



DIEGO HENRIQUE DE SOUZA

BACHARELADO

EM

DIREITO

CARATINGA - MG

2018

DIEGO HENRIQUE DE SOUZA

POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

Monografia submetida ao Curso de Direito da Rede de Ensino Doctum em Caratinga como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Professor Msc. Almir Fraga Lugon.

Caratinga - MG

2018



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

FORMULÁRIO 9

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Possibilidade do reconhecimento do princípio da insignificância pelo Delegado de Polícia, elaborado pelo aluno Diego Henrique de Souza foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

Diego Henrique de Souza BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga de _____ 20__

[Assinatura]
Prof. Almir Fraga Lugon

Prof. Ivan Lopes Sales

Prof. Luiz Eduardo Moura

Aos meus pais, Denílson e Maria do Carmo,
meu irmão Vitor Hugo, minha namorada
Fernanda Dias e toda minha família e amigos,
pelo amor, confiança, apoio e torcida
permanente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, que está sempre à frente da minha vida possibilitando-me alcançar todos os meus objetivos e sonhos. Também agradeço aos meus pais, irmão, namorada que foi fundamental ao longo dessa caminhada, toda minha família e amigos que estiveram ao meu lado, de forma incondicional, em todos os momentos, me apoiando, incentivando e me mostrando o quanto acreditam e confiam na minha capacidade. Por fim, agradeço a Rose pelo carinho diário no decorrer do curso, a todos os professores que fizeram parte da minha vida acadêmica em especial o meu orientador Professor Almir que contribuíram para minha formação profissional. Muito obrigada a todos!

RESUMO

O Princípio da Insignificância é um tema que merece destaque no cenário jurídico – social brasileiro será feito uma relação entre o delegado de polícia e a sua atuação, com o fito de verificar a necessidade do mesmo em lidar com o reconhecimento do princípio da insignificância nos delitos bagatelares e confrontá-la com a real possibilidade conferida a esta mesma autoridade, pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como pela intensa utilização deste princípio em teses de defesa no âmbito do Direito Penal. No decorrer desta Monografia serão esclarecidos vários pontos importantes referentes ao Princípio da Insignificância, como, conceito, natureza jurídica, tipicidade formal e tipicidade material e aplicação, bem como poderá observar e verificar como se é possível valorar a insignificância. Para a construção desta Monografia foram feitas pesquisas em doutrinas, jurisprudências, documentos eletrônicos entre outros, possibilitando a realização de um trabalho esclarecedor do tema e que permitirá uma reflexão sobre sua repercussão no cenário social brasileiro, uma vez que como já dito anteriormente o princípio da insignificância tem ganhado grande destaque no cenário jurídico-penal do Brasil. Será exposto a atuação do delegado de polícia no que diz respeito ao afastamento da tipicidade material nos delitos de pouca monta, na esfera pré-processual da persecução penal. Bem como, as possíveis consequências jurídicas da impossibilidade do afastamento da tipicidade material, nos crimes de bagatela, pelo delegado de polícia.

Palavra-chave: Principio da Insignificância, Delitos Bagatelares, Tipicidade Material.

ABSTRACT

The Principle of Insignificance is an issue that deserves to be highlighted in the Brazilian juridical and social scene. A relation will be made between the police officer and his action, in order to verify the necessity of the same in dealing with the recognition of the principle of insignificance in crimes and confront it with the real possibility conferred on this same authority by the Brazilian legal system, as well as by the intense use of this principle in theses of defense in the scope of Criminal Law. In the course of this Monograph will be clarified several important points regarding the Principle of Insignificance, such as concept, legal nature, formal typicity and materiality and application, as well as observe and verify how it is possible to value insignificance. For the construction of this monograph, research was done on doctrines, jurisprudence, electronic documents among others, enabling the accomplishment of an illuminating work on the subject and that will allow a reflection on its repercussion in the Brazilian social scene, since as previously said the principle of insignificance has gained great prominence in the Brazilian criminal-legal scenario. It will be exposed the role of the police delegate regarding the removal of materiality in small crimes, in the pre-procedural sphere of criminal prosecution. As well as the possible legal consequences of the impossibility of removing the materiality, in the crimes of trifles, by the police delegate

Key words: Principle of Insignificance, Bagatelite Crimes, Materiality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPITULO I	
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	11
1.1. Conceitos.....	11
1.2. Natureza Jurídica.....	14
1.3. Fundamentos Autorizadores do seu uso no Direito Penal Brasileiro.....	15
1.4. Vetores do STF.....	16
1.5. Prisão em Flagrante Delito.....	18
CAPÍTULO II	
TIPICIDADE PENAL	20
2.1 Conceito.....	20
2.2 Tipicidade Formal e Tipicidade Material.....	21
2.3 Tipicidade Conglobante.....	23
2.4 Excludente de Tipicidade e o Princípio da Insignificância.....	25
CAPÍTULO III	
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO..	28
3.1. Considerações gerais.....	28
3.2. Posições Contrárias.....	29
3.3. Efetiva aplicação do Princípio da Insignificância pela Autoridade Policia.....	31
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS.....	39

INTRODUÇÃO

A partir de leituras realizadas sobre a temática do princípio da insignificância e sua aplicação pelo delegado de polícia, verificou-se que a autoridade policial encontra limites à aplicação e ao reconhecimento da insignificância nos crimes de bagatela.

O trabalho apresenta idéia em defesa da mudança de alguns regulamentos processuais penais considerados como ultrapassados. Essas mudanças poderão colaborar, como se espera, para que se possa ter um Direito Penal mais justo e principalmente ter mais eficácia no mesmo, principalmente, no que se refere às situações específicas a serem apresentadas neste estudo. Como por exemplo: a prisão em flagrante, e consequente encarceramento, por pequenos furtos de objetos de ínfimo valor os considerados “crimes insignificantes”, vez que, esse princípio permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal.

O estudo concentra-se em expor a necessidade que nosso Judiciário necessita de fazer uma reforma urgente e ampla, que dê a funcionários treinados, o direito de fazer uma triagem daquilo que deve ir para a mão do juiz ou para outro setor, ou seja, daria a possibilidade jurídica de as Autoridades Policiais aplicarem o Princípio da Insignificância antes da fase da Ação Penal.

Isso porque, as autoridades policiais convivem diariamente com situações na qual perfeitamente é cabível a aplicação do princípio da insignificância para excluir do direito penal, condutas que apenas se amolda no tipo penal, que não lesione ou expõe a perigo o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Nosso ordenamento jurídico brasileiro, não confere a eles (delegados de polícia) uma possibilidade formal de avaliação da aplicação do princípio da insignificância, uma vez que cabe somente ao Poder Judiciário, a análise acerca da aplicação do princípio da insignificância, de acordo com o caso concreto.

Tal entendimento deve ser repellido, pois não há nenhuma vedação estabelecida contra esta avaliação, e conforme entendimento de Masson (2015, p. 44):

O princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Logo, se o fato é atípico para a autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para a autoridade policial.¹

No mesmo sentido, defendendo o poder e o dever do Delegado de Polícia em aplicar o princípio da insignificância, Khaled Jr. e Rosa (2014) afirmam que:

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.²

Percebemos, que não há dúvidas quanto à possibilidade da aplicação deste Princípio pelos Delegados e que ocasionará grandes benefícios à sociedade, isso não como forma de desconsiderar o fato criminoso em si, mas sim de responder à situação de forma proporcional, razoável, sem abusos, constrangimentos, danos físicos e psicológicos que o encarceramento pode trazer ao indivíduo. Bem como, trará inúmeros benefícios à justiça penal, desafogando-a de ações penais insignificantes, que poderiam ser resolvidas ainda na primeira fase, sem precisar movimentar o pesado e caro poder judiciário.

