

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

BEATRIZ DA SILVA CERSOSIMO AMARAL

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A SISTEMATIZAÇÃO DE SUA APLICAÇÃO
PELA AUTORIDADE POLICIAL NOS DIFERENTES ESTADOS BRASILEIROS**

**RIO DE JANEIRO
2022**

BEATRIZ DA SILVA CERSOSIMO AMARAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido.

RIO DE JANEIRO

2022

BEATRIZ DA SILVA CERSOSIMO AMARAL

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A SISTEMATIZAÇÃO DE SUA APLICAÇÃO
PELA AUTORIDADE POLICIAL NOS DIFERENTES ESTADOS BRASILEIROS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido.

Data da Aprovação: __ / __ / __

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

“É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los. O meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação.”

Cesare Beccaria.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal brasileiro. Busca-se analisar a relevância de alguns princípios que se relacionam diretamente com o crime de bagatela e a atual visão dos tribunais superiores em decisões que se coadunam com o tema. E sobretudo refletir acerca da sistematização do princípio da insignificância pelo Delegado de Polícia, como primeiro garantidor dos direitos fundamentais, evitando assim o início de um processo desproporcional e custoso para o Estado. Além disso, pesquisa-se a existência ou não de regulamentos estaduais que respaldem a atuação da Autoridade Policial em casos de crimes insignificantes e questiona-se como deve ser feita a materialização do entendimento.

PALAVRAS-CHAVE: Insignificância; Crime de bagatela; Delegado de Polícia.

ABSTRACT

The present monograph aims to analyze the applicability of the principle of insignificance in the Brazilian Criminal Law. It seeks to analyze the relevance of some principles that relate directly with the crime of trifle and the current view of the Superior Courts in decisions that fit with the theme. And above all, this work aims to investigate the systematization of the principle of insignificance by the Chief of Police, as the first guarantor of fundamental rights, thus avoiding the beginning of a disproportionate and costly process for the State. Furthermore, the existence or not of state regulations that support the performance of the Police Authority in cases of insignificant crimes and how the materialization of understanding is applied.

Keywords: Insignificance; Trifle crime; Chief of Police.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPP	Código de Processo Penal
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior tribunal de Justiça
VPI	Verificação de Procedência da Informação
IP	Inquérito Policial
HC	Habeas Corpus
PC	Polícia Civil
APF	Auto de Prisão em Flagrante

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO I – CONCEITO DE PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	7
1.1 O Tipo Penal proposto por Von Belling.....	8
1.2 Bem Jurídico.....	9
1.3 Tipicidade.....	12
1.3.1 Tipicidade Formal.....	12
1.3.2 Tipicidade Material.....	14
1.3.3 Tipicidade Conglobante.....	14
1.4 Infração bagatelar própria x imprópria.....	15
1.4.1 Infração bagatelar própria.....	16
1.4.2 Infração bagatelar imprópria.....	17
1.5 Princípio da Insignificância x furto famélico.....	18
CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS QUE SE RELACIONAM COM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	20
2.0 Princípios do Direito Penal.....	22
2.1 Princípio da Proporcionalidade.....	22
2.2 Princípio da Fragmentariedade.....	23
2.3 Princípio da Intervenção Mínima.....	23
2.4 Princípio da Lesividade.....	25
3.0 MOVIMENTOS DO DIREITO PENAL MODERNO.....	25
3.1 Abolicionismo.....	25
3.2 Movimento de Lei e Ordem.....	27
3.3 Direito Penal Mínimo.....	29
4.0 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	30

4.1 Supremo Tribunal Federal.....	31
4.2 Superior Tribunal de Justiça.....	32

5. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA....34

5.1 Requisitos Objetivos.....	34
5.2 Requisitos Subjetivos.....	36

**CAPÍTULO III - FORMAS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
PELO DELEGADO DE POLÍCIA.....39**

3.1 Orientações normativas estaduais.....	43
3.1.2 Polícia Civil do Pará	43
3.1.2 Polícia Civil do Rio de Janeiro	44
3.1.3 Polícia Civil de Pernambuco	45

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....47

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo analisar a aplicação do princípio da Insignificância pela autoridade policial, ou seja, o delegado de polícia. Procura-se analisar se há uma sistematização procedimental entre os diferentes estados do país. Isto é, questiona-se como é determinada, em sede policial, a desnecessidade de transformar um fato de pequena relevância jurídica em uma ação penal. Uma vez que pela insignificância da lesão ao bem tutelado acabaria por excluir a tipicidade do fato, não vislumbrando resultados satisfatórios na sua persecução. Além disso, geraria desproporcional gasto financeiro frente as demandas judiciais que apresentam, como resultado da infração penal, dano real.

Ao longo do trabalho busca-se analisar a atuação do delegado de polícia como garantidor de direitos fundamentais e a relevância de sua análise, como cargo jurídico, acerca da tipicidade formal e material do delito. Destaca-se diferentes princípios do Direito Penal que coadunam com o princípio da insignificância, bem como a jurisprudência recente de casos de aplicação de tal princípio.

O direito penal brasileiro tem como herança princípios e normas do direito romano. Em um sistema judiciário não desenvolvido ainda, segundo Lívio¹, foi criado em 366 a.C a figura dos “Pretores”, que era uma espécie de magistrado da época, daí surgiu o "*de minimis non curat praetor*", em que significava que o Pretor não deve cuidar de coisas mínimas. Observa-se que essa base de mínima interferência é tradicional e fundamental para o direito penal atual, apesar de sua previsão na Roma antiga, só em 1964, o princípio da insignificância foi formulado pelo doutrinador alemão Claus Roxin, considerado um pós-finalista.

Roxin defendia que pelo fato de interpretarmos o Direito Penal conforme a função a qual cada norma possui, que é de proteger o bem jurídico tutelado, se esse bem não sofreu uma lesão ou ameaça de lesão relevante, estaríamos tratando de um fato formalmente típico, mas materialmente atípico. Tradicionalmente, diz-se que o delegado é o guardião da tipicidade formal. Assim, se um fato não é típico, não pode haver nenhuma intervenção, pois o direito penal resolve problemas mais relevantes à ordem social.

¹ Lívio, Tito (1990–1997). *Historia de Roma desde su fundación*. [S.l.]: Obra completa. Madrid: Editorial Gredos

Em contrapartida, é muito comum que a população procure a delegacia para diversos problemas que não são crimes, questões de direito civil, dívidas, entre outras intercorrências. Desta forma, a autoridade policial é o primeiro a ter contato com o fato e deve analisar os direitos e garantias do cidadão, além de verificar se existe realmente um crime, para sendo o caso instaurar um inquérito policial ou até mesmo representar por uma prisão temporária ou preventiva, por exemplo.

Ressalta-se que o delegado de polícia exerce carreira jurídica, bem como os membros do Ministério Público e do Judiciário. Portanto, quando há uma prisão, mesmo que seja lícita para o agente de polícia ostensiva, ou seja, adequando-se a todas as formalidades, não torna a conduta do policial militar punível, pois não é exigível dele que faça tal análise mais aprofundada acerca da tipicidade formal e material. Ao mesmo tempo, não significa que a prisão será automaticamente ratificada pela autoridade policial, devendo esta garantir os direitos fundamentais do conduzido através de uma verificação mais minuciosa das circunstâncias.

O delegado de polícia na análise feita para lavrar o flagrante, ele deve analisar os requisitos do art. 302 do CPP e ter indícios suficientes de autoria e materialidade de crime. O entendimento sobre o conceito de crime tanto para a teoria bipartite quanto para a teoria tripartite envolve a análise da tipicidade, dividida em formal e material, sobre este último incide o princípio da insignificância. Portanto, se a autoridade policial não pode conceber o flagrante contra um menor de dezoito anos por se tratar de uma excludente de culpabilidade, por exemplo, imputabilidade, porque deveria lavrar o flagrante em causas de exclusão de tipicidade, tendo em vista que a culpabilidade nem sempre adentra aos substratos do crime.

A metodologia utilizada foi a revisão narrativa de literatura através de doutrinas em matéria de direito processual penal e direito penal, assim como jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e legislação pertinente. Não obstante, será feita uma análise do entendimento dos Ministérios Públicos, que são os destinatários das provas produzidas no inquérito policial. Também será realizado levantamento de enunciados de encontros científicos de delegados de polícia e orientações normativas sobre o assunto das polícias judiciárias dos diversos Estados brasileiros.

O estudo trata de assunto de grande relevância, dada a atualidade do tema. Busca-se ampliar o debate sobre a temática, e com viés prático, analisar além da aplicação do princípio da insignificância pelo delegado, as formas de sistematização da decisão que reconhecer tal princípio, visto que pouco se fala sobre essa atuação e tão pouco há orientações sobre um procedimento padrão.

CAPÍTULO 1. CONCEITO DE PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância ou da bagatela, como também é conhecido, reflete sobre a desnecessidade da aplicação da pena em relação àquelas condutas que, em que pese formalmente típicas, não atingem de forma efetiva e grave o bem jurídico tutelado pela norma penal. Parte-se, portanto, da noção de que o direito penal não deve ser acionado para combater lesões ínfimas ao ordenamento jurídico ou à sociedade. (GONÇALVES, 2018, p.62).

Trata-se, na verdade, de uma construção doutrinária e jurisprudencial, tendo em vista que o princípio da bagatela não encontra previsão legal no Brasil. Desta forma, a aplicação de tal princípio representa uma causa supralegal de exclusão da tipicidade por questões de política criminal.

Há que mencionar que conceituar o princípio da insignificância não é tarefa simples, e a falta de um conceito sólido pode ser uma das causas de não ter se inserido na legislação ainda. Para Luiz Flávio Gomes, princípio da insignificância é:

(...) infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal. (...) O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito. (2013, p.19)

No que se refere à palavra “insignificante”, temos que é um adjetivo que significa “algo que não possui valor, nem importância; desprezível; muito pequeno, minúsculo diminuto”. A partir do significado dado pela língua portuguesa, percebe-se o quão abstrato pode ser a análise de um resultado insignificante, principalmente, quando se trata de bens jurídicos.

Sobre o tema, Maria Helena Diniz preconiza que princípio da insignificância é:

1.Princípio em que, por ser o resultado do delito irrelevante quanto ao dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado, não há crime, por haver excludente de tipicidade, ou seja, o fato não pode ser subsumido ao comando legal. 2.É o que considera necessário, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, como: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência de periculosidade social do ato; reduzido grau de reprovação da conduta; inexpressividade da lesão jurídica provocada. (2008, p. 814).

Para Carlos Vico Manãs, o conceito de Princípio da Insignificância:

O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido com instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. (1997, p.59).

Além disso, a jurisprudência:

O princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite desconsiderar-se a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatelas, afastadas do campo da reprovabilidade, a ponto de não merecerem maior significado aos termos da norma penal, emergindo, pois, a completa falta de juízo de reprovação penal. (TACrim-SP, Apl. 1.044.889/5, Rel. Breno Guimarães, 24.09.1997). (LOPES, 1997, p.284)

Nunca é demais ressaltar que os princípios são fundamentos do ordenamento jurídico e essenciais para a concretização da justiça na sociedade. Para Delgado (2007), os princípios são “proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que depois de formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”. Em conformidade com a ideia de princípios, todos os autores supracitados compartilham de um viés analítico e principiológico ao conceituarem a aludida insignificância.

1.1 O Tipo penal proposto por Von Belling

Os tipos penais previstos no ordenamento brasileiro não são verbalmente proibitivos. Isto é, o autor deve ter sua conduta adequada ao tipo penal. O que o infrator está infringindo é a norma e não o tipo, que na verdade, sua conduta corresponde ao tipo penal. Logo, não se trata de uma linguagem bíblica, como por exemplo "não matarás". Nesse sentido, a própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, II reforça que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Assim, a legalidade é um importante princípio a fim de limitar a punição do Estado (BITTENCOURT, 2015).

Há uma subjetividade no Direito Penal, de forma que não é recomendado a utilização de um raciocínio do SILOGISMO, ou seja: "matar alguém é crime, João matou alguém, logo João cometeu crime", pois, existe a demanda de uma análise mais aprofundada. Assim, como Juarez Cirino dos Santos (2005, p. 34) esclarece:

O conceito de tipo formulado por Ernst von Beling, fundado no modelo causal da filosofia naturalística do século XIX, é objetivo e livre de valoração: objetivo, porque todos os elementos subjetivos integram a culpabilidade; livre de valor porque a tipicidade é neutra, e toda valoração legal pertence à antijuridicidade. (CIRINO, 2005 p.34).

