

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO
DELEGADO DE POLÍCIA**

**APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE BY
THE POLICE DELEGATE**

Renata Rodrigues da Silva¹

Faculdade Estácio de Vitória-ES / Brasil

Cristiane Dupret Filipe Pessoa²

Universidade Estácio de Sá (UNESA)

Resumo

O presente artigo se propôs a levantar elementos de análise sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância pelo Delegado de Polícia. Para tanto, foram analisadas a origem histórica deste instituto, sua consolidação e relevância para o Direito Penal e acatamento jurisprudencial. Em seguida, verificou-se às atribuições da Polícia Judiciária ao realizar a investigação preliminar, guiada pelo Delegado de Polícia. E, por fim, qual a função e o dever da autoridade policial diante de fatos penalmente insignificantes, avaliando, no campo do seu poder discricionário, se poderia deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante ou instaurar inquérito policial, sendo apresentadas as divergências doutrinárias, ponderando as principais vantagens e desvantagens dessa autoridade fazer análise acerca da tipicidade material.

Palavras-chave: Insignificância; Aplicabilidade; Delegado; Flagrante; Inquérito.

Abstract

This article proposed to raise elements of analysis on the applicability of the principle of insignificance by the Police Chief. To this end, the historical origin of this institute, its consolidation and relevance to Criminal Law and jurisprudential compliance were analyzed. Then, it was verified the attributions of the Judicial Police when carrying out the preliminary investigation, guided by the Police Chief. And, finally, what is the function and duty of the police authority in the face of criminally insignificant facts, evaluating, in the field of its discretionary power, whether it could fail to draw the arrest record in flagrante delicto or to initiate police investigation, being presented the doctrinal divergences, considering the main advantages and disadvantages of this authority to make an analysis about the material typicality.

Keywords: Insignificance; Applicability; Delegate; Flagrant; Inquiry.

1 INTRODUÇÃO

Os princípios são considerados alicerces de toda ciência jurídica, indicando

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Estácio de Vitória-ES.

² Advogada criminalista, Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e pós-graduada em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra. E-mail: contato@cristianedupret.com.br

uma ordenação que se espalha nos sistemas das normas, servindo como base para interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.

O princípio da insignificância, também conhecido como princípio da bagatela, fundamenta-se na ideia de que o judiciário não deve se ocupar com ninharias e possui como desígnio afastar a tipicidade da conduta praticada pelo agente infrator, ao considerar não haver crime em razão da mínima ofensividade e lesividade ao bem jurídico tutelado.

Esse instituto se mostra de grande relevância no mundo jurídico, estando cada vez mais em voga ao gerar palpitantes debates, em virtude da excessiva subjetividade acerca de sua aplicação, provocada pela falta de norma expressa que o regule.

Assim, o presente trabalho é uma proposta de estudo sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia na fase pré-processual, como forma de garantia dos direitos fundamentais, celeridade e economia processual.

Embora seja amplamente utilizado pelos tribunais, a sua aplicação pelo delegado de polícia é tema bem controvertido, na medida em que surge o questionamento se a autoridade policial poderia deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante e não instaurar o inquérito policial, baseado na bagatela, fazendo um juízo de valor acerca dos fatos que são levados ao seu conhecimento.

Apesar de não haver jurisprudência autorizando ou desautorizando o delegado de polícia a aplicar tal instituto, a doutrina têm se debruçado sobre o tema e, boa parte dela, entende ser o princípio da legalidade um de seus maiores impedimentos, uma vez que, sem norma expressa que confira tal prerrogativa, restaria caracterizado excesso de poder, ultrapassando os limites de sua competência.

Logo, o objetivo fulcral desta obra é verificar qual a função e o dever da autoridade policial diante de fatos penalmente insignificantes, avaliando, no campo do seu poder discricionário, se poderia deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante ou instaurar inquérito policial, bem como, quais os limites de atuação e as consequências jurídicas da atribuição de tal prerrogativa, uma vez que é a primeira

autoridade judiciária a resguardar os direitos e garantias individuais no âmbito penal, alicerçados pelo Estado Democrático de Direito.

Como objetivos específicos, tem-se a análise da essência da aplicação do princípio da insignificância, apresentando-se um esboço histórico de sua origem e evolução, bem como, sua relevância para o Direito Penal ao se relacionar intrinsecamente com outros princípios, verificada, assim, a sua aplicação como causa de excludente de tipicidade ao se escolher tutelar os bens jurídicos mais relevantes.

Ainda como objetivos específicos, analisar-se-á como os Tribunais Superiores têm aplicado o preceito da bagatela aos casos concretos, apresentando-se os desdobramentos e controvérsias em sede judicial, e, por conseguinte, a competência e os poderes da polícia judiciária, dando destaque às importantes atribuições exercidas pelo delegado de polícia, visando a garantia da correta e justa aplicação do direito.

A pesquisa se faz relevante ao analisar a influência e importância da atividade da polícia judiciária dentro do sistema penal, em especial a desempenhada pelo delegado de polícia, visando expor fundamentações que instigam a admissibilidade do tipo penal, verificando o caso e suas circunstâncias, posto que a inexistência de previsão legal e de consolidação na jurisprudência sobre a aplicação da bagatela na fase pré-processual, evidencia a carência de debates a respeito, o que torna necessário um aprimoramento gradativo do tema.

Utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica de caráter exploratório e descritivo, através de uma revisão literária dogmática e jurídica, fundamentada em livros, artigos e jurisprudência, visando à interpretação do ordenamento jurídico brasileiro frente aos aspectos de sua aplicabilidade na sociedade.

2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Não existe uma certeza quanto ao surgimento do princípio da insignificância. Defendido por Fernando Capez, vertente majoritária afirma ser a Roma Antiga o

berço desse preceito, limitando ao direito privado e fundado no brocardo civilista *mínima non curat praetor*, posto que os juizes não devem cuidar de coisas pequenas (CAPEZ, 2018).

Divergindo desse entendimento, Mauricio Antônio Ribeiro Lopes (2000) defende que, apesar de se aparar na máxima do citado brocardo, o advento do princípio da bagatela no âmbito penal se dá como um desdobramento do princípio da legalidade, garantindo a liberdade individual no Estado Democrático de Direito, posto que a lei deve proibir condutas gravosas à sociedade e, quanto àquelas insignificantes, desprezá-las.

Independentemente das divergências existentes acerca de sua origem, é pacífico que foi diante do cenário pós I e II Guerras Mundiais que o pressuposto da insignificância ganhou verdadeiro significado para o Direito Penal. Após essas guerras, a sociedade alemã se encontrava devastada ante o caos instaurado, com escassez de bens, incluindo até os mais básicos. O desemprego descomedido e a falta de alimentos, dentre outros fatores, provocaram um surto de pequenos furtos e subtrações de mínima relevância, que passaram a ser chamados de “criminalidade de bagatela” (FLORENZANO, 2017).

Nesse contexto histórico, eis que, em 1964, o doutrinador e jurista alemão Claus Roxin insere no sistema penal o princípio da insignificância, tendo em vista a sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal, ou seja, aplicação do Direito Penal em sintonia com os anseios da sociedade (CAPEZ, 2018).

Roxin propôs uma interpretação restritiva, de forma que os danos irrelevantes para o Direito Penal fossem excluídos, uma vez que não chegariam a ofender o bem jurídico tutelado. Para ele, Direito Penal possui como finalidade a proteção subsidiária de bens jurídicos. Logo, comportamentos que produzam lesões insignificantes aos objetos juridicamente tutelados pela norma penal devem ser considerados penalmente irrelevantes. Assim, a aplicação do princípio produz fatos penalmente atípicos (ESTEFAM, 2018).