O Princípio da Insignificância fundamenta a idéia que, se a infração for bagatelar e não causar prejuízos, ou causar prejuízos mínimos, irrisórios, não configura a tipicidade material ou conglobante, excluindo dessa forma a tipicidade penal e, conseqüentemente, o crime, bem como a verificação da ocorrência do pressuposto básico para a incidência da lei penal.

Como afirma Greco:

Se não há tipicidade material, não há tipicidade conglobante; por conseguinte, se não há tipicidade penal, não haverá fato típico; e, como consequência lógica, se não há o fato típico, não haverá crime.³

¹MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

²KHALED JR., Salah H.; ROSA, Alexandre Moraes. Delegados relevantes e lesões insignificantes: a legitimidade do reconhecimento da falta de tipicidade material pela autoridade policial.

³GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral – arts. 1.º a 120 do CP. 11. Ed. Rev., ampl. E atual. Niterói: Impetus, 2009.

Pode-se dizer que uma conduta apesar de ser formalmente típica, mas que lesione de maneira ínfima, ou desprezível, o bem jurídico protegido, não se pode enquadrar em tipicidade material, tornando a conduta atípica, sendo assim indiferente ao Direito Penal. Tendo em vista que, o fato para ser típico exige: uma conduta, um resultado, um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado e, por fim, a tipicidade penal.

É bastante provável que muitos Delegados de Polícia já, usualmente, utilizem essa fundamentação para deixar de efetuar prisões em flagrante. No que concerne a esse comportamento da Autoridade Policial, José Henrique Guaracy Rebelo faz importante referência ao entendimento por Carlos Alberto Marchi de Queiroz:

[...] apesar de o artigo 17 do CPP determinar que a autoridade policial não pode mandar arquivar os autos do inquérito policial, os delegados de polícia paulista há muito vêm aplicando o Princípio da Insignificância. Queiroz sugere que a falta de amparo legal para a aplicação do princípio não invalida e nem compromete o comportamento da autoridade policial, uma vez que a insignificância é detalhe que se mede pelo conhecimento direto e imediato da realidade social do plantonista ou do titular da unidade policial, por dispor de condições jurídicas amplas de dimensionamento e de verificação do mal do processo em face do mal da pena. Portanto, a autoridade policial, que na solidão dos pretórios policiais compõe as partes em conflito, não age segundo ditames do direito alternativo, mas sim assentada no pragmatismo jurídico, sem ofensa ao ordenamento vigente, em comportamento que coloca ao lado da Justiça e do Direito²

O delegado deve exercer papel harmônico com a estrutura racional/legal de contenção do poder punitivo e, para que possa cumprir com tal, é natural que disponha de atribuição para fazer os juízos necessários ao sentido apropriado da tipicidade: se o fato é atípico, não pode ensejar persecução penal e manutenção do indivíduo preso em flagrante em função de situação insignificante. E não basta ser formalmente típico. É preciso ser materialmente típico.

² REBÊLO, José Henrique Guaracy. Princípio da Insignificância: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

CAPITULO I – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

No primeiro capítulo deste trabalho, será discorrido sobre alguns pontos que fornecem base ao Princípio da Insignificância, como conceito, natureza jurídica, fundamentos.

1.1. Conceito:

Os princípios no direito penal devem ser observados como balizamentos para a aplicação da lei em cada caso concreto, visto que são referenciais para o ordenamento jurídico, podendo estar presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) de forma explícita ou implícita, na doutrina e também na jurisprudência pátrias.

Princípio pode significar, ao mesmo tempo, o lugar onde algo se origina, começa fonte, base, bem como uma norma ou uma regra.

Basicamente entende-se que é uma base, que norteia o cidadão em relação às diversas normas existentes, para que saiba como agir diante delas, como aplicá-las e exigir sua eficácia. São por meio dos princípios que cria-se as regras orientadoras das relações humanas, são os princípios que identificam o verdadeiro objetivo e sentido das normas.

Dentre os princípios que norteiam a aplicação do direito penal, pois, é pelo da intervenção mínima, presente na doutrina e jurisprudência nacionais, que o direito penal revela sua ordenação para interferir minimamente em sociedade. A intervenção do direito penal aos fatos que alcançam relevância jurídica somente deverá acontecer quando os outros ramos do Direito não puderem solucionar o problema posto em questão.

É cedido que há princípios corolários da intervenção mínima dentre os quais estão presentes, e merecem destaque, a fragmentariedade, a subsidiariedade ou necessidade e o princípio da insignificância.

O Princípio da Insignificância, apesar de não ter uma conceituação expressa no ordenamento jurídico brasileiro, vem se fortalecendo nas últimas décadas, e a sua

aplicação, assim como o seu reconhecimento, é cada vez mais presente na jurisprudência.

Esse déficit conceptual do princípio, ou seja, a sua não conceituação expressa na legislação, é uma das maiores barreiras ao seu reconhecimento pleno, pois argumenta-se que a indeterminação dos termos pode pôr em risco a segurança jurídica.

Todavia, os novos pilares jurídicos trazidos pela Constituição Federal de 1988 tiveram como uma de suas consequências, o real surgimento do Princípio da Insignificância no cenário brasileiro, consistindo na ausência de tipicidade pela inexistência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado e penalmente relevante.

O Direito Penal, ao considerar a dignidade da pessoa humana trazida pela Carta Magna de 1988, só deve qualificar como infração penal as ações ou omissões realmente lesivas à sociedade.

Conceituando o Princípio da Insignificância, relevantes as palavras de Diomar Ackel Filho:

O Princípio da Insignificância pode ser conceituado como aquele que pode infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exsurgindo, pois, como irrelevantes³

Portanto tem-se o princípio da insignificância como uma importante função interpretativa de funcionar como um filtro valorativo do âmbito de incidência do direito penal, excluindo as condutas e/ou resultados incapazes de gerar relevantes lesões ou perigo de lesões aos bens jurídicos tutelados, evitando uma desproporção causada pela intervenção penal a uma conduta ínfima apenas por ser formalmente típica.

Neste sentido temos as lições de Carlos Vico Mañas, senão vejamos:

³ Apud LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise a luz da lei 9099/95 – Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullumcrimensine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.⁴

O chamado “crime insignificante” não possui relevância penal ou por ausência de periculosidade da conduta perpetrada ou por irrelevância do resultado jurídico ou ambos, uma vez que, insignificante é tudo aquilo que não tem valor, não tem importância ou qualquer relevância. O delito insignificante é aquele incapaz de causar prejuízo, danos à sociedade, quando, por exemplo, subtrai-se coisa de valor irrisório, que não seja suficiente para afetar o patrimônio da vítima.

A criminalidade de insignificância tem por objetivo reduzir o âmbito de aplicação do direito penal, corrente também conhecida por Direito Penal Mínimo. Essa corrente defende que a retribuição por meio da privação da liberdade e/ou restrição de direitos, apenas deve incidir nas condutas que causem relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, e não em qualquer conduta que se adeque apenas sob o ponto de vista formal.

Sobre o princípio da insignificância, ensina Cleber Masson:

O princípio da insignificância, fundamentado em valores de política criminal (aplicação do Direito Penal em sintonia com os anseios da sociedade), destina-se a realizar uma interpretação restritiva da lei penal. Em outras palavras, o tipo penal é amplo e abrangente, e o postulado da criminalidade de bagatela serve para limitar sua incidência prática.⁵

A Suprema Corte também já explanou acerca do tema:

⁴ VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 56. A partir de agora citado apenas como VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito pena

⁵ MASSON, C. Direito penal esquematizado – parte geral. Vol. 1, 10. ed. São Paulo: Método, 2016

O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de polícia criminal. Visando, para além da descarcerização, ao longo do descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a idéia da impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interessa público. ⁶

Enfim, pode-se entender que o princípio da insignificância é um instrumento judicial para aplicar a casos (concretos) classificados como crimes de bagatela, tendo a função de interpretar restritivamente condutas típicas que ofendam bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal apenas de forma superficial.

