



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MOZARTH LUIZ CONDE

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO PELO
DELEGADO DE POLÍCIA A PARTIR DO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

**Assis/SP
2018**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

MOZARTH LUIZ CONDE

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO PELO
DELEGADO DE POLÍCIA A PARTIR DO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientador: Professor Me. Cláudio José Palma Sanchez.

**Assis/SP
2018**

FICHA CATALOGRÁFICA

CONDE, Mozarth Luiz.

O Princípio da Insignificância e sua aplicação pelo delegado de polícia a partir do Direito Penal Brasileiro / Mozarth Luiz Conde– Assis, 2018.

.

39 páginas.

Trabalho de conclusão de curso (Direito). -. Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Me. Cláudio José Palma Sanchez.

1. Delegado. 2. Bagatela.

CDD341. 51

CDD: 341.51
Biblioteca da FEMA

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO A PARTIR DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

MOZARTH LUIZ CONDE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Cláudio José Palma Sanchez

Examinador: _____

Assis/SP
2018

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus familiares e amigos que acreditaram no meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus porque sem ele não teria força para chegar até onde cheguei, aos meus familiares pelo apoio durante esse percurso, a todos os amigos da faculdade, ao meu orientador M.e Prof. Claudio Sanchez que além de ser meu orientador foi um grande amigo durante todo processo de produção do respectivo trabalho, Enfim, a todos os que por algum motivo contribuíram para a realização desta pesquisa.

RESUMO

O texto aborda o tema do Princípio da Insignificância e da importância do delegado de polícia no discernimento de sua aplicação, evitando assim que o caso específico se transforme na aplicação de recursos que poderiam levar o indivíduo praticante do ilícito para a prisão como forma de responder por um crime comum. A abordagem produzida no texto identifica a dignidade da pessoa humana, a conceituação de crime e a importância da atuação do delegado de polícia na concretização do registro desse princípio. A conceituação legal e a forma como o Princípio da Insignificância é aplicado de acordo com o legislador são identificadas à luz dos teóricos selecionados para a composição deste trabalho. A pesquisa foi realizada por meio de uma revisão de critério bibliográfico a partir da seleção de obras diversas e publicações existentes em fontes confiáveis de produção de conteúdo acadêmico como: Scielo e Google Acadêmico, tornando possível assim o desenvolvimento da produção textual com o tema abordado. Os resultados mostraram que a presença do delegado de polícia na definição da aplicação do Princípio da Insignificância permite o emprego eficiente do Direito Penal e o respeito à dignidade da pessoa humana em crimes considerados insignificantes em comparação com os demais ilícitos.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância. Ilícito. Dignidade da Pessoa Humana. Delegado de polícia.

ABSTRACT

The text addresses the issue of the Principle of Insignificance and the importance of the police officer in the discernment of its application, thus preventing the specific case from turning into the application of resources that could lead the person practicing the illicit to prison as a way of responding a common crime. The approach produced in the text identifies the dignity of the human person, the conceptualization of crime and the importance of the role of the police chief in achieving the registration of this principle. The legal conceptualization and the way the Principle of Insignificance is applied according to the legislator are identified in the light of the selected theorists for the composition of this work. The research is carried out by means of a revision of the bibliographic criterion from the selection of diverse works and existing publications in reliable sources of production of academic content such as: Scielo and Google Academic, thus making possible the development of textual production with the theme addressed. The results showed that the presence of the police chief in the definition of the application of the Principle of Insignificance allows the efficient use of Criminal Law and respect for the dignity of the human person in crimes considered insignificant in comparison with the other illicit ones.

Keywords: Principle of Insignificance. Illicit. Dignity of human person. Police officer.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal do Brasil de 1988.

CP – Código Penal Brasileiro

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	12
2.1 A CONCEITUAÇÃO DE CRIME.....	14
2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	15
2.3 ORIGEM DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	16
2.4 CONCEITUAÇÃO LEGAL.....	17
2.5 A EVOLUÇÃO DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E SUA FILTRAGEM CONSTITUCIONAL.....	18
3. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA	22
3.1 POLÍCIA JUDICIÁRIA E O DELEGADO DE POLÍCIA	22
3.2. ATRIBUIÇÕES DO DELEGADO DE POLÍCIA.....	23
3.3 A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA.	24
3.4 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL	26
3.5 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE MATERIAL.....	29
3.6 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	30
3.6.1 <i>A Mínima Ofensividade da Conduta do Agente</i>	31
4. CONCLUSÃO	33
5. REFERÊNCIAS	35

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por meta trazer à luz a viabilidade do emprego do princípio da insignificância antes mesmo da existência de um processo, ou seja, frente à responsabilidade investigativa pelo delegado de polícia.

Assim sendo, algumas jurisprudências e posicionamentos doutrinários que circundam a temática, estendem a uma discussão a respeito do princípio da insignificância e é de vasta aplicação e absoluta por qualquer autoridade, bem como a existência da real necessidade da decisão de uma autoridade específica para que tal princípio seja reconhecido.

A Constituição da República de 1988 relaciona o direito à liberdade como um dos mais amparados, devendo sua prisão, restrição e medida violadora desse direito, ser cometida apenas em casos únicos, isto é, somente quando a medida for fundamental.

Para uma otimização da elucidação da temática, faz-se necessária à busca sobre o conceito de “insignificância”, bem como a compreensão deste conceito sobre a aplicabilidade e interpretação ao longo do processo histórico.

O tema é amplamente discutido, tanto no âmbito doutrinário, quanto na jurisprudência, portanto merece destaque para o estudo, já que, atualmente, tem-se entendido como frágil a tal apreciação em uma delegacia.

Desta forma, é de fundamental importância que a abordagem do conceito de insignificância tenha uma evidenciação do posicionamento da suprema corte sobre ela. Logo, ao se elencar as premissas apontadas para que o instituto possa ser empregado, além das críticas de parte da doutrina sobre tais requisitos, se faz necessário esclarecimento tanto para o agente da lei, quanto para a sociedade.

A análise desse instituto, agregado a outros princípios do direito penal, bem como com o conceito de crime e a finalidade do direito penal, de modo a tornar mais fácil o entendimento do tema e sua assertividade de aplicação, é um tópico que merece destaque, por isso, vai ser discutido ao longo do trabalho.

A pesquisa também passará a ser feita a partir do papel da autoridade do delegado de polícia, isto é, abordando quem ele é, bem como quais as atribuições a ele pertinentes, além de evidenciar como seria essa observação da tipicidade ou atipicidade material.

Portanto o presente estudo traz à tona a ponderação, no âmbito do inquérito policial, o procedimento administrativo e como a autoridade policial deve observar o fato e

fazer sua tomada de decisão, frente à averiguação tecno-jurídica do questionamento sobre a ocorrência do crime ou não e, por conseguinte, se haverá indiciamento ou não.

Desta forma, o objetivo do trabalho é fazer o embasamento da possibilidade de aplicabilidade do instituto da insignificância pelo delegado de polícia em motivo de seu conceito e de seus reflexos, objetivando um repensar diante das penas e encarceramentos provisórios desnecessários, por ações, que mesmo que sejam contrárias à lei, são de reprovabilidade baixa e às vezes podendo até ser aceita em casos específicos.

