

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DOUTOR FRANCISCO MAEDA**

Vitor Hugo Pereira Caetano Moreira

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO PELO
DELEGADO DE POLÍCIA**

**ITUVERAVA
2021**

VITOR HUGO PEREIRA CAETANO MOREIRA

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO PELO
DELEGADO DE POLÍCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade Doutor Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Luis Jardini Barbosa.

**ITUVERAVA
2021**

VITOR HUGO PEREIRA CAETANO MOREIRA

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
APLICADO PELO DELEGADO DE POLÍCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade Doutor Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Luis Jardini Barbosa.

Ituverava, ____ de ____ de ____.

Orientador: _____
Prof. Dr. André Luis Jardini Barbosa

Examinador(a): _____
Nome do examinador (a)

Examinador(a): _____
Nome do examinador (a)

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO PELO DELEGADO DE POLÍCIA

MOREIRA, Vitor Hugo Pereira Caetano
BARBOSA, André Luis Jardini

RESUMO: Esta investigação foi impulsionada pela constatação de que ainda pairam controvérsias sobre o conteúdo dogmático da insignificância e a possibilidade de o princípio ser aplicado na fase de investigação penal. O objetivo deste artigo foi estudar o princípio da insignificância bem como sua aplicação na fase de investigação criminal pelo Delegado de Polícia. Para tanto, expõe conceitos e a classificação do princípio da insignificância; elenca os critérios caracterizadores da insignificância; e expõe argumentos em defesa da aplicação do princípio da insignificância na fase policial. Como metodologia para a realização desta pesquisa, foi empregada a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas e jurisprudência que discutem os parâmetros adotados no Brasil para a aplicação da insignificância permitindo concluir que mais do que competência para aplicar o princípio da insignificância, a autoridade policial deve, no exercício da sua missão, assegurar que os direitos fundamentais serão resguardados, devendo ser afastadas eventuais interferências que não primem pelo interesse público. Qualquer entendimento contrário a este certamente relegaria a autoridade Policial a um simples instrumento de repressão focado em fatos sem importância, maximizando ainda mais a natureza seletiva do Direito Penal.

Palavras-chave: Direito Penal. *Ultima ratio*. Princípio da insignificância. Delegado de Polícia.

THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE APPLIED BY POLICE OFFICER

SUMMARY: This investigation was driven by the realization that controversies still linger over the dogmatic content of insignificance and the possibility of the principle being applied during the criminal investigation phase. The purpose of this article was to study the principle of insignificance as well as its application in the criminal investigation phase. To this end, it exposes concepts and the classification of the principle of insignificance; lists the criteria that characterize insignificance; and exposes arguments in defense of the application of the principle of insignificance in the police phase. As a methodology for conducting this research, bibliographic research carried out on doctrines and jurisprudence that discuss the parameters adopted in Brazil for the application of insignificance was used, concluding that more than competence to apply the principle of insignificance, the Police Chief should, in the exercise of its mission, ensure that fundamental rights are safeguarded, and any interferences that are not in the public interest must be ruled out. Any understanding contrary to this would certainly relegate the Police authority to a simple instrument of repression focused on unimportant facts, further maximizing the selective nature of Criminal Law.

Keywords: Criminal Law. *Ultima ratio*. Principle of insignificance. Police Chief.

1 INTRODUÇÃO

O sistema penal brasileiro é pautado em princípios. Um princípio responsável por gerar a ética do sistema penal brasileiro é o princípio da insignificância, que conceitua crimes de baixa potencialidade ofensiva e nenhum perigo social. Contudo, os princípios não são positivados, o que dá margens para interpretações adversas por parte do judiciário.

De modo geral, o princípio da insignificância é utilizado para descaracterizar ou diminuir a gravidade da tipicidade material de um crime. Assim, a sua aplicação depende de cada caso concreto, levando-se em consideração a particularidade de cada delito, além de também a forma como o réu seria punido caso fosse condenado.

Para compreender melhor a questão é necessário examinar as diversas abordagens da doutrina quanto à aplicabilidade do citado princípio. Além disto, pode-se analisar o histórico dos debates sobre o tema, assim como a visão de tratamento diante do sistema judiciário de ordem penal.