1.2. Natureza Jurídica

Para que se entenda como o princípio da insignificância deve ser aplicado, primeiro deve-se saber como o mesmo é concebido no âmbito penal e para tanto, se faz necessário observar a lição trazida por Regis Prado, que aduz:

O Direito Penal, como também os demais ramos do ordenamento jurídico, fundamenta-se em determinados princípios jurídicos, como elementos essenciais e diretores, em sua maioria jurisdicionados, seja em nível constitucional, seja não-constitucional. Derivados, em sua maioria, dos valores ético-culturais e jurídicos vigentes em determinada comunidade social, numa certa época, foram se impondo num processo histórico-político contínuo como basilares à sociedade democrática⁷

A natureza jurídica do princípio da insignificância, ou seja, sua localização no campo da teoria do delito causa algumas divergências doutrinárias e jurisprudencial, onde existem quatro correntes: uma que define como causa excludente de tipicidade, outra como excludente de antijuridicidade, uma terceira como excludente de culpabilidade e uma quarta como natureza ubíqua (excludente de tipicidade/antijuridicidade).

A primeira corrente e mais aceita defende a tese de que as condutas que provocam um dano insignificante são atípicas, portanto excluem a tipicidade da conduta que,

⁶ HC 104.787/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 2ª turma, j. 26.10.2010

⁷ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral – arts. 1º a 120. 8. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v 1

mesmo causando um dano irrelevante, são abrangidas pela descrição abstrata do tipo penal.

A segunda e menos expressiva defende a exclusão da antijuridicidade como natureza jurídica, entretanto não é muito debatida pela doutrina.

Carlos Frederico Pereira citado por Ivan Luiz da Silva, sobre essa corrente afirma que:

A insignificância no tipo indiciário se manifesta, como visto de regra na antijuridicidade material, pois é esta que contém o bem jurídico e exige a sua lesão e acima de tudo, que seja significativa, sem o que não se poderá conceber a existência de crime.⁸

A doutrina penal rechaça este conceito dualista de ilicitude ou antijuridicidade, alegando que quando uma norma penal proíbe determinada conduta é porque tal conduta, pelo menos em potencial, é capaz de gerar lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

A terceira corrente tem a excludente de culpabilidade como natureza jurídica do princípio da insignificância, defende que a falta de proporcionalidade entre o fato insignificante e a sanção penal, torna conveniente o afastamento da pena, pois ausente sua justificação ética, excluindo, pois, a culpabilidade.

A culpabilidade é um pressuposto da pena e não um elemento do crime, como a antijuridicidade. O crime existe por si mesmo, necessitando apenas do fato típico e ilícito como requisito. A culpabilidade teria a função de ligar a pena ao agente do delito. Portanto, o crime só será imputado ao agente se este for culpável, e neste caso irá a culpabilidade agir como limitadora da quantidade de pena, conquanto mais for a culpabilidade maior será a sanção.

1.3. Fundamentos Autorizadores do seu uso no Direito Penal Brasileiro.

O sistema jurídico há de considerar a grande relevância da circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo, somente se justificam, quando estritamente necessárias à proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de

⁸ SILVA, Ivan Luiz. O Princípio da Insignificância no Direito Penal. Curitiba: JURUÁ, 2004

significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

O princípio da insignificância embasa-se na ausência de lesão relevante ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora, ou seja, de tão inexpressiva a lesão ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora, de forma a não constituir uma efetiva ofensa, considera-se como uma conduta não configuradora de ilícito penal. É que, por carência de tal ofensa ao bem jurídico tutelado, não se caracteriza a tipicidade, e inexistindo esta, não há crime.

Com a aplicação deste princípio, reconhece-se o sentimento de justiça e valores que vigem em uma sociedade, não se preocupando com o agente, cuja conduta, por sua inexpressividade, não chega a ofender aqueles valores abrangidos no Direito Penal vigente, devendo o operador do direito levar em conta não apenas a repercussão econômica do proceder, mas também os interesses atingidos e a importância da conduta dentro do contexto social.

1.4. Vetores do STF

A maneira de aplicação do princípio da insignificância foi centro de diversas decisões do Pretório Excelso, tendo em vista que era necessário estabelecer critérios para utilização desta importante ferramenta de política criminal. Sendo assim, o STF estabeleceu requisitos de verificação para a aplicação da criminalidade de bagatela, no caso concreto. Tais requisitos são sempre relacionados ao fato, ao agente, a vítima.

Tendo em vista que a aplicação do princípio da insignificância não só extingue a punibilidade, mas também conduz necessariamente à absolvição do réu. O fato insignificante, por ser atípico, não se reveste de relevo jurídico-penal. Tal entendimento foi aplicado pelo ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em recurso apresentado pela Defensoria Pública em favor de um Homem condenado em primeira instância pelo furto de cinco barras de chocolate.

O STF considera como crimes incompatíveis com o Princípio da Insignificância os crimes mediante violência ou grave ameaça à pessoa; tráfico de drogas; e crimes de falsificação.

Antes da decisão do Supremo, o Superior Tribunal de Justiça já havia aplicado o princípio da insignificância. No entanto, o ministro Nilson Naves decidiu declarar extinta a punibilidade do réu (a sentença previu pena de um ano e quatro meses de reclusão) sem reconhecer a atipicidade da conduta.

A Defensoria recorreu ao Supremo por entender que o réu deveria ser absolvido por conta da ausência de crime. Argumentou que a extinção da punibilidade não tem força para excluir efeitos processuais, como reincidência e maus antecedentes. O subprocurador-geral da República, Wagner Gonçalves, em parecer, votou pela procedência do pedido da Defensoria.

Ao decidir, Celso de Mello ressaltou que, em casos como esse, de furto de chocolate, deve ser afastada a esfera repressiva do Direito Penal. Para ele, deve se aplicar o princípio da intervenção mínima do Estado quando não houver lesividade significativa.

O princípio da insignificância, ou bagatela, afasta a caracterização do crime, deixando de considerar o ato praticado como sendo um crime. Mas para que possa ser aplicado é obrigatória a presença de alguns requisitos definidos pelo STF, os vetores presentes na ementa do HC 84.412/SP nem sempre são utilizados nas decisões sobre o princípio, e muitas vezes quando o são, levam a resultados distintos, ainda que a discussão central do caso seja semelhante, segundo o ministro, Quatro vetores devem ser analisados para se usar o princípio da insignificância: mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

É consenso na doutrina penal que todos esses requisitos traduzem, em verdade, o mesmo critério. São repetições da mesma coisa, ditas de diversas maneiras, que se resume ao brocardo sendo irrelevante a lesão ou o perigo de lesão causado pela conduta, não há crime.

1.5. Prisão em Flagrante Delito

O Princípio da Insignificância como já citados inúmeras vezes, afasta a tipicidade, contudo é necessário ressaltar a questão da impossibilidade de que a própria Autoridade

Policial dispense a lavratura do Auto de prisão em flagrante quando presente alguma excludente de antijuridicidade ou ilicitude, isso porque pela letra fria da lei, cabe somente ao Juiz analisar a questão da presença ou não de excludentes de criminalidade e, se presente, deve conceder a liberdade provisória após a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante pela Autoridade Policial.