Existe, de fato, uma barreira para que haja um entendimento unânime sobre se tal conduta criminosa seja considerada crime, não caracterizando, portanto, em um ato ilícito passível de pena. Para isso, será aprofundado o posicionamento de vários doutrinadores e da jurisprudência, bem como a lei e o texto constitucional que trata sobre a investigação policial tutelada pelo delegado.

O presente estudo é desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo, haja vista que pesquisador pretende eleger um grupo argumentativo hipotético, o qual considera a viabilidade e adequação para a análise do objeto de pesquisa. Logo, a abordagem da temática é qualitativa e o pesquisador se baseia em bibliografias pertinentes na fase exploratória do trabalho, para assim, obter respaldo teórico.

O princípio da insignificância, mesmo que não tenha uma previsão legal, é vastamente reconhecido pela doutrina, sendo, portanto, sua aplicabilidade pacífica, como causa excludente da tipicidade.

Contudo, é ponderado se o delegado poderia deixar de registrar auto de prisão em flagrante neste âmbito, assim como também não abrir inquérito ou até mesmo deixar de indiciar o investigado, com a alegação de tal fundamento.

Para responder a tal ponderação, se faz necessário observar, em primeiro lugar, no que se refere sobre o princípio da insignificância, há uma defesa de uma abordagem na ótica da tipicidade material, e não somente formal, isto é, não basta à mera subsunção do fato à norma penal, para a base justificativa da atuação do Estado no âmbito penal, quando “está em jogo” uma relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido.

2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A preservação do convívio harmônico na sociedade é algo pelo qual todos os indivíduos buscam zelar, trazendo assim a preocupação do Estado em criar meios capazes de preservar os valores morais e éticos, além de zelar de uma forma em geral pelo bem-estar de todos. Bobbio (2008, p. 241) orienta que: “Se você quer viver em sociedade, deve se comportar do modo que é a condição do viver social”.

Portanto, viver em sociedade requer que os indivíduos tenham a consciência de seus atos, agindo de modo a preservar o respeito pelo próximo, bem como as regras e deveres existentes. Esses detalhes fazem parte do chamado Direito positivo, conforme orienta Foucault (2008, p. 362), ao afirmar que sua função “(...) não é apenas a de tornar possível a coexistência de liberdade externa (...), mas também de tornar possível a recíproca cooperação entre os homens que convivem em grupo”.

Segundo Reale (1994, p. 177): “O Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores e a concretização da ideia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores”. Dessa forma, qualquer ato ilícito que possa prejudicar o bem-estar da sociedade deve ser devidamente julgado e punido de acordo com a legislação vigente, evitando assim a propagação da libertinagem e atos ilícitos. Bobbio (2008, p. 248) afirma que:

Com o objetivo de evitar os inconvenientes da sanção interna, isto é, sua escassa eficácia e os de sanção externa não institucionalizada, sobretudo a falta de proporção entre violação e resposta, o grupo social institucionaliza a sanção, ou seja, além de regular os comportamentos dos cidadãos, regula também a reação aos comportamentos contrários. Esta sanção se distingue da moral por ser externa, isto é, por ser uma resposta de grupo e da social por ser institucionalizada, isto é, por ser regulada, em geral, com as mesmas formas e através das mesmas fontes de produção das regras primárias. Ela nos oferece um critério para distinguir as normas que habitualmente se denominam jurídicas das normas morais e das normas sociais. Trata-se das normas cuja violação tem por consequência uma resposta externa e institucionalizada.

Dessa forma, o ato de violar uma regra ou norma existente faz com que exista a prática do chamado ilícito jurídico, sendo cabíveis assim as sanções passíveis, bem como as ações penais e administrativas de acordo com a legislação vigente. Algumas vezes a intervenção estatal é necessária a fim de contribuir com o Direito Civil e Direito Público, tendo por objetivo a aplicação do Direito Penal visando punir todo aquele que cometer transgressões específicas passíveis de punição.

Assim sendo, apenas o Direito Penal é capaz de manter a segurança jurídica. Isso acontece por intermédio da coerção penal, na tentativa de se evitar o processo de incidência de ações repetidas, que possam afetar os bens jurídicos de forma intolerável.

Todas as condutas que são consideradas como ilícitos penais são referenciadas em lei. Segundo Foucault (2008, p. 321):

“(...) é a sociedade a criadora inaugural do crime, qualificativo que reserva às condutas ilícitas mais gravosas e merecedoras de rigor punitivo, uma vez que é quem define, em função de seus interesses, o que deve ser considerado como tal. Portanto, o crime não é natural”.

Vale ressaltar que o crime não é uma prática que se concebe por si mesmo. Isso acontece senão por lei, pelo legislador, que ao produzi-la leva em conta os interesses e necessidades da sociedade diante da existência de uma segurança maior para os indivíduos, valorizando assim o interesse social. Marques (2002, p. 252) orienta que toda a atividade praticada pelo legislativo age de acordo com as necessidades sociais, fazendo assim como que as condutas e comportamentos praticados pelos indivíduos sejam modelados de forma a elaborar leis específicas e meios de combater os ilícitos de maneira justa.

Segundo Noronha (2003, p. 254): “(...) é certo que, sem a consagração em lei, nenhum fato se considera crime, que decorre do princípio da legalidade das Penas e Delitos, que limita o *imperium* estatal, em nome do respeito à intangibilidade dos Direitos do homem”. Ferrajoli (2002, p. 12) orienta que, devido ao Princípio da Legalidade, registrado no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e ainda no artigo 1º do Código penal Brasileiro, ao qual é afirmado que: “(...) não há crime sem lei anterior que o defina; não há pena sem prévia cominação legal”.

Noronha (2003, p. 241) orienta que a partir desse princípio, duas consequências práticas são adotadas, sendo a primeira delas a instauração de um inquérito ou abertura de uma ação criminal contra aquele que cometer algum ato ilícito, sendo esse previsto no Código Penal. A segunda consequência é a ausência do emprego de analogias que visam equiparar a conduta praticada por aquele que cometer delito previsto em lei.

O autor afirma ainda que: “(...) somente o Congresso Nacional está habilitado para a programação criminalizante primária”. Desse modo, apenas esse órgão tem a habilitação necessária para criar normas, já que compete à União o ato de legislar sobre a atuação do Direito Penal, concorrendo com os Estados no que se refere à legislação penitenciária e aos procedimentos relacionados à matéria processual.

Marques (2002, p. 265) orienta que: “(...) as fronteiras do ilícito penal sejam traçadas sob o exclusivo alvedrio do legislador. Daí a necessidade de se fixar um conceito substancial do crime em que se mostra o sentido teleológico das normas penais”.

A definição de crime e a sua devida punição serão temas abordados nos próximos tópicos, como forma de compreender melhor como tem sido a atuação do Estado na prática de ilícitos.

2.1 A CONCEITUAÇÃO DE CRIME

Para Fragoso (2004, p. 269), a definição de crime é baseada em toda a infração penal que seja passível de ser punida com reclusão ou detenção. Essa definição pode ser ainda mais extensa, sendo assim possível socorrer à doutrina quando for necessário esquadrihar o fenômeno, sendo o crime definido como sendo de três aspectos distintos: o formal, o material e analítico.