O discurso da emergência penal possui as características de uma propaganda publicitária e se espalha com a mesma velocidade que esta. Seu tom é exageradamente emotivo, especialmente talhado para propagar o medo e a insegurança. Neste contexto, a figura da vítima ganha especial relevância e o senso comum criminológico, além de reforçar a crença na pena e em suas funções manifestas, espalha a falsa ideia da impunidade e de que as garantias constitucionais do acusado são óbices à realização da justiça.

Diante deste quadro, resta ao saber penal exercer ao máximo esta tarefa de contenção do poder punitivo e neste contexto, a insignificância se coloca como um relevante mecanismo de redução do poder punitivo, ao excluir de sua incidência hipóteses que, embora se adequem ao pragmatismo típico, não afetam o bem jurídico de forma relevante. Alguns princípios são concretizados na dogmática penal pela insignificância, a exemplo dos princípios da lesividade e da proporcionalidade, inserindo na teoria do delito o requisito geral da alteridade, sem o qual não se pode cogitar de um conflito juridicamente relevante.

O objetivo deste artigo é estudar o princípio da insignificância bem como sua aplicação na fase de investigação criminal pelo Delegado de Polícia.

Esta investigação foi impulsionada pela constatação de que ainda pairam controvérsias sobre o conteúdo dogmático da insignificância e a possibilidade de o princípio ser aplicado na fase de investigação penal.

Assim, é importante tentar elucidar as imprecisões que porventura subsistem a fim de que a insignificância não fique esvaziada por completo, perdendo sua capacidade de reduzir o poder punitivo, pois não fornece às agências judiciais critérios que possam balizar suas decisões, conferindo previsibilidade e segurança jurídica em sua aplicação.

Como metodologia para a realização desta pesquisa, foi empregada a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas e jurisprudência que discutem os parâmetros adotados no Brasil para a aplicação da insignificância.

2 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

Uma das principais dificuldades encontradas no estudo da insignificância é, indubitavelmente, a delimitação de seu conceito. Apesar das adversidades encontradas nesta

tarifa, seu marco teórico é de crucial importância, não só para salvaguardar sua aplicação em hipóteses concretas, mas também para evitar que a imprecisão teórica leve ao arbítrio do julgador e retire a importância segurança jurídica das decisões das agências judiciais.

Apesar de ter sido o primeiro doutrinador a enunciá-lo na tradição romano-germânica, Roxin não apresentou um conceito para aquilo que denominou de princípio da insignificância. Ao invés de uma definição teórica, Roxin (2002) o definiu valendo-se de exemplos, expondo que:

[...] maus-tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinosa no sentido do código penal só uma ação sexual de alguma relevância; e só uma violenta lesão à pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa (ROXIN, 2002, p. 47).

Continua o autor esclarecendo que “por violência não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade, assim como uma ameaça deve ser sensível, para adentrar no marco da criminalidade” (ROXIN, 2002, p. 47).

Toledo (1986), um dos primeiros doutrinadores que estudaram o princípio da insignificância no Brasil, ainda que também não tenha apresentado um conceito, associa-o à “gradação qualitativa e quantitativa do injusto, permitindo que o fato insignificante seja excluído da tipicidade penal” (TOLEDO, 1986, p. 221). Deveria, então, ser feito um cotejo entre o desvalor do ato cometido pelo agente e aquele exigido pelo conteúdo do injusto, afastando-se a tipicidade daqueles que não contem com um grau mínimo de reprovação social.

Zaffaroni *et al.* (2010, p. 229), sinteticamente, definem-no como aquele “segundo o qual as afetações diminutas do bem jurídico não constituem lesão relevante para fins de tipicidade objetiva”.

Apesar de serem observadas pequenas diferenças nos conceitos apresentados, pode-se extrair de todas elas um denominador, que representa o núcleo da definição de insignificância. Referido núcleo é constituído pela reduzida afetação do bem jurídico e pela ausência de conflitividade social associada a estas condutas. Neste trilhar, o reconhecimento da insignificância tem início a partir da necessidade e do dever das agências jurídicas de tornar mais racional o exercício do poder punitivo, criando um sistema previsível e que imprima segurança jurídica às suas decisões e que, ao mesmo tempo, reduza a agressividade e a seletividade da criminalização secundária.