Todavia, haja vista os juízes não estarem à disposição 24 horas como os Delegados de Polícia e, sendo também, bacharéis em Direito, o legislador deveria ter feito essa mudança em prol dos direitos e garantias individuais, ao impedir que um inocente seja encarcerado por menor tempo que seja se ausente a falta de tipicidade. Vale ressaltar que, o direito à liberdade ao lado de outros tais como a inviolabilidade do direito a vida, a igualdade, a segurança e a propriedade fazem parte dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, caput, da Constituição Federal, vejamos:

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

A Autoridade Policial somente pode lavrar um flagrante se houver de fato uma infração a ser apurada. Dessa forma, se faltar algum elemento de tipicidade ou antijuridicidade, não poderia a Autoridade Policial prender alguém em flagrante, pois estaria cometendo uma enorme injustiça.

Corroborando o entendimento exposto acima, é de se ressaltar os dizeres de Fernando Capez:

Com efeito, se a insignificância for perceptível *primo ictu oculi*, o delegado de Garantias não só pode como deve aplicar o princípio da insignificância e se abster de lavrar auto de prisão em flagrante ou mesmo de baixar portaria de instauração de inquérito policial.⁹

Ainda neste contexto, importante a citação de Guilherme De Souza Nucci

⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo. Editora: Saraiva, 2014

Se o delegado é o primeiro juiz do fato típico, sendo bacharel em Direito, concursado tem perfeita autonomia para deixar de lavrar a prisão em flagrante se constatar a insignificância do fato. Ou, se já deu início à lavratura do auto, pode deixar de recolher ao cárcere o detido. Lavra a ocorrência, enviando ao juiz e ao Ministério Público para a avaliação final, acerca da existência – ou não – da tipicidade.¹⁰

Assim, há possibilidade da polícia Judiciária, na figura do delegado, utilizando-se de suas prerrogativas, já de ofício, perante o caso concreto, diante fundamentação razoável e persuasão racional deixar de efetuar a prisão em flagrante fundamentando-se no Princípio da Insignificância, vez que é o primeiro operador do direito a entrar em contato com determinada conduta criminosa, naturalmente surge a necessidade em razão de sua responsabilidade funcional, bem como uma obrigação por parte da sociedade que espera uma resposta célere ao caso em destaque, sobre esse aspecto, é importante ressaltar o exposto através da seguinte decisão em sede de recurso especial do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, nº 679/351 que diz:

A determinação da lavratura do auto de prisão em flagrante pelo Delegado de Polícia não se constitui em um ato automático, a ser por ele praticado diante da simples notícia do ilícito penal pelo condutor. Em face do sistema processual vigente, o Delegado de Polícia tem o poder de decidir da oportunidade ou não de lavrar o flagrante.

Portanto, evidencia que o Delegado de Polícia ao fundamentar sua decisão por deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante, poderá usar como argumento, que verificada a primeira vista a insignificância na conduta, esta será causa para a exclusão de tipicidade, não haverá então a necessidade de encarceramento.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução. Ed.11ª. Editora:Forense, 2014.

CAPITULO II - TIPICIDADE PENAL

Neste capítulo faremos uma explanação sobre os vários aspectos da Tipicidade Penal, com conceito, Tipicidade Formal e Material, Tipicidade Conglobante e por fim Excludente de Tipicidade e o Princípio da Insignificante.

2.1. Conceito

Tipicidade é um dos elementos caracterizadores do crime, considerando a Teoria Tripartida, segundo a qual, para ser crime, a ação deve ser típica, ilícita e culpável.

De acordo com a doutrina, fato típico é toda conduta (ação ou omissão) descrita em lei como infração penal (crime ou contravenção). Tipicidade basicamente é a relação de subsunção entre um comportamento e o tipo legal de crime. Matar, roubar, estuprar são fatos típicos.

O tipo penal é a exposição abstrata do que é tido como uma conduta penalmente punível, sendo realizada em um momento antecedente, pois devido à premissa *nullum crimen sine lege*, para que a conduta seja passível de sofrer a censura penal, deve à mesma encontrar respaldo legal, por meio de previsão em lei, aí residindo à função do tipo penal, qual seja a descrição legal da conduta que se realizada será passível de sanção.

A tipicidade se revela em um segundo momento, pois não tem por objetivo como o tipo penal descrever o que venha a ser crime, mas sim observar se a conduta realizada se amolda ao tipo penal, para que possa vir a incidir uma reprimenda penal sobre esta.

Para Zafaroni o tipo penal é um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes (por estarem penalmente proibidas).

Já na visão de Bitencourt o tipo penal é:

Tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes. É a construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações que considera, em tese, delitivas, Tipo é um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido. Cada tipo possui características e elementos próprios que os distinguem uns dos outros, tornando-os todos especiais, no sentido de serem inconfundíveis, inadmitindo-se a adequação de uma conduta que não lhes corresponda perfeitamente. Cada

tipo desempenha uma função particular, e a ausência de um tipo não pode ser suprida por analogia ou interpretação extensiva¹¹

Portanto, O tipo pertence à lei, é na lei que encontramos os tipos penais: na parte especial do CP e nas leis especiais. Diante disso, percebe-se que este instituto está associado ao princípio da legalidade, pois não se pode falar de crimes sem que haja uma lei anterior, ou seja, um tipo penal definindo-o como tal.

O tipo é logicamente necessário, porque sem o tipo nos poríamos a averiguar a antijuridicidade e a culpabilidade de uma conduta que, na maioria dos casos, resultaria sem relevância penal alguma.

O tipo é predominantemente descritivo, porque os elementos descritivos são os mais importantes para individualizar uma conduta e, dentre eles, o verbo tem especial significação, pois é precisamente a palavra que gramaticalmente serve para conotar uma ação. Não obstante, os tipos, às vezes, não são absolutamente descritivos, porque ocasionalmente recorrem a conceitos que remetem ou são sustentados por um juízo valorativo jurídico ou ético, chamados de elementos normativos do tipo penal.

A função dos tipos é a individualização das condutas humanas que são penalmente proibidas. Em suma, pode se dizer que tipo penal é conduta proibida em lei, ou seja, é um meio utilizado pelo legislador para proibir a prática de determinadas condutas.

O princípio da insignificância está ligado ao conceito de tipo penal, por isso, seu aspecto conceitual torna-se indispensável, para a sua aplicação, bem como necessário conhecer sobre suas funções, elementos e o que seja tipicidade.

2.2. Tipicidade Formal e Tipicidade Material

Tipicidade: corresponde à subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador.

Segundo a doutrina e jurisprudência majoritária, a tipicidade penal se divide em dois elementos:

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 9ª ed. São Paulo. Saraiva: 2004, v. 1

A tipicidade penal, onde Mera adequação da conduta ao tipo penal. Essa adequação deve ser perfeita, sob pena de o fato ser considerado formalmente atípico. Ou seja, é simplesmente a adequação do fato à norma. Por exemplo, no crime de furto, o agente que subtrai para si um par de chinelos de R\$10,00 (dez) reais de uma rede multinacional de supermercados tem sua conduta adequada ao artigo 155 do Código Penal, uma vez que subtraiu para si coisa alheia móvel. Ou seja, a ação do agente encontra sua tipicidade formal já que os elementos do tipo foram preenchidos.

A tipicidade formal não é nada mais do que a correspondência entre o fato praticado e a letra da lei, é a conduta delitiva, seja ela comissiva ou omissiva a depender do que descreve o tipo, amoldada ao que prescreve o texto expresso e codificado da norma penal.