O artigo 1º do Código Penal prevê que:

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Dessa forma, é considerado crime tudo aquilo que a partir de um ponto de vista externo seja considerado proibido por lei, sendo, portanto passível de punição por parte da legislação brasileira, conforme orienta Noronha (2003, p. 244). Por outro lado, Marques (2002, p. 263) define que esse conceito visto de um ponto de vista formal é bastante limitado, sendo restringido ao processo de transgressão da lei, não trazendo características mais claras em seu bojo.

Ainda segundo o autor, o crime é compreendido como sendo uma lesão contra “(...) um bem jurídico penalmente tutelado, uma vez que essa tutela descansa justamente no juízo de valor que considerou delituosa determinada conduta em razão de estar em antagonismo com interesses vitais da coletividade”. Em razão disso, a prática de ilícitos diversos é vista como criminosa e digna de ser punida.

Foucault (2008, p. 364) compreende o crime sob um enfoque analítico, sendo analisado a partir de seus elementos estruturais, sendo o crime todo “(...) fato típico, antijurídico e culpável”. É considerado como culpável, pois como orienta o referido autor: “Não existe crime se um fato lesivo não foi praticado, voluntariamente”. O autor

compreende a culpa a partir de um ponto de vista de que se trata de um elemento subjetivo de ligação entre o fato típico e antijurídico, provindo da vontade humana.

2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana muitas vezes é difícil de ser conceituado, especialmente quando é desrespeitado, pois se trata de um princípio aberto e não taxativo, com muitos significados e efeitos. Entretanto, é preciso considerar alguns aspectos relacionados a esse recurso, visando assim valorizar as fontes propostas no sistema jurídico e social.

Azevedo (2002, p. 26) menciona exatamente essa dificuldade em se fixar um conceito propício quanto a esse termo, estando ele em constante construção, desenvolvimento e ampliação. Segundo ele:

É preciso, pois, aprofundar o conceito de dignidade da pessoa humana. A pessoa é um bem, e a dignidade, o seu valor. O direito do século XXI não se contenta com os conceitos axiológicos formais, que podem ser usados retoricamente para qualquer tese. Mal o século XX se livrou do vazio do 'bando dos quatros' – os quatro conceitos jurídicos indeterminados: função social, ordem pública, boa-fé, interesse público – preenchendo-os, pela lei, doutrina e jurisprudência, com alguma diretriz material, surge agora, no século XXI, problema idêntico com a expressão 'dignidade da pessoa humana'.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui um componente axiológico-normativo. Desse modo, quando a doutrina se refere a esse termo o faz sem quem haja um processo de distinção de princípio ou valor. Assim sendo, o conceito envolvendo essa temática é indeterminado, sendo o seu conteúdo incerto, não deixando de considerar que se trata das qualidades que regem o bem-estar do ser humano.

Portanto, a abordagem feita por Sarlet (2001, p. 214) é aquela considerada a mais abrangente, no que se refere ao rol de proteção estabelecido por tal princípio. Segundo o autor:

A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Desta feita, todo ser humano é digno do respeito por parte do Estado e também da sociedade, devendo ambos ter o discernimento cabível no trato com os indivíduos. Os direitos e deveres precisam ser respeitados de modo a preservar a dignidade do indivíduo esteja ele onde estiver. Ainda dentro dessa concepção, a dignidade da pessoa humana é compreendida sob dois aspectos: O negativo, onde a pessoa não deve ser passível de atitudes humilhantes e de ofensas diversas e o positivo, onde o desenvolvimento da autodeterminação precisa ser respeitado.

Segundo Azevedo (2002, p. 28), esse princípio é muito utilizado nas ações do Poder Judiciário, sendo observado sob até qual ponto a dignidade humana é influenciada com determinados comportamentos e ações diversas. Trata-se de um importante recurso de análise, que visa promover o bem-estar e a dignidade do indivíduo, mesmo estando esse prestes a receber uma pena por algum delito cometido, devendo ter seus direitos preservados conforme rege a legislação.

2.3 ORIGEM DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O Princípio da Insignificância discorre sobre atuações tipificadas como crime, defendendo a observação da tipicidade não só formal, mas também material do fato; o intuito do delito chega a ser irrelevante e não traz prejuízos efetivos à sociedade, ao ordenamento jurídico ou à própria vítima. O princípio da insignificância é de extrema importância aos juízes em todas as instâncias para evitar a incriminação de condutas de pouca ou nenhuma representação econômica e /ou social.

Originado no Direito Romano e retomado pelo ordenamento jurídico alemão nos anos 1960, é sintetizado pelo brocardo *de 'minimis non curat praetor'*: o pretor não cuida de coisas pequenas, ou seja, o direito não pode se desviar com condutas que causam danos menores ou mesmo insignificantes em detrimento de condutas que trazem danos e desproporção nas relações jurídicas.

Dois argumentos contestam a origem no Direito Romano do início do brocardo *minima non curat praetor*: a falta de conhecimento dos antigos juristas acerca da definição de insignificância e a inexistência nos acervos da época. Assim, pode-se concluir que a concepção do princípio, de acordo com a grande parte da doutrina, pode ser atribuída a Claus Roxin, apesar de, a princípio, o termo remontar ao Direito Romano.

2.4 CONCEITUAÇÃO LEGAL

Para uma aplicação efetiva o princípio da insignificância precisa acumular quatro requisitos indispensáveis: a ofensividade ínfima da conduta, a ausência de periculosidade social do ato, a inexpressividade da lesão provocada e a intensidade de reprovação deste comportamento.

Resumidamente, a definição do princípio da insignificância é de que a ação / delito praticado pelo indivíduo lesiona o valor tutelado pela norma de maneira mínima em que a penalização não é justificada, ou seja, como se não houvesse ocorrido o crime.

Quando transpostos os óbices fornecidos pelas bases da mínima intervenção, as lesividades e da adequação social, os legislados podem criar os tipos penais incriminadores, segundo Rogério Greco (2007, p. 93). O Direito Penal deve se resguardar em um contexto de equilíbrio, a proteger os bens jurídicos mais importantes, mais vilipendiados e atacados socialmente.

Desta forma, cabe ao operador do direito, analisar a infração penal criada, ajustá-la ao raciocínio minimalista, afastando a tipicidade das condutas que atingem de forma mínima ou insignificante os bens jurídicos protegidos. (GRECO, 2007, p. 94).

Mañas (1994, p. 52-53) menciona que a concepção formal do tipo não satisfaz a tendência de redução da área de influência do Direito Penal diante do seu caráter auxiliar. Considerando que os tipos penais são concepções subjetivas, é impossível impedir que sua previsão legal tenha um alcance maior do que o pretendido, justificativa pela qual os tipos permissivos são limitados, como as causas da justificação.

Objetivando prevenir tais ocorrências, é necessário atribuir um caráter material ao tipo penal. Assim, para que posamos julgar um comportamento humano como típico, é imprescindível o ajuste formal a um tipo legal de delito, mas também além da lesão material aos bens jurídicos ou social e eticamente reprováveis.

Desta forma, o princípio da insignificância desponta como mecanismo que busca impossibilitar que os tipos penais incorporem às práticas que não trazem danos relevantes a sociedade.

Neste contexto, Lima (2013) declara que a tipicidade penal exige que a ofensa aos bens jurídicos protegidos tenha alguma gravidade, pois nem toda ofensa a bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico.