Alguns doutrinadores procedem à distinção entre o que poderia ser classificado como insignificância própria e insignificância imprópria. A origem desta classificação pode ser

encontrada na dogmática alemã que cunhou uma diferença entre bagatelas “independentes ou próprias” e as “dependentes ou impróprias” (DEU, 1991, p. 23).

A insignificância própria é observada nos casos em que são criminalizadas condutas que, mesmo em abstrato, consubstanciam-se em pequenas violações ao bem jurídico. São fatos de reduzida relevância social, mas que mesmo assim são considerados delitos, a exemplo das vias de fato, perturbações da ordem urbana, etc. Como expõe Dalbora (1996, p. 78), são condutas que, em abstrato, “ante aos olhos do legislador, têm a índole de microviolações, e como tal são igualmente castigadas, apesar de sua escassa gravidade”. Seriam, assim, verdadeiras bagatelas, pois apesar de reunirem todas as características estruturais de um delito, produzem “uma lesão socialmente escassa” (DEU, 1991, p. 23), mesmo nas hipóteses em que seu injusto se manifesta em toda sua plenitude. No Brasil, os delitos bagatelares próprios podem ser representados pelas contravenções penais e infrações de pequeno potencial ofensivo.

A insignificância imprópria acontece naqueles casos em que a ação criminalizada, em tese, afeta um determinado bem jurídico de maneira relevante, mas a conduta praticada pelo agente não vulnera o bem jurídico de forma significativa. São condutas que se coadunam ao tipo, mas que em sua concretude não apresentam uma afetação expressiva do bem jurídico. Nestes casos, o caráter insignificante do fato não advém de uma irrelevância em abstrato da conduta incriminada, mas, sim, da circunstância concreta de que a ação do agente não implicou na afetação do bem jurídico esperada pelo tipo penal. Dito de outra forma, “o fato não chegou a produzir o dano social que poderia ter produzido” (GOMES, 1989, p. 91).

São também, segundo Dalbora (1996, p. 78), microviolações que “pela descrição típica, o bem jurídico tutelado e, muito especialmente, a ampla margem que cobre a ameaça penal, se adequam em tipos que em abstrato descrevem delitos graves”, mas que, como ressalta a mesma autora, sua punição “pareceria ditada somente pelo propósito de reforçar a repressão penal de um delito grave” (DALBORA, 1996, p. 78).

Na insignificância imprópria encontram-se enquadradas, portanto, a totalidade de hipóteses de lesão insignificante do bem jurídico. Nada obsta, inclusive, que seja observada a ocorrência de uma lesão insignificante (insignificância imprópria) em um crime de pequena relevância jurídica (insignificância própria), tal como se observa nas hipóteses de lesões corporais culposas insignificantes, ou de perturbações pouco expressivas ao sossego alheio.

Apesar de ser importante para fins de estruturação de uma política criminal, esta diferença não é relevante para o direito penal e para aplicação dogmática da insignificância. Isto porque apenas a insignificância imprópria é objeto do direito penal e somente os casos de

lesão insignificante do bem jurídico podem ser solucionados pelo sistema de racionalização do poder punitivo em que consiste a teoria do delito. Diversamente, a insignificância própria é uma questão atinente ao processo de criminalização primária, que refere-se a um ato político de competência das agências legislativas. Como bem destaca Dalbora (1996, p. 79), “em matéria de delitos de bagatela próprios, a decisão de sancionar as condutas em questão deve, por isso mesmo, ocorrer no nível da legislação”.

Com vistas a solucionar a questão da insignificância própria, a autora sugere a despenalização de condutas que, mesmo em abstrato, não lesionem gravemente o bem jurídico, assinalando que estes casos “não cabem dentro do conceito material de delito e não são, por isso, objeto de punição admissível” (DALBORA, 1996, p. 79).

Em sede doutrinária, nos dizeres de Gomes (2013), constata-se uma importante distinção entre insignificância e irrelevância penal do fato. Em resumo, esta diferenciação refere-se aos critérios a serem mensurados para caracterização da conduta insignificante.

