantias decorrentes do devido processo legal (art. 5º, LIV da CRFB/88), a existência de elementos que apontem a certeza da materialidade da infração e de indícios razoáveis de autoria, a ser exercido por meio de ato formal devidamente fundamentado. (RANGEL, 2020)

Ademais, enquanto classificada como jurídica, a função de polícia judiciária, incluindo-se o exercício do ato de indiciamento, pressupõe a análise técnico-jurídica dos fatos, na linha do que prevê a Lei nº 12.830/2013.

7.3 O Inquérito Policial

Trata-se de procedimento administrativo cujo objetivo é fornecer subsídios para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal por meio, em regra, da coleta de elementos de informação e de identificação de fontes de prova referentes à autoria, materialidade e circunstâncias da infração penal. (LIMA, 2020)

O inquérito policial consiste no principal instrumento utilizado pela polícia judiciária para a atividade investigativa preliminar, o qual é presidido e conduzido pela autoridade policial com autonomia e controle. No exercício da função de polícia judiciária, é outorgada a prerrogativa de, em juízo discricionário (discricionariedade regrada), realizar diligências para a apuração das infrações penais, como se extrai do § 2º do art. 2º da Lei n. 12.830/2013: “cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos”. Contudo, ainda depende da intervenção judicial para a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais.

Além disso, importante ressaltar que o inquérito está a cargo da polícia judiciária, não cabendo à polícia militar realizá-lo, salvo nos crimes militares definidos no Código Penal Militar.

Enquanto procedimento prévio à deflagração da persecução penal em juízo por meio do exercício da ação penal, parcela da doutrina enxerga duas funções insertas no inquérito policial, quais sejam, a preservadora e a preparatória. (AVENA, 2018)

Pela função preservadora, visa-se à salvaguarda de direitos e garantias fundamentais daquele que está sendo investigado, de modo a evitar a acusação penal em juízo desprovida de elementos mínimos que a subsidiem. Outro lado, pela função preparatória, tenciona-se a obtenção de elementos que permitem a deflagração da ação penal. (LIMA, 2020)

No tocante à atuação do Ministério Público, a legislação o autoriza requerer a instauração, assim como acompanhar a atividade policial ao longo do inquérito. Todavia, por

falta de regulamentação que defina o chamado controle externo da atividade policial, não é possível afirmar que o Ministério Público possa assumir o mando do inquérito policial, apenas participar ativamente, requerendo diligências e acompanhando a atividade policial. Sua presença deve ser secundária, acessória e contingente, pois o órgão encarregado de dirigir o inquérito policial é a polícia judiciária.²⁹

7.3.1 Instauração do inquérito policial

Formalmente, o inquérito é iniciado com um ato administrativo do delegado de polícia, que determina a sua instauração através de uma portaria.

Dispõe o art. 5º do CPP que o IP será iniciado:

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.

No inc. I, a própria autoridade policial, em cuja jurisdição territorial ocorreu o delito que lhe compete averiguar em razão da matéria, tem o dever de agir de ofício, instaurando o inquérito policial. É uma verdadeira *inquisiti ex officio*.²⁹

7.3.2 O Inquérito Policial: dispensabilidade e indisponibilidade

Malgrado o evidente papel do inquérito policial como instrumento para o exercício da persecução penal, discute-se na doutrina se esse procedimento possui (ou não) caráter dispensável.

Com efeito, parcela da doutrina, tida por majoritária, entende que o inquérito policial é um procedimento dispensável. Esse entendimento funda-se em dois argumentos principais: i) há outros procedimentos destinados à apuração das infrações penais, não sendo função exclusiva do inquérito policial; ii) a existência de elementos a subsidiar a propositura da ação penal torna desnecessária a instauração de um inquérito policial, já que a função precípua deste é exatamente lastrear a inicial acusatória (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Nesse sentido, salienta Lima (2020) que o caráter dispensável do inquérito policial poderia ser extraído de dispositivos do Código de Processo Penal, tais como o art. 12, o qual dispõe: “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra” e o art. 39, §5º, que prevê: “o órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias” (BRASIL, 1941).