Tendo em vista o caráter neutro do tipo, verifica-se que o mero cumprimento deste não representa a gravidade da conduta. Tavares (2003), salienta que:

quem realiza o tipo – quem age com tipicidade – já assinala que, provavelmente, também contrariou todo o direito vigente. Mesmo assim, esse indício não se insere na proibição, ou seja, o tipo tem antes de tudo caráter formal, não sendo mais do que um objeto, composto de caracteres conceituais objetivo-descritivos do delito, sobre o qual, posteriormente (na antijuridicidade), incidirá um juízo de valor extraído da dedução das normas jurídicas, em sua totalidade. (TAVARES, 2003 p. 132).

A reflexão acerca do tipo penal formal é importante para uma análise de circunstâncias concretas em contraste com a pura letra da lei. Além disso, o legislador não é capaz e não é exigível que ele preveja todas as situações possíveis e inimagináveis de ocorrerem em uma sociedade. Desta forma, a importância de se analisar além do tipo formal se mostra como uma função acertada de todos os operadores do direito.

1.2 Bem Jurídico Penal

No que diz respeito ao bem jurídico, verifica-se que há uma ligação estruturante entre o que deve ser tutelado e a sanção punitiva estatal. Desta forma, o poder-dever estatal de punir se legitima quando se destina a tutelar valores consagrados como essenciais à convivência social pacífica.

É incontestável que a noção de bem jurídico-penal demonstra uma relevância primordial para a análise de qualquer área incriminadora. Portanto, o bem jurídico é um importante instrumento limitador da intervenção penal. No sistema criminal neokantiano, bem jurídico é

compreendido como um valor, abstrato, de cunho ético-social, tutelado pela norma penal (PRADO, 1996, p. 29), ou seja, “valor abstrato e juridicamente protegido da ordem social” (JESCHECK, 1993, p. 232).

Observa-se que para Liszt (2003, p. 139), o Direito tem a finalidade de tutelar os interesses da vida humana, pois “a proteção de interesses é a essência do direito, a ideia finalística, a força que o produz”. Assim, Liszt entende que o bem jurídico não é um bem do Direito ou da ordem jurídica; mas sim, um bem do homem que o direito reconhece e protege.

Para embasar o estudo acerca do bem jurídico, menciona-se a teoria constitucional, a qual procura estabelecer critérios para o legislador dispor sobre a incriminação. Régis Prado (1996, p. 67) destaca que:

(...) o próprio conteúdo liberal do conceito de bem jurídico exige que sua proteção seja feita tanto pelo direito penal como ante o direito penal. Encontram-se, portanto, na norma constitucional as linhas substanciais prioritárias para a incriminação ou não de condutas. (...) A conceituação material do bem jurídico implica o reconhecimento de que o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que já na realidade social se mostra bem como um valor. Esta circunstância é intrínseca à norma constitucional, cuja virtude não é outra que a de retratar o que constitui os fundamentos e os valores de uma determinada época. Não cria valores a que se refere, mas se limita a proclamá-los e dar-lhes um especial tratamento jurídico.

Diante do exposto, verifica-se que a constituição tem papel determinante na concepção de bem jurídico. Conforme definiu Hans Kelsen, Constituição é a norma superior e fundamental do Estado, na qual organiza e estrutura o poder político, limita a atuação estatal e estabelece direitos e garantias individuais.

Todas as demais normas estão a ela subordinadas e retiram dela o seu fundamento de validade. E da mesma forma ocorre em todo o escalonamento hierárquico das normas proposto por ele, dentro do qual as normas jurídicas inferiores (normas fundadas) sempre retiram seu fundamento de validade das normas jurídicas superiores (normas fundantes). Em síntese, conclui-se que o conceito de bem jurídico é extraído da própria Constituição (PRADO, 1996, p. 44).

No que tange ao bem jurídico, Alice Bianchini (2002, p. 41) leciona que:

um Estado do tipo democrático e de direito deve proteger, com exclusividade, os bens considerados essenciais à existência do indivíduo em sociedade. A dificuldade encontra-se, exatamente, na identificação desta classe de bens. A determinação do que seria digno de tutela penal representa uma decisão política do Estado, que, entretanto, não é arbitrária, mas condicionada à sua própria estrutura. Em um Estado social e democrático de direito, a eleição dos bens jurídicos haverá de ser realizada levando em consideração os indivíduos e suas necessidades no interior da sociedade em que vivem. A seleção dos bens jurídicos, a fim de contemplar os interesses individuais, à vista das necessidades concretas do indivíduo, encontra-se sujeita a limitações impostas ao Estado, no exercício do jus puniendi.

Alice Bianchini (2002, p. 42) destaca que a delimitação dos bens jurídicos pode ser realizada por meio de critérios negativos, o que está diretamente relacionado ao estudo do princípio da insignificância e os requisitos para a sua aplicação, o qual veremos mais adiante.

Os critérios negativos de deslegitimação, expressão cunhada por Luigi Ferrajoli, utilizam alguns parâmetros de verificação, conforme Bianchini (2002, p. 42): a) o da irrelevância do bem tutelado; b) o da ausência de lesão efetiva do comportamento; c) o da necessidade da tutela penal; e, por último, d) o da análise da efetividade do sistema. Logo, apenas após essa verificação, pode-se afirmar, não sem o risco de uma incorreção, que a tutela penal de um bem jurídico é legítima (BIANCHINI, 2002, p. 42).

Claus Roxin, dogmático alemão, demonstra através de algumas diretrizes as exigências para a proteção do bem jurídico, tais como:

em primeiro lugar, resulta claro que são ilegítimas aquelas normas penais que vêm exclusivamente motivadas pela ideologia ou atentam contra os direitos humanos ou fundamentais; em segundo lugar, a mera delimitação da finalidade da lei não constitui um bem jurídico; em terceiro lugar, **a mera ilicitude não basta para justificar uma disposição moral**; em quarto lugar, a lesão a própria dignidade não supõe a lesão de um bem jurídico; em quinto lugar, a proteção de certos sentimentos somente pode considerar tutela de bens jurídicos quando se trate de sentimentos de insegurança; em sexto lugar, nem a autolesão consciente nem sua possibilidade ou favorecimento podem legitimar a ameaça de pena; em sétimo lugar, leis penais simbólicas não servem à proteção de bens jurídicos; em oitavo lugar, tampouco os tabus são considerados bens jurídicos dignos de proteção por meio do Direito Penal; finalmente, tampouco devem ser reconhecidos como bens jurídicos aqueles objetos de abstração impalpável (ROXIN, Claus. *Es la protección de bienes jurídicos*, 2007, p. 449-452).
(grifo nosso)

Quanto ao conceito de bem jurídico, este é fundamental para definir a intervenção criminal. Tem-se uma ampla discussão doutrinária, porém observa-se consenso quanto ao poder de limitar a legitimidade do Direito Penal. Além do mais, “bem jurídico não é bem do direito

ou da ordem jurídica, mas um bem do homem que o direito o reconhece e protege”.² Portanto, a análise de proteção do bem jurídico reflete como os crimes são tratados no ordenamento jurídico e como as leis são criadas.

1.3 Tipicidade

No que se refere ao conceito de infração penal, esta pode ser dividida em três espécies. Em primeiro lugar, tem-se o conceito formal, em que a infração penal é representada pela conduta descrita na lei como crime ou contravenção, com a previsão de uma pena. Em segundo lugar, observa-se o conceito material, no qual a infração penal é a conduta que causa uma lesão ou perigo de lesão de modo relevante e intolerável, também com a previsão de uma pena. Por fim, o conceito analítico de crime, trata-se da infração penal como fato típico, ilícito e culpável (MASSON, 2020).

A fim de analisar o princípio da insignificância, é necessário contextualizar a tipicidade penal, substrato do conceito analítico de crime. Tal conceito deve ser analisado à luz de duas teorias: a tradicional e a moderna (MASSON, 2020).

De acordo com a teoria tradicional, tipicidade é a mera subsunção do fato à norma. Acredita-se, sem nenhum juízo de valor, numa adequação estritamente formal, ou seja, basta que a conduta realizada se enquadre no tipo penal previsto.

Para a teoria moderna, há uma divisão entre tipicidade formal e tipicidade material. A primeira diz respeito à mera adequação do fato à norma, tal qual a teoria tradicional; e a segunda consiste na análise da relevância da lesão ou do perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Conforme ensina Mirabette: “Nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o *phatos* ético da pena.”

Assim, realiza-se um juízo de valor quanto às circunstâncias do fato. Portanto, há a possibilidade de um fato ser típico, porém, pelo fato de não gerar uma lesão relevante ao

²LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal, p. 139, afirma que “todos os bens jurídicos são interesses humanos, ou do indivíduo ou da coletividade”.

patrimônio, ser atípico do ponto de vista material, considerando então a aplicação do princípio da insignificância (MIRABETE, 2012).

1.3.1 Tipicidade Formal

A doutrina apresenta duas espécies de tipicidade formal. Em primeiro lugar, a adequação típica imediata ou direta, significa dizer que a situação fática se encaixa a norma penal sem precisar de um dispositivo complementar. Por exemplo, o artigo. 121 do código penal prevê como crime “matar alguém”, então basta que a conduta do agente se enquadre nesses termos para que seja um fato típico.

Em segundo lugar, a adequação típica mediata ou indireta corresponde ao fato de o ajuste entre a situação fática e a norma depender de uma norma complementar, chamada de “norma de extensão”. Por exemplo, a tentativa, não há no Código Penal a descrição de crimes tentados, porém para um crime ser considerado na forma tentada, é necessário a combinação do tipo penal com o artigo 14, inciso II, CP “Diz-se o crime tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

As normas de extensão podem ser classificadas em temporal, como no caso da tentativa, sem o art. 14, II, CP, a conduta seria atípica; Há uma norma auxiliar, na qual a existência permite a subsunção indireta da conduta do partícipe através do artigo 29 do Código Penal, é possível punir alguém que vigia um local para a prática de um homicídio, mesmo não tendo praticado o fato típico diretamente, podendo ser determinada a figura do partícipe.

Por fim, há a chamada norma de extensão causal, de acordo com o art. 13 §2º, do Código Penal, a qual torna típica a omissão por meio da adequação indireta. Lopes (2000, p. 117) se opõe à tipicidade formal, tendo em vista:

O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo, na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo. Lopes (2000, p. 117).

Portando não é necessário um tipo penal que preveja o fato de a mãe deixar de amamentar o filho recém-nascido dolosamente até que este não sobreviva, por exemplo, logo o fato de não evitar o resultado faz com que a omissão se equipare a conduta de dar causa.

1.3.2 Tipicidade Material

Quanto à tipicidade material, tem-se que consiste na análise da relevância da lesão ou do perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Para Mirabete (2004, p. 118) “[...] é indispensável que o fato tenha acarretado uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico protegido para que se possa concluir por um juízo positivo de tipicidade”.

Analisa-se o Direito Penal como “um instrumento de controle social dos comportamentos desviados, visando assegurar a necessária disciplina social.” (CUNHA, 2015, p. 32). A tipicidade material possui acentuada relação com o princípio da insignificância, pois é nela que se analisa a importância do bem jurídico afetado no caso concreto.

1.3.3 Tipicidade Conglobante

Segundo Eugênio Raul Zaffaroni, tipicidade penal é a soma da tipicidade formal e tipicidade conglobante. A teoria da tipicidade conglobante afasta a exclusividade da simples adequação da conduta ao tipo penal. Para o autor o mesmo fato não poderá ser lícito para a esfera civil enquanto é ilícito para a esfera criminal, por exemplo. Não se pode “admitir que na ordem normativa uma norma ordene o que outra proíbe.” (ZAFFARONI, 2009, p. 395).

A chamada tipicidade conglobante é composta por: tipicidade material e antinormatividade. Os conceitos de tipicidade formal e material são respectivamente a subsunção do fato à norma (tipicidade formal) e relevância da lesão ou do perigo de lesão ao bem jurídico tutelado (tipicidade material). Soma-se a estas a antinormatividade, que diz respeito a qualidade de um ato antinormativo, ou seja, não determinado por qualquer ramo do direito. Uma conduta será considerada crime apenas quando for contrária a todos os ramos do direito. Em síntese, o objetivo da teoria da tipicidade conglobante é harmonizar os diversos ramos, partindo-se do pressuposto de unidade do ordenamento jurídico.

Diante do exposto, há tipicidade penal quando um fato estiver previsto em lei como crime, tipicidade formal, constituir-se em uma lesão relevante, ou um perigo de lesão relevante, tipicidade material, e não seja determinado ou incentivado por outros ramos do direito, antinormatividade.