Faz-se necessário ressaltar que o Princípio da Insignificância, também conhecido como Bagatela Própria, não pode e não deve nunca ser confundido com o da Bagatela

Imprópria (ou Princípio da Irrelevância Penal do Fato Princípio da Desnecessidade da Pena), onde a avaliação da aplicação do princípio está ligada à necessidade (ou não) do emprego da pena em caso concreto analisado, quando no Princípio da Insignificância a tipicidade material da conduta deve ser dispensada face à irrelevância ou inexistência de lesão causada ao bem jurídico tutelado.

"A bagatela própria não encontra previsão no Código Penal Brasileiro, sendo considerada uma causa supralegal de exclusão da tipicidade...". (FONTES; MORAES, 2016, p.34). Diferentemente do Princípio da Insignificância, a Bagatela Imprópria é legal e expressa à luz do artigo 59 do Código Penal quando cita que a pena deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Na Bagatela Imprópria o fato é penalmente relevante, mas o juiz poderá valorar, que a pena seja considerada desnecessária ou insuficiente diante de o agente já ter experimentado no caso em tela uma pena natural. (FONTES; MORAES, 2016, p.340).

2.5 A EVOLUÇÃO DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E SUA FILTRAGEM CONSTITUCIONAL

O Código Penal de 1940, conforme Toledo (1999, p. 222), apresentava como características: influência marcante do Código italiano de 1930 e do Suíço de 1937, portanto, possuía tradição liberal; era reconhecido por ter boa técnica e simplicidade em sua redação (fatores que lhe rendiam elogios); já apresentava adiantadas instituições, pois incorporava o que havia de melhor em outros códigos, recebendo por tais motivos moção de aplauso no 2º Congresso Latino-Americano de Criminologia, realizado em Santiago em 1941; inclinava-se a uma política de transação ou conciliação; tinha como postulado a pena retributiva com "finalidade retributiva e intimidante"; e, apresentava a "mácula indelével do período histórico entre guerras em que foi gerada", ou seja, era um estatuto de caráter nitidamente repressivo, construído sobre a crença da necessidade e suficiência da pena privativa de liberdade (pena de prisão) para o controle do fenômeno do crime.

Ainda segundo Toledo (1999, p. 225) ocorreram mutações no contexto social, político e econômico brasileiro após a década de 50, que levaram Nélon Hungria a aceitar elaborar anteprojeto de novo Código Penal, encaminhado ao governo em 1963, contudo, dadas as críticas ao novo estatuto, foi adiada sua vigência várias vezes, até que no Governo do presidente Geisel optou-se pela revogação definitiva deste e optou-se pela reforma do Código de 1940, o que se deu pelas Leis 6.416 de 1977 e 6.578 de 1978. Tais

modificações foram bem recebidas, mas caracterizavam-se por medidas urgentes e de transição para dificuldades no campo de execução penal.

Conforme Toledo (1999, p. 232), em abril de 1980 o então Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel deu início aos estudos para a reforma penal, mediante Portaria nº 359 e já em dezembro de 1980, após debates realizados no mês de julho do mesmo ano, no Instituto dos Advogados Brasileiros e no Conselho Federal dos Advogados do Brasil, definiu-se o quadro de uma ampla reforma do sistema criminal brasileiro a ser empreendida em duas etapas: na primeira seriam concluídos e encaminhados os Anteprojetos de Código Penal – Parte Geral, de Código de Processo Penal e de Lei de Execução Penal; na segunda, cuidar-se-ia do Código Penal – Parte Especial e da Lei das Contravenções Penais. Em resumo, todo este processo culminou com a Reforma Penal de 1984, propiciando uma aplicação mais restritiva do direito Penal, alinhada a uma visão política criminal tendente à prevenção do crime e à recuperação e ressocialização do preso, dentre inúmeros avanços.

Do acima exposto, importa saber que a Reforma Penal de 1984, propiciou uma nova lógica no âmbito do Direito Penal, propícia ao avanço de novos princípios, tais como o princípio da insignificância. Para melhor compreensão do pensamento orientador da referida reforma, Toledo (1999) expõe os tópicos fundamentais da conferência proferida em 1983 pelo Instituto dos Advogados Brasileiros do qual se extrai o seguinte trecho:

A reforma penal, presentemente, como em outras épocas, decorreu de uma exigência histórica. Transformando-se a sociedade, mudam-se certas regras de comportamento. Isso é inevitável. E que a fisionomia da sociedade contemporânea não é mais a mesma daquela para a qual se editaram as leis penais até aqui vigentes, é coisa que não deixa margem a dúvidas. A inteligência do homem contemporâneo parece, cada vez mais, compreender que a sociedade humana não está implacavelmente dividida entre o bem e o mal, entre homens bons e maus, embora os haja. Mas sim parece estar predominantemente mesclada de pessoas que por motivos vários, observam, com maior ou menor fidelidade, as regras estabelecidas por certa cultura, e de pessoas que, com maior ou menor frequência, contrariam essas mesmas regras.

Realizando uma contextualização histórica, Busato (2015, p. 341) afirma que durante o período no qual vigorou o Regime Militar havia um entendimento majoritário no direito penal que perpetuava a ideia de “*dura lex sed lex*”, que entendia que cabia aos operadores do direito, tão somente a subsunção típica, ou seja, os juristas deveriam meramente “cumprir a lei” e não interpretá-la. Deste modo, segundo o autor, “durante

mais de vinte anos” existiu no país um “perfil principiológico” bem diferente dos atuais, no qual não se poderia falar sobre dimensão material para justificar uma intervenção penal:

É fácil perceber a relação específica entre o Estado social e a intervenção mínima. Basta perceber que enquanto o Estado brasileiro assumiu um papel intervencionista, desocupado das necessidades ditadas por cada um, impondo a partir de um governo central o que deve ser a escala de prioridades sociais – sem meias palavras, a referência aqui é à ditadura militar – o modelo jurídico-penal esteve completamente afastado da ideia de discutir uma dimensão material do tipo. O cenário de publicações, o ambiente acadêmico e o cotidiano forense responderam durante mais de vinte anos a uma ideia de dura *lex sed lex*, baseada na (falsa) presunção de que o Estado tinha conhecimento do que era bom para o cidadão, inexistindo, portanto, qualquer espaço para discussão sobre tipicidade material. O perfil principiológico era outro. Não se podia falar em dimensão material para justificar intervenção penal. A intervenção penal existia como tudo o mais, somente porque a incriminação da conduta estava disposta na lei. Tratava-se, simplesmente, de cumprir a lei e não interpretá-la; de efetuar, portanto, a mera subsunção típica.

Para Busato (2015, p. 356), o processo de abertura política provocou a transformação que vivemos hoje tanto no cenário acadêmico, com farto intercâmbio com as matrizes de pensamento jurídico e amplo volume de publicações livres, quanto no ambiente forense, com a progressiva transformação da discussão jurídica, com efeitos evidentes na hermenêutica e na efetiva prestação jurisdicional.

Deste modo, intui-se sobre os apontamentos de Busato (2015, p. 357) que o princípio da insignificância já era matéria assentada em outros países quando passou a ser empregada no país, pois foram necessárias mudanças sócio-políticas, caracterizadas principalmente pelo fim do Ditadura Militar e a redemocratização do país, para que houvesse maior oportunidade de avanços do pensamento jurídico no sentido de admissão de valores principiológicos, tais como o princípio da insignificância, ou, de uma hermenêutica que admite a expressão material dos tipos.