Embora se configurar pela simples correlação entre o fato praticado e a descrição abstrata da norma penal carece do acontecimento precedente de certos requisitos para sua configuração, como a existência de uma conduta humana (dolosa ou culposa), a ocorrência de um resultado naturalístico, assim como o nexo de causalidade, para que desta forma possa vir a ser aferida a sua existência

Quanto à tipicidade material, a mesma consiste numa efetiva lesão ou ameaça ao bem jurídico protegido. Quando a lesão ou ameaça não se der de forma intolerável, não há crime, pelo fato de estar afastada a tipicidade material.

A tipicidade material necessita para restar configurada não apenas a identidade da conduta ao disposto em lei, requerendo um cotejo valorativo da conduta e do resultado produzido, no fito de restar evidenciada a ocorrência de lesividade e ofensa suficiente da conduta exarada, frente ao bem jurídico tutelado, para que se determine se é caso merecedor de sanção penal ou não.

Ocorre que, a tipicidade material afere a importância do bem no caso concreto, facilitando assim nossa análise se o bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal. Relaciona-se diretamente ao princípio da intervenção mínima. Este preceitua que a finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens mais importantes existentes na sociedade, como a vida, a integridade física, o patrimônio, etc.

Rogério Greco, ao analisar a conduta de um motorista de automóvel que, durante uma manobra imprudente, atinge a perna de um pedestre, causando-lhe um pequeno

arranhão, nos fornece um exemplo bastante elucidativo acerca da importância da análise da tipicidade material quando da realização do juízo de tipicidade nos casos concretos: Se analisarmos o fato, chegaremos à seguinte conclusão:

A conduta foi culposa; houve um resultado; existe um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; há tipicidade formal, pois existe um tipo penal prevendo esse modelo abstrato de conduta. Ingressando no estudo da tipicidade conglobante, concluiremos, primeiramente, que a conduta praticada é antinormativa, haja vista não ser ela imposta ou fomentada pelo Estado. Contudo, quando iniciarmos o estudo da tipicidade material, verificaremos que, embora a nossa integridade física seja importante a ponto de ser protegida pelo Direito Penal, nem toda e qualquer lesão estará abrangida pelo tipo penal.¹²

Um delito, para que seja capaz de atingir um bem jurídico tutelado, é necessário que este atinja de forma significativa para que se tenha a tipicidade material.

Dessa forma, conforme preleciona Paulo Cesar Piva:

Chegamos à indelével ilação de que não basta somente que a conduta se ajuste ao tipo legal, devendo, ainda, causar uma lesão social significativamente relevante para a eficaz caracterização do crime, muito embora, sob o ângulo estritamente formal, encontrar-se aquela ação subsumida à figura delitiva que lhe foi direcionada.¹³

Assim, com a comprovação da afetação real e concreta do bem jurídico, configurada está a tipicidade material, um dos requisitos para a configuração da tipicidade conglobante da conduta.

2.3. Tipicidade Conglobante

A tipicidade conglobante é uma espécie de corretivo da tipicidade da tipicidade legal, tendo em vista que pretende excluir do âmbito da tipicidade certas condutas que, pela doutrina, são tratados como excludentes de ilicitude.

Segundo o magistério de Rogério Greco:

A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal¹⁴

¹² GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral (arts. 1. a 120 do CP). 13. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro (RJ): Impetus, 2011. p. 159-160.

¹³ Piva, Paulo Cesar (2000), "Princípio de insignificância – excludente de ilicitude e tipicidade penal". 2Revista Jurídica, 275, p. 62

¹⁴ GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral (arts. 1. a 120 do CP). 13. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro (RJ): Impetus, 2011

O fato típico pressupõe que a conduta esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (a ordem é conglobante). Seria contraditório autorizar a prática de uma conduta por considerá-la lícita e, ao mesmo tempo, descrevê-la em um tipo como crime.

Destarte, o escopo da tipicidade conglobante é a análise da lei penal inserida no ordenamento jurídico vigente. A tipicidade conglobante é um segundo passo na averiguação da tipicidade, onde será analisada a tipicidade formal comparada à universalidade de normas.

No que concerne à tipicidade conglobante, Greco analisa que a mesma foi ordenada por Zafforini, impondo que a proibição de uma norma não significa que outra norma admite este tipo de proibição, e deste modo, não é aceitável que haja conflito entre normas, como por exemplo, o direito civil autorizar uma conduta na qual é considerada um ilícito penal.

Neste sentido, Greco avalia que:

Um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele normas incompatíveis. Aqui, „sistema” equivale a validade do princípio, que exclui a incompatibilidade das normas. Se num ordenamento vêm a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas. Se isso é verdade, quer dizer que as normas de um ordenamento têm um certo relacionamento entre si, e esse relacionamento é o relacionamento de compatibilidade, que implica na exclusão da incompatibilidade.¹⁵

Segundo Capez, a elocução conglobante demonstra o ordenamento jurídico de um modo geral, não abarcando somente o direito penal.

E, ainda de acordo com o autor, a tipicidade exige para a ocorrência do fato típico a correspondência formal e que a conduta viole a norma.

De acordo com a teoria acima aludida, o fato típico pressupõe que a conduta que esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. Assim, quando algum ramo do direito, civil, trabalhista, administrativo, processual ou qualquer outro, permitir o comportamento, o fato será considerado atípico. O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (a ordem é conglobante).

¹⁵ GRECO, Rogério. Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal. 4 ed. Niteroi: Impetrus, 2008

Seria contraditório autorizar a prática de uma conduta por considerá-la lícita e, ao mesmo tempo, descrevê-la em um tipo como crime.¹⁶

Assim as normas devem manter uma ordem mínima entre si, para evitar um caos normativo e inclusive uma guerra civil, por isso o tipo não pode proibir o que o direito ordena ou fomenta.

Todavia, jurisprudencialmente, a teoria da tipicidade conglobante tem sido admitida de maneira tímida, sendo reconhecida nos acórdãos, na falta de tipicidade material especialmente face ao princípio da insignificância.

É evidente que a tipicidade conglobante serve de complemento a tal princípio, uma vez que, traz possível inovação e facilidade nas decisões que abrangem o sistema jurídico brasileiro, mas com certas restrições, pois o princípio da insignificância objetivamente trata de crimes de bagatela ou de pouca importância enquanto a tipicidade conglobante, além de desconfigurar da ação típica de determinadas condutas ínfimas, vem servir como corretivo à tipicidade penal, especialmente se uma norma ordena o que outra fomenta.

2.4. Excludente de Tipicidade e o Princípio da Insignificância

O primeiro elemento do crime é o fato típico. A tipicidade de um fato depende da adequação da conduta voluntária e consciente a descrição prevista em Lei de forma perfeita. É o fenômeno da subsunção do fato à Lei. A Lei, ao descrever a conduta, traz indiretamente exatamente a proibição legal.

As excludentes de tipicidade dividem-se em legais e supralegais, as Excludentes legais: são aquelas situações expressamente previstas em lei. Mencionam-se como exemplos: crime impossível; retratação no crime de falso testemunho; anulação do primeiro casamento no crime de bigamia.

Já as Causas supralegais: são situações que, malgrado não estejam expressas no Código penal, afastam a tipicidade. A doutrina, nesse ponto, é uníssona em apontar a insignificância. Pois, segundo a doutrina, 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

¹⁶ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob o seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo. Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o Direito Penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade.

Expressa, ainda, Carlos Vico Mañas que:

Princípio da insignificância é instrumento de interpretação restritiva, baseado na concepção material do tipo penal, através 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 comportamentos que, apesar de formalmente típicas, não ferem de forma socialmente relevante os bens juridicamente protegidos pelo Direito Penal [...] doutrina e jurisprudência têm conseguido fixar critérios razoáveis para a conceituação e o reconhecimento das condutas típicas afetadas ao Princípio da Insignificância, com base na natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal.¹⁷

A adoção do princípio da insignificância auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do direito penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário. Assim, verificada a prática do resultado é irrisório, não há razão para sua incriminação, restando, portanto, atípica a conduta praticada.