1.4. Infração Bagatelar Própria X Imprópria

Antes de adentrar aos conceitos de bagatela, cito o documentário Bagatela de Clara Ramos (2010). A produção retratou a vida de três mulheres levadas ao cárcere por pequenos furtos. No primeiro relato, Sueli, como apresentada no filme, foi condenada dois anos e oito meses pelo furto de um queijo e dois biscoitos, relata ter sido agredida pelos policiais que a conduziram ao tentar devolver os produtos.

No segundo relato, Vânia conta que já ficou presa por vários pequenos períodos, pois sempre comete pequenos furtos, como creme e shampoo. Tal relato resgata a discussão da reincidência, pois nesses casos apesar de representar um valor mínimo, o Estado não pode abrir margem para que esse tipo de crime patrimonial vire um hábito e estilo de vida do autor, deveria haver políticas públicas de prevenção, principalmente por meio de educação, entre outras medidas, pensando de forma mais geral e abstrata.

Nas palavras de Carlos Vico Manãs (2009), “nem tudo que é ilícito é crime, mas tudo que é crime é ilícito”. Assim ao dirigir sem usar o cinto de segurança, há um ilícito, fato contrário ao direito, mas não um crime, estando sujeito a uma multa, medida administrativa. Para Manãs (2009), a ideia básica do princípio da insignificância é excluir da área de incidência do Direito Penal para que essas pequenas infrações recebam o tratamento adequado por outras vias, o que faz com que “o Direito Penal seja eficiente naquilo que deve ser”.

Para o Juiz Airton Vieira, a não punição dos crimes de bagatela faria com que “todos nós estaríamos legitimados a entrar em qualquer supermercado e pegar algo de baixo valor” e enfatiza o prejuízo que causaria uma quantidade de pessoas agindo desta forma.

O terceiro relato foi de Maria Aparecida, que tem surtos psicóticos, segundo a própria, e foi vista saindo de uma farmácia, quando foi achado com ela um shampoo e um condicionador na sua bolsa no valor total de vinte e quatro reais. Apesar dos produtos estarem em sua bolsa, não teriam sido pegos por ela. Na prisão, ela perdeu a visão de um olho, sofreu torturas e ficou em situação precária, tendo em vista que tinha problemas psicológicos e não conseguia interagir com as outras presas, chegando a ser levada para o hospital de custódia. Para Luiz Flávio Gomes, essa prisão de mais de um ano foi insensível ao considerar a situação.

Em contraposição, Airton Vieira considera que as pessoas gostam de ter uma visão romantizada do criminoso, como se ele fosse um coitado. Para ele a interpretação do Juiz pode variar, pois cada um considera um valor como irrisório ou não, e ressalta:

outro vai levar em consideração a vítima, se a vítima for milionária, então um carro popular para ela tem valor irrisório, sendo assim qualquer um poderia furtar esse veículo porque 30 mil reais não faria diferença para tal vítima.

O juiz defende também que a pessoa sinta efetivamente uma retribuição por parte do Estado do mal que ela caso, senão estaria autorizada a cometer mais crimes. Para o Juiz Marcelo Semer é um equívoco considerar que as pessoas praticam crimes porque não são punidas, e diz que o excesso de punição aumenta a criminalidade, pois os condenados vão tomando contato com a vida do crime e têm ainda menos opções de vida depois.

O documentário mencionado se iniciou a partir do trabalho voluntário da advogada Sônia Regina que patrocinava gratuitamente as causas dessas mulheres que respondiam a processos ou estavam encarceradas sem condições de ter um advogado particular. A produção de Clara Ramos é interessante porque além de retratar a realidade das pessoas que cometeram o crime, demonstra opiniões diversas de especialistas do Direito, cada um com sua concepção do tema.

1.4.1 Infração bagatela própria

Atualmente a ideia de crime insignificante ou bagatela é dividida em infração bagatela própria e imprópria. Para Gomes (2013, p. 19) a infração bagatela própria “é a que já nasce sem nenhuma relevância penal”.

Segundo Rogério Sanches Cunha, na infração de bagatela própria:

Não se aplica o direito penal em razão da insignificância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. A ninharia é de tal ordem que o interesse tutelado pela norma, não obstante o ato praticado pelo autor, não sofreu nenhum dano ou ameaça de lesão relevante. A conduta é formalmente típica, mas materialmente atípica. Logo, não é criminosa, não se justificando a aplicação do direito penal. É o que ocorre, por exemplo, com a subtração de um frasco de shampoo de uma grande rede de farmácia. Embora formalmente típica (prevista em lei como crime de furto, art. 155 do CP), a conduta é atípica sob o enfoque material (carecendo de relevante e intolerável ofensa ou ameaça de ofensa ao bem jurídico). (CUNHA, 2015, p. 78).

A bagatela própria é sinônimo do princípio da insignificância, portanto afasta-se a tipicidade material da conduta. Para Gomes (2013, p. 92) “o critério de insignificância que rege a infração bagatelar própria, segundo entendimento majoritário, conduz à exclusão da tipicidade material do fato de mínima ou ínfima relevância penal”. Além disso, observa-se que a bagatela própria já é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. (STF, [HC 84.412-SP](#)).

1.4.2 Infração bagatelar imprópria

No que se refere à bagatela imprópria, verifica-se que o crime possui tipicidade formal e material, diferente da bagatela própria, a qual exclui esta última. Entretanto, na análise do crime é defendido por parte da doutrina uma desnecessidade da pena. Tal entendimento não é aceito majoritariamente, tendo em vista a premissa de se há tipicidade formal e material, há crime. Para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

O reconhecimento da bagatela imprópria, exige-se sejam feitas considerações acerca da culpabilidade e da vida pregressa do agente, bem como se verifique a presença de requisitos permissivos post-factum, a exemplo da restituição da res à vítima, do ressarcimento de eventuais prejuízos a esta ocasionados e, ainda, o reconhecimento da culpa e a sua colaboração com a Justiça. Assim, mesmo se estando diante de fato típico, ilícito e culpável, o julgador poderá deixar de aplicar a sanção por não mais interessar ao Estado fazê-lo em detrimento de indivíduos cujas condições subjetivas sejam totalmente favoráveis. (TJ/RS, Oitava Câmara Criminal, [Apelação Crime Nº 70076016484](#), Rel. Naele Ochoa Piazzeta, julgado em 31/01/2018).

Em tese, o julgador possui autonomia para aplicação dos critérios subjetivos, conforme a teoria da bagatela imprópria. Segundo o professor Gomes (2013, p.105):

No final, no momento da sentença, caso sejam revelados todos os requisitos bagatelares (reparação dos danos, ofensa não muito relevante do bem jurídico, bem jurídico de relevância não exageradamente importante, autor bagatelar – sem

antecedentes, culpabilidade não significante etc. -, o fato de já ter sido eventualmente preso, de ter respondido a um processo etc.), impõe-se ao juiz (na sentença) reconhecer o Princípio da irrelevância penal do fato (dispensando-se a pena, nos termos do art. 59 do CP).

Portanto, observa-se ao comparar a bagatela própria e imprópria que a diferença está no resultado final, caso observado todos os requisitos bagatelares o juiz poderá reconhecer a Irrelevância Penal do Fato. (GOMES, 2013, p.105).

Conclui-se que mesmo que seja a conduta formal e materialmente típica, antijurídica e culpável, a aplicação da pena, ao analisar o histórico do réu, pode tornar-se desnecessária, em função de ser considerada contraproducente, inócua ou sem utilidade.

1.5. Princípio da Insignificância x furto famélico

Na prática, a aplicação do princípio da insignificância tangencia a situação dos furtos famélicos. Este caracteriza-se quando alguém subtrai para si algum item considerado essencial e de extrema importância para a sobrevivência do agente no momento em que se pratica o crime, como comida ou medicamento. Percebe-se que nesses casos, há uma excludente de ilicitude pautada no estado de necessidade. Explica Rogério Sanches Cunha, promotor de justiça do Estado de São Paulo:

Como está expresso no artigo 24, alguns requisitos devem estar presentes para que se reconheça essa condição de necessidade. Entre eles, que a subtração seja o único recurso que o agente tem, e que o item seja capaz de remediar a emergência diretamente. Deve existir a insuficiência dos recursos adquiridos com o trabalho ou a impossibilidade de trabalhar dessa pessoa. (CUNHA, 2015, p. 78).

Ressalta-se que em um país com o nível de desigualdade social alta, há tendência a presenciarem-se esse tipo de crime, bem como os crimes patrimoniais que não serão objeto de análise. Em 2022, o Brasil possui cerca de 17,5 milhões de pessoas vivendo com renda mensal de R\$105,00, ou seja, abaixo da linha da pobreza, segundo dados do Cadastro Único. (IPEA, 2022). De mais a mais, destaca-se que o STF recomenda a análise concreta do caso e a partir dessa análise subjetiva, há uma linha tênue entre o que pode ser considerado furto famélico e furto insignificante. Para Rogério Greco:

A palavra famélico traduz, segundo o vernáculo, a situação daquele que tem fome, que está faminto. [...]em tese, o fato praticado pelo agente seria típico. Entretanto a ilicitude seria afastada em virtude da existência do chamado estado de necessidade. [...] o furto famélico amolda-se às condições necessárias ao reconhecimento do estado de necessidade, uma vez que, de um lado, podemos visualizar o patrimônio da vítima e, do outro, a vida ou a saúde do agente, que corre risco em virtude da ausência de alimentação necessária para a sua subsistência. (GRECO, 2013, p18.)

Busca-se esclarecer que os exemplos de crime insignificante não se restringem a furtos famélicos, apesar de tangenciá-lo. Desta forma, os crimes de bagatela não representam objetivamente um estado de necessidade, apesar de também refletirem uma situação de pobreza social. Sobre o Estado de Necessidade, Luiz Flávio Gomes preleciona:

Trata-se de um poder de sacrificar bens alheios, quando não há outra forma de evitar o perigo. O fundamento do estado de necessidade reside no princípio do interesse preponderante. O exemplo clássico é o dos naufragos: duas ou mais pessoas em alto mar disputam um único objeto ("salva-vidas"). Aqui se justifica que alguém sacrifique a vida de outrem para salvar a sua. Quanto ao furto famélico há jurisprudência no sentido de justificar o fato praticado por quem, em estado de extrema penúria, é impelido pela fome e pela necessidade de se alimentar ou alimentar a sua família. (GOMES, Luiz Flávio, p.33)

A maioria da doutrina aponta o crime famélico como estado de necessidade, portando o princípio da insignificância deveria ser aplicado de forma subsidiária, já a jurisprudência do STF reconhece que:

O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico. Deveras, a insignificância destacada do estado de necessidade impõe a análise de outros fatores para a sua incidência. (STF, Habeas Corpus 112262/MG).

Assim, a posição majoritária da doutrina, a qual aponta que o furto famélico deveria ser tratado como inexigibilidade de conduta diversa e estado de necessidade, não tem apoio jurisprudencial. Acredita-se que a aplicação do princípio da insignificância ao furto famélico minimiza e impede que haja uma criminalização da pobreza. Com base constitucional, o artigo 3º da CF de 1988 estabelece como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; e a erradicação da pobreza e da marginalização, associado a a redução das desigualdades sociais (inciso I e III, CF 88).

A autoridade policial tem papel essencial no reconhecimento imediato de crimes insignificantes para que se evite o encarceramento injusto. Menciona-se o delegado de polícia

do Estado do Rio de Janeiro, Orlando Zaccone: “Dar voz de prisão em caso de flagrante qualquer um pode, como diz o artigo 301 do Código de Processo Penal. A verdadeira função do delegado é soltar” (ESTEVES, 2011, online). Tal fala retrata a verdadeira função do delegado, bem como a frase do Ministro Celso de Melo, proferida em seu voto no HC 84548/SP “o delegado é o primeiro garantidor da legalidade e da justiça”.

Nesse sentido, a função do delegado de polícia vai além da tarefa de só prender. Por ser o primeiro responsável pela análise jurídica, conforme o art 2º da Lei 12.830. Observa-se 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, bem como** o seu parágrafo 6º, o qual preceitua que “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”. Portanto, considera-se que a função é mais complexa do que uma mera administração.

CAPÍTULO 2. OS PRINCÍPIOS QUE SE RELACIONAM COM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

2.1 Princípios do Direito Penal

Para melhor embasar o estudo do princípio da Insignificância, é relevante a análise de outros princípios do Direito Penal, que com ele se relacionam. Verifica-se que os princípios são o conjunto de mandamentos nucleares e valores fundamentais que impõe a criação do ordenamento jurídico, auxiliando o legislador e os aplicadores do Direito na elaboração e aplicação da tarefa interpretativa (SILVA, 2006, p.23).