²⁹ Lopes Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

Sobre essa posição doutrinária, sintetiza Lima (2020, p. 183):

Como dito acima, o inquérito policial é peça meramente informativa, funcionando como importante instrumento na apuração de infrações penais e de sua respectiva autoria, possibilitando que o titular da ação penal possa exercer o jus persecuendi in iudicio, ou seja, que possa dar início ao processo penal.

Se a finalidade do inquérito policial é a colheita de elementos de informação quanto à infração penal e sua autoria, é forçoso concluir que, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) disponha desse substrato mínimo necessário para o oferecimento da peça acusatória, o inquérito policial será perfeitamente dispensável.

Contudo, outra parcela da doutrina, ainda incipiente, defende a indispensabilidade (ou, em outros termos, a obrigatoriedade) do inquérito policial, fundamentando-se, outrossim, em duas premissas.

A primeira premissa refere-se à função preservadora do inquérito policial. Considerados os efeitos deletérios decorrentes da deflagração de uma ação penal, o inquérito seria um mecanismo de salvaguarda dos direitos fundamentais do investigado, filtro para se evitar acusações temerárias frente ao *status libertatis* assegurado aos indivíduos. Nessa linha, seria o inquérito, antes de tudo, uma garantia fundamental (CASTRO, 2015).

A segunda premissa, de ordem prática, sustenta o caráter indispensável no fato de que a maioria das ações penais são precedidas da realização de investigação preliminar instrumentalizada por meio do inquérito, de modo que a prescindibilidade desse procedimento, ao contrário do propugnado pela doutrina tradicional, seria a exceção e não a regra. Interpretação, ademais, que se depreende do disposto no art. 5º do CPP, o qual prevê, por regra, a obrigatoriedade de instauração do inquérito em crime de ação penal pública incondicionada. Nesse sentido, colaciona-se a lição de Castro (2017):

e) indispensável, e não meramente dispensável: muito embora seja possível o oferecimento de denúncia desacompanhada de inquérito, a esmagadora maioria dos processos penais é antecedida da investigação policial. Afinal, trata-se de garantia do cidadão, no sentido de que não será processado temerariamente. A própria Exposição de Motivos do CPP destaca que o inquérito policial traduz uma salvaguarda contra apressados e errôneos juízos, formados antes que seja possível uma precisa visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. A instrução preliminar é a ponte que liga a notícia criminis ao processo penal, retratando a transição do juízo de possibilidade para probabilidade pela via mais segura. E, justamente por esse motivo, mesmo quando o Ministério Público já dispõe dos elementos mínimos para propor a ação penal sem o inquérito policial, na maior parte das vezes prefere requisitar a sua instauração, não abrindo mão desse filtro processual. De mais a mais, não se deve perder de vista que, nos crimes de ação penal pública incondicionada (que são a maioria), a regra é a obrigatoriedade de instauração do inquérito policial, e esse procedimento deve acompanhar a peça acusatória sempre que servir de suporte à acusação.

Outra característica do inquérito policial que aqui cumpre destacar, porém menos tormentosa na doutrina, é a sua indisponibilidade. Segundo leciona Avena (2018), a

indisponibilidade consiste na impossibilidade de que a autoridade policial determine o arquivamento do inquérito policial após a sua instauração, lição que se infere do que previsto no art. 17 do CPP: “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito” (BRASIL, 1941).

7.4 A Prisão em Flagrante e o Auto de Prisão em Flagrante

Entendida como mecanismo de defesa da sociedade em face ao cometimento de ilícitos penais, a prisão em flagrante possui previsão constitucional, consoante disposto no art. 5º, LXI da CRFB/88, nestes termos: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1988).

Dada a sua importância, a legislação infraconstitucional estabelece que é dever dos órgãos policiais, na figura das autoridades policiais e de seus agentes, procederem à prisão daquele que se encontrar em flagrante delito, conforme termos do art. 301 do CPP.

Flagrante delito que, na lição de Lima (p. 1.027), pode ser assim entendido:

A expressão ‘flagrante’ deriva do latim ‘flagrare’ (queimar), e ‘flagrans’, ‘flagrantis’ (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da própria sociedade.