Para o Supremo Tribunal Federal (HC 109.363, 11.10.11, Min, Ayres Britto) são requisitos objetivos para a aplicação do princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade da conduta do agente:

- a) Mínima ofensividade da conduta;
- b) Ausência da periculosidade social da ação;
- c) Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento;
- d) Inexpressividade da lesão jurídica.

Os julgados que mencionam esses requisitos não explicam o que seja cada um deles, até porque alguns parecem se confundir.

¹⁷ VICO MAÑAS, Carlos. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994

No âmbito da jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado neste sentido, a saber: “o princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal.

CAPITULO III – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO.

Neste capítulo iremos intensificar a análise sobre o tema principal do trabalho que é a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância pelo delegado.

3.1. Considerações Gerais.

Nos dias atuais, onde ocorre uma crescente valorização da dignidade da pessoa humana, momento em que a teoria da intervenção mínima do Estado ganha força, verificamos que alguns institutos jurídicos ganham um grande destaque no cenário forense. Um destes institutos é o do Princípio da Insignificância.

A aplicação e a aceitação do Princípio da Insignificância pelo Judiciário e pela Doutrina Jurídica são pacíficas em nosso país. O instituto está cada vez mais presente na jurisprudência e nos livros. Porém a sua aplicação em sede de Polícia Judiciária começa a ser discutida pelo mundo jurídico. Trata-se da legitimação do Delegado de Polícia, fazendo seu juízo de valor e discricionariamente, deixar de efetuar uma prisão em flagrante, por exemplo, fundamentado no Princípio da Insignificância.

O princípio da insignificância tem a natureza jurídica de causa de atipicidade material do fato. Logo, estando presentes seus requisitos, não há falar em infração penal, tendo em vista a ausência lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma.

Embora alguns doutrinadores defendam a impossibilidade do Delegado de Polícia avaliar o fato criminoso sob a ótica da insignificância, é plenamente inconcebível, num Estado Democrático de Direito que se lavre um auto de prisão em flagrante e se submeta ao cárcere alguém por um fato irrelevante para o direito penal. Ademais, o Delegado de Polícia tem uma função de primeiro garantidor dos direitos do cidadão ao realizar a avaliação de legalidade no momento de decidir acerca da ratificação ou não da prisão em flagrante.

O delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, exerce cargo público de natureza jurídica, possuindo aptidão técnica para proceder à análise técnico-jurídica

do caso concreto, identificando se estão presentes os pressupostos para aplicação do princípio da insignificância.

Um Estado Democrático de Direito tem por fundamento e base a valoração da pessoa humana, e especialmente da sua dignidade. E a maior imposição punitiva de nosso Estado é a privação da liberdade do indivíduo, sendo essa punição injusta, desproporcional, ilegal, desnecessária e de qualquer outra forma evitável, é um ataque de consequências devastadoras a dignidade e a valoração da pessoa, e assim uma lesão inaceitável ao Estado Democrático de Direito.

Vê-se, pois, que a liberdade é um pressuposto natural de uma sociedade justa, e essência de um Estado Democrático devendo ser preservada e respeitada sempre.

Dever do Estado, cuidar para que injustiças não sejam cometidas, e na dúvida reza à máxima “melhor deixar de punir mil culpados do que punir um inocente”. Fácil identificar a preocupação do Estado em cuidar para que pessoas não sofram punições injustamente, vide a legislação que excepciona ao máximo qualquer prisão até a condenação transitada em julgado. Assim é uma falta grave o Estado com sua legislação fechar os olhos às prisões ocorridas em decorrência de condutas que não afetam consideravelmente o bem jurídico tutelado, condutas desprovidas de reprovabilidade social, sendo assim, insignificantes ao Direito Penal.

Assim sendo, se o fato é atípico para o juiz ou promotor de justiça, não deixará de ser para a autoridade policial, tendo em vista que a atipicidade material do fato se faz presente ab initio.

3.2. Posições Contrárias.

A aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia é tema ainda controverso tanto no âmbito doutrinário quanto no jurisprudencial. A própria aplicação do referido princípio, independente de quem faça a análise jurídica de cabimento ou não, ainda não se encontra pacificada tendo em vista os critérios de admissibilidade elencados pelas cortes superiores serem eivados de excessiva subjetividade.

Não há na jurisprudência pátria, destaque-se, qualquer posicionamento consolidado, até o momento, por parte dos Tribunais Superiores, no sentido de coibir o delegado de polícia de reconhecer o princípio da insignificância em sede policial, impedindo-o de analisar a tipicidade material do fato praticado pelo agente supostamente delituoso e determinando a lavratura do flagrante.

Alguns estudiosos do direito penal entendem que o delegado de polícia não deve reconhecer o princípio da insignificância nas infrações bagatelares e assim deixar de lavrar eventual auto de prisão em flagrante, porque a ele não seria dada a atribuição de valorar a tipicidade material dos delitos que chegam ao seu alcance.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) inclusive, já demonstrou entendimento de que o Poder Judiciário é quem deve reconhecer ou deixar de reconhecer o caráter insignificante de uma conduta. Apenas ao magistrado competiria emitir um juízo de valor sobre a tipicidade material de uma infração penal para descaracterizá-la ou não. Assim, o delegado de polícia estaria obrigado à lavratura do flagrante mesmo em se tratando de possível aplicação do princípio da bagatela, porque como já citado acima, somente a autoridade judiciária poderia reconhecer a atipicidade material da conduta hipoteticamente criminosa, não cabendo ao delegado, no momento do flagrante, avaliá-la.

Veja-se, assim já evidenciou, em suas lições, o professor Cleber Masson sobre o posicionamento do STJ:

O Superior Tribunal de Justiça entende que somente o Poder Judiciário é dotado de poderes para efetuar o reconhecimento do princípio da insignificância. Destarte, a autoridade policial está obrigada a efetuar a prisão em flagrante, cabendo-lhe submeter imediatamente a questão à autoridade judiciária competente. Como já se decidiu, no momento em que toma conhecimento de um delito, surge para a autoridade policial o dever legal de agir e efetuar o ato prisional. O juízo acerca da incidência do princípio da insignificância é realizado apenas em momento posterior pelo Poder Judiciário, de acordo com as circunstâncias atinentes ao caso concreto.¹⁸

O julgado revela que o STJ já entendeu ser o Poder Judiciário o único competente para a realização do juízo de tipicidade material de uma conduta, de modo que ao delegado de polícia, diante de uma situação que ensejasse dúvidas quanto à aplicação ou afastamento do princípio da insignificância, deveria encaminhar a

¹⁸ MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado: parte geral. 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

respectiva situação ao Judiciário para que o magistrado competente procedesse à análise do cabimento do princípio.

Anda existem controvérsias entre os estudiosos do direito penal no que diz respeito à aplicação ou não do princípio da insignificância pelo delegado de polícia na esfera pré-processual, como por exemplo o Ministro Felix Fischer, que em sua decisão no Superior Tribunal de Justiça em sede de Habeas Corpus, relatou no sentido de que somente o Poder Judiciário é dotado de poderes para efetuar o reconhecimento do princípio da insignificância, destacando que o juízo acerca da incidência do referido princípio é feito apenas em momento posterior à prisão, pela autoridade judiciária, de acordo com as circunstâncias atinentes ao caso concreto.