De acordo com Capez (2009, p. 04), o artigo 1º, caput, da Constituição, estabeleceu um viés político-constitucional do Brasil como um Estado Democrático de Direito, o que funciona como um norte para todos os demais fundamentos do Estado.

Sobre os princípios, Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, **mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão** e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo [...]. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. – São Paulo : Malheiros, 2000, p. 747/748.) (grifos nossos).

Observa-se a importância e força normativa dos princípios no ordenamento jurídico e, desta forma, o caráter inconstitucional de toda violação de princípios. Acrescenta-se que muitos autores preferem referir-se ao princípio da insignificância como princípio da oportunidade, uma vez que o utilizam numa abordagem processual e não material face à chamada criminalidade de bagatela. (LOPES, 2000, p. 37). Por fim, os princípios são “o escudo protetor de todo o cidadão contra os ataques do Estado” (GRECO, 2008, p. 5).

2.2 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade estabelece uma exigência de equilíbrio entre crime e pena, ou seja, entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada, levando-se em conta também as características pessoais do autor do crime. Nesse contexto, há uma relação estreita entre o princípio da insignificância e a proporcionalidade da pena, tendo em vista que uma lesão analisada como insignificante não justifica a aplicação de uma punição grave como consequência de um processo criminal. Luis Regis Prado ensina sobre o equilíbrio exigido:

[...] pode-se afirmar que **uma medida é razoável quando apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta**; quando causa o menor prejuízo entre as providências possíveis, ensejando menos ônus aos direitos fundamentais, e quando as vantagens que aporta superam suas desvantagens. (PRADO, 2010, p.150) (grifos nossos)

O dano à sociedade representa a verdadeira medida dos crimes. Para Prado (2010, p. 150), as penas previstas em lei devem ser proporcionais aos delitos, e, de certa forma, ao dano causado à sociedade.

Lopes Jr explica sobre o princípio da proporcionalidade:

(...) natureza penal que possa justificar o **imenso custo do processo** e as diversas penas processuais que ele contém. Inclusive, se devidamente considerado, o princípio da proporcionalidade visto como proibição de excesso de intervenção pode ser visto como a base constitucional da justa causa. Deve existir, no momento em que o juiz decide se recebe ou rejeita a denúncia ou queixa, uma clara proporcionalidade entre os elementos que justificam a intervenção penal e processual, de um lado, e o custo do processo penal, de outro (LOPES Jr., 2014, p. 265). (grifos nossos).

É importante considerarmos o custo processual, tendo em vista que é um dos fatores que motiva a aplicação do princípio da insignificância, pois deve haver razoabilidade entre o dano causado pelo crime e o esforço despendido na persecução penal.

2.3 Princípio da Fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade estabelece que o direito penal não deve se ocupar com ofensas irrelevantes aos bens jurídicos tutelados pelo Estado. Também chamado de “caráter fragmentário do Direito Penal”, o direito penal só se ocupará de fragmentos, partes mais importantes que não possam ser controladas por outras áreas do Direito. Nas palavras de Muñoz Conde:

Nem todas as ações que atacam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, nem tampouco todos os bens jurídicos são protegidos por ele. O Direito Penal, repito mais uma vez, se limita a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter mais “fragmentário”, pois de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, de maior importância. (MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*, p. 71-72.)

Quanto à fragmentariedade, o Estado só atuará penalmente frente a ataques intoleráveis, não contra qualquer ofensa. Há também a fragmentariedade ao avesso, a qual trata da perda do interesse do direito penal sobre uma conduta inicialmente criminosa, tendo em vista a mudança de valores da sociedade. Sendo assim, os outros ramos do direito se mostram suficientes para lidar com o fato, por exemplo no caso do adultério que deixou de ser crime em 2005.

2.4 Princípio da Intervenção Mínima

O Direito Penal só deve ser aplicado em situações que demonstrem estrita necessidade, sobretudo, quando os outros meios de controle, não penais, não se mostrarem suficientes. Dessa

forma, o direito penal é a última *ratio*, ou seja, se meios cíveis ou administrativos forem eficientes para reestabelecerem a ordem jurídica violada, eles terão preferência de aplicação.

A intervenção mínima tem a função de orientar a política criminal do poder de punir do Estado. Cezar Roberto Bitencourt leciona:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

No que diz respeito ao Direito Penal Mínimo, tal princípio serve de norte ao legislador para criação e revogação de tipos penais. Lopes (2000) discorre sobre a diferença e a correlação entre o Princípio da Insignificância e o da Intervenção Mínima (LOPES, 2000, p.82):

O Princípio da intervenção mínima está diretamente afeto aos critérios do processo legislativo de elaboração de leis penais, sendo sua utilização judicial mediata, cabível apenas como recurso para dar unidade sistêmica ao Direito Penal. O Princípio da insignificância é de utilização imediata como forma de determinar a existência do crime em face da tipicidade material e ilicitude concreta. (LOPES, 2000, p.82).

É relevante mencionar que o âmbito penal é a área do direito que gera consequências mais drásticas, por isso deve haver uma cautela maior ao observar todos os princípios previstos. Conforme afirma Muñoz Conde:

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito. (Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal*, p. 59-60).

Por fim, para Prado (2010, p.148) a intervenção só poderá ser feita na medida em que for capaz de ter eficácia. Portanto, “a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade”. Em síntese, resgata-se o caráter de “última *ratio*” do direito penal.

2.5 Princípio da Lesividade

No que se refere aos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, o Direito Penal, o princípio da Lesividade é mais um relevante norte à aplicação do direito, refere-se ao fato do bem jurídico tutelado sofrer relevante lesão ou perigo de lesão, evitando assim o excesso de invasão do direito penal na vida particular de cada indivíduo. Nas palavras de Lopes (1999):

[...] através do princípio da lesividade, só pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos de outrem e que não seja apenas um comportamento pecaminoso ou imoral; o direito penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade e além desse limite não está legitimado e nem é adequado para a educação moral dos cidadãos. As condutas puramente internas ou individuais, que se caracterizem por ser escandalosas, imorais, esdrúxulas ou pecaminosas, mas que não afetem nenhum bem jurídico tutelado pelo Estado, não possuem a lesividade necessária para legitimar a intervenção penal. (LOPES, 1999, p. 79).

O objetivo desse princípio é selecionar as condutas que serão criminalizadas ou, não havendo lesão ao bem jurídico, não haveria necessidade de intervenção do direito penal no caso. Portanto, tal princípio tem maior atuação em relação ao legislador. Baseado na expressão *nullum crimen sine iniuria*, a qual representa que não há crime sem lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Para Rogério Greco (2012, p. 51) o princípio da ofensividade, como também é chamado: “Nos orientará no sentido de saber quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal”. Além disso, tal princípio age também na fase de aplicação da lei penal, que deve observar se o fato típico provocou lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, pois nas palavras de Luiz Flávio Gomes (2015, p. 33), “O falso só é crime quando potencialmente lesivo ao bem jurídico; assim, uma falsificação grosseira afasta o delito (BRASIL, 1996).

A partir do princípio da lesividade, verifica-se a ideia de punir tanto os crimes de dano, quanto os de perigo. Crimes de dano são aqueles que, quando ocorrem, causam efetivamente uma lesão ao bem jurídico tutelado. Já os crimes de perigo referem-se aos crimes que se consumam com a mera exposição do bem jurídico ao perigo de lesão, não sendo necessária a efetiva ocorrência de uma lesão. Além disso, verifica-se que os crimes de perigo podem ser de perigo concreto, ao exigirem a efetiva demonstração do perigo de lesão para que o crime se torne consumado ou de perigo abstrato, situação em que a lei dispensa a comprovação de efetiva lesão. Portanto, basta a mera exposição ao perigo de lesão. (MASSON, 2020).

Nilo Batista escreve sobre as dimensões do princípio da lesividade:

O primeiro corolário proíbe a incriminação de atitudes internas, assim compreendidas as ideias, convicções, desejos, aspirações e sentimentos dos homens. Incorpora-se, portanto o legado da máxima latina *cogitationis poenam nemo patitur*, isto é, a **impossibilidade de se punirem meras cogitações**. O segundo corolário rejeita a incriminação de condutas que não excedam o âmbito do próprio autor, como, por exemplo, as hipóteses de autolesões, de tentativas de suicídio e o porte de drogas para uso próprio. O terceiro corolário veda a incriminação de simples estados ou condições existenciais, pelo que se rejeita o chamado direito penal de autor (*Täterstrafrecht*), isto é, a definição de crime deve estar ligada a um direito penal do fato. Tampouco é possível impor uma pena em razão de características subjetivas da pessoa que comete o crime, como, por exemplo, as referências, não incomuns, de muitos tribunais à personalidade distorcida ou à periculosidade social do autor. O quarto corolário se refere à proibição de incriminações de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico. (BATISTA, 2005, p. 92).

Em suma, o princípio da lesividade representa também uma exterioridade. Portanto, “transporta para o terreno penal a questão geral da exterioridade e alteridade (ou bilateralidade) do direito” (BATISTA, 2005) e a efetiva lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Conforme Zaffaroni, “nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo”. (ZAFFARONI, 2003). Assim, conclui-se que há uma limitação material à configuração da conduta delituosa.

3. MOVIMENTOS DO DIREITO PENAL MODERNO

Ao abordar outros princípios que se relacionam com o da insignificância, observa-se algo em comum, que é a presença de uma ideia de Direito Penal Mínimo. Logo, temos que o princípio da insignificância se baseia neste Direito Penal Mínimo. Desta forma, o Minimalismo Penal vai de encontro ao denominado Direito Penal Máximo. Não se apresenta contrário a aplicação da norma penal como o Abolicionismo, mas também não se confunde com o garantismo. (GOMES, 2013, p. 51). Destaca-se, brevemente, as teorias que embasam os movimentos de direito penal moderno.

3.1 Abolicionismo

Os autores que são partidários da teoria abolicionista chegaram às suas conclusões ao vislumbrar a irracionalidade do sistema penal. Como exemplifica Rogério Grecco (2016), a punição dos fatos de bagatela de um lado e a impunidade dos crimes de colarinhos branco de

outro ilustram a injustiça penal, além da mudança dos tipos penais ao longo do tempo e em diferentes sociedades.

De acordo com Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar:

O abolicionismo é um movimento impulsionado por autores do norte da Europa, embora com considerável repercussão no Canadá, Estados Unidos e na América Latina. Partindo da **deslegitimação do poder punitivo e de sua incapacidade para resolver conflitos**, postula o desaparecimento do sistema penal e sua substituição por modelos de solução de conflitos alternativos, preferentemente informais. Seus mentores partem de diversas bases ideológicas, podendo ser assinalada de modo prevalentemente a fenomenológica, de Louk Hulsman, a marxista, da primeira fase de Thomas Mathiesen, a fenomenológico-histórica, de Nils Christie e, embora não tenha formalmente integrado o movimento, não parece temerário incluir neste a estruturalista, de Michel Foucault. (BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito penal brasileiro, v. I, p. 648) (*grifos nossos*).

Para os abolicionistas, a prisão é algo que fere a dignidade da pessoa humana, porém para determinados fatos graves, infelizmente, não existe outro remédio a não ser o Direito Penal (GRECO, 2016). O raciocínio dos abolicionistas é bem coerente, apesar de inimaginável entre o pensamento popular, ao considerarmos que “o discurso penal agrada à sociedade, pois que esta nele deposita as suas esperanças” (GRECO, 2016). Além disso, a mídia exerce grande influência no pensamento do povo e anseio de alguma forma de justiça e um anseio punitivista.

Prelecionam Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde, in *Introducción a la criminología*, p. 362:

As propostas abolicionistas radicais soam nos momentos atuais, pelo menos com respeito aos delitos mais graves e preocupantes para a sociedade, como música celestial e, na melhor das hipóteses, parecem utópicas. Sem embargo, não se deve menosprezar sua importância como crítica aos sistemas de reação à criminalidade de caráter punitivo atualmente existentes e como movimento para sua revisão e reforma. Sem dúvida seria melhor que os conflitos sociais se solucionassem de forma dialogada através de negociações entre os implicados, livres de toda ingerência ou coação externa, ou que as normas que regulam a convivência fossem respeitadas por todos voluntariamente sem necessidade de se recorrer à sanção em caso de sua infringência. Mas isso não parece possível em uma sociedade na qual a convivência em si mesma é conflitiva, e a única forma de solução do conflito é a imposição de sanções àqueles que infringem as normas.