Desse modo, o postulado da insignificância não estaria limitado à índole econômica, meramente de cunho patrimonial, pois visa, sobretudo, conduzir e

motivar o conteúdo de todas as suas normas penais, devendo ser impulsionado nas condutas definidas como crime, com o propósito de garantir que somente sobre as ações com um caráter substantivamente penal recaiam a sua incidência (LOPES, 2000).

2.2 CONSOLIDAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

A constituição é um instituto jurídico criado por homens para organizar as regras de convivência em sociedade, sendo ela o fundamento de validade de todas as normas infraconstitucionais. É dela que o Direito Penal, considerado garantista, retira a legitimidade para sua intervenção punitiva sobre os direitos fundamentais de cada cidadão (ESMAEL, 2020).

Acerca do garantismo penal:

O garantismo estabelece critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando normas ou formas de controle social que se sobreponham aos direitos e garantias individuais. Assim, o garantismo exerce a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas, utilizando-se dos direitos fundamentais, que adquirem status de intangibilidade (CUNHA, 2014, p. 41).

Entende-se por Direito Penal, o conjunto de princípios e leis destinadas a combater crime e contravenção penal, mediante a imposição de sanção penal. Sua missão precípua é a proteção dos bens jurídicos mais relevantes para a preservação da vida e da paz pública, sendo considerado um instrumento de controle social (MASSON, 2014).

Quando o ordenamento jurídico opta pela tutela de um determinado bem, não necessariamente, a proteção deve se dar no âmbito penal. Se outras formas de sanção se revelarem suficientes para a proteção do bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Isto posto, são reservados à tutela penal os bens jurídicos mais relevantes, visando às condutas mais arriscadas e lesivas, que possam, efetivamente, gerar danos ou perdas ao bem tutelado, conforme a ótica do princípio da intervenção mínima (NUCCI, 2017).

Diante de seu caráter subsidiário, esse ramo do direito funciona como *ultima ratio* no sistema punitivo, não devendo se ocupar de bagatelas. Logo, devem estar

presentes no tipo penal incriminador a ofensividade ou lesividade a qualquer bem jurídico relevante, de forma a validá-lo e legitimá-lo, sob pena do direito penal se esgotar em situações inócuas e sem propósito (NUCCI, 2017).

Em vista disso, nasce o princípio da insignificância no Direito Penal brasileiro, como uma construção doutrinária, assimilada ao ordenamento jurídico brasileiro pela jurisprudência, resultado da interpretação de vários princípios. Por não se encontrar positivado na norma, possui natureza jurídica de causa supralegal de exclusão da tipicidade material, equivalendo-se à desconsideração típica do fato, pela não materialização de um prejuízo efetivo e pela existência de danos de pouquíssima importância (NUCCI, 2017).

Ressalta-se que os princípios podem estar expressos ou implícitos no ordenamento, derivados daqueles positivados na norma, decorrentes da interpretação sistemática de determinados dispositivos. Estando implícito, não há como se falar em princípio da insignificância sem mencionar o preceito da dignidade humana. Guilherme Nucci (2017) revela que a dignidade humana é o princípio regente de todo o sistema de leis, sob o prisma do Estado Democrático de Direito, sendo o pressuposto norteador que se aplica a todas as ciências criminais e uma meta a ser atingida pelo Estado.

Analisando-se outros pressupostos penais, inequívoco que o princípio da bagatela permeia em torno do bem jurídico a ser tutelado, e por conseguinte se torna um desdobramento dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade da norma penal, decorrentes do princípio da intervenção mínima (CUNHA, 2014).

O jurista e doutrinador André Estefam acredita que o princípio da insignificância e, com mais ênfase, o da intervenção mínima são reflexos à proibição do excesso em matéria penal:

Quando se afirma ser determinado comportamento materialmente atípico dada a sua insignificância penal, o que se esta sustentando, com outras palavras, é que sua criminalização não passa, *in concreto*, pelo “teste de proporcionalidade”, pois se compara a relação estabelecida entre o meio (imposição de pena criminal) e o fim (preservação e retribuição pelo ato cometido), concluindo-se que existem outros instrumentos menos lesivos para coibir o ato (tais como – a depender da hipótese – sanções cíveis, administrativas ou fiscais) e, ao mesmo tempo, eficazes para regular a conduta (juízo de adequação) (ESTEFAM, 2018, p. 142).

No tocante ao princípio da lesividade ou ofensividade (*nullum crimen sine iniuria*), este exige que do fato praticado ocorra lesão ou perigo concreto ao bem jurídico. Logo, não havendo o referido dano, não há que se falar em injusto penal. Sendo assim, o princípio da lesividade, tal como outros princípios, não se destina apenas ao legislador, ao criar a norma, mas também ao aplicador do direito, que deverá observar, diante da ocorrência do fato tido como criminoso, se houve ou não efetiva lesão (CUNHA, 2014).

Nesse parâmetro, o instituto da insignificância tem o seu ajuste na equidade, como forma de sentimento de justiça, inspirado nos valores vividos em sociedade, liberando o agente, cuja ação, pela sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal (LOPES, 2000).

Conclui-se que, baseado nas ideias de Roxin, o princípio da insignificância se consolida no Direito Penal ao se relacionar intrinsecamente com outros princípios, de forma a limitar a tipicidade material da conduta, tornando atípico o fato sobre o qual, antes, recaía a punição.

2.2.1 Causa excludente da tipicidade

O sistema penal, envolvendo o crime e a pena, é construído em torno daquele bem jurídico eleito para ser amparado e protegido, conforme seu grau de importância. Constata-se que é em torno do bem jurídico que percorrem os elementos do crime: tipicidade, ilicitude e culpabilidade, conforme a teoria tripartida do crime adotada pelo Direito Penal pátrio. Assim, para uma correta análise dos elementos do crime, de forma a inspirar a aplicação da sanção penal, é de fundamental importância que se conheça o bem jurídico, no caso concreto, avaliando se houve ou não efetiva lesão ou se, na sua essência, encontra-se preservado, sem necessidade de movimentação da máquina estatal para tanto (NUCCI, 2017).

Acerca do primeiro elemento do crime, a tipicidade, antes era entendida pela doutrina como sendo a subsunção, o encaixe perfeito entre a conduta praticada pelo agente e a norma prevista em abstrato. Essa adequação, conduta-norma, é o que se

denomina de tipicidade formal ou legal. Todavia, o entendimento atual é que para se caracterizar a tipicidade penal deve-se analisar, além da formal, também a tipicidade material (CUNHA, 2014).

O Supremo Tribunal Federal (STF), Rel. Min. Cármem Lúcia, agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus* nº 165031, datado em 05/04/2019, afirma que a tipicidade penal não pode ser entendida como a mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Para composição da tipicidade, além da caracterização formal, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de aferir a ocorrência de alguma lesão grave ao bem jurídico tutelado que seja penalmente relevante.

O Supremo ratifica em mesmo julgado que o pressuposto da bagatela, anunciado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, incide, justamente, no nível da tipicidade material, afastando a criminalização da conduta que, embora formal e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão considerável ao objeto jurídico tutelado pela norma (resultado insignificante).