Segundo tal decisão, a simples instauração do inquérito policial, já configura um atentado ao status dignitatis do indivíduo, configurando um constrangimento ao investigado. Tal ato deflagratório das investigações, só deve ser considerado legal, quando lastreado por justa causa que motive a instauração do procedimento investigatório.

Basicamente, sempre utilizando o argumento de que não existem fundamentos para o delegado de polícia utilizar no caso de reconhecer a insignificância em uma situação concreta, pois inexistente dispositivo legal que o regule.

O ordenamento jurídico brasileiro, de fato, não confere aos delegados de polícia uma possibilidade formal de avaliação da aplicação do princípio da insignificância nos casos concretos. No entanto, não há nenhuma vedação estabelecida contra esta avaliação.

Entenda-se que não há um dispositivo legal constante no ordenamento jurídico de forma a autorizar os delegados de polícia a reconhecerem o princípio da insignificância e mensurarem, assim, a tipicidade material de uma conduta num caso concreto. Por isso, as possibilidades conferidas a estas autoridades são limitadas para o exercício dessa avaliação.

3.3. Efetiva Aplicação Do Princípio da Insignificância Pela Autoridade Policial.

O delegado de polícia, autoridade pública, que exerce funções de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado, é o responsável pelas investigações policiais,

produzidas e codificadas essencialmente em dois instrumentos, quais sejam: o inquérito policial e o termo circunstanciado de ocorrência.

Assim dispõe o art. 2º, §1º, da Lei nº 12.830/13:

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

Existe uma divergência doutrinária acerca da possibilidade de o delegado de polícia aplicar o princípio da insignificância, não existindo qualquer posição consolidada sobre o tema na jurisprudência.

No que concerne ao comportamento da Autoridade Policial, José Henrique Guaracy Rebelo faz importante referência ao entendimento por Carlos Alberto Marchi de Queiroz:

[...]Queiroz sugere que a falta de amparo legal para a aplicação do princípio não invalida e nem compromete o comportamento da autoridade policial, uma vez que a insignificância é detalhe que se mede pelo conhecimento direto e imediato da realidade social do plantonista ou do titular da unidade policial, por dispor de condições jurídicas amplas de dimensionamento e de verificação do mal do processo em face do mal da pena. Portanto, a autoridade policial, que na solidão dos pretórios policiais compõe as partes em conflito, não age segundo ditames do direito alternativo, mas sim assentada no pragmatismo jurídico, sem ofensa ao ordenamento vigente, em comportamento que coloca ao lado da Justiça e do Direito¹⁹

E por ser autoridade competente instituída pelo Estado, dotado de poderes da administração pública, é o Delegado de Polícia quem tem o difícil dever de analisar casos concretos e decidir pela prisão em flagrante do indivíduo, ou pela instauração de inquérito policial, sempre que haver indícios de autoria e prova da materialidade, para devida apuração da infração penal, para tanto, a autoridade policial exerce o poder discricionário.

O Direito à liberdade, tratado como inviolável em nossa Constituição e sendo o segundo bem maior do indivíduo, coaduna-se com a orientação internacional quanto aos direitos do homem, tamanha é a importância de não se manter preso um indivíduo sem que se tenha a certeza do merecimento e da necessidade, tendo em vista a ordem pública, segurança das vítimas e da sociedade em geral e os demais requisitos para a prisão preventiva taxados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

¹⁹ REBÊLO, José Henrique Guaracy. Princípio da Insignificância: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

Não se pode, atar as mãos dos Delegados de Polícia, os quais se deparam dia a dia com situações como estas, que têm a vontade de solucionar as injustiças, mas que esbarram na extrema formalidade e atraso do sistema processual penal. Tendo em vista que na qualidade de autoridade policial, o delegado exerce cargo público de natureza jurídica, possuindo aptidão técnica para proceder à análise técnico-jurídica do caso concreto, identificando se estão presentes os pressupostos para aplicação do princípio da insignificância.

Não propomos aqui a inação da autoridade policial diante de um crime bagatela, pois é seu dever registrar a ocorrência e remeter as peças ao Poder Judiciário, sempre consignando seu entendimento pela não lavratura do procedimento.

Eis o entendimento de Cleber Masson, que afirma:

O princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Logo, se o fato é atípico para autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para autoridade policial. Não se pode conceber, exemplificativamente, a obrigatoriedade da prisão em flagrante no tocante à conduta de subtrair um único pãozinho, avaliado em poucos centavos, do balcão de uma padaria, sob pena de banalização do Direito Penal e do esquecimento de outros relevantes princípios, tais como o da intervenção mínima, da subsidiariedade, da proporcionalidade e da lesividade²⁰.

Também é o entendimento de Capez, que diz:

O auto somente não será lavrado se o fato for manifestamente atípico, insignificante ou se estiver presente, com clarividência, uma das hipóteses de causa de exclusão da antijuridicidade, devendo-se atentar que, nessa fase, vigora o princípio do in dubio pro societate, não podendo o delegado de polícia embrenhar-se em questões doutrinárias de alta indagação, sob pena de antecipar indevidamente a fase judicial de apreciação de provas; permanecendo a dúvida ou diante de fatos aparentemente criminosos, deverá ser formalizada a prisão em flagrante.²¹

O Ato de não efetuar a prisão em flagrante tendo por fundamento o princípio da insignificância, não significa o arquivamento de inquérito policial, o que é claramente vedado pela legislação. E aqui não se está defendendo tese alguma sobre uma possível faculdade de arquivamento de inquérito policial pelos Delegados de Polícia em sede de Polícia Judiciária.

Com toda certeza, além de significar um avanço, processual penal visando a valorização da dignidade da pessoa humana dentre outros direitos individuais

²⁰ MASSON, C. Direito penal esquematizado – parte geral. Vol. 1, 10. ed. São Paulo: Método, 2016

²¹ CAPEZ, F. Curso de processo penal / Fernando Capez. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

fundamentais, colaboraria para o desafogamento do sistema judiciário criminal, retirando de sua apreciação fatos de ínfima relevância que poderiam perfeitamente ser resolvidos sem a intervenção rígida do Direito Penal e da justiça criminal. Nessa mesma linha de pensamento Abel Cornejo afirma:

Aplicando-se esse princípio a fatos mínimos se fortalece a função administrativa da Justiça, portanto deixa de atender fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel. Não é um princípio de Direito Processual, senão de Direito Penal²²

O efetivo reconhecimento da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial é mais do que uma necessidade latente, mas também, um reconhecimento de um Estado Democrático de Direito preocupado em assegurar aos indivíduos, os seus direitos mais fundamentais evitando ao máximo injustiças, e falta de razoabilidade e proporcionalidade em suas ações de intervenção direta na vida das pessoas.

Acontece que, sendo o delegado de polícia, na maioria das situações do âmbito criminal, o primeiro operador do direito a entrar em contato com a suposta situação criminosa, é preciso que ele a avalie, esteja ela tratando de lesões pouco significantes ou não. Surge de forma natural uma necessidade para o profissional, bem como uma imposição por parte da sociedade, para que a situação in concreto seja avaliada por ele, e a autoridade ofereça, assim, uma resposta célere ao caso em evidência.

Cumprido ao delegado de polícia, diante das circunstâncias, analisar a tipicidade do fato, verificando se a conduta realizada se amolda a uma previsão normativa (tipicidade formal) e também se há uma relevância no aspecto material (tipicidade material) de modo que o direito penal incida.

É notório que importa ao delegado de polícia analisar as circunstâncias do caso concreto para saber se as tipicidades formal e material estão presentes, assim como também importa à sociedade e ao próprio encarcerado, receber as respostas do Estado mais rapidamente. Não é concebível que a autoridade policial esteja limitada apenas a um reconhecimento automático da tipicidade, de modo que não possa ponderar se existe insignificância ou não diante de uma situação fática ocorrida.