Nos ensinamentos de Zaffaroni (2014, p. 89):

O abolicionismo nega a legitimidade do sistema penal tal como atua na realidade social contemporânea e, como princípio geral, nega a legitimação de qualquer outro sistema penal que se possa imaginar no futuro como alternativa a modelos formais e

abstratos de solução de conflitos, postulando a abolição radical dos sistemas penais e a solução dos conflitos por instâncias ou mecanismos informais.

Nesse sentido, Antônio de Padova Marchi Júnior, em suas considerações sobre o abolicionismo, defende a impossibilidade de se afastar completamente do sistema penal e propõe como forma mais viável a prevalência do Direito Penal Mínimo.

O abolicionismo surgiu a partir da percepção de que o sistema penal, que havia significado um enorme avanço da humanidade contra a ignomínia das torturas e contra a pena de morte, cujos rituais macabros encontram-se retratados na insuperável obra de Michel Foucault, perdeu sua legitimidade como instrumento de controle social. Todavia, o movimento abolicionista, ao denunciar essa perda de legitimidade, não conseguiu propor um método seguro para possibilitar a abolição imediata do sistema penal. Diante de tal impasse, o princípio da intervenção mínima conquistou rapidamente ampla adesão da maioria da doutrina, inclusive de alguns abolicionistas que passaram a enxergar nele um estágio em direção à abolição da pena. De fato, a opção pela construção de sociedades melhores, mais justas e mais racionais, impõe a reafirmação da necessidade imediata de **redução do sistema penal** enquanto não se alcança a abolição, de forma a manter as garantias conquistadas em favor do cidadão e, ao mesmo tempo, abrir espaço para a progressiva aplicação de mecanismos não penais de controle, além de privilegiar medidas preventivas de atuação sobre as causas e as origens estruturais de conflitos e situações socialmente negativas. (MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova, 2012, ONLINE) (*grifos nossos*).

A redução do sistema penal tangencia a aplicação do princípio da insignificância, não chegando ao abolicionismo, mas representando o caráter minimalista como expresso pelo autor supracitado.

3.2 Movimento de Lei e Ordem

Resgata-se a ideia do abolicionismo, ao qual descarta o direito penal, contrapõe-se o movimento de lei e ordem. Seus idealizadores acreditam que o direito penal é a solução de todos os problemas da sociedade, o que se chama de Direito Penal Máximo. Leonardo Sica preceitua que:

o terreno fértil para o desenvolvimento de um Direito Penal simbólico é uma sociedade amedrontada, acuada pela insegurança, pela criminalidade e pela violência urbana. Não é necessária estatística para afirmar que a maioria das sociedades modernas, a do Brasil dramaticamente, vive sob o signo da insegurança. O roubo com traço cada vez mais brutal, 'sequestros-relâmpagos', chacinas, delinquência juvenil, homicídios, a violência propagada em 'cadeia nacional', somados ao aumento da pobreza e à concentração cada vez maior da riqueza e à verticalização social, resultam numa equação bombástica sobre os ânimos populares. (SICA, 2002, p77).

A globalização aumenta a sensação de insegurança, pois há mais acesso às notícias, quase que instantaneamente, o que antes passa despercebido, hoje a população tem acesso através das redes sociais, televisão, rádio entre outros meios. Nesse exato momento acontece uma guerra em outro país, a qual teve seu início noticiado instantaneamente, assim como ocorre com diversos fatos que acontecem perto no mesmo Estado ou Bairro, como homicídios, assaltos, acidentes de trânsito, etc. Desta forma, o anseio por política punitivistas cresce, dando lugar ao pensamento do Direito Penal Máximo.

No Brasil, um exemplo desse populismo sensacionalista é a lei 13.964/2019, chamada de “Pacote Anticrime”, denominação que recebe muitas críticas da doutrina, pois não existe lei penal a favor de crimes. Assim, a denominação “Anticrime” seria redundante e populista. Entende-se como populismo um método de discurso que se objetiva na utilização desarrazoada do clamor popular para atingir determinado fim. Neste seguimento, o populismo penal é o método de discurso utilizado para que a opinião e o clamor popular, ampare o gradativo recrudescimento das sanções criminais (GOMES; ALMEIDA, 2013).

Além disso, com o discurso punitivista em alta, tem-se o que é classificado como “inflação legislativa”, que se traduz com a desenfreada criação de ilícitos penais, ocasionando em uma realidade dúplice, pois, ao tempo que recrudescem mais e mais as sanções punitivas, também acaba as desvalorizando e as deixando em um vazio existencial (BITTENCOURT, 2020, p. 101).

Conforme Cláudio do Prado Amaral, usa-se indevidamente o Direito Penal no ledó engano de estar dando retorno adequado a toda criminalidade moderna. Contudo, na realidade, não se faz mais que dar revide a uma reação meramente simbólica, cujos instrumentos utilizados não são aptos para a luta efetiva e eficiente contra a criminalidade. (AMARAL, 2003, p. 155-156).

Ainda, os adeptos ao movimento de lei e ordem não observam de forma veemente os princípios aqui abordados. Segundo, Rocha (2004, p. 12): “São ilegítimas e, portanto, substancialmente inválidas todas as aplicações sancionatórias do direito penal que não contribuam para a construção de uma sociedade mais fraterna”. Em suma, o punitivismo representa uma quebra de expectativa às aspirações do Estado Democrático de Direito, ou seja, sociedade livre, justa e democrática.

3.3 Direito Penal Mínimo

Em relação ao direito Penal Mínimo, Silva (2004, p.16) entende que este age como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal para evitar injustiças na aplicação do direito repressivo, uma vez que o Direito Penal não se deve ocupar com ninharia. O Direito Penal Mínimo, chamado de Direito Penal do Equilíbrio por Rogério Grecco (2017) tem um viés intermediário entre o Abolicionismo e o Movimento de Lei e Ordem. Ou seja, não defende o uso do Direito Penal em todas as circunstâncias e nem a sua total exclusão, sendo necessário apenas em fatos relevantes, como estabelece os princípios basilares como da intervenção mínima e fragmentariedade já explorados anteriormente.

Ademais, o Direito Penal Mínimo tem intrínseca relação com o princípio da insignificância, de acordo com Eliseu Santana (2010, online):

O princípio da insignificância, critério hermenêutico lastreado nos valores sociais em constante evolução, encontra lastro nos princípios da ofensividade, fragmentariedade, da intervenção mínima e da proporcionalidade, configurando-se em verdadeiro instrumento de interpretação restritiva da lei penal incriminadora, delimitando seu alcance àquelas condutas que realmente afetem de modo relevante o bem juridicamente protegido.

O Minimalismo Penal estabelece que o Direito Penal deve ser utilizado só em “última ratio” (último recurso), apenas quando esgotadas as alternativas, e na defesa de bem jurídicos relevantes (GOMES, 2013, p.50). Observa-se que não é um conceito novo, visto que a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu artigo 8º prevê:

Art. 8.º A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Para Alberto Silva Franco (1996, p. 185):

O Direito penal Mínimo é, sem nenhuma margem de dúvida, a correta representação do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, laico, pluralista, respeitador do direito à diferença, em suma, de um modelo político social que tenha o ser humano e sua dignidade como centro fulcral da organização estatal.

Ressalta-se que a pura criminalização e endurecimento das penas feitas pelo legislativo não são suficientes para evoluir um estado de mais segurança social, apesar de se mostrar como

uma resposta rápida à sociedade, principalmente eleitores, que avaliarão os parlamentares e chefes do executivo de acordo com a sua suposta vontade de melhorar a segurança pública ou “fazer justiça”. De acordo com Luigi Ferrajolie (2006, p.383-384): “a justiça penal, com o caráter inevitavelmente desonroso de suas intervenções, não pode ser incomodada e, sobretudo, não pode incomodar os cidadãos por fatos de escasso relevo, como o são a maior parte dos atualmente castigados com simples multas”. Para Callegari:

Haja vista que o Direito Penal lida com o bem jurídico liberdade, um dos mais importantes dentre todos, nada mais lógico do que esse ramo do Direito obrigar-se a dispor das máximas garantias individuais. E mais, conhecendo o nosso sistema carcerário, fica claro que só formalmente a atuação do Direito Penal restringe-se à privação da liberdade. Na prática, a sua ação vai mais além, afetando, muitíssimas vezes, outros bens jurídicos de extrema importância, como a vida, a integridade física e a liberdade sexual, *verbi gratia*; uma vez que no atual sistema prisional são frequentes as ocorrências de homicídios, atentados violentos ao pudor, agressões e diversos outros crimes entre os que ali convivem(Callegari, 1998, p. 478)

Em suma, os órgãos de persecução penal não devem se ocupar de condutas irrelevantes. O Direito Penal Mínimo reconhece a necessidade da privação de liberdade para delitos graves, porém norteia pelo princípio da excepcionalidade e defende que haja maior prevenção e também ressocialização, bem como as penas alternativas. Falar de política criminal é tarefa extremamente difícil, e apesar do Minimalismo se adequar de forma coerente aos anseios da sociedade, verifica-se que na prática há muitos fatores a serem considerado, como ciência abstrata que lida com pessoas não é possível estabelecer um modelo ideal a ser seguido.

4.O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

4.1 Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou a aplicação do princípio da insignificância, porém nem sempre os Tribunais inferiores seguem a orientação. Assim, processos que poderiam ser encerrados em esferas inferiores continuam chegando ao STF. No dia 9 de junho de 2022 a Defensoria Pública da União propôs a edição de Súmula Vinculante com o seguinte texto:

O princípio da insignificância decorre da Constituição da República, sendo aplicável ao sistema penal brasileiro, quando preenchidos, cumulativamente, os seguintes

requisitos: “a) a mínima ofensividade da conduta do agente, b) nenhuma periculosidade social da ação, c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Não raro, muitos tribunais fundamentam suas decisões pela ilegalidade do princípio da insignificância, o que podemos perceber a partir de julgados de três Estados, por exemplo:

No Rio de Janeiro:

CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. Art. 155, §4º, II, do Código Penal. Sentença condenatória. Insurgência defensiva. Pretensão absolutória que não se pode acolher. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Atipicidade material da conduta pela incidência do princípio da insignificância. Descabimento. Princípio da bagatela que não foi adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Tese defensiva que não se pode aceitar sob pena de premiação do infrator. Abuso de confiança configurado. Réu que foi convidado à casa da vítima, aproveitando-se de sua distração para furtar-lhe a carteira. Furto privilegiado. Impossibilidade. Maus antecedentes. Gratuidade de justiça que deve ser pleiteada junto ao juízo das execuções penais. RECURSO DESPROVIDO. (TJRJ - 0001445-18.2020.8.19.0044 - APELAÇÃO. Des(a). CELSO FERREIRA FILHO - Julgamento: 03/02/2022 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL) (grifo nosso).

Em Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA PELO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - DECOTE DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO - DESCABIMENTO - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há falar-se em absolvição do acusado por atipicidade da conduta pelo Princípio da Insignificância, porque não encontra assento no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, que se confronta com o próprio tipo penal do artigo 155 do Código Penal. 2. Inviável o decote da majorante do artigo 155, parágrafo 1º, do Código Penal, se os fatos se deram em horário de repouso noturno, quando a falta de vigilância sobre a res furtiva facilitou a sua subtração, sendo irrelevante o fato de o local ser ou não habitado, bem como da vítima estar, ou não, efetivamente repousando. É perfeitamente possível a existência simultânea da majorante do repouso noturno ao furto qualificado. (TJMG - Apelação Criminal 1.0382.21.000971-0/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/12/2021, publicação da súmula em 15/12/2021) (grifo nosso).

Em São Paulo:

Furto simples (art. 155, caput, do Cód. Penal). Provas seguras de autoria e materialidade. Prisão em flagrante. Palavras coerentes e incriminatórias da vítima e de testemunhas Policiais Militares. Acervo probatório incriminador. Responsabilização inevitável. Princípio da insignificância. **Inexistência de previsão legal**. Condenação imperiosa. Tentativa não caracterizada. Delito consumado, que se aperfeiçoa com o mero desapossamento do bem. Maus antecedentes.

Gilmar Mendes, no HC 153.983, acentuou que o princípio da insignificância acabou por se solidificar como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal. Ao julgar um

reincidente condenado por furtar quatro desodorantes e dois aparelhos de barbear estilo prestobarba, no valor de R\$ 114,36 ressaltou que "a questão é saber se e em que grau o comportamento ofende o bem jurídico digno de tutela penal" (HC 153.983).