Assim, constatada uma situação de flagrante delito, cujas hipóteses estão previstas nos arts. 302 e 303 do CPP, deve o órgão policial realizar, independentemente de autorização judicial, a prisão do agente transgressor. Essa prisão, aqui ainda entendida como captura, é seguida da condução coercitiva do agente ao encontro da autoridade policial, a qual, ainda que em juízo sumário, analisará se presente a situação ensejadora da prisão flagrancial, procedendo-se, então, caso presente, à lavratura do auto de prisão em flagrante – à exceção das infrações penais de menor potencial ofensivo, em que, por regra, se lavra o denominado termo circunstanciado de ocorrência (LIMA, 2020).

As situações de flagrância estão previstas no art. 302 do CPP:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acaba de cometê-la;

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A elaboração e a lavratura do auto de prisão em flagrante implicam, destarte, a constatação, em regra, pela autoridade policial da ocorrência de situação legal de flagrante delito, o que, para parte da doutrina, significaria tão somente a análise da adequação típica da conduta enquanto, para outra parcela, significaria a análise dos substratos que compõem o conceito analítico de crime, como explicita Avena (2018, p. 947): “para a efetivação da prisão em flagrante, importa, sobretudo, a prática do fato típico, não a impedindo aspectos relativos à ilicitude da conduta ou à culpabilidade do agente”.

Portanto, possível concluir que a autoridade policial exerce papel precípua quando da prisão em flagrante, uma vez que esta apenas será efetivada após valoração do delegado de polícia quanto à presença dos requisitos caracterizadores de uma situação legal de flagrante delito – o que, obviamente, não impede posterior controle de legalidade a ser exercido pela autoridade judicial.

8 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL

O princípio da insignificância é aplicado sem maiores obstáculos pelos tribunais, e a doutrina majoritária reconhece e ressalta a sua importância para o direito.

Nesse ponto, inicia-se o debate chave do presente estudo: A quem compete valorar a incidência do princípio da insignificância? Em outros termos, a autoridade policial pode aplicar, de ofício, a insignificância, após análise jurídica na sua fase de atuação, seja no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante ou na instauração do inquérito policial? (MASSON, p. 76)

O Superior Tribunal de Justiça entende que somente o Poder Judiciário é dotado de poderes para efetuar o reconhecimento do princípio da insignificância. Destarte, a autoridade policial esta obrigada a efetuar a prisão em flagrante, cabendo-lhe submeter imediatamente a questão à autoridade judiciária competente. Como já se decidiu, no momento em que toma conhecimento de um delito, surge para a autoridade policial o dever legal de agir e efetuar o ato prisional. O juízo acerca da incidência do princípio da insignificância é realizado apenas em momento posterior pelo Poder Judiciário, de acordo com as circunstâncias atinentes ao caso concreto.³⁰

Apesar da posição em contrário firmada pelo STJ, dispondo que somente o Poder Judiciário possui poderes para reconhecer o princípio da insignificância (informativo 441), o

tema é ainda amplamente debatido pela doutrina e por toda jurisprudência, não existindo uma posição consolidada acerca do assunto.

O princípio da obrigatoriedade foi relativizado desde o advento da Lei dos Juizados Especiais ao trazerem institutos despenalizadores como o Sursis processual, a transação Penal e agora com o instituto do ANPP trazido pelo CPP (vide art. 28-A). Essa relativização não diz respeito somente ao MP, de modo que não deve o delegado de polícia ser considerado mero cumpridor de formalidades legais uma vez que, conforme aludido previamente, a carreira de delegado de polícia possui natureza jurídica, sendo exercida por detentores de conhecimento jurídico, os quais possuem competência para exercer atos que são delimitados na esfera jurídica.

Preconiza a Lei nº 12.830/2013:

Art. 2º 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.

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Salienta-se que o cargo de delegado de polícia possui ampla capacidade para investigação, sendo responsável por converter o patamar do investigado para indiciado, fazendo com que toda a investigação recaia sobre ele.

Nesse contexto, considerando a natureza jurídica do princípio da insignificância, não há qualquer óbice para que a autoridade policial execute uma análise acerca da incidência ou não do referido princípio aos casos que são submetidos a sua apreciação.

Assim, em razão da natureza jurídica do cargo, não é possível ser a autoridade policial afastada da aplicação do princípio da insignificância. Durante o inquérito policial, o delegado se mostra apto para proceder à análise técnico-jurídica do caso concreto, podendo identificar a presença dos pressupostos para aplicação do princípio da insignificância.