Neste sentido, Merolli (2010, p. 249) explica que uma “Dogmática Jurídica refundada sob uma perspectiva principiológica, reexaminará todas as normas jurídicas infraconstitucionais à luz da Carta Magna, arejando-as em consonância aos valores e princípios nela incorporados”, nominando esta releitura dos ramos do direito à luz dos princípios constitucionais de “filtragem constitucional”.

Conclui-se que nas últimas décadas ocorreram em nosso país profundas transformações no cenário político e social, que influenciaram substancialmente nosso ordenamento jurídico, que passou a recepcionar princípios constitucionais e humanitários, e, em especial tornou-se receptivo ao fundamento do Direito Penal Mínimo, dentre os quais o Princípio da Insignificância.

3. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

3.1 POLÍCIA JUDICIÁRIA E O DELEGADO DE POLÍCIA

O artigo 4º do Código de Processo Penal prevê que “a Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. A Constituição Federal de 1988 delibera, no art. 144, § 1º, IV e § 4º:

Art. 144 [...].

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

[...].

IV – Exercer com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União.

§4º - Às Polícias civis, dirigidas por delegados de Polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

A instituição que aduna o Delegado de Polícia e seus agentes é a Polícia Judiciária. Conforme Thomé (1997, p. 25-27), a Autoridade Policial no ordenamento jurídico pátrio é o Delegado de Polícia de carreira e quanto aos Inspetores, Escrivães, investigadores etc., estes são, por sua vez, agentes da Autoridade Policial, agindo em comunhão nos negócios da segurança pública.

Para se tornar um Delegado de Polícia é necessário atender a uma série de requisitos, como o título de bacharel em Direito, a aprovação em concurso público específico e a aprovação nos cursos de formação ministrados aos candidatos admitidos em concurso. Assim, é imprescindível que o delegado de polícia detenha conhecimento prático e teórico, em áreas diversas do direito pátrio, principalmente direito constitucional, penal e processual penal.

A invocação deste instituto frente ao delegado de polícia existe uma corrente de pensamento que evidencia que: ao ser apresentado um evento de flagrante ao delegado de polícia, deve este, no mínimo cumprimento do dever legal, fazer a autuação, uma vez que cabe somente ao Poder Judiciário, a análise acerca da aplicabilidade da lei ou não.

Contudo, tal compreensão pode ser descartada, haja vista que, conforme destacado por Nucci (2007): o princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Logo, se o fato é atípico para a autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para o delegado de polícia.

Diante do exposto, é importante salientar que a defesa do poder e o dever do delegado de polícia frente à aplicabilidade ou não do princípio norteador desta temática Távora; Alencar (2014) destacam:

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. (TÁVORA; ALENCAR, p. 12-13)

De acordo com a citação anterior, deve, o delegado exercer o papel adequado com a estrutura racional-legal de contenção do poder punitivo e, desta forma, é genuína que a disposição da atribuição para fazer os juízos necessários referentes à tipicidade no marco contemporâneo se materialize perante ao fato, se é atípico ou típico. No caso de o fato ser atípico, não pode ensejar persecução penal e manutenção do indivíduo preso em flagrante em função de situação insignificante. Cabe ressaltar que, no caso de a ação ser típica é preciso ser material e não formal.

3.2. ATRIBUIÇÕES DO DELEGADO DE POLÍCIA

O Delegado de Polícia responde por várias atribuições inerentes ao cargo, como abertura de inquéritos policiais, averiguações, chefia da delegacia, mas sua gama de atividades é bem mais extensa. Rios (2001; p.70) afirma que o delegado deve estar ciente de suas atribuições quando ocorrer um delito ou quando receber, de qualquer forma, uma *notitia criminis*, deve forma a conduzir a necessária investigação criminal, que em regra é materializada através do Inquérito Policial (IP).

De acordo com o Código de Processo Penal, nos termos do artigo 6º, o Delegado deve apresentar-se no local onde ocorreu o delito, mantendo o local intacto para preservar as provas ali existentes; deve ouvir o suspeito e a vítima do crime, reconhecer pessoas, fazer acareações, além de outras obrigações.

Segundo Coimbra (2013), as atribuições do Delegado de Polícia vão além de apenas presidir inquéritos e investigações policiais, cabendo-lhe também várias atribuições de cunho administrativo, a ele atribuídas por normas estaduais ou regimentais.

As atribuições do Delegado de Polícia estão estabelecidas no Código de Processo Penal, Código de Processo Civil e em várias outras leis que compõem toda a sorte de atribuições do cargo.

Várias atribuições são dadas aos delegados em leis específicas que não serão citadas, mas demonstram o rol de atribuições legais impostas a estes profissionais, como a Lei nº 4.737/65, que instituiu o Código Eleitoral, a Lei nº 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”) dentre outras. Assim, é demasiado relevante demonstrar a relevância do Delegado no cenário da investigação.

3.3 A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA.

É sabido que é obrigação do Delegado de Polícia exercer suas atividades com prudência e precaução diante da proximidade proporcionada pela profissão a lidar com o direito fundamental de liberdade da pessoa humana.

Sendo a primeira autoridade a lidar com o caso concreto, o Delegado de Polícia deve utilizar de seu conhecimento jurídico, teórico e empírico, para o melhor exercício de sua função, sendo apto a apreender e compreender ocorrências em que seja dispensável a prisão em flagrante em virtude de sua insignificância.

O Direito à Liberdade é assegurado pela Constituição Federal, no Art. 5º, LXI, determinando que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.” Também a dignidade está assegurada no Art. 1º, III, CF. E o Art. 8º (BRASIL, 1988):

Cabe ao Delegado de Polícia calcar seu julgamento baseado na doutrina, na legislação vigente e na utilização do bom senso para melhor resultado no que concerne à sua atividade. A decisão de realizar a prisão em flagrante utilizando o Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia não indica que o inquérito deverá ser arquivado, procedimento que não é permitido por lei (BRUTTI, 2005, p. 358),

A ideia é de que o Delegado de Polícia reconheça o princípio da insignificância como algo necessário para melhorar o sistema, assegurando ao cidadão os seus direitos mais fundamentais, dificultando a possibilidade de injustiça e de falta de razoabilidade. Como defende Fontes; Moraes (2016):

[...] que é o que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos mínimos não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo, abre a porta a uma revalorização do Direito Constitucional e contribui para que se imponham penas a

fatos que merecem ser castigados por seu alto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. (FONTES; MORAES, 2016, p. 189).

A prática contumaz de condutas típicas, configurando reincidência e má fé do indivíduo deve ser considerada pela autoridade policial, afim de que essa prática não seja contumaz, o que não seria aceitável. O Delegado não deve deixar de autuar o reincidente, visto que o princípio da insignificância está voltado para os cidadãos que são, na teoria, aptos a reabilitação e foram levadas ao 'crime' por necessidade extrema, falta de oportunidade, pobreza e outros problemas que afetam sua capacidade de sobrevivência, como fome, dor, frio, etc. De acordo com Brutti (2005),

A competência a ser emprestada à Autoridade Policial necessitaria emanar de instrumentos legais, quer fosse por meio de uma cláusula geral acerca do princípio da insignificância a ser inserida em nosso Codex substantivo penal, quer fosse, ao menos, por meio de simples pactos administrativos a serem avençados em cada Estado Federativo, tudo dependendo da realidade vivida por cada ente federado e à luz da comunhão de esforços e da conjugação de vontades existentes entre os membros do Ministério Público e Delegados de Polícia seus (BRUTTI, 2005, p. 374).