Nas palavras de Rui Barbosa:

Com a mesma pena se pune aquele que furta um pão ou um lenço, ou aquele que furta milhões em um cheque, em um título, que se esconde na algibeira, ou de outro qualquer modo. O que imprime o caráter ao ato é a sua moralidade, é a natureza do direito que ele viola, é a imoralidade da aberração que ele representa; não é a importância do prejuízo material que ele causa.

Atualmente, a corte vem aplicando o princípio da insignificância mesmo a reincidentes, em relação a esse princípio, tal pensamento é deixado um pouco de lado, por questões de política criminal e não por aceitar comportamentos imorais.

4.2 Superior Tribunal de Justiça

O atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema é pela aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista diversos julgados recentes. No HC 126 272 MG, disponível no Youtube, um dos ministros tiveram a seguinte fala: “Nesse caso, deve ser louvada a atitude do delegado de polícia que não ratificou a prisão em flagrante, reconhecendo o valor irrisório do produto e a miséria do acusado (...) A autoridade policial foi a única que teve bom senso.” Tal fala deixa claro a concordância não só com princípio como a aplicação pelo delegado. Assim, ao compararmos com julgados antigos, fica notória uma mudança de entendimento. Por exemplo, tendo em vista o HC 154.949 MG de 2010 que expressava em seu texto: “Cumprasseverar que a observância do princípio da insignificância no caso concreto é realizada a posteriori, pelo poder judiciário.”

Em sessão do dia primeiro de junho de 2021, o STJ julgou um recurso de um bem no valor de R\$4,00, tratava-se de dois Steaks de frango subtraídos de um supermercado. A corte entendeu pelo trancamento da ação penal. Nesse contexto, o ministro do STJ Rogerio Schietti Cruz classificou como “situação absurda” mover o sistema de Justiça criminal contra um furto de R\$4 em alimento, que representa, atualmente, 0,5% do salário mínimo, e se expressa:

Estamos vivendo em um mundo completamente irreal, completamente fora da realidade. O número de processos está aumentando. Não tem lógica. Dizer que essa política que estamos adotando ultimamente diminui a criminalidade é brincadeira. (...) Onde já se viu o STJ perder tempo pra trancar uma ação em que o bem é de R\$

4? Quanto se gastou com esse processo? O jeito que está não é possível continuar mais.

A fala indignada do Ministro reflete um problema comum e que pode ser minimizado com o incentivo e a regular aplicação do princípio da insignificância logo pelo primeiro agente a ter conhecimento do fato. Nesse sentido, verificada a improcedência das informações (artigo 5º, parágrafo 3º, do CPP) por força do princípio da insignificância, a autoridade policial não estará obrigada a lavrar o flagrante ou baixar portaria instaurando o inquérito policial. Possui nesse momento autoridade para fazer o primeiro juízo de tipicidade (NICOLLIT, 2012, p86).

No HC 699572, em outubro de 2021, o ministro do STJ Joel Ilan Paciornik revogou a prisão de uma mulher desempregada em situação de rua há mais de dez anos que furtou alimentos de um mercado, avaliados em R\$ 21,69. Ao julgar o caso, o ministro considerou que a lesão era ínfima ao bem jurídico e o estado de necessidade da mulher não justificam o prosseguimento do inquérito policial.

O habeas corpus citado, trata do tradicional caso de furto famélico, o detalhe que particulariza a decisão é o fato da ré ser reincidente, o que afastaria a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, bem como a liberdade provisória. É comum no Brasil, dada a situação socioeconômica de desigualdade social, a ocorrência desse tipo de crime, e a punibilidade se transmuta na punibilidade da pobreza, ao considerar o estado de necessidade em que tais delitos são praticados, e ao mesmo tempo a falta de resposta a um problema tão comum transmuta numa insegurança social.

Em outro julgado, a ré furtou dois pacotes de macarrão instantâneo, dois refrigerantes e um refresco em pó, o valor total foi inferior a 2% do salário-mínimo. Ressalta-se que a aplicação do princípio da insignificância não é uma carta branca a furtos de pequeno valor, porém o encarceramento dessas pessoas em situação de vulnerabilidade social não é a solução mais adequada.

“Habeas Corpus”. Furto simples. Atipicidade da conduta. Princípio da insignificância. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Decisão fundamentada nos preceitos legais e em detalhes do caso concreto, nada infirmando a segregação. Inteligência dos artigos 312 e 313, inciso II, do Código de Processo Penal. Paciente que ostenta DUPLA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. Necessidade de manutenção da ordem pública, algo não alcançado por singelas cautelares previstas no artigo 319 daquele mesmo Estatuto Processual.

Elucubração sobre o cabimento de benesses diante de eventual condenação incompatível com a estreita via eleita. Pandemia de Covid-19 que não enseja automática concessão de benefícios. Existência de filhos menores que, por si só, não enseja automática prisão domiciliar, benesse colidente com as peculiaridades do caso, prevalecendo o interesse da sociedade sobre o individual. Constrangimento ilegal não verificado de plano. Ordem indeferida liminarmente, dispensados parecer da Procuradoria de Justiça e informações da autoridade coatora (artigo 663 do CPP). (fl. 134)

O ministro decidiu:

não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem, de ofício, para reconhecer a atipicidade material da conduta, ante a incidência do princípio da insignificância, com o consequente trancamento do inquérito policial e expedição de alvará de soltura em favor da paciente.
HC 699572(2021/0326300-9 - 14/10/2021)

O STJ questiona o fato de casos de conduta insignificante que podiam ser resolvidos em esferas inferiores chegarem até a corte de forma desnecessária. Para o Ministro Sebastião Reis Júnior "Não vejo discussão sobre ressocialização, sobre prevenção. Só vejo discussão sobre criar novos crimes, aumentar pena. Estamos vivendo num mundo completamente fora da realidade" e "dizer que essa política que estamos adotando diminui a criminalidade é brincadeira." (VITAL, 2021, ONLINE). Além disso, reflete uma necessidade de mostrar que ninguém ficará impune.

5. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

5.1 Requisito Objetivo

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adotam como requisitos necessários para a aplicação da insignificância a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Há críticas no sentido dos referidos requisitos serem considerados de natureza objetiva.

Para Luiz Regis Prado, insignificância é um "conceito extremamente fluido e de incontestável amplitude". Por isso, a criação de requisitos pelo STF demonstra uma tentativa de dar mais segurança à aplicação do princípio da insignificância. Ressalta-se que tais requisitos apresentam um grau de subjetividade, permitindo a atuação discricionária, e talvez arbitrária,

do intérprete. Em que pese, a margem de interpretação ser positiva em alguns aspectos do Direito, o Direito Penal não comporta a criação de conceitos vagos, pois lida com a liberdade do indivíduo, motivo relevante para resguardar a segurança jurídica.

Em incontáveis acórdãos, contudo, os operadores do Direito invocam os supracitados requisitos como se lei fossem, utilizando-os para se eximir de aplicar o princípio da insignificância nos casos de crimes que atentam contra o patrimônio privado (normalmente praticados pelas classes subalternas) e como brecha para aplica-lo em casos de ofensas ao patrimônio público (normalmente praticados pelas elites). (ENCARNAÇÃO, Frederico Cesar Leão, 2013, ONLINE)

Acredita-se que, em alguns casos, o princípio da insignificância deixa uma margem para seletividade penal. Para Lopes (2000, p.142) “a noção de reprovabilidade está diretamente relacionada com um juízo de censura projetado pela sociedade sobre a conduta, estabelecendo em relação a ela um juízo de desvalor” Segundo Luiz Flávio Gomes:

Em virtude da ausência de critérios legais claros e definitivos, nota-se na aplicação do direito patentes desigualdades (que chocam o homem comum e colocam a Justiça em descrédito). Há juízes que admitem a insignificância e outros que não; há juízes que levam em conta só o desvalor do resultado e outros que exigem também o desvalor da ação e da culpabilidade; a falta de critérios legais nesse âmbito é fator de grande insegurança e permite, muitas vezes, grande poder de discricionariedade ao Juiz (recorde-se quanto mais discricionários os poderes do Juiz, mais facilmente pode-se chegar a atos arbitrários e discriminatórios)

Rogério Greco afirma ser “muito subjetivo o critério para que se possa concluir se o bem atacado é insignificante ou não”, aduzindo que “teremos, outrossim, de lidar ainda com o conceito de razoabilidade para podermos chegar à conclusão de que aquele bem não mereceu a proteção do Direito Penal, pois que inexpressivo” (GRECO, 2007).

No que se refere à mínima ofensividade da conduta, é um requisito que deverá estar previsto em todas as hipóteses. Desta forma, não pode haver violência ou grave ameaça para a incidência do princípio.

Paulo Queiroz (2008) traz críticas aos requisitos estabelecidos pelo STF:

Parece-nos, porém, que tais requisitos são tautológicos. Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação; e, pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumento em círculo. (QUEIROZ, 2008, p53)

Quanto à ausência de periculosidade social da ação, esta consiste na avaliação dos efeitos causados pela conduta e por sua eventual descriminalização na sociedade como um todo. Portanto, a aplicação do princípio da bagatela em um caso concreto não pode, por exemplo, gerar descrença da coletividade no Judiciário. (GUTERRES, 2010).

Para Clauber Santos Guterres:

reconhecer a existência do princípio da insignificância e, mais do que isso, saber aplicá-lo é pressuposto básico da atividade jurisdicional. Uma vez que não se está diante de mero critério lógico formal, mas sim de um autêntico instrumento de interpretação, é necessário que o aplicador da lei não só esteja a par das concepções emanadas pela doutrina e pela jurisprudência, mas tenha também a inteligência e a sensibilidade necessárias para o seu manejo.

A falta de periculosidade representa nenhum risco à sociedade. Em relação ao Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, observa-se que não basta o pequeno valor da coisa atingida. Por exemplo, em um julgado que uma mãe dá ordens à sua filha de apenas 4 anos para que pegue uma caixinha de dinheiro, em uma entidade beneficente, e percebe que só havia cinco reais, apesar do baixo valor, o comportamento é reprovável tendo em vista a forma como ocorreu. O fato envolveu uma criança e também por ser contra uma entidade beneficente, então haveria o crime e a responsabilidade penal normalmente. Bem como, em crimes insignificantes praticados por Juiz ou delegado, por exemplo, pois tais autoridades têm um dever com a sociedade, o que torna mais reprovável a conduta, mesmo que o valor não seja significativo.

5.2 Requisito Subjetivo

Em relação ao requisito subjetivo, considera-se o perfil do autor. Desta forma, não é possível a utilização do princípio da insignificância em casos de criminoso habitual. Portanto se o mesmo indivíduo pratique pequenos furtos, que em tese caberiam a aplicação do princípio, porém de forma contumaz responderá por furto. Ressalta-se que o princípio da insignificância faz parte de uma política criminal, e não representa um salvo conduto para que determinados tipos de crimes sejam praticados de forma impune.

Também não é aplicado em casos de militares, como já decidiu o STF:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – ressalvada a posição pessoal do relator – não admite a aplicabilidade, aos crimes militares, do princípio da insignificância, mesmo que se trate do crime de posse de substância entorpecente, em quantidade ínfima, para uso próprio, cometido no interior de Organização Militar. (HC 114194 AGR/SP)

O STF entende que o crime cometido por militar possui uma reprovabilidade incompatível com a aplicação do princípio da insignificância. Em regra, não será aplicado o referido princípio em casos de reincidência, porém é necessária uma análise do caso concreto.

Excepcionalmente o STF já decidiu a favor da aplicação do princípio da insignificância na justiça militar. Porém, além dos três requisitos já exigidos, ou seja, mínima ofensividade conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade da lesão jurídica provocada, exige-se mais três requisitos.

Tais requisitos correspondem à observância da hierarquia, disciplina e uma solução punitivo administrativa para o caso. Para Lemes (2018), a imposição de mais vetores para o militar representa um “flagrante direito penal do autor e não do fato”. Há um questionamento ao atribuir ao poder disciplinar o poder de resposta, tendo em vista seu teor abstrato, pois não raro, os regulamentos punitivos disciplinares são tão excêntricos que não trazem nenhuma forma concreta do que é o ilícito, em total afronta ao princípio da legalidade como pontua Greco (2002). Assim, um exemplo de norma abstrata é o a redação: “São proibidas quaisquer condutas que atentem contra o interesse da pátria.” (Lei nº 1802/53). Há notória afronta ao princípio da legalidade, tendo em vista não ser uma conduta determinada e especificada pela lei, dando margem à interpretação discricionária que pode ser prejudicial a depende do caso concreto.