2.3 ACATAMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Os Tribunais Superiores têm aceitado, copiosamente, o princípio da insignificância, considerando ser um vetor interpretativo do tipo penal, fundamentado em valores de política criminal, que visa, além da descarcerização, o descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas como socialmente mais graves.

Para o Supremo Tribunal Federal:

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 de impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que sua aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público (STF - HC: 104787 RJ, Relator: Min. Ayres Brito, DJ: 26/10/2010, Segunda Turma, DP18-02-2011).

Existem registros que, em 1988, o STF já vinha aplicando tal princípio. No Habeas Corpus nº 66.869 PR, ação de lesão corporal resultado de acidente de trânsito, esse egrégio tribunal, ao verificar que a lesão causada era de absoluta insignificância, entendeu, naquele caso, não haver configuração de crime, devendo ser impedida a instauração de ação penal, que a nada chegaria e, inutilmente, sobrecarregaria as varas criminais, já tão oneradas (STF RHC: 66869/PR, Rel. Aldir Passarinho, DJ: 06/12/1988, Segunda Turma, DP 28-04-1989).

Outrossim, sua aplicação não ocorre de forma irrestrita. O STF sedimentou orientação jurisprudencial no sentido de que para a incidência do princípio da insignificância devem ser adotados, cumulativamente, quatro requisitos objetivos, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e, d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. E desde então, esses requisitos vem sendo utilizados largamente pela doutrina e jurisprudência, como basilares para a aplicação do princípio da bagatela, conforme se vê no julgado do STF, RHC 181897/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 02/03/2020, e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), HC nº 541962/SP, realizado em 11/02/2020, sexta turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro.

Acrescente-se a esse quadro que, além dos requisitos de ordem objetiva, exigem-se também requisitos subjetivos relacionados ao agente e à vítima do fato. Sobre as condições do agente, merecem destaque a reincidência, o criminoso habitual e o militar. Já no tocante à vítima, devem ser levados em consideração a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, como também as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar, subjetivamente, se houve relevante lesão ou não (MASSON, 2017).

A doutrina e jurisprudência entendem ser aplicável o princípio da insignificância em qualquer espécie de delito que com ele seja compatível, não somente aos crimes contra o patrimônio – com sua maior incidência prática no furto (CP, art.155, *caput*). Existem, contudo, delitos que são logicamente incompatíveis com a criminalidade de bagatela, dentre eles os crimes hediondos e equiparados (tráfico de drogas, tortura e terrorismo), racismo, crimes praticados por militares, roubo, crimes contra a fé pública, entre outros (MASSON, 2017).

O STJ, em 2017, editou a Súmula 589, que prescreve: "é inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas" (BRASIL, 2017).

Quanto aos crimes contra a administração pública, os Superiores Tribunais têm afastado a incidência do princípio da bagatela, tendo em vista que a conduta delituosa não atinge apenas o patrimônio, mas também a moralidade administrativa. Conforme Súmula 599 do STJ: "o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública" (BRASIL, 2017).

Não obstante, em publicação no site do próprio STJ, em 31/08/2018, constatou-se que a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça afastou a incidência da Súmula 599 e aplicou o princípio da insignificância no crime contra a administração pública. Ao prover o recurso em *habeas corpus* nº 85272, por unanimidade, o colegiado avaliou que as peculiaridades do caso autorizam a não aplicação do enunciado, conforme:

O relator do recurso no STJ, ministro Nefi Cordeiro, ressaltou que o réu era primário, tinha 83 anos na época dos fatos e o cone avariado custava menos de R\$ 20, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época. "A despeito do teor do enunciado 599, as peculiaridades do caso concreto justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada", entendeu o ministro.

Isto posto, evidencia-se, mais uma vez, que a análise da aplicação do princípio da insignificância há de ser efetuado de maneira criteriosa e casuística, sendo considerado o contexto em que seu deu a prática da conduta, especialmente a importância do objeto material, a condição econômica da vítima, as circunstâncias do fato e o resultado produzido, bem como as características pessoais do agente.

2.3.1 Divergências quanto à aplicação em casos de reincidência

Como já exposto, de acordo com a doutrina e jurisprudência, para aferição da conduta de bagatela devem ser analisados os critérios subjetivos, além dos objetivos, a exemplo da reincidência, conforme orienta o STF :

A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito

negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou costumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016).

Tanto o STF quanto o STJ já manifestaram ser favoráveis à tal aplicação em casos de réu reincidente. O Supremo, através do relato do Min. Gilmar Mendes, firmou a tese de que a reincidência específica não impossibilitaria à aplicação do princípio da insignificância, haja vista que para sua aplicação devem ser analisados somente aspectos de ordem objetiva do fato:

[...] *omissis*

Levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o recorrente possuir antecedentes criminais. É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, *devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato* (grifo nosso). Ademais, não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho estatal movimentem-se no sentido de atribuir relevância à hipótese de furto de R\$ 4,15 (quatro reais e quinze centavos) em moedas, uma garrafa de Coca-Cola, 290ml, duas garrafas de cerveja, 600ml e uma garrafa de pinga marca 51, 1 litro, tudo avaliado em R\$ 29,15 (STF-HC: 181389 SP, Rel.Min. Gilma Mendes, DJ: 13/02/2020, DP: DJe-034 18/02/2020).

Já no âmbito do STJ, a posição majoritária segue a linha de raciocínio de que, embora a reiteração criminosa impossibilite a aplicação do princípio da insignificância, em casos excepcionais, tem-se admitido sua incidência mesmo nas hipóteses em que o réu é reincidente e tenha cometido o delito em sua forma qualificada, quando demonstrada a mínima ofensividade da conduta (STJ - AREsp: 1637135/SP, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Data de Publicação: DJ 06/03/2020).

Sem embargo, não se trata de um posicionamento consolidado nas cortes superiores, em virtude de interpretações divergentes adotadas pelos julgadores, até dentro da mesma corte. O próprio Min. Gilmar Mendes, no julgamento desse HC 181389, destaca que, apesar de entender contrariamente, ambas as turmas do STF afastam a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada. O que corrobora, mais uma vez, que a jurisprudência não chega a um consenso quanto aos requisitos necessários para o reconhecimento do crime de bagatela.

Segundo a corrente que defende a inaplicabilidade da insignificância em casos de reincidência, o princípio da insignificância jamais poderá surgir como elemento gerador de impunidade. Imprescindível ter cautela em sua aplicação, visto que tal princípio não foi formulado para resguardar condutas habituais juridicamente desvirtuadas, ou seja, comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, revelam intensa reprovabilidade e perdem a característica da bagatela (STF - HC: 178686/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ: 10/12/2019).

Sob o prisma de alguns ministros do STJ, apesar da existência de maus antecedentes não poder ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal – por aparentemente sinalizar a prevalência do direito penal do autor e não do fato, não deve o juiz, ao avaliar a tipicidade formal, ignorar o contexto que singulariza a ação como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora (STJ - AgRg no AREsp: 1658599 RO 2020/0026396-8, Rel Min Ribeiro Dantas, DP: DJ 20/03/2020).

O Ministro Ribeiro Dantas, no julgado desse AREsp: 1658599, considera ser a aplicação desse princípio verdadeiro privilégio na esfera penal, motivo pelo qual se torna impossível deixar de verificar o passado criminoso do agente, em especial os reincidentes específicos, sob o risco de se incentivar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam imunes à aplicação do sistema penal.