Conforme este modelo, para reconhecimento da insignificância bastaria verificar a ausência de desvalor do resultado, representada pela inexistência de lesão ao bem jurídico. Isto posto, para que a insignificância seja caracterizada “é suficiente (para a atipicidade) que o nível de lesão (ao bem jurídico) ou do perigo concreto verificado seja ínfimo” (GOMES, 2001, p. 2). Portanto, a insignificância seria causa de exclusão da tipicidade.

Por sua vez, a irrelevância penal do fato, estaria fundamentada no art. 59 do CP (BRASIL, 1940) e na análise da desnecessidade da pena. Segundo Gomes (2001, p. 3), “a pena torna-se desnecessária. Sua dispensa, nesse caso, não chega a afetar o seu aspecto preventivo geral”. Dessa forma, observando-se a irrelevância do fato na esfera penal, as agências judiciais poderiam excluir a culpabilidade do agente e, então, deixar de aplicar a pena em razão de concluir-se por sua desnecessidade no caso concreto.

3 CRITÉRIOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA INSIGNIFICÂNCIA

Não se discute que, em quase meio século desde que o princípio da insignificância foi introduzida no direito penal moderno, não foram poucos os esforços despendidos para assegurar seu reconhecimento e discriminar seus principais contornos teóricos. Tais esforços garantiram à insignificância dignidade suficiente para lhe reservar um espaço próprio na teoria do delito, tanto que, atualmente, sua completa negação pareça um prognóstico pouco provável.

Todavia, se, por um lado, grandes esforços foram despendidos visando ao

reconhecimento da importância da definição de insignificância e ao conceito de sua natureza jurídica, por outro, pouco foi e tem sido feito com o objetivo de estabelecer critérios objetivos que possibilitem a aplicação da insignificância em casos concretos. Apesar de toda a teorização conhecida sobre o tema, até agora não foram estabelecidos de forma satisfatória os parâmetros que tornam possível determinar se determinada conduta é ou não penalmente insignificante.

A consequência mais importante desta ausência de critérios é uma aplicação excessivamente casuística da insignificância, cuja análise estreitamente subordinada ao arbítrio dos julgadores. Esta significativa carga de subjetividade empregada na determinação da insignificância pode resultar em decisões judiciais díspares e paradoxais, em que para casos semelhantes são dados tratamentos judiciais distintos.

A maior prova disso é a incongruência observada na aplicação da insignificância pelos tribunais pátrios. A análise da jurisprudência demonstra que, na verdade, as agências judiciais não se atêm a parâmetros uniformes quando avaliam a insignificância de uma conduta, o que faz com que sua aplicação cotidiana seja incoerente. Nesse sentido, Martinelli (2008, p. 30) afirma que “os tribunais brasileiros reconhecem, para algumas situações, o princípio da insignificância, porém, não há fundamentação que possibilite adotar um critério uniforme de aplicação”.

Este cenário exclui qualquer resquício de previsibilidade ou de segurança jurídica que ainda pudesse existir na aplicação da insignificância, o que a restringe no exercício de sua função como cláusula redutora da arbitrariedade do poder punitivo.

Ressalte-se que o princípio, quando passou a ser mencionada pelas primeiras vezes em decisões judiciais dos anos de 1980 e 1990, a insignificância foi aplicada sem a adoção de muitos critérios pelos tribunais. Não havia um critério que fosse capaz de definir o que poderia ou não ser visto como insignificante. Referida análise se subordinava ao arbítrio de cada julgador, que julgava com fundamento em suas próprias convicções pessoais.

Para tentar suprimir esta evidente lacuna na regulamentação, o STF, em acórdão que foi lavrado pelo ministro Celso de Mello, estabeleceu no julgamento do HC nº 84.412/SP aquilo que ficou denominado de “vetores” para caracterizar a insignificância. A partir desta decisão, os vetores sumariados nesse acórdão passaram a ser empregados de forma indiscriminada pelo STF e pelos demais tribunais brasileiros.