Távora; Alencar (2014) afirmam que não cabe ao Delegado recorrer ao Princípio da Insignificância, visto que este é conduzido pelo Princípio da Obrigatoriedade do Inquérito Policial, estando restrito à avaliação da tipicidade formal, faltando, assim, formas para controle da avaliação específica do Delegado. Para os que concordam com esse pensamento, mesmo que o delito seja fútil, o Inquérito deverá ser instaurado e cabe ao Ministério Público à avaliação e manifestação *opinio delicti*. Capez (2013) afirma que:

A função investigativa formalizada pela Polícia Judiciária está longe de se resumir a um suporte da acusação, não possuindo um caráter unidirecional. A finalidade do procedimento preliminar não deve ser vislumbrada sob a ótica exclusiva da preparação do processo penal, mas principalmente à luz de uma barreira contra-acusações infundadas e temerárias, além de um mecanismo de salvaguarda da sociedade, assegurando a paz e a tranquilidade sociais (CAPEZ, 2013, p. 267).

O encarceramento do indivíduo em situação de Delito sem tipicidade material, diante da ausência de lesão ou perigo ao bem jurídico tutelado configura, em tese, crime de abuso de autoridade com previsão legal nos artigos 3º alínea a e 4º alínea a da Lei 4.898/1965. A simples instauração de Inquérito Policial sem causa justa para tal representa constrangimento ao investigado. O Superior Tribunal de Justiça possibilita o trancamento de Inquérito Policial por Habeas Corpus quando constata a insignificância, entendendo pela ilegalidade e possível abuso de autoridade face ao delegado (STJ Resp 1.175.490/PR, DJe 29/10/15). Caso seja comprovada a insignificância, o STF e o STJ

reconhecem Habeas Corpus relaxamento de prisão em flagrante ilegal decorrente de fato insignificante lavrada pelo delegado.

Mesmo impossibilitado do arquivamento de Inquéritos Policiais, o Delegado de Polícia consegue arquivar a *notitia criminis*, caso não haja elementos para a instauração do Inquérito.

Diante da notícia de uma infração penal, o Delegado de Polícia não está obrigado a instaurar o Inquérito Policial, devendo antes verificar a procedência das informações, assim como aferir a própria tipicidade da conduta noticiada. (LIMA, 2013 p.34).

Capez afirma que “faltando a justa causa, a autoridade policial pode (aliás, deve) deixar de instaurar o inquérito...” (CAPEZ, 2013 p.153). Conclui-se que, ao constatar o Princípio da Insignificância em caso concreto, o delegado de polícia deverá fazer o registro das declarações e encaminhá-las ao Ministério Público, não instaurando o Auto de Prisão em Flagrante Delito face ao acusado, visto que não cabe ao delegado a decisão definitiva do caso.

O código de Processo Penal permite à autoridade policial a recusa de instauração de Inquérito Policial quando... Ou quando o fato não ostentar contornos de criminalidade, isto é, faltar a ele quaisquer dos elementos constitutivos do crime”. (PACELLI, 2014 p.59).

Em Congresso realizado pelos Delegados de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, em 2014, foi aprovado o enunciado 10, que determina 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. (ZANOTTI, 2014, p. 241).

Com isso, o delegado de polícia está apto a usar o discernimento, bem como o uso da lei para lavrar ou não o auto de prisão em flagrante.

3.4 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL

No ordenamento jurídico brasileiro o princípio da insignificância tem tido aceitação ampla—contudo existem divergências e críticas quanto ao modo como é operacionalizado. Uma das formas de aplicação deste princípio é tornando-o uma espécie de corretivo

criminal capaz de sair do texto formal da lei, garantindo a justiça para ambas às partes de uma prática ocorrida considerada como insignificante diante de outros crimes.

Desse modo, a definição se daria quando a aplicação da lei fosse considerada como injusta para a parte acusada, sendo permitida a incidência da norma penal. O delegado de polícia tem um papel importante nesses casos, onde deverá discernir sobre o acontecimento para assim definir quanto ao princípio ou não.

A questão da correção político-criminal ainda é discutida no âmbito judiciário por muitas vezes ser compreendida como sendo aplicada por meio da boa intenção. Essa discussão leva em conta o fato não se levar a noção de sistema em conta diante de alguns casos, concedendo assim a liberdade e um abrandamento da sentença dada em determinadas situações.

Majoritariamente tem-se operacionalizado o princípio da insignificância como um excludente supralegal de tipicidade, em outras palavras, a insignificância tem sido reconhecida como um fator de descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material.

Nas palavras de Guilherme Merolli (2010, p. 255): “Em suma, este principio objetiva abarcar situações em que a conduta, dada a sua escassa lesividade, não pode ser considerada como penalmente típica, posto não preencher materialmente o tipo penal.”.

Todavia, cumpre salientar que existem outras possibilidades de fundamentação jurídica deste princípio, assim como ainda existem vertentes que refutam completamente sua aplicabilidade no âmbito do direito penal.

Luz (2012, p. 269) orienta que uma das formas de se praticar o princípio da insignificância é construindo-o como um meio de exclusão de culpabilidade. Esse processo se daria a partir de uma análise criteriosa do fato ocorrido, de modo a não ferir o código penal aplicando a melhor solução possível para o indivíduo e as autoridades.

Luz (2012, p. 254) expõe que conforme a referida concepção, não se está negando o “status de crime da conduta insignificante”, e, embora a conduta seja reconhecida como reprovável, há o entendimento de que não é “merecedora de punição”.

Todavia, o autor entende que a insignificância processada no âmbito da culpabilidade, resultaria que o foco da apreciação desta acabaria recaindo muito mais sobre as circunstâncias da situação e sobre o autor específico do que sobre a conduta em si, tornando valorações sobre a subjetividade do autor mais importantes do que avaliação objetiva sobre o fato:

Ainda segundo Luz (2012, p. 303), o Princípio da Insignificância não se refere apenas a práticas como furto de alimentos ou pequenos objetos. Há uma série de outros fatores aplicáveis a esse princípio, de maneira que a avaliação se faz necessária para que a sua aplicação seja concretizada de acordo com cada caso em questão.

Neste sentido, Luz (2012, p. 268) afirma que muitos juízes tem aplicado esse princípio em casos específicos de modo a confundir a reprobabilidade pessoal por meio da insignificância do fato em si, mas que pode representar um sinal de perigo para ilícitos praticados por reincidentes, fazendo assim com que esse princípio seja negado ao indivíduo independentemente do ato praticado pelo mesmo.