Em extensa pesquisa dos inúmeros julgados sobre a aplicação do princípio da bagatela, apesar dos posicionamentos favoráveis, o que tem prevalecido são condenações, quando presente a reincidência em casos penalmente insignificantes.

Indubitavelmente que a segurança jurídica encontra-se abalada nessas hipóteses, a depender da entidade responsável pela aferição do princípio da insignificância, STF ou STJ, e isso, por vezes, tem promovido uma justiça desigual, na medida em que, ao se analisar as mesmas circunstâncias sobre o autor do fato, em situações similares de julgamento, uns se beneficiam e outros não.

3 A POLÍCIA JUDICIÁRIA

A segurança pública é um dever do Estado e será exercido pelas polícias para garantia da paz social, preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, ou seja, nos termos da Constituição Federal, art. 144, a Polícia é uma instituição que se destina à manter a paz pública e a segurança individual (BRASIL, 1988).

A persecução criminal (*persecutio criminis in iudicio*) é a atividade por meio da qual o Estado busca tornar efetivo o seu direito de punir. Essa atividade para apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases bem delineadas. A primeira fase, preliminar, inquisitiva, que, em regra, é promovida pela polícia judiciária, denomina-se inquérito policial. A segunda fase, também chamada de fase processual, é aquela que se tem a ampla defesa e o contraditório. É diante dessas fases que o dever de punir estatal irá se materializar. Logo, havendo a ocorrência do fato delituoso, caberá ao Estado, como regra, iniciar a persecução *criminis* para apurar, processar e, enfim, fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei ao caso concreto (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Assim, à polícia judiciária, como uma função auxiliar da justiça, caberá a consecução do primeiro momento da atividade regressiva do Estado. Em âmbito estadual, esta é atribuída às polícias civis, dirigidas por delegados de carreira, sem prejuízo de outras entidades (CF, art. 144, § 4º). Já na esfera federal, nos termos do mesmo art. 144, § 1º, IV, da Constituição, as atividades de polícia judiciária serão exercidas pela polícia federal (CAPEZ, 2013).

Conforme Nucci (2016), o nome de polícia judiciária tem sentido na medida em que não se cuida de um atividade policial ostensiva, mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão acusatório e, na sua essência, para o Judiciário avaliar no futuro. Sendo assim, cabe aos órgãos constituídos das polícias federal e civil conduzir as investigações necessárias, colhendo provas pré constituídas para formar inquérito, que servirá de base de sustentação a uma futura ação penal.

3.1 A AUTORIDADE POLICIAL E SUAS ATRIBUIÇÕES

Nos termos do art. 2º da Lei Federal 12.830/2013, são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas do Estado, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia. Cabe ao delegado, na qualidade de autoridade policial, a condução da investigação criminal por meio do inquérito policial ou outro procedimento previsto por lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais (BRASIL, 2013).

O autor Marcellus Polastri (2016), em sua obra *Ministério Público e persecução criminal*, faz dura crítica à Lei 12.830/2013, ao considerar que as atividades exercidas pelo delegado de polícia possuem natureza meramente administrativa e, assim, não se caracterizam como uma função “jurídica”, apesar de envolver elementos jurídicos. Polastri afirma que a Constituição não atribuiu natureza jurídica à função policial, uma vez que não arrolou tal prerrogativa entre as funções essenciais à justiça (arts. 127 e seguintes), e sim no capítulo que diz respeito à segurança pública (art. 144), e por isso alguns dispositivos dessa lei padecem de inconstitucionalidade. Alega ainda que o entendimento trazido pela referida lei acarretaria prejuízos à atuação do Ministério Público.

Seguindo uma outra vertente, Noberto Avena (2018) defende que essa normatização, trazida pela retromencionada lei, traduz grande relevância para o mundo jurídico, pois encerra a discussão acerca do caráter das funções desempenhas pelo Delegado de Polícia, eliminando aquele entendimento, a partir da interpretação literal do art. 144 da Constituição Federal, que sustentava não serem jurídicas tais funções, mas tão somente atividades de segurança pública.

Cumprindo anotar que o cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados, desde o advento do art. 3º da Lei 12.830/2013 (BRASIL, 2013).

As funções de polícia judiciária exercidas pelas autoridades judiciárias também encontram sua previsão legal no Código de Processo Penal (CPP), no qual,

dentre outras funções, estão à formalização da prisão em flagrante, através do auto de prisão (CPP, art. 304) e também a presidência do inquérito policial (CPP, art. 4º), cabendo ao delegado de polícia a condução da investigação ou qualquer outro procedimento investigativo de origem ou em curso nas delegacias de polícia (BRASIL, 1941).

3.1.1 Da prisão em flagrante

A liberdade é um direito fundamental, garantido à todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, nos moldes fixados pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Prevê o mesmo artigo, inciso LIV, que ninguém será privado da liberdade de locomoção sem o devido processo legal (BRASIL, 1988).

Para Nucci (2016), o direito de liberdade está sustentado na dignidade da pessoa humana, pressuposto natural nas sociedades democráticas, de modo que a prisão se torna uma exceção no ordenamento jurídico vigente:

O Direito Penal, constituído a mais drástica opção estatal para regular conflitos e aplicar sanções, deve se amoldar ao princípio regente da dignidade humana, justamente pelo fato de se assegurar que o braço forte do Estado continue a ser democrático e de direito. Nada se pode tecer de justo e realisticamente isonômico que passe ao largo da dignidade humana, base sobre a qual todos os direitos e garantias individuais são erguidos e sustentados (NUCCI, 2016, p. 23).

Isto posto, somente haverá prisão, de forma excepcional, aos que estiverem em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, ressalvados os casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei, inteligência da CRFB/88, art. 5º, inciso LXI. (BRASIL, 1988).

O ato de prisão em flagrante é "uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido um crime ou uma contravenção" (CAPEZ, 2013, p. 326).

Considera-se que uma pessoa está em flagrante delito quando está cometendo ou acaba de cometer a infração penal (CPP, art.302). A norma inclui ainda nessa condição alguém que é perseguido logo após a prática da infração penal "em situação que faça presumir" ser autor do crime. Por fim, o código

considera em flagrante delito a pessoa que é encontrada, logo após a prática da infração, “com os instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir” ser ela a autora (BRASIL, 1941).

Desse modo, realizada a prisão após o flagrante delito, o indivíduo deverá ser apresentado à autoridade policial do local em que esta foi efetivada, para lavratura do auto de prisão em flagrante, nos termos do art. 304, do CPP (BRASIL, 1941).

Alexandre Reis e Victor Gonçalves (2016) expõem que em infrações de menor potencial ofensivo (crimes com pena máxima não superior a dois anos) e nas chamadas contravenções penais, será possível, também, de forma excepcional, a lavratura de auto da prisão em flagrante, quando o agente se recusar a assumir o compromisso de comparecer ao juizado competente, devendo a autoridade policial, em seguida, conceder a fiança, conforme art. 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.

Conquanto, independente do tipo de infração penal, para que a prisão seja efetivada, importa, sobretudo, à prática de fato típico, conforme ratifica Fernando Capez:

Antes da lavratura do auto, a autoridade policial deve entrevistar as partes (condutor, testemunhas e conduzido) e, em seguida, de acordo com sua discricionária convicção, ratificar ou não a voz de prisão. Não se trata, no caso de relaxamento de prisão em flagrante, uma vez que, sem a ratificação, o sujeito se encontra apenas detido, aguardado a formalização por meio da ordem de prisão em flagrante determinada pela autoridade policial. *O auto somente não será lavrado se o fato for manifestamente atípico, insignificante* (grifo nosso) ou se estiver presente, com clarividência, uma das hipóteses de causa de exclusão da antijuricidade, 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 formalizado a prisão em flagrante (CAPEZ, 2013, p. 334).