Na prática, os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do HC nº 84.412/SP tornaram-se os parâmetros que hodiernamente continuam caracterizando a insignificância na jurisprudência brasileira. Na prática dos tribunais, na verdade o que se observa na prática é

uma reprodução mecânica dos critérios estabelecidos pela decisão paradigma, sem levar-se em conta a aplicabilidade dos referidos parâmetros a cada caso, em uma “verdadeira alienação de interpretação” (CARUNHO; BUSATO, 2011, p. 29).

Muito embora não se negue que é louvável a tentativa do STF de estabelecer parâmetros para a aplicação da insignificância, estes não são os critérios mais adequados para definir se determinada conduta é dotada ou não de relevância. Os fundamentos da insignificância demonstram que, sem embargo dos elogios aos quais faz jus o acórdão paradigma lavrado pelo STF, este precedente não pode ser o critério empregado para balizar a aplicação da insignificância nos tribunais brasileiros.

A primeira constatação a que se chega pela leitura do acórdão do HC nº 84.412/SP é que esta decisão não determinou em que poderia significar cada um dos vetores por ela elencados. O acórdão apenas listou estes vetores. Por óbvio, a simples menção a um parâmetro não é suficiente para suprir a necessidade de definir seu conteúdo, nem autoriza que seu significado surja intuitivamente. Esta assertiva se mostra ainda mais verdadeira neste caso, porque os critérios listados pelo acórdão contém expressões carregadas de importantes significados semânticos (“mínima ofensividade”, “periculosidade social”, “grau de reprovabilidade do comportamento”, etc.), de conteúdo genérico e sujeito à interpretações díspares e controversas. Esta indeterminação semântica implica em indefinição sobre o significado e verdadeiro alcance de cada expressão, ou ao menos, na admissão de diversas acepções de seu conteúdo.

O requisito da mínima ofensividade na conduta não se refere ao dano sofrido pela vítima. O que na verdade importa é conhecer o grau de ofensividade da conduta praticada pelo agente, sendo de pouca importância a lesão no determinado momento.

Segundo Bittencourt (2020), apenas se justifica a intervenção estatal em se tratando de repressão penal se ocorrer efetivo ataque e violação a um interesse relevante da sociedade, que ao menos represente perigo concreto ao bem jurídico sob tutela.

Assim, para que a mínima ofensividade da conduta do agente seja observada, na prática do crime não pode ter havido o emprego de nenhum tipo de violência física ou psicológica contra a vítima.

O requisito “ausência de periculosidade social do ato” considera especificamente o impacto que a ação criminosa surte na sociedade. Trata-se, segundo Bittencourt (2020), de forma geral, de uma situação de credibilidade do Judiciário ante à sociedade, sendo a aplicação penal eficaz no sentido de fazer com que o agente punido sirva de exemplo para a

sociedade, porém ponderando as condutas que não se mostrem de maneira alguma, perigosas socialmente.

Assim, defende-se que não há periculosidade social quando o crime não implica em risco para a integridade da vítima e nem da sociedade como um todo.

Como exemplo de possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ante à ausência de periculosidade do ato, cita-se o furto famélico em que determinado agente furta um alimento necessário ao sustento de sua família.

Segundo o requisito “reduzido grau de reprovabilidade do comportamento”, o comportamento do agente deve ser visto como inexpressível ante à mínima caracterização da aceitação de sua conduta, de maneira que seus atos sejam mais passíveis de compreensão do que de reprovabilidade.

No magistério de Silva (2011) após identificar-se a insignificância do desvalor da ação e do resultado, resta determinada a conduta insignificante tendo em vista a sua irrelevância jurídica e penal.

Nesse contexto, ganha importância a análise da censura por parte da sociedade sobre determinado ato. Como exemplo, cita-se que o agente A, furta uma garrafa de bebida alcoólica para se divertir em uma festa noturna, enquanto o agente B furta uma caixa de leite para alimentar seu filho que estava sem alimento em casa. Decerto que o maior grau de reprovabilidade irá recair sobre a conduta do agente A e é esse juízo de valor que precisa ser feito na aplicação do princípio da insignificância.