Outro modo de operacionalização do princípio da insignificância seria concebê-lo como causa de justificação capaz de excluir a antijuridicidade da conduta. Em primeiro momento, o autor expõe que as causas de justificação são circunstâncias permissivas que devem estar previstas em lei, ou seja, não seria possível seu emprego como uma causa supralegal de justificação sem ofender ao princípio da legalidade, portanto, obrigatoriamente haveria a necessidade de positivação da insignificância, o que poderia restringir excessivamente seu emprego. Esta concepção acerca da insignificância traria por mérito consistir-se em análise objetiva da conduta, mas apresentaria a desvantagem de retirar o caráter a antijuridicidade da conduta, em outras palavras, não seria “crime” e deveria ser considerada como justificada ou “correta” em qualquer âmbito jurídico:

Busato (2015), considerando posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, afirma que já está pacificado o entendimento de que o princípio da intervenção mínima deva ser compreendido como “critério de identidade da dimensão material do tipo”, ou seja, como fator de descaracterização material da tipicidade. O autor afirma que a discussão atual sobre a temática está no âmbito da aplicação dos critérios ou vetores para a identificação das situações e incidência do princípio.

Não é de hoje que o Supremo Tribunal Federal tem preferido adotar o princípio de intervenção mínima como critério de identidade da dimensão material do tipo. Ao assim agir, nossa Suprema Corte não faz mais do que seguir uma tendência universalmente difundida acerca da qual o Direito penal não é instrumental destinado a intervir mediante a existência de uma violação meramente formal da norma posta. Essa posição, porque difundida pela doutrina e jurisprudência, já está a salvo de qualquer discussão. O mesmo não se pode dizer, porém, dos critérios empregados para a identificação das situações concretas de incidência do referido princípio, o qual, não raras vezes, vem atrelado à ideia

de insignificância, equivocadamente alçada à condição de princípio. Ali reside a nova fronteira de discussão teórica e o objeto do presente estudo.

3.5 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE MATERIAL

Conforme Toledo (1999, p. 387) o conceito de injusto engloba toda e qualquer ação típica e antijurídica, mesmo que não seja culpável. Afirma que o crime é deste modo, um injusto culpável. O autor explica que “somente o injusto possui qualidade e quantidade, pelo que pode ser diferenciado qualitativa e quantitativamente”, enquanto que a “ilicitude é sempre a mesma, não ensejando diferenciações materiais ou escalonamento”.

Para o autor “um assassinato não é mais antijurídico do que uma lesão corporal, um homicídio culposo não é menos antijurídico do que um doloso”, portanto, constata-se que não existem “graus de antijuridicidade”.

Toledo (1999, p. 398) explica que “no que diz respeito ao injusto, existe distinção qualitativa e quantitativa entre um homicídio qualificado e um furto, entre uma lesão grave e uma leve, entre um fato doloso e um culposo”. Constata-se, portanto, que a ilicitude é única para o todo do direito, já o injusto admite gradação qualitativa e quantitativa, ou seja, nem todo injusto será necessariamente penal, podendo ser injusto civil, ou administrativo, etc.

O referido autor afirma que a noção de tipo, elemento estrutural do conceito de crime, inicialmente foi concebida como uma “pura descrição objetiva”, sendo “desprovida de valoração”. Contudo, esta concepção evoluiu, e, vislumbrando-se no tipo uma dupla ordem de valoração. A primeira consiste em um juízo de desvalor ético-social, enquanto, a segunda busca distinguir o que importa ou não ao direito penal; a primeira seleciona nas condutas humanas os fatos típicos penais, enquanto que a segunda, identifica fatos atípicos penais:

A noção de tipo, como um dos elementos estruturais do conceito de crime – não o crime na sua totalidade – se deve a Beling (Die LehrevonVerbrechen, 1906) que a concebeu, inicialmente, como pura descrição objetiva, algo desprovida de valoração. Dessa concepção inicial evoluiu-se, através dos anos, para uma concepção material que vê no tipo uma dupla ordem de valoração. A primeira consiste no juízo de desvalor ético-social que está na origem da própria elaboração do tipo. A segunda está na carga valorativa contida no tipo, que permite a este último desempenhar importante função seletiva sobre as mais variadas formas de comportamento humano, com isso

estabelecendo a grande linha divisória entre o que é permitido e o que não é na esfera do direito penal. O legislador seleciona os tipos, transformando-os, com a edição de leis penais, em tipos legais de crime; estes últimos selecionam as condutas humanas, transformando-as em fatos típicos penais e em fatos atípicos penais. Nessa ordem de ideias, parece-nos perfeitamente possível admitir-se a estrutura tripartida do crime (ação típica, antijurídica e culpável), sem cair-se necessariamente no “tipo indiciador” ou “orientador” (TOLEDO, 1999, p. 403).

Atribui-se ao tipo um conteúdo material, além das funções bem nítidas e inconfundíveis, o que pode ser mais bem compreendido quando, numa inversão do raciocínio usual, se considera não apenas o papel negativo do injusto típico, mas também o positivo, a saber: o tipo não serve apenas para identificar as condutas criminosas, mas se presta igualmente para discriminar os fatos atípicos; todavia, ao fazê-lo, não exclui a possível ilicitude desses mesmos fatos que podem configurar algum ilícito não penal (exemplo: dano culposo). O fato atípico pode, pois, ser antijurídico; não pode, todavia, ser um injusto penal (isso revela a precedência da ilicitude).

Para Toledo (1999, p. 402): “como os tipos penais são conceitos abstratos, é impossível evitar que sua previsão legal tenha um alcance maior do que aquele que deveria ter”, então entende que para que o juízo de tipicidade não se reduza a quase nada, terá que partir de uma “concepção material que veja no tipo algo dotado de conteúdo valorativo, verdadeiro modelo de conduta proibida, não apenas pura imagem formal, diretiva”.

Toledo (1999, p. 404) entende que se considerarmos o tipo não apenas como simples modelo orientador ou diretivo, mas como “portador de sentido, ou seja, como expressão de danosidade social e de periculosidade social da conduta descrita”, ampliar-se-á consideravelmente o poder de decisão a nível de juízo de atipicidade, fato que conduzirá a efeitos práticos evidentes.

O referido autor explica que modernamente o tipo apresenta sentido formal e material, portanto, para ser crime a conduta precisa ser típica, ou seja, deve ajustar-se formalmente ao tipo legal do delito e ao mesmo tempo, deve ser materialmente lesivo:

3.6 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Cumpre-se ressaltar que em relação à aplicabilidade e abrangência dos chamados vetores (critérios ou requisitos) ainda existem divergências, e, alguns posicionamentos

(inclusive do STF) sofrem críticas de defensores de concepções de Direito Penal Mínimo, pois em alguns aspectos “engessaram” o uso do princípio, limitando-o, enfim, diminuindo sua abrangência e importância (divergências citadas no item 5.3, da análise jurisprudencial). Os vetores são tidos por excessivamente vagos, motivo pelo qual, quando da subsunção dos casos concretos a estes requisitos há grande disparidade até mesmo entre casos semelhantes (MASSON, 2015, p. 258).

Neste sentido Luz (2012, p. 187) afirma que muitas vezes o princípio da insignificância é aplicado como sendo um corretivo político criminal, mas não deve ser praticado tendo em mente apenas a questão do bom senso por parte daquele que julga. A observação detalhada acerca dos fatos precisa existir como forma de fazer a lei como deve ser feita, não havendo assim qualquer risco de “traição” ao Código Penal e sua aplicação correta diante de ilícitos.