Conclui-se que, sobre o importante aspecto relativo à constatação da tipicidade que inspira a autoridade policial lavrar o auto de prisão em flagrante, seria plenamente possível que o delegado de polícia deixe de lavrar o auto de prisão em flagrante se constatar, desde logo, a insignificância do fato.

3.1.2 O inquérito policial

O inquérito policial é o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para obtenção de elementos que apontem autoria e comprovem a materialidade das infrações penais investigadas (CAPEZ, 2013).

Complementam Nestor Távora e Rosmar Alencar, que o inquérito é um procedimento de índole eminentemente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal, sendo regido pelas regras do ato administrativo.

O Inquérito Policial vem a ser o procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo delegado de polícia, no intuito de identificar o autor do ilícito e os elementos que atestem a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado. Pontue-se que a Lei 12.830/2013, ao dispor sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, deixa consignado que a apuração investigativa preliminar tem como objetivo apuração de circunstâncias, materialidade e autoria das infrações penais (art. 2º, § 1º) (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 131).

A finalidade precípua do inquérito é a investigação do crime e a descoberta do seu autor, com o fito de fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, seja ele o Ministério Público, seja o particular, conforme o caso. Para Guilherme Nucci:

O objetivo de investigar e apontar o autor do delito sempre teve por base a segurança da ação da Justiça e do próprio acusado, pois, fazendo-se uma instrução prévia, por meio do inquérito, reúne a polícia judiciária todas as provas preliminares suficientes para apontar com relativa segurança, a ocorrência de um delito e o seu autor. O simples ajuizamento da ação penal contra alguém provoca um fardo à pessoa de bem, não podendo, pois, ser ato leviano, desprovido de provas e sem um exame pré-constituído de legalidade. Esse mecanismo auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, garantindo um juízo inaugural de deliberação, inclusive para verificar se se trata de fato definido como crime (NUCCI, 2016, p. 139-140).

Assim, o inquérito policial possui como objeto a *notitia criminis* que chega ao conhecimento da autoridade policial, seja de forma espontânea ou de forma provocada, acerca do cometimento de um fato delituoso (NUCCI, 2016). Mas, diante de toda e qualquer *notitia criminis* estaria a autoridade policial obrigada a instaurar um inquérito?

A formalização do inquérito e do termo circunstanciado será precedida de prévia avaliação pela autoridade policial sobre a idoneidade das informações

previamente recolhidas ou recebidas sobre o fato em si e sua autoria.

Indisponibilidade do inquérito policial: 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. Porém, uma vez determinada a instauração do inquérito policial, o arquivamento dos autos somente será possível a partir de pedido formulado pelo titular da ação penal, com ulterior apreciação pela autoridade judiciária competente. Logo, uma vez instaurado o inquérito policial, mesmo que a autoridade policial conclua pela atipicidade da conduta investigada, não poderá determinar o arquivamento do inquérito policial (LIMA, 2017, p. 107).

Quando a autoridade policial tomar conhecimento da prática de um delito, deverá instaurar o inquérito de ofício, ou seja, independente de provocação, regido pelo princípio da obrigatoriedade, em crimes de ação pública (CPP, art. 5º, I). Entretanto, tal instauração só se justifica diante da notícia de um fato que seja típico (AVENA, 2018).

Professor Fernando Capez (2013) destaca que a autoridade policial não poderá instaurar o inquérito se não houver justa causa, como, por exemplo, o fato não configurar, nem em tese, ilícito penal. Se o delegado o fizer, o ato será impugnável pela via de *habeas corpus* (CPP, art.648 e incisos).

Nessa mesma linha tem se posicionado o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgamento do HC nº 10000190693416000, de 07/07/2019, Rel. Min. Flávio Leite, decidindo que será cabível o trancamento do inquérito policial quando reconhecido de plano da atipicidade material da conduta, em aplicação do princípio da insignificância, pelas provas constantes dos autos.

Imperioso destacar que, uma vez instaurado o inquérito, este não poderá ser arquivado por livre iniciativa da autoridade policial, ainda que venha a constatar a atipicidade do fato apurado (CPP, art. 17). Logo, o inquérito deverá ser concluído e encaminhado ao Poder Judiciário (CPP. art. 28). Ademais, esse procedimento não é indispensável à propositura de ação penal, podendo a acusação formar o seu convencimento a partir de quaisquer outros elementos informativos (PACELLI, 2017).

Em resumo, reconhecida desde logo a atipicidade da infração pela insignificância da conduta praticada, o delegado não estaria obrigado a instaurar o inquérito policial, pela falta de justa causa. Entretanto, uma vez instaurado o

inquérito, o delegado não poderá proceder com o seu arquivamento.

3.2 A FUNÇÃO E O DEVER DO DELEGADO DE POLÍCIA FRENTE AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

3.2.1 Divergências doutrinárias

A aplicabilidade do princípio da insignificância pelo delegado de polícia ainda é tema bem controverso na sistemática do Direito Penal. Apesar de não haver jurisprudência autorizando ou desautorizando a autoridade policial aplicar o princípio da insignificância e nem existir, no momento, legislação nesse sentido, a doutrina tem se debruçado sobre esse assunto (CARDOSO, 2018).

Para os que defendem não ser possível tal aplicação em fase pré-processual, a função de delegado estaria limitada ao legalismo, pois não existe uma previsão normativa. Segundo Rogério Greco:

Quando se cogita da aplicação do princípio da insignificância, tem-se entendido, majoritariamente, que a sua aplicação ficaria a cargo do Ministério Público, que, no caso concreto, emitiria sua opinião *delicti*, pugnando, por exemplo, pelo arquivamento do inquérito policial (ou mesmo o termo circunstanciado, em se tratando de Juizado Especial Criminal), devendo o juiz exercer o controle do ato [...]. No entanto, poderá a autoridade policial, que na ausência da autoridade judicial (conforme preconiza o §2º do art. 48) tomou conhecimento dos fatos, deixar de lavrar o termo circunstanciado, sob o argumento da aplicação do princípio da insignificância? Entendemos que não. É bom que se entenda que com essa resposta não existe qualquer desrespeito para com a autoridade policial, especificamente falando, tampouco com o seu juízo de valor sobre o caso concreto (GRECO, 2017, p. 334).

Compactua desse mesmo raciocínio Nestor Távora e Rosmar Alencar (2017) ao ratificarem que a maior parte da doutrina é desfavorável à aplicação da insignificância pelo delegado. Baseando-se no princípio da obrigatoriedade, sustentam ser a única e exclusiva função do inquérito policial direcionar e ajudar a formar a *opinio delicti* do Ministério Público sobre propor ou não a denúncia, deflagrando a ação penal. Para eles, o dever do delegado seria instaurar o inquérito policial, concluí-lo e encaminhá-lo ao juízo, tendo a possibilidade de opinar sobre o não indiciamento. Assim, com base no inquérito elaborado, a análise crítica quanto à insignificância da conduta (tipicidade material) caberia tão somente ao titular da ação

penal.