Desse modo, fica evidenciado que a aplicação do princípio decorre do fato de que o delegado de polícia, como operador do direito, é capaz de selecionar as condutas relevantes para o direito penal, baseado nos princípios que respaldam a insignificância, como a intervenção mínima, a falta de ofensividade, a proteção de bens jurídicos relevantes, evidenciando a complementariedade entre os princípios.

30 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 154.949/MG, Rel. Min. Felix Fischer, 5º Turma, julgado em 03/08/2010

É essencial da atividade da autoridade policial, na análise do caso concreto, verificar a tipicidade. Porém, não pode o delegado se limitar a aplicar friamente a lei e fazer a subsunção ao caso concreto. É preciso verificar a tipicidade material por meio do grau de ofensividade ao bem jurídico, a fim de retirar da esfera penal condutas materialmente atípicas.

Isso porque a instauração do inquérito policial depende da reunião de elementos mínimos capazes de demonstrar a autoria e a materialidade de uma infração, constituindo justa causa para a ação penal.

Nesse sentido, assevera Lima:

De fato, para que se possa dar início a um processo criminal contra alguém, faz-se necessária a presença de um lastro probatório mínimo apontando no sentido da prática de uma infração penal e da probabilidade de o acusado ser o seu autor. Aliás, o próprio CPP, em seu art. 395, inciso III, com redação dada pela Lei nº 11.719/08, aponta a ausência de justa causa para o exercício da ação penal como uma das causas de rejeição da peça acusatória. (LIMA, 2020, p. 167)

E ainda, nas palavras de Bitencourt:

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado. (BITENCOURT, 2018, p. 85)

Importante destacar que, ao aplicar o referido princípio, a autoridade policial não estaria infringindo o art. 17 do CPP, que impede a autoridade policial de arquivar o inquérito policial. Na verdade, como primeiro garantidor de direitos fundamentais, não se mostra razoável o delegado de polícia instaurar um procedimento investigatório contrário de fato manifestamente atípico, atuando contrariamente aos princípios da Intervenção Mínima, Subsidiariedade, Fragmentariedade e *Ultima Ratio*.

Nestas condições, deixar de lavrar auto de prisão em flagrante ou deixar de instaurar inquérito policial, em situações de atipicidade da conduta não configura violação ao ordenamento jurídico, mas a prevenção de um prisão indevida ou o início de um procedimento sem justa causa. Basicamente, se o fato é atípico para a autoridade judiciária, também será de igual natureza para a autoridade policial.

Não se pode conceber, exemplificativamente, a obrigatoriedade da prisão em flagrante no tocante à conduta de subtrair um único pãozinho, avaliado em poucos centavos, do balcão de uma padaria, sob pena de banalização do Direito Penal e do esquecimento de outros relevantes princípios, tais como o da intervenção mínima, da subsidiariedade, da proporcionalidade e da lesividade. Para nós, o mais correto é agir com prudência no caso concreto, acolhendo o princípio da insignificância quando a situação fática efetivamente comportar sua incidência.

Com base nesse entendimento tem-se a súmula nº 6 do I seminário da polícia judiciária da União e do Estado de São Paulo e o enunciado nº 10 do 1º Congresso Jurídico dos Delegados de Polícia do Estado do RJ:

Súmula nº 6: "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."

Enunciado nº 10: "O Delegado de Polícia pode, mediante decisão fundamentada, deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante, justificando o afastamento da tipicidade material com base no princípio da insignificância, sem prejuízo de eventual controle externo."

O inquérito policial desacompanhado do *fumus comissi delicti* traduz um procedimento nulo, ocasionando um gasto desnecessário de tempo e movimento da máquina estatal, visando a repressão de uma conduta que não é verdadeiramente tida como crime, situação que poderia ter sido evitada desde a fase de investigação no âmbito policial.

A aplicação do princípio da insignificância seria conveniente não apenas ao acusado, mas também à sociedade, pois impediria desperdícios econômicos do Estado com um acontecimento penalmente irrelevante.

Além disso, a autoridade policial deve agir de forma a garantir que o cidadão não sofra excessos arbitrários por meio da privação de sua liberdade de forma indevida ou por um indiciamento sem justa causa.