Doutrinariamente entende-se que o princípio da insignificância incide nas hipóteses em que não se identifique relevante desvalor da ação e/ou do resultado, embora a conduta seja formalmente típica. Greco (2007, p. 258), esclarece a distinção entre desvalor da ação e desvalor do resultado com a apresentação dos seguintes exemplos:

Um ponto fundamental que talvez seja útil para o debate consiste em distinguir com clareza ambos os desvalores. A insignificância ora pode residir na conduta, ora no resultado (ou em ambos). Uma coisa é alguém arremessar uma bolinha de papel contra um transporte coletivo (CP, art. 264) e outra distinta é subtrair uma cebola ou um palito de fósforo de alguém (CP, art. 155). O desvalor da ação no primeiro caso é absolutamente nímio. A conduta não conta com periculosidade. Falta-se idoneidade. Já o desvalor da ação na subtração é muito grande, pequeno, no caso, é o desvalor do resultado. Há um terceiro grupo onde podemos constatar ambos os desvalores (é o caso de um acidente de trânsito com culpa levíssima e lesão corporal mínima).

Apesar de teoricamente ser possível distinguir os desvalores da ação e do resultado, ou mesmo os critérios estabelecidos pelo STF, na “prática tais conceitos estão de tal forma relacionados que é difícil precisar seus limites” (GRECO, 2007, p. 158).

3.6.1 A Mínima Ofensividade da Conduta do Agente

O critério da mínima ofensividade da conduta do agente, opera na compreensão do desvalor da conduta.

Por conduta entende-se o modo de agir do autor do delito, assim, ao apurar se houve mínima ofensividade nesta ação, objetiva-se quantificar o potencial lesivo da conduta, ou seja, apurar a capacidade de dano ao bem jurídico protegido. O vetor somente tem aplicabilidade se houver o entendimento de que a ofensividade, ou o potencial lesivo ao bem jurídico, da conduta é mínimo.

Importante ressaltar que neste quesito ainda não se está a avaliar o desvalor do resultado, ou seja, em teoria não é a expressividade do dano causado ao bem jurídico protegido que neste momento importa conhecer. Intui-se que este vetor afasta condutas nas quais haja o emprego de violência ou grave ameaça, contudo, há que se avaliar o caso concreto.

4. CONCLUSÃO

A criminalidade no Brasil tem sido uma questão que requer ações efetivas e estratégias eficientes para que o clamor por justiça existente na sociedade possa de fato acontecer. A condenação do indivíduo por delitos que poderiam ser resolvidos por meio de outro tipo de punição muitas vezes é necessária até mesmo para que não exista uma superlotação ainda maior dos presídios brasileiros, prejudicando dentre muitas coisas a possibilidade de regeneração e ressocialização do apenado.

O delegado de polícia tem uma importância fundamental no processo de triagem e discernimento acerca dos casos onde o Princípio da Insignificância possa ser aplicado, evitando assim que longos processos penais sejam abertos por motivos muitas vezes considerados como torpes, embora qualquer tipo de crime precise de fato ser punido de alguma forma.

A aplicação do Princípio da Insignificância permite ao indivíduo o direito de liberdade e compreensão por parte da autoridade policial acerca do ilícito cometido, sendo passível de uma punição que não seja a prisão. O delegado de polícia, portanto precisa avaliar cada caso em específico para que assim possa haver justiça para ambas às partes, de modo que a dignidade da pessoa humana possa ser preservada, mas ao mesmo tempo a justiça possa ser feita da alguma maneira.

Os tempos da atualidade necessitam que o Direito Penal seja aplicado de uma forma inteligente e eficiente, de maneira a promover a justiça a partir de decisões plausíveis que possam evitar que o indivíduo possa ir para a prisão por práticas consideradas como prioridade baixa ao nível dos demais crimes praticados.

Esse processo é necessário até mesmo porque o sistema carcerário brasileiro passa por momentos difíceis, havendo a necessidade de uma completa reestruturação no sistema de sua condução e na forma como os detentos cumprem as suas penas sejam elas de pequeno, médio ou longo prazo, proporcionando ao indivíduo a possibilidade de reinserção na sociedade de uma forma digna.

Condenar uma pessoa pela prática de um furto de algo de valor insignificante é permitir que a continuidade desse sistema carcerário ineficaz continue sendo praticado, podendo assim transformar de forma ainda mais negativa a vida de indivíduos que poderiam responder por seus ilícitos de uma outra forma que não seja a convivência diária com presos que respondem por crimes diversos e de grau mais complexo.

Conclui-se, portanto que a visão e o discernimento do delegado de polícia na aplicação do Princípio da Insignificância é fundamental para que a justiça seja feita na vida do indivíduo que pratica um ilícito considerado como insignificante para a segurança da sociedade, podendo ele pagar pelos seus erros de uma maneira que seja evitada a sua ida imediata para a prisão

5. REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, A.J. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 797, mar./2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; PRADO, Luiz Régis. Princípios fundamentais do Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 4, n. 15, jul.-set. 1996, p. 81-88.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4 ed. Bauru: Edipro, 2008, p. 241. Título original: *Teoria della norma giuridica*.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal,
- BRUTTI, Roger Spode. **O princípio da insignificância e sua aplicabilidade pela Polícia Judiciária**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 899, 19 dez. 2005.
- BUSATO, Paulo César. **O Desvalor da Conduta como Critério de Identificação da Insignificância para Aplicação do Princípio de Intervenção Mínima**. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p97/18575>> Acesso em 14/06/2018.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P.153
- COIMBRA, Valdinei Cordeiro. **A Lei n. 12.830/2013 e o tratamento protocolar dispensado ao Delegado de Polícia**. Conteúdo Jurídico, Brasília: 04 set. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=2_Valdinei_Coimbra&ver=1637>. Acesso em: 14 de junho de 2018.
- FERRAJOLI, Luigi. A pena em uma sociedade democrática. In: **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**. Ano 7. n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- FONTES, Eduardo; MORAES, Geovane. **Temas controversos de Direito Penal**. - Recife: Armador, 2016.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalheite. 35 ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito penal: Parte Geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Volume 1. 9 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Niterói: Impetus, 2013.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal**: análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

LUZ, Yuri Corrêa da. **Princípio da Insignificância em matéria penal**: entre aceitação ampla e aplicação problemática. Revista Direito GV, São Paulo, n. 8, p. 203-234, jan./jun. 2012. Disponível em: < <http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/B DPI/40487/S1808-24322012000100009.pdf?sequence=1>> Acesso em: 15/06/2018.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millenium, 2002.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. Parte Geral. V. 1. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2015.

MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos Críticos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014. P. 59

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**. Parte Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5 ed. /São Paulo: Saraiva, 1994.

RIOS, Carlos Alberto dos. **Manual teórico e prático de polícia judiciária**. São Paulo: Edipro, 2001.

SARLET, I.W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Curitiba: Ed Juruá, 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. - 9. Ed. Revista, ampliada e atualizada. - Salvador: Jus PODIVM, 2014.

THOMÉ, Ricardo Lemos. **Contribuição à prática de polícia judiciária**. Florianópolis: Ed. do Autor, 1997.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ZANOTTI, Bruno. **Enunciados aprovados no 1º Congresso Jurídico dos Delegados da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro**. Penso Direito, 2014.