Com relação à reincidência, traz à tona o Direito Penal do Autor em detrimento ao Direito Penal do Fato. Nas palavras de Luiz Luisi (2001):

É inquestionável que, se não existe a tipicidade, as circunstâncias presentes no contexto do fato e a vida passada do autor não têm a virtude de transformar em ilícito o fato. Uma lesão insignificante a um bem jurídico, ainda que seja de autoria de um reincidente na prática de delitos graves, não faz com que ao mesmo se possa atribuir um delito. Seus antecedentes, por mais graves que sejam, não podem levar à tipificação criminal de uma conduta que, por haver causado insignificante dano a um bem jurídico, não causou uma lesão relevante. (LUIZI, Luiz, 2001, p.454).

Direito penal do autor para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli representa “uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma ‘forma de ser’ do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva”. (ZAFFARONI, 2010). Assim, concepção trazida pelos autores acerca do Direito Penal do Autor se coaduna com a consideração de aspectos relacionados à pessoa do agente para a aplicação do princípio da insignificância. (ENCARNAÇÃO, Frederico Cesar Leão, 2013, ONLINE).

Salientam Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini:

Com as cautelas necessárias, reconhecendo caber indubitavelmente na hipótese examinada o princípio da insignificância, não deve o delegado instaurar inquérito policial, o promotor de justiça oferecer denúncia, o juiz recebe-la ou, após a instrução, condenar o acusado. Há no caso a exclusão da tipicidade do fato e, portanto, não há crime a ser apurado. (MIRABETE e FABBRINI, 2007, p.108, 1v).

Há um questionamento se o princípio realmente cumpre a sua função garantista, quando se compara algumas decisões das cortes superiores. Por exemplo, o entendimento pacificado do STF, em que os delitos que importem em débito fazendário de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – valor mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal – devem ser tratados à luz do princípio da insignificância, excluindo-se a tipicidade material da conduta, por conta do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004.

Por outro lado, no julgamento do HC 212.729/SP, de 27/09/2011, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça rejeitou a aplicação do princípio da insignificância em um caso em que houve a subtração de duas latas de azeite, avaliadas em R\$ 20,00 (vinte reais), fazendo-se referência aos antecedentes do paciente.

E em outro caso considerou-se criminoso a conduta do agente que subtrai 07 (sete) tubos de pastas de dente, totalizando o valor de R\$ 69,44 (sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), de uma farmácia de grande porte do município de Guarapari/ES, mesmo as mercadorias furtadas tendo sido recuperadas e devolvidas ao estabelecimento comercial ainda no dia dos fatos.

Para Encarnação (2013), “a sociedade certamente se contentará com a condenação daquele empresário que promove o ingresso de mercadorias em território nacional, iludindo

tributos na monta de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e não com a daquele desempregado que subtrai latas de azeite ou tubos de pastas de dentes.”

Em que pese todas as críticas referentes à aplicação do princípio da insignificância pelos tribunais superiores e magistrados, a análise técnico jurídica feita pela autoridade na Delegacia significa mais um filtro à aplicação de tal princípio, tendo em vista que a decisão será revista pelo Ministério Público e corroborada ou não.

CAPÍTULO III. FORMAS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

A doutrina moderna entende que é possível e recomendado a atuação da Autoridade Policial em sede de delegacia para a análise da tipicidade material. A exemplo cita-se o enunciado número 10 do Congresso Jurídico de Delegados de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, aprovado no ano de 2017, o qual estabelece que “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.” Logo, nota-se que tal princípio já é aplicado pelos delegados em sua rotina, inclusive com respaldo jurisprudencial:

Não só os delegados podem como devem analisar os casos de acordo com o princípio da insignificância. Merecem aplauso e incentivo os delegados que agem dessa forma, pois estão cientes do papel que lhes cabe na investigação preliminar, atuando como filtros de contenção da irracionalidade potencial do sistema penal. (...) Não interessa reafirmar qualquer lugar de autoridade: interessa é obstaculizar a irracionalidade e para isso, os delegados devem ser a primeira barreira. (KHALED JR, Salah H.; ROSA, Alexandre Morais:).

Visto que já é aplicado e defendido por parte da doutrina e jurisprudência, observa-se que o grande questionamento está focado em como aplicar o princípio da insignificância em sede policial. De acordo com o Código de Processo Penal, o Delegado de Polícia não pode arquivar o inquérito policial. Logo, ressalta-se que o reconhecimento da tipicidade material não significa um arquivamento, o que iria de encontro aos preceitos da profissão, devendo a autoridade atuar dentro dos limites traçados pela Constituição Federal.

Há algumas possibilidades em relação ao procedimento ideal a ser utilizado. Em primeiro lugar, seria o registro do fato em análise em um boletim de ocorrência, o qual seria encaminhado ao Ministério Público e ao Judiciário por ofício.

Segundo Thiago Danta (2021), a hipótese de enviar um ofício não seria a mais adequada tendo em vista que o Ofício é correspondência, por meio da qual se mantém intercâmbio de informações a respeito de assunto técnico ou administrativo entre órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta. Além disso não seria técnico enviar um procedimento de polícia judiciária através de ofício.

Uma segunda hipótese seria a instauração de uma Verificação de Procedência da Informação (VPI), com fundamento no art. 5, §3º do CPP, relatando os acontecimentos e em seguida o encaminhamento ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

Trata-se de uma espécie de sindicância preliminar ao inquérito policial, com a finalidade de verificar a procedência de informações acerca de uma infração penal, trazidas por qualquer pessoa do povo ao conhecimento do Delegado de Polícia, antes da instauração do inquérito policial, evitando-se a abertura de inquéritos de forma temerária, sem subsídios mínimos. Conforme o §3º do artigo 5º do CPP:

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Em regra, a VPI é utilizada para denúncias anônimas, tal procedimento funciona como uma forma de filtro para que não haja a instauração de inquérito policial sem o conhecimento

de informações suficientes. A VPI tem aplicação quando há escassos ou nenhum indício sobre a existência da infração penal. Segundo, Leonardo Marcondes Machado:

O juízo de possibilidade delitiva e apuração preliminar, em questão, deve ser aferido em dois planos distintos: punitivo abstrato e investigativo operacional. A possibilidade (ou condição aparente) de incriminação e punição em relação a certa notícia-crime deve ser analisada quanto às estruturas legais necessárias para o exercício do poder punitivo (tipicidade, ilicitude/antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade), bem como a viabilidade concreta de apuração naquele caso diante das informações apresentadas e dos instrumentos disponíveis à persecução criminal. (MACHADO, 2020, p. 252)

No mesmo sentido, o professor e Delegado Henrique Hoffman (2018):

Nota-se que a instauração do inquérito policial exige ao menos a possibilidade da colheita de indícios iniciais de materialidade e autoria. O mecanismo criado pela legislação para averiguar a verossimilhança da notícia criminis e a viabilidade da investigação, e servir como barreira contra inquéritos policiais absurdos, é justamente a verificação da procedência da informação. Tal instrumento nada mais é do que uma investigação preliminar e simples, que a possibilita a colheita de um piso de informação que justifique a deflagração do inquérito policial. (HOFFMAN, 2018, ONLINE).

Tal hipótese de utilização da VPI em caso de aplicação do princípio da insignificância é a proposta do doutrinador André Nicolitt. Entretanto, ao utilizarmos um exemplo clássico de furto famélico, em que uma mulher furta pão de um grande mercado, que possui câmeras e testemunhas, ao ser conduzida à delegacia, percebe-se que já há indícios de autoria e materialidade, afastando o objetivo da VPI.

Uma terceira hipótese seria a conversão do boletim de ocorrência em inquérito policial. Desta forma tudo ficaria devidamente documentado com oitivas e ao final representaria pelo não indiciamento, considerando tratar-se de fato atípico, caso o promotor entenda não ser caso de incidência da insignificância, ofereceria diretamente a denúncia ou requisitaria diligências conforme o art. 16 do Código de Processo Penal.

Conforme o Delegado do Paraná, Tiago Danta (2021):

A autoridade policial recebe um boletim noticiando, por exemplo o furto de uma caneta esferográfica de uma grande loja de departamento, o fato possui autoria, materialidade e demais circunstâncias, percebe-se de imediato ser caso da insignificância, não há fato típico (tipicidade material), ou seja, primeiro substrato do crime. Se ele está inclinado a aplicar a insignificância, seria no mínimo, contraditório, instaurar um inquérito policial por um fato que ele mesmo entende não ser crime, ou seja, um procedimento natimorto.

Além de todo o exposto, deve-se observar a característica da indispensabilidade do inquérito policial, de acordo com o art.17 CP. O procedimento de instaurar um inquérito quando a autoridade policial não considera o fato como crime seria contraditório.

Para o autor Tiago Dantas (2021), há uma quarta hipótese que seria a mais adequada: para materializar a insignificância em aspectos processuais, seria preferível lavrar o auto de prisão em flagrante, ouvir todos os envolvidos no fato e, em seguida, determinar a soltura imediata do conduzido, comunicando todas as peças confeccionadas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público. O Delegado acrescenta que a simples lavratura do auto de prisão em flagrante não enseja por si só a prisão. Nesse sentido, o Código de Processo Penal, em seu artigo 304, §1º, informa que:

Ocorrendo as fundadas suspeitas contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, salvo em algumas hipóteses, de fixação de fiança, por exemplo. Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva, suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005).

Segundo Ruchester Marreiros Barbosa:

É imperioso destacar que a lavratura do auto de prisão em flagrante, por si só, não acarreta o encarceramento de forma automática, por força do art. 304, §1º, ao dispor que dependerá do resultado das respostas das oitivas para a comprovação da existência de indícios de autoria (Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido) e diligências (art. 6º, CPP), para () recolhê-lo à prisão (...). (Temas avançados de Polícia Judiciária, 4ª ed, pág.123)

Maurício Henrique Guimarães Pereira explica que o Delegado de Polícia pode e deve relaxar a prisão em flagrante com fulcro no art. 304, §1º, interpretando a contrário senso, correspondendo ao contraste de legalidade obrigatório, quando não estiverem presentes algumas condições somente passíveis de verificação final à formalização do auto. Como exemplo, pode-se citar o convencimento, pela prova testemunhal colhida, de que o preso não é o autor do delito; ou ainda, chegando à conclusão que o fato é atípico.

Dantas (2021) defende que ao final da audiência preliminar de apresentação, conclui-se pela atipicidade do fato à luz da insignificância, o que ele denomina de “auto de prisão em flagrante negativo”.

Gustavo Henrique Badaró analisa que o dispositivo (art. 304, §1º) não prevê que não se lavrará auto de prisão em flagrante, mas que após sua lavratura, não se determinará o recolhimento do conduzido à prisão.

Magalhães Noronha (Curso, p.164) afirma que nem sempre, porém haverá lugar a custódia do preso: pode acontecer que, pelos esclarecimentos prestados, a autoridade verifique, não ter havido crime e sim apenas um ilícito civil.

Por fim, Dantas (2021) entende que:

deve o delegado, lavrar o auto de prisão em flagrante, ouvindo todos os envolvidos, na sequência, deve a autoridade policial proferir um despacho não ratificador da voz de prisão captura, determinando a soltura imediata do conduzido, restaurando a liberdade plena do suspeito, em seguida comunicando tudo aos órgãos de controle.

Desta forma, caso o Ministério Público não concorde com a análise técnico-jurídica feita pela autoridade policial, contará com os elementos para instruir a denúncia. Danta (2021), ressalta que uma coisa é a possibilidade da aplicação da insignificância pelo delegado de polícia, que já não é novidade, outra coisa bem diferente é a materialização.

3.1 ORIENTAÇÕES ESTADUAIS

Em análise à materialização do princípio da insignificância, observa-se a partir de relatos de profissionais e de orientações estaduais que apesar de ser bem aceita a aplicação de tal princípio pela autoridade policial, não há um padrão de conduta estabelecido. Assim, cada Delegado aplica o princípio da forma que acha mais conveniente, de acordo com a legislação, e as prerrogativas da função, bem como orientações jurisprudenciais.

O que se discute é se a presença de um procedimento padrão daria melhor respaldo e “incentivo” a essa atuação, de acordo com as necessidades de política criminal recomendadas

em relação aos crimes de bagatela. Ressalta-se, contudo, que em nenhuma hipótese significa incentivo à não punição, como já discorrido anteriormente.