No momento da *notitia criminis*, deverá assegurar o cumprimento das leis, o que inclui a proteção dos direitos e princípios previstos por todo ordenamento jurídico, evitando, inclusive, um encarceramento provisório desnecessário.

A aplicação do princípio pelo delegado justifica a busca pela economia processual concomitantemente com a necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A persecução penal é composta pela fase investigativa e pela fase processual. Na fase investigativa, a autoridade policial, ao presidir o inquérito policial, possui o dever de apurar e esclarecer os fatos criminosos para realizar o indiciamento.

Portanto, é imprescindível que cada caso seja sempre considerado concretamente para que não existam injustiças na aplicação da letra seca da lei. Devido à natureza jurídica da

carreira de delegado de polícia e, inexistindo qualquer dispositivo legal limitando a sua análise à tipicidade formal, há a possibilidade de apuração da tipicidade material por meio da lesividade ao bem jurídico, assim como os requisitos firmados pelos tribunais superiores para eventual constatação da insignificância.

Assim, o princípio pode ser invocado desde o início da persecução penal, devendo o delegado, frente à responsabilidade pelo inquérito policial, justificar-se na devida fundamentação.

Diante de todo o exposto, a aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial teria o benefício de garantir direitos fundamentais, visto que possui o condão de libertar o indivíduo de várias etapas de um processo, que logo resultaria em uma conduta atípica.

Além disso, no que se refere à economia e eficiência, as investigações seriam reduzidas nos casos em que não existe ofensa significativa aos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico e, conseqüentemente, a polícia se empenharia em atender casos de maior nível de interesse público, favorecendo a melhora na segurança e possibilitando maior eficiência no combate aos crimes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018.

BASTOS, Marcus Vinicius Reis. **O Princípio da Insignificância e sua Aplicação Jurisprudencial**.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. **Tratado de Direito Penal: parte geral. Vol. 1**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

_____. Decreto-Lei n 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm

_____. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm

_____. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 154.949/MG, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 03/08/2010

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 33.655/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 01/06/2004

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 34.641/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 15/06/2004

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 60.185/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 03/04/2007

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 60.185/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 03/04/2007

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 153.480/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 24/05/2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104.787/RJ. Rel. Min. Ayres Britto, 2ª turma. Julgado em 26.10.2010

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107.370/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 26/04/2011 – informativo 624

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 109.277/SE, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, julgado em 13/12/2011

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 112.400/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 22/05/2012 – informativo 667 e Habeas Corpus nº 102.655, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 22/06/2010 – informativo 592

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 117638/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/03/2014

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 118255, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 19/11/2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 122.464/BA, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª turma, julgado em 10/06/2014

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 123.245/SP, Rel. Min. Luiz Fux., julgado em 20/03/2018

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127573/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/11/2019

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127573/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/11/2019

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 131771/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 18/10/2016 – informativo 844

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 133.043/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, julgado em 10/05/2016 – informativo 825

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 133.984/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, julgado em 17/05/2016

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 135164/SP, Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, julgado em 23/04/2019

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 181389 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 14/04/2020 – informativo 973

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª turma, julgado em 19/10/2004

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 91.759/MG, Rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, julgado em 09/10/2007

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 97.777/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 26/10/2010 – informativo 606

_____. Tribunal Regional Federal – 1ª Região. Recurso Criminal nº 131.290/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, unânime, julgado em 11/04/1996

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 70.818. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 1978.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral – v. 1.** 27. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Inquérito policial é indispensável na persecução penal.** Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-dez-01/inquerito-policial-indispensavel-persecucao-penal#_ftnref13.

_____. **Inquérito policial tem sido conceituado de forma equivocada.** Revista Consultor Jurídico: 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-fev-21/academia-policial-inquerito-policial-sido-conceituado-forma-equivocada#_ftnref20.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.** 7. ed., rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e Outras Excludentes de Tipicidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada:** volume único. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

_____. **Manual de processo penal:** volume único. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

Lopes Jr., Aury. **Direito Processual Penal.** 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120).** São Paulo: Método, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal - Volume único.** 19. Ed. São Paulo: Gen, 2023

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 29. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal,** Lisboa: Vega, 1988

SILVA, João. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal.** Revista Jurídica, 2018.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 12. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.