O professor Fernando Capez (2013) sustenta que o princípio da insignificância decorre do princípio da oportunidade, instituto este estranho ao processo penal, não cabendo assim poderes discricionários para apreciação de conveniência e oportunidade no ato de instauração do processo ou inquérito por parte dos órgãos responsáveis pela persecução penal. Capez acredita que, baseado no princípio da legalidade do processo penal, a autoridade policial é obrigada a proceder com as investigações preliminares e, além disso, que o Ministério Público, diante de fatos aparentemente delituosos, estaria obrigado a apresentar a respectiva denúncia, cabendo ao juiz a palavra final.

Parte da doutrina ainda sustenta que as atribuições da autoridade policial são simplesmente investigatórias, não devendo realizar qualquer juízo de valor sobre a *notícia criminis* que chega ao seu conhecimento, muito menos usurpar as funções do Ministério Público ou do juiz (RANGEL, 2011).

Os que seguem essa vertente, respaldam-se no julgado do HC 154949 realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual asseverou que a análise do princípio da insignificância deveria ter sido realizado posteriormente pelo Poder Judiciário, conforme as circunstâncias peculiares de cada caso (STJ - HC: 154949/MG, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 03/08/2010, T5 - Quinta Turma).

Entretanto, nesse julgado não há qualquer manifestação contrária ou favorável a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, pois não era esse o tema que estava sendo julgado. O que estava em pauta era verificar a ilegalidade na condução em flagrante pelos policiais militares, ratificada posteriormente pelo delegado, uma vez que os fatos eram aparentemente típicos para os policiais e que decisão final sobre a insignificância nesse caso ficaria a cargo do judiciário.

Percebe-se, pois, que os doutrinadores adeptos dessa corrente consideram que o delegado de polícia possui função de mero investigador e registrador de *notitia criminis* e que ao aplicar o princípio da insignificância, em sede policial, sem haver uma norma expressa que confira a prerrogativa, caracteriza excesso de poder,

ultrapassando os limites de sua competência.

Sob outra perspectiva, vem ganhando força parte da doutrina ao defender ser possível a aplicação de tal princípio pelo delegado de polícia, ao constatar a atipicidade material da conduta, pois a autoridade policial é responsável pela investigação preliminar das notícias crimes que recebe. Argumenta o Professor Aury Lopes Jr que:

Primeiro ponto é a necessidade de filtros para evitar investigações e acusações infundadas. Temos no Brasil delegacias com 40 mil inquéritos em andamento! Isso porque, toda notícia-crime vira, como regra, inquérito, logo... Outro ponto é a cultura brasileira: diante de qualquer problema, corremos para a polícia. Tudo vira BO... Então, necessário é que o Delegado possa e deva filtrar e se ocupar do que realmente tem fumaça de crime (*fumus commissi delicti*) e relevância. Sei que isso na prática já ocorre, mas de maneira informal e à margem do sistema legal. Portanto, pode dar problemas, com delegado sendo acusado de prevaricação, etc. O melhor é termos regras claras do jogo e assumir as responsabilidades. Segundo ponto é a própria qualificação dos Delegados, todos graduados (e muitos pós-graduados), submetidos a um concurso público difícil e que têm plena condição de avaliar a insignificância ou mesmo a existência manifesta de uma causa de exclusão da ilicitude (*legítima defesa*, etc.) para - legitimamente - 'deixar de realizar a prisão em flagrante' por ausência de tipicidade ou ilicitude aparente. Hoje, por medo de punições, muitos delegados são obrigados a realizar autos de prisão em flagrante e manter preso - até que o juiz conceda a liberdade provisória, dias depois - em situações de manifesta e escancarada *legítima defesa*. Situações de violência institucional completamente desnecessárias e ilegítimas (LOPES JR, 2014).

Segundo Avena, o delegado possui independência funcional e convicção técnico-jurídica para deliberar sobre os casos postos aos seus cuidados ou conduzidos à Delegacia de Polícia:

Perceba-se que, em decorrência dessa natureza jurídica das funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, restou afastada a ideia de que a autoridade policial verifica apenas a tipicidade formal dos fatos investigados (adequação do conduta à norma incriminadora), podendo, então, adentrar em aspectos relacionados à tipicidade material, afastando-a, por exemplo, a partir do princípio da insignificância e do princípio da adequação social. Mais: sendo a atividade do delegado jurídica, pode ele, inclusive, deixar de indiciar o investigado se constatar excludentes de ilicitude, de tipicidade ou culpabilidade (salvo a *inimputabilidade*), conclusão esta que não subsistia nos tempos anteriores à Lei 12.830/2013, quando se afirmava que, ao delegado, incumbia, tão somente, examinar questões relativas à autoria, à materialidade e à tipicidade formal da conduta (AVENA, 2018, p. 210).

Interpreta Nucci (2016) que o delegado de polícia é o primeiro juiz do fato, concursado e bacharel em direito, com liberdade e capacidade jurídica para deixar de lavrar a prisão em flagrante se entender pela insignificância da conduta do autor

do fato. Mesmo em circunstâncias que tenha iniciado a lavratura do auto, poderia deixar de efetivar a prisão. Nesse caso, concluiria com a lavratura e enviaria ao Juiz e ao Ministério Público para que estes decidam acerca da tipicidade ou não do fato.

Nessa senda, Cleber Masson (2014) afirma que a natureza da tipicidade do fato será a mesma tanto para a autoridade judiciária, quanto para a autoridade policial, podendo sim o delegado reconhecer desde logo a insignificância da conduta do agente infrator.

Para os que defendem ser uma usurpação das funções do Ministério Público, vale destacar que o próprio Ministério Público Federal (MPF) já publicou uma Orientação de nº 25/2016 acerca da aplicação do princípio da insignificância no crime de contrabando de cigarros em sede policial, quando a quantidade apreendida não superar 153 maços.

Orienta o Ministério Público Federal pelo arquivamento das investigações já existentes e, ao mesmo tempo, estabelecendo critério para a instauração de futuras investigações, estipulado o patamar mínimo do objeto apreendido, no caso, maços de cigarro, considerando insignificante algum valor aquém disso.

Salienta-se que é admissível a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de natureza tributária, em especial ao delito de descaminho, quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20, da Lei 10.522/2002, com as atualizações instituídas pelas Portarias 75/2012 e 130/2012, ambas do Ministério da Fazenda, conforme publicação do STF, em 06 de abril de 2020, página 198.

As orientações do MPF, apesar de não possuírem força vinculante, buscam melhorar a atuação de seus órgãos, seja no âmbito estadual, seja em âmbito federal, direcionando as autoridades investigatórias em suas atividades, e abrindo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em sede policial, em casos de contrabando de cigarro, não significando, para isso, uma usurpação de sua competência.

3.2.2 Vantagens e desvantagens da aplicação na fase pré-processual

A principal desvantagem na aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia está na própria antinormatividade de tal princípio. Apesar de existir entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência acerca da aplicação do próprio princípio nas condutas de bagatela, sua própria aplicação, independente de quem faça a análise jurídica de cabimento ou não, ainda é tema eivado de excessiva subjetividade e não se encontra pacificado, não existindo ainda um entendimento consolidado (CONTREIRAS, 2017).

Nota-se que o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo ano, teve posicionamentos distintos acerca da aplicação do princípio da insignificância em casos de reincidência. Em um primeiro momento, o STJ, no HC 401.922/SP, julgado pela Sexta Turma, no qual foi relator o Ministro Nefi Cordeiro, datado de 27/06/2018, entendeu ser aplicável o princípio da insignificância no crime de furto em estabelecimento comercial, consistente em 15 latas de cervejas e 1 garrafa de vodka, avaliados em, aproximadamente, R\$ 66,65, ainda que o réu ostente anotações em sua folha de antecedentes criminais, dada a inexistência de motivação específica apta a afastar a aplicação do referido princípio.