²² Apud GOMES, Luis Flávio. Delito de Bagatela: Princípio da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato. Revista Diálogo Jurídico, Salvador: vol. 1 n. 1, 2001, p. 06

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou abordar os aspectos concernentes para a possibilidade do reconhecimento do princípio da Insignificância pelo delegado de polícia, procurando demonstrar de primeiro modo a conceituação do princípio da insignificância, na seqüência tratando da tipicidade penal até chegarmos à aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia.

Pois bem, primeiramente pôde-se observar que há uma imposição legal de que a autoridade policial decida juridicamente sobre a prisão captura, onde afirmam que o delegado de polícia, ao se deparar com uma situação que não configura crime, ou seja, fatos que apesar de terem aparência criminoso, são afastados da incidência penal por não contemplarem todos os elementos que compõem o crime devam prosseguir com a lavratura do auto de prisão em flagrante para que só após análise do ministério público e do magistrado se decida pela soltura do preso, isso é um absurdo, uma vez que ao aceitar isso, estaríamos defendendo uma prisão ilegal, uma grave violação ao direito de liberdade do indivíduo, uma persecução penal estatal arbitrária, uma afronta a vários princípios da Carta magna.

É justamente o contrario que demonstrei no presente trabalho, onde destacamos que o delegado de polícia não deve ter sua atuação encarada como um mero operador administrativo da persecução criminal. Visto que, na qualidade de autoridade policial, o delegado exerce cargo público de natureza jurídica, possuindo aptidão técnica para proceder à análise técnico-jurídica do caso concreto em especial nos crimes insignificantes.

Isso porque, a aplicação do princípio da insignificância embasa-se na ausência de lesão relevante ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora, bem como, busca descriminalizar as condutas que, embora típicas, por não afetarem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegido, exclui-se a tipicidade, e tenta adequar de forma mais justa a realidade social e as condutas que são praticadas e que merecem atenção do Direito Penal.

Portanto, deve haver nos crimes insignificantes a mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade da conduta e inexpressividade da lesão jurídica. Caso contrário, o direito penal não intervirá em desfavor da suposta lesão diminuta ao bem jurídico.

Ocorre que, sendo o delegado de polícia, na maioria das situações do âmbito criminal, o primeiro operador do direito a entrar em contato com a suposta situação criminosa, é preciso que ele a avalie se esteja tratando de lesões pouco significantes ou não. Surge de forma natural uma necessidade para o profissional, bem como uma imposição por parte da sociedade, para que a situação in concreto seja avaliada por ele, e a autoridade ofereça, assim, uma resposta célere ao caso em evidência.

Cumpra ao delegado de polícia, diante das circunstâncias, analisar a tipicidade do fato, verificando se a conduta realizada se amolda a uma previsão normativa (tipicidade formal) e também se há uma relevância no aspecto material (tipicidade material) de modo que o direito penal incida.

Embora haja uma controvérsia encabeçada por parte de estudiosos do direito penal sobre a possibilidade de reconhecimento da insignificância pela autoridade policial nos delitos de bagatela, entende-se que, por não haver qualquer orientação firmada, seja pela lei ou pela jurisprudência, através dos tribunais superiores, é possível a esta autoridade reconhecer a insignificância em sede policial.

Não há, de fato, um dispositivo legalmente elaborado para que esta autoridade policial venha a fundamentar o princípio da insignificância. Mas isso não pode implicar a falta de consideração com este ditame já largamente reconhecido no Direito brasileiro

Não pode ser impossibilitada ao delegado de polícia a atribuição de contribuir com a celeridade para soluções dos casos concretos, pois não se pretende abstrair da autoridade judiciária o seu poder de reconhecer a insignificância, mas somar ao ordenamento a possibilidade de o delegado de polícia contribuir ainda mais efetivamente com a presteza da persecução penal.

Assim, conclui-se que viabilidade e urgência de se tornar legítimo e legal a aplicação do princípio da insignificância pelos delegados são nítidas. A ele é dado não só a observação da adequação da conduta a letra da lei, como também a possibilidade de aplicação dos princípios, dos elementos e institutos norteadores do direito penal.

Logo o delegado não só pode como deve reconhecer o princípio da insignificância, reconhecer a manifestação de excludentes de ilicitude, visto que, não faz sentido o delegado proceder à lavratura de auto de prisão em flagrante delito em desfavor de uma pessoa que furta um objeto cujo valor é insignificante, simplesmente

porque sua conduta pode ser adequada a letra da lei? Neste caso, não é necessário um delegado, qualquer pessoa pode fazer isso, independentemente se essas sejam operadores de direito.

Os delegados devem fazer esse filtro primário, esse filtro originário, que seria importantíssimo, uma vez que, se estiver presente os elementos para o reconhecimento do princípio da insignificância que são: mínima ofensividade da conduta, ausência da periculosidade da ação, reduzida o grau de reprovabilidade do comportamento, inexpressividade da lesão jurídica produzida, cabe sim doutores o reconhecimento do princípio da insignificância, o delegado faz a mera ocorrência sem lavrar auto de prisão em flagrante. E isso também se aplica aos excludentes de ilicitude.

É evidente que a abrangência da aplicação do Princípio da Insignificância pelos Delegados de Polícia, acarretará grandes benefícios à sociedade como um todo, e também proporcionará bastantes benefícios à assoberbada justiça penal, desafogando-a de ações penais insignificantes, as quais poderiam ser resolvidas ainda na primeira fase da persecução penal, sem precisar movimentar a pesada, cara e lenta justiça criminal.

REFERENCIAS:

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 9ª ed. São Paulo. Saraiva: 2004, v. 1,

CAPEZ, F. Curso de processo penal / Fernando Capez. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo. Editora: Saraiva, 2014

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Minidicionário Aurélio. 4. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v. 1

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral – arts. 1.º a 120 do CP. 11. Ed. Rev., ampl. E atual. Niterói: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral (arts. 1. a 120 do CP). 13. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro (RJ): Impetus, 2011

MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado: parte geral. 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

MASSON, C. Direito penal esquematizado – parte geral. Vol. 1, 10. ed. São Paulo: Método, 2016

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução. Ed.11ª. Editora:Forense, 2014.

PIVA, Paulo Cesar (2000), “Princípio de insignificância – excludente de ilicitude e tipicidade penal”. Revista Jurídica, 275, 61-64.

KHALED JR., Salah H.; ROSA, Alexandre Moraes. Delegados relevantes e lesões insignificantes: a legitimidade do reconhecimento da falta de tipicidade material pela autoridade policial.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. Princípio da Insignificância: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

SILVA, Ivan Luiz. O Princípio da Insignificância no Direito Penal. Curitiba: JURUÁ, 2004.

VICO MAÑAS, Carlos. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/direito/aplicacao-principio-insignificancia-pela-autoridade-policial.htm>. Acesso em: 05 de Set. de 2018.

Disponível em: <http://penalnaoab.blogspot.com/2013/12/tipicidade-formal-e-material.html>. Acesso em: 28 de Set. de 2018.

Disponível em: <https://chelios.jusbrasil.com.br/artigos/463117827/a-prisao-em-flagrante-e-o-principio-da-insignificancia>. Acesso em: 03 de Out. de 2018.

Disponível em: RT 679/351 – Tribunal de Alçada. Criminal de São Paulo. <http://jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 06 de Out. de 2018.

Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1567141/o-principio-da-insignificancia-seu-conceito-e-aplicacao-no-seculo-xxi-mariana-teixeira>. Acesso em 07 de Nov. de 2018.