Ao falar de Polícia Civil, considera-se particularidades estaduais e, para isso, questiona-se sobre a atuação nos diferentes Estados brasileiros, visto que há uma grande diferença entre estrutura, cultura e outros fatores que marcam de forma específica a atuação de órgãos estaduais. A partir de tais considerações, alguns Estados possuem orientações normativas que foram encontradas através de pesquisa na internet, principalmente nos sites de cada instituição e também de instituições estaduais como Ministério Público.

Quanto à matéria pesquisada, utilizou-se a revisão bibliográfica, como pesquisas já realizadas e livros de autores que trabalham o tema. Além disso, foi feita uma pesquisa direta através da ferramenta de pesquisa “google”, com as palavras “Polícia Civil” e o nome do Estado, sendo encontrado o site oficial da Polícia Civil de cada Estado brasileiro, a partir daí procurou-se as palavras “aplicação do princípio da insignificância pelo Delegado de Polícia”, o que também foi buscado individualmente na internet, fora dos sites, bem como os termos “congressos de delegados”. Por fim, encontrou-se apenas três Estados que possuem regulamentação condizente com o que foi pesquisado, tratando especificamente do princípio da insignificância e no que diz respeito ao procedimento aplicado pela Autoridade Policial. Tal busca foi realizada entre os meses de maio, junho e julho de 2022.

3.1.2 Polícia Civil do Estado do Pará

Através da instrução normativa CONSUP/PC-PA N°001/2020, a PC PA em seu manual de prevenção a crimes de abuso de autoridade, estabelece em seu item 2.4:

Para fins de orientação, são consideradas “em manifesta desconformidade com as hipóteses legais” citadas no caput do art 9º: Decretar a atuação em flagrante quem não se encontre em flagrante delito (art 302 Código de Processo Penal) ou recolher a prisão da pessoa sob a qual, após a regular oitiva de todos os implicados, não recaia fundada suspeita da prática de infração penal (art. 304, parágrafo 1º do CPP).

Nesse particular, não é vedado à autoridade policial analisar os elementos analíticos da infração penal, dentre as quais as questões alusivas as excludentes de antijuridicidade (elas influenciam na existência de crime) e, também, as envolvendo questões insignificantes, as quais conduzem à chamada atipicidade material. Por ter independência funcional, isso, inclusive, é obrigação legal do Delegado de Polícia. E ainda que ele não a tivesse de maneira expressa (como hoje tem), o próprio Código

de Processo Penal (artigos citados) o obriga realizar esse exame prévio.” (grifos nossos).

Tal regulamentação é importante para dar um respaldo à atuação do delegado em relação à aplicação do princípio da insignificância, em síntese observa-se que a atuação é legal e recomendada pelo Estado do Pará, porém verifica-se que não foram expostos procedimentos de como tal princípio deve ser materializado na prática.

3.1.3 Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro

No Rio de Janeiro, há o enunciado nº10, aprovado no Congresso Jurídico de Delegados de Polícia, em 2017, que dispõe:

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. (grifos nossos).

Tais regulamentações são importantes, pois aplicar o princípio da insignificância não significa uma prevaricação ou um deixar de agir do Delegado, visto que ele deverá fundamentar a sua aplicação. Porém, no caso do Estado do Rio de Janeiro, comparado com outras orientações normativas, retira-se um exemplo de como agir, apesar de não estabelecer um procedimento padrão, imiscui-se mais na praticidade da decisão, que no caso é deixar de lavrar o APF, mas ainda assim a atuação não é pormenorizada. Destaca-se o entendimento do Delegado Tiago Dantas (2021), ao mencionar que a lavratura do auto de prisão em flagrante não significa a prisão em flagrante, portanto, questiona-se em qual procedimento seria justificado o afastamento da tipicidade material.

3.1.4 Polícia Civil do Estado de Pernambuco

No Recife, foi implementada a recomendação conjunta nº 001/2019, a qual trata de um documento publicado pelo Ministério Público do Estado em que “Recomenda aos delegados de Polícia Civil do Estado de Pernambuco quanto ao cumprimento de metas visando o melhor desempenho da atividade de polícia judiciária e determina outras providências.” Em seu texto há orientações relevantes, como:

CONSIDERANDO que o Delegado de Polícia Civil deve realizar análise dos fatos trazidos ao seu conhecimento sob o viés do princípio da insignificância, fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, bem como os demais princípios constitucionais;”

CONSIDERANDO que o inquérito policial natimorto, ou seja, que tem investigação absolutamente destituída de base fática, apenas tira o foco da polícia judiciária e do Ministério Público dos casos em que existe chances reais de êxito;

“§ 2o A Autoridade Policial deverá, para realização das diligências mencionadas no caput do Art. 3.º, considerar as seguintes circunstâncias:

I – se os fatos objeto de apuração podem ser observados sob o viés do princípio da insignificância, fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal;

II- se existe linha investigatória potencialmente idônea a seguir;

III- se há razoabilidade para prorrogação do inquérito;

Art. 4o A META 03 consistirá na obrigatoriedade da Autoridade Policial em analisar todos os inquéritos instaurados ou novos fatos trazidos ao seu conhecimento sob o viés do princípio da insignificância, fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tudo em consonância com as Resoluções nº 181 e 183 do Conselho Nacional do Ministério Público e a Resolução 002/2018 do Ministério Público de Pernambuco.”

§1º Para fins de reconhecimento do princípio da insignificância, que tem como consequência a atipicidade material da conduta, o Delegado de Polícia deverá observar se estão presentes os seguintes requisitos cumulativamente: I- mínima ofensividade da conduta do agente; II- nenhuma periculosidade social da ação; III- reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; IV - inexpressividade da lesão jurídica provocada.

§ 2º Se constatada a existência cumulativa dos requisitos descritos no parágrafo anterior, o Delegado de Polícia **poderá deixar de instaurar inquérito policial e, após o registro da ocorrência, no PCPE no campo de diligências policiais, remeterá as peças informativas ao representante do Ministério Público.** (*grifos nossos*)

A orientação do Estado de Pernambuco é deixar de instaurar o inquérito policial, observa-se que é uma regulamentação considerada recente, de 2019, e que se mostra relevante para padronizar a atuação do Delegado em relação aos crimes considerados insignificantes. Ao comparar com outros Estados, verifica-se que no caso do Estado de Pernambuco houve o cuidado de uma especificação maior, portanto há mais praticidade e vai além de ressaltar a permissão de aplicação do princípio pela Autoridade Policial. E acrescenta:

§ 3º Em relação aos inquéritos policiais instaurados, em data anterior a esta Resolução, o Delegado de Polícia poderá elaborar relatório baseando-se na aplicação do princípio da insignificância com a consequente remessa dos autos ao Ministério Público.

Tal resolução cumpriu o papel de uma orientação prática a fim de materializar a aplicação do princípio da insignificância.

Nos sites de Polícia Civil dos Estados da Bahia, Alagoas, Santa Catarina e Espírito Santo e Minas Gerais não foi encontrado nada a respeito do tema. Nesse ponto, pode-se concluir que a maioria dos Estados brasileiros não possui regulamentação quando a sistematização do princípio da insignificância pelo delegado de polícia. Constata-se que o princípio é amplamente utilizado, o que pode ser comprovado através de notícias jornalísticas que fazem menção a acontecimentos, nos quais a Autoridade Policial entendeu ser a conduta do agente insignificante. Apesar de constatar a utilização desse entendimento nos diversos Estados, o levantamento demonstrou que a maioria só possui orientações abstratas, que são no sentido de recomendar a aplicação, mas não explicitar como deve ser feito, assim gera uma certa discricionariedade ao delegado, porém junto a isso representam uma insegurança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que se refere à metodologia da pesquisa, a procura se deu em diferentes sites oficiais das instituições dos Estados, principalmente, da Polícia Civil e Ministério Público. Com base nos resultados obtidos, apenas os Estados do Rio de Janeiro, Pernambuco e Pará possuem disposições sobre a questão pesquisada. Não se pode afirmar a total ausência de regulamentação nesse sentido tendo por fundamento apenas a forma de pesquisa realizada, e por um curto tempo, analisando-se apenas informações disponíveis para todos na internet. Assim, o resultado pautado nessa forma de pesquisa pública revelou uma ausência de regulamentação formal em relação a sistematização do princípio da insignificância pelo delegado de polícia.

Verifica-se que há algumas formas de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado, que utiliza certa discricionariedade na escolha. Como por exemplo, após tomar todas as medidas previstas em lei, como realizar todas as oitivas da vítima, suspeito e testemunhas, ele pode fazer um despacho e oficiar ao Ministério Público, e este poderá decidir sobre o oferecimento da denúncia ou não. Desta forma, o procedimento contempla mais atores da persecução penal.

Outra possibilidade de materialização do princípio, é a instauração do inquérito policial normalmente por Portaria, em sequência a autoridade policial deve relatar o procedimento e por fim não indiciar o investigado.

Cada delegado que entende pela aplicação do princípio da insignificância em sua análise técnico-jurídica, apresenta tal entendimento de forma diferente, ou seja, não padronizada;

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Claudio do Prado. Princípios penais: da legalidade à culpabilidade. São Paulo: IBCCRIM, 2003. 252 p. (Monografias, 24).

BATISTA, Nilo. Uma introdução crítica ao direito penal brasileiro. 10ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005. Apud MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova. Abolicionismo criminal. Disponível em: www.direitopenal.adv.br

BELING, Ernst von. Esquema de derecho penal: la doctrina del delito-tipo. Tradução por Sebastián Soler. Buenos Aires: Editorial Despalma, 1944.

BIANCHINI, Alice. Pressupostos materiais mínimos da tutela penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BROETO, Filipe Maia. Da tipicidade penal: breves aspectos das tipicidades formal, material e conglobante. Breves aspectos das tipicidades formal, material e conglobante. 2015. Disponível em: <https://filipemaiabroetonunes16.jusbrasil.com.br/artigos/200085959/da-tipicidade-penal>. Acesso em: 17 jun. 2022.

CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de. "Delegado pode e deve aplicar o princípio da insignificância". **Consultor Jurídico** (coluna "Academia de Polícia"). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policia-delegado-aplicar-principio-insignificancia>>. Acesso em 05 jun 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral – volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. MASSON, Cleber. Código penal comentado. 8.ed. São Paulo: Método, 2020, Publicado pelo canal migalhas. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zneII1RxxZ0>. Acesso em: 25 mai. 2022.

ENCARNAÇÃO, Frederico Cesar Leão. Princípio da insignificância: minimalismo ou seletividade penal? Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano18, n.3623,2jun.2013. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/24588>. Acesso em:20 jun. 2022.

ESTEVES, Bernardo. DELEGADO É PRA SOLTAR: as ideias incendiárias de um policial pacifista. As ideias incendiárias de um policial pacifista. 2011. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/delegado-e-pra-soltar/>. Acesso em: 24 maio 2022.

FLORENZANO, Fernando. **Princípio da insignificância: um breve estudo**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62723/principio-da-insignificancia-um-breve-estudo/2>. Acesso em: 14 jun. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

GUTERRES, Claubert Santos. A fronteira entre os conceitos de "bem de pequeno valor" e de "bem de valor insignificante", para aplicação do princípio da bagatela no crime de furto. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano15, n.2584,29jul.2010. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/17039/a-fronteira-entre-os-conceitos-de-bem-de-pequeno-valor-e-de-bem-de-valor-insignificante-para-aplicacao-do-principio-da-bagatela-no-crime-de-furto>. Acesso em:20 jun. 2022.

HASSEMER, W; MUÑOZ CONDE, F. Introducción a la criminología y al derecho penal Valencia: Tirant lo Blanch, 1990.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal: parte general. 4. ed. Granada: Comares, 1993.

JUS BRASIL. Teoria da Constituição: conceito, sentidos, teorias, classificação e princípios de interpretação. Disponível em: <https://projetotcmrj.jusbrasil.com.br/artigos/861656415/teoria-da-constituicao-conceito-sentidos-teorias-classificacao-e-principios-de-interpretacao>. Acesso em: 17 maio 2022.

LISZT, Franz von. Tratado de direito penal alemão. Campinas: Russell, 2003. v. 1.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 142.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Processo Penal. São Paulo: Atlas, 1997.

PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 53.

RAMOS, Clara. Bagatela. Documentário. Produção Clara Ramos, Pólo de Imagem e Fundação Padre Anchieta (TV Cultura). 2010.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. 2ª ed. Trad. Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A Moderna Teoria do Fato Punível. 4, ed.,. Curitiba: ICPS; Lumen Iuris, 2005, p. 34.

SILVA, Ivan Luiz. (2006). Princípio da Insignificância no Direito Penal (1ª ed. 3ª tiragem). Curitiba: Juruá Editora.