No mesmo ano, em menos de 2 (dois) meses após o caso anterior, em 02/08/2018, o STJ, em agravo regimental no agravo em recurso especial nº 1294850 MG 2018/0117735-6, com Relator Ministro Felix Fischer, decidiu não aplicar o princípio da insignificância numa tentativa de furto de uma caixa de chocolates no valor de R\$ 54,60, situação essa em que houve restituição dos bens à vítima. No voto, houve alegação de que na linha da jurisprudência desta Corte mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o agravante é reincidente.

Observa-se que a jurisprudência tem divergido quanto à aplicação do determinado princípio, beneficiando alguns cidadãos em prol de outros, vez que são similares as condições de julgamento.

Em contrapartida, existem inúmeras vantagens, avaliado o importante trabalho desenvolvido pelo delegado de polícia. Considera-se uma das maiores vantagens a economia e a eficiência do Poder Público, uma vez que existe o gasto

de tempo e recursos estatais.

O ilustre ministro Gilmar Mendes, no HC 112400/RS, de 22/05/2012, já demonstrou não ser razoável que todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz se movimentem para atribuir relevância típica a furtos de pequena monta. Apesar de ser uma crítica feita há alguns anos, ela ainda vem sendo usada atualmente pelos tribunais como justificativa para a absolvição, tratamento de inquéritos e concessão de *habeas corpus* ao aplicar o princípio da insignificância.

Reconhecer a incidência da bagatela logo na fase pré-processual diminuiria consideravelmente o número de denúncias no Judiciário e de pessoas encarceradas sobrecarregando o sistema prisional. Assim, a justificativa da aplicação da bagatela sustenta-se em dois argumentos: a inarmônica entre o crime e a sanção e a finalidade de aliviar o sistema carcerário. Entende-se que as cortes superiores deveriam ser utilizadas para discutir assuntos de grande relevância para a sociedade, não se ocupando com crimes de bagatela, como demonstrado na vasta jurisprudência (ESMAEL, 2019).

Inegável que o delegado de polícia deve resguardar os direitos e garantias fundamentais daquele a quem se atribui a prática de uma infração penal. Suas atividades não possuem caráter meramente administrativo, devendo sim fazer juízo de valor acerca dos fatos que lhe são apresentados. Isso possibilita, não apenas uma análise de autoria e materialidade, mas, também, sobre os elementos que constituem o crime, seja ela tipicidade formal ou material (BRENTANO, 2018).

Logo, a autoridade policial estando diante de um crime clarividente atípico, pela presença da incidência da insignificância, deverá deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante, registrando, em seguida, as declarações e enviando-as ao Ministério Público, mediante despacho fundamentado. E este, entendendo de forma distinta, poderá oferecer a denúncia, pois cabe a ele a decisão definitiva (CONTREIRAS, 2017).

Todas as decisões, sejam elas de qualquer autoridade de Garantias, devem ser fundamentadas e o fato de não se instaurar o inquérito, em nada impede que a polícia judiciária, possuindo nesse momento autoridade para fazer o primeiro juízo de tipicidade, formal e material, documente os elementos colhidos acerca do fato,

bem como sua conclusão, e os envie ao Ministério Público para que este possa opinar. Prejuízo tampouco há para o juiz de Direito, cuja livre convicção fundamentada, de igual modo, permanece intacta (CASTRO, 2015).

O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa. Assim, quando a polícia judiciária elabora e conduz a investigação criminal, é supervisionado pelo Ministério Público e pelo Juiz, uma vez que interessa à sociedade, acima de tudo, a existência de uma atividade policial controlada e exercida sob o crivo do mais absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais (NUCCI, 2016).

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou apresentar elementos, de forma sistemática, sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, em sede policial, deixando de instaurar o inquérito policial ou lavrar um auto de prisão em flagrante.

Seu desenvolvimento se deu com bases na atual doutrina e jurisprudência, sendo verificada a importância do princípio da bagatela como ferramenta de interpretação do Direito Penal, evidenciando sua aceitação e aplicação em infrações cuja lesão sofrida pelo bem jurídico não trouxe consequências gravosas para o seu titular.

Demonstrou-se também as controvérsias existentes acerca da aplicação desse instituto nos tribunais, em especial no que tange aos requisitos subjetivos, fazendo com que essa aplicação seja de excessiva subjetividade, o que por vezes tem sido alvo de questionamentos e debates no mundo jurídico.

Ao identificar as atribuições da polícia judiciária, bem como a importante função do delegado, comandando a investigação no sentido de buscar elementos de autoria e provas da materialidade, que por sua vez fornece às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, ficou evidenciado que a polícia judiciária é responsável pela primeira resposta penal à sociedade, sociedade essa que clama por uma justiça mais célere e justa.

Quanto ao objetivo fulcral desse estudo, ficaram demonstradas às divergências doutrinárias existentes acerca da aplicação desse pressuposto na fase pré-processual. Apesar de todo o posicionamento contrário, entendendo não haver uma previsão legal e que estaria a autoridade policial adstrita somente ao exame de tipicidade formal, o que entende se ser mais razoável é que tal princípio deve sim ser aplicado pelo delegado, para que não incorra em prisões indiscriminadas, haja vista que não há, ainda, lei ou qualquer outro dispositivo legal, e nem mesmo a jurisprudência, desautorizando essa tomada de decisão.

Com a devida vênia em relação aos pensamentos contrários, a fissura pelo formalismo indeclinável, muitas vezes, mostra-se prejudicial à sociedade, posto que tende a retardar uma melhor e mais célere atuação do Estado frente às problemáticas sociais. Logo, a aplicação pura, isolada e fria da lei, pode produzir danos e injustiças incomensuráveis.

Assim, apesar de haver, ainda, uma enorme resistência por parte da doutrina, fica evidenciado o delegado deve aplicar sim tal pressuposto, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana e em valores de política criminal, que visam, além da descarcerização, o descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves, sem que, com isso, implique em usurpação de competência do Ministério Público ou até mesmo do juiz.

De certo que a autoridade judiciária, sendo a primeira receptora do caso concreto, está compelida pelo ordenamento jurídico a agir com cautela e prudência ante a íntima proximidade de sua atuação com os direitos fundamentais da pessoa humana. Logo, tal instituto deve ser aplicado com muita parcimônia, através de uma análise criteriosa, casuística e bem fundamentada, com base no conhecimento técnico-jurídico e poder discricionário do delegado, para identificar os requisitos essenciais, objetivos e subjetivos, que ensejam a caracterização da bagatela, tendo em vista a não vulgarização e estímulo ao cometimento de pequenos delitos.

Quando se fala em justa causa, está se tratando de exigir uma causa de natureza penal, que possa justificar o imenso custo do processo e as diversas penas processuais que ele contém, haja vista a clara proporcionalidade que deve existir

entre a atuação estatal e o excesso na intervenção penal. Destarte que se busca defender não é uma banalização na aplicação de tal princípio, mesmo porque não se está diante de uma decisão final, nem mesmo arquivamento de inquérito, vez que as peças de informação serão encaminhadas ao judiciário, para que opine sobre os fatos.

Além disso, essa prerrogativa atribuída ao delegado não significa elevar a sua função em detrimento dos demais cargos existentes na Administração Pública, mas sim que a liberdade da pessoa presa seja respeitada dentro de um espírito democrático de direito, uma vez que não existe uma instituição super poderosa e as atividades das polícia judiciária estão sujeitas à fiscalização da Corregedoria da Polícia, do Ministério Público e da própria sociedade.

A principal finalidade aqui exposta é uma atuação integrada de todo o sistema penal, de forma a evitar enclausuramentos desnecessários e perda de tempo despendido por todo o Judiciário, com trabalhos em volto a condutas de clarividente bagatela, que não possuem o condão de avocar decisão judicial condenatória ou qualquer outra medida penal.

Ante o exposto, diante da relevância temática, torna-se imperioso a criação de dispositivos legais fomentando essa aplicação em sede de polícia judiciária, de forma a dar mais respaldo e legitimidade a importante atuação do delegado como o primeiro aplicador e garantidor dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

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

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

BRASIL. Constituição Federal(1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso

em 02 fev.2020.

_____. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 05 fev.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo Penal. *Habeas Corpus*: 541962 SP, Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, Data de Julgamento: 11/02/2020, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 10/03/2020. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/819538035/habeas-corpus-hc-541962-sp-2019-0320987-0?ref=serp>. Acesso em: 30 mar.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Penal. *Habeas Corpus*: 178686 MG, Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data de Publicação: DJe-072 17/02/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/276855124/stf-17-12-2019-pg-65?ref=serp>. Acesso em: 30 mar.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Sexta Turma aplica princípio da insignificância a crime contra administração pública*. Disponível em:
http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-08-31_09-42_Sexta-Turma-aplica-principio-da-insignificancia-a-crime-contra-administracao-publica.aspx. Acesso em: 30 mar.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 589. Inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas. Disponível em:
http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-09-15_08-19_STJ-edita-seis-novas-sumulas.aspx. Acesso em: 05 mar.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Agravo em Recurso Especial: 1637135 SP, Relator: Min. Nefi Cordeiro, Data de Publicação: DJ 06/03/2020). Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/818304591/agravo-em-recurso-especial-aresp-1637135-sp-2019-0380407-0?ref=serp>. Acesso em: 30 mar.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Agravo em Recurso Especial: 1658599 RO, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Data de Publicação: DJ 20/03/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823908211/agrg-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1658599-ro-2020-0026396-8?ref=serp>. Acesso em: 30 mar.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Penal. *Habeas Corpus* nº 154949 MG. Relator Min. Felix Fische. Data de Julgamento: 03/08/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2010). Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15913230/habeas-corpus-hc-154949-mg-2009-0231526-6-stj/certidao-de-julgamento-15913233?ref=serp>. Acesso em: 30 mar.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Penal. *Habeas Corpus* nº 401922 SP. Relator: Min. Nefi Cardoso, Data de Julgamento: 15/05/2018, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 27/06/2018). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594808474/habeas-corpus-hc-401922-sp-2017-0128493-3/certidao-de-julgamento-594808533?ref=serp>. Acesso em 30 mar.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: 1294850 MG 2018/0117735-6, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 02/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2018). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617607238/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1294850-mg-2018-0117735-6/inteiro-teor-617607242?ref=serp>. Acesso em: 14 mar.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 165031*. Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 05/04/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-091 03-05-2019). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768175669/agreg-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-agr-rhc-165031-ms-mato-grosso-do-sul-7000894-3520181000000/inteiro-teor-768175679?ref=serp>. Acesso em: 05 mar.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. *Habeas Corpus*: 104787 RJ, Relator: Min. Ayres Brito, Data de Julgamento: 26/10/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-033 DIVULG 17-02-2011 PUBLIC 18-02-2011 EMENT VOL-02466-01 PP-00115. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19735707/habeas-corpus-hc-104820-sp?ref=serp>. Acesso em: 05 mar.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Recurso em *Habeas Corpus*: 66869 PR, Relator: Min. Aldir Passarinho, Data de Julgamento: 06/12/1988, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-04-1989 PP-06295. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14674119/recurso-em-habeas-corpus-rhc-66869-pr?ref=serp>. Acesso em: 06 mar.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*: 181897 ES. Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 02/03/2020, Data de Publicação: DJe-072 26/03/2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/825648661/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-181897-es-espirito-santo-0273231-5820193000000?ref=serp>. Acesso em: 30 mar.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Penal. *Habeas Corpus*: 181389 SP, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 13/02/2020, Data de Publicação: DJe-034 18/02/2020). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/815405111/habeas-corpus-hc-181389-sp-sao-paulo-0086506-8920201000000?ref=serp>. Acesso em: 30 mar.2020.

_____. Ministério Público Federal. *Orientação nº 25/2016: Aplicação do Princípio da Insignificância no crime de contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não superar 153 maços*. 2 Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília, 18 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-no-25>. Acesso em: 15 mar.2020.

BRENTANO, Gustavo. *O uso do princípio da insignificância pelo delegado*. Revista Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-28/gustavo-brentano-uso-principio-insignificancia-delegado>. Acesso em 13 mar.2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral vol.1*.22.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *Curso de Processo Penal*.20.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARDOSO, Fábio Silva. *O Delegado de Polícia como aplicador do Princípio da Insignificância em Sede de Polícia Judiciária* Monografia (Bacharel em Direito). Universidade do Estado do Amazonas – UEA, 2017.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro. *Delegado pode e deve aplicar o princípio da insignificância*. Conjur, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policia-delegado-aplicar-principio-insignificancia>. Acesso em: 12 mar.2020.

CONTREIRAS, Bruno. *A aplicação do princípio da insignificância pelo Delegado de Polícia*. Jusbrasil, 14 de abr. 2017. Disponível em: <https://brunocontreiras.jusbrasil.com.br/artigos/449338100/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pelo-delegado-de-policia>. Acesso em: 13.mar.2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte geral*.(arts. 1º a 120).2.ed.Bahia: JusPodivm, 2014.

ESTEFAM, André. *Direito Penal: art. 1 a 120*.7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FLORENZANO, Fernando Wesley. *O Princípio da Insignificância no Direito Penal brasileiro*. Iuris in Mente: Revista de Direitos Fundamentais e Políticas Públicas, v. 2, n. 3, p. 23-45, 2017. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/iuris/article/view/3621>. Acesso em: 28 mar.2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo;. *Direito Processual Penal Esquematizado*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. *Atividade Policial*. 8.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro. *Código de Processo Penal Comentado*. 2.ed.rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

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.

MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*.2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

_____. *Direito Penal esquematizado: vol.1.parte geral (arts.1 a 120)*.11.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*.17.ed.rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*.13.ed.rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Código de Processo Penal Comentado*.15.ed.rev., atual e ampl. . Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Código Penal Comentado: estudo integrado com processo e execução penal*.14.ed.rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

POLASTRI, Marcellus. *Ministério Público e persecução criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. Disponível em:
<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/c2ac777edb8628f5eba24cca366893ee.pdf>Acesso em 14 mar.2020.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RODRIGUES, Ronald Pinheiro; DA SILVA SANTOS, Hanna Dolores Nascimento. *Princípio da Insignificância Aplicado pelo Delegado de Polícia*. Maceio: Revista da Esmal. n. 4, p. 39-58, 2019. Disponível em:
<http://revistadaesmal.tjal.jus.br/index.php/revistaEletronicaEsmal/article/view/139>. Acesso em: 29 fev. 2020.