Por fim, sabe-se que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que não importem em lesão significativa a bens jurídicos de fato relevantes. Assim, segundo Silva (2011), quando a lesão jurídica provocada não representar prejuízo importante àquele que detém a titularidade do bem jurídico tutelado, o princípio da insignificância poderá ser aplicado.

Portanto, para que se justifique a aplicabilidade do princípio da insignificância, é preciso que o dano causado à vítima tenha valor insignificante quando relacionado ao seu patrimônio, sendo importante a ressalva de que existe a possibilidade de se levar em conta o valor afetivo do objeto para que se considere a exclusão da aplicação do princípio. Complementarmente, deve o agente da conduta ter circunstâncias que pesem favoravelmente contra si.

Assim, como exemplo, cita-se o caso de alguém que subtrai uma carteira contendo dez reais em dinheiro e os documentos da vítima. Embora o valor de dez reais seja pequeno e pareça adequado aplicar ao caso o princípio da insignificância, o fato da carteira conter

também os documentos da vítima já afasta a aplicação do princípio, pois, os documentos pessoais são de grande importância para os indivíduos e obter segunda via desses acarreta grande transtorno à pessoa.

Conhecidos alguns aspectos gerais, princípios, fundamentos e requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, passa-se no próximo capítulo à análise do furto qualificado com vistas a conhecer as qualificadoras do crime de furto e as possibilidades de atenuantes a estas qualificadoras.

Nos termos em que se encontram, os vetores estabelecidos pela Suprema Corte permanecem muito genéricos e, conseqüentemente, nem sempre são úteis. Persistem as abstrações que deixam margens para arbítrios e juízos de natureza subjetiva. Segundo Silva (2012), esta excessiva indeterminação no que se refere aos vetores mencionados não autoriza que estes critérios cumpram a função a que se destinam: estabelecer parâmetros objetivos que possam servir de limite para as decisões das agências judiciais e proporcionar maior previsibilidade e segurança jurídica aos pronunciamentos jurisdicionais.

A mais importante prova disso é que os tribunais, não obstante valham-se desses critérios, continuam decidindo de forma díspare sobre o que pode ou não ser considerado insignificante, dando azo a contraditórias decisões judiciais.

Na prática, é de conhecimento que o reconhecimento da insignificância está mais relacionada às convicções pessoais e ao arbítrio do juiz do que a qualquer outro critério técnico e/ou jurídico. Assim, qualquer motivo pode servir de justificativa para que o tribunal não aplique a insignificância. Dessa forma surgem decisões que não a reconhecem ancoradas nos mais diversos e inusitados fundamentos, a exemplo das que deixam de empregar a insignificância porque o acusado atuou “mediante abordagem de inopino”¹, porque praticou o furto “atuando de forma dissimulada, como se fossem comprar alguma mercadoria”², ou, ainda, devido à “obstinação do agente na prática criminosa”³, dentre muitas outras.

Mais que a “justiça do caso concreto”, o que na verdade os tribunais têm feito é um julgamento moral do agente. Se o juiz simpatiza com a situação do réu, aplica a insignificância. Se, ao contrário, recrimina seu ato, deixa de reconhecê-la com fundamento em qualquer elemento de fato ou de direito que se mostrar razoável com vistas a justificar esta decisão. Referida situação pode ser ainda mais preocupante porque, como já exposto, neste julgamento os magistrados irradiam seus preconceitos e concepções de classe, o que dificulta

¹ STF, HC nº 108.351/RS, rel. Min. Rosa Weber, DJ 5.jun.2012.

² STF, HC nº 113.258/MG, rel. Min. Luiz Fux, DJ 16.ago.2013.

³ STF, HC nº 108.125/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.abr.2012.

o florescimento do sentimento de empatia para com aqueles que compõem a clientela de preferência do sistema penal: os negros e aqueles que pertencem às camadas mais pobres da população.

No Brasil, as primeiras decisões que aplicaram expressamente o princípio da insignificância provieram do TJSP⁴. Em 1983 o TACRIM/SP decidiu que “se a lesão foi considerada de pequena monta, afastada a tipicidade, há de se aplicar o princípio da insignificância”⁵. No julgamento da apelação criminal nº 349.841-4, este mesmo tribunal consignou que “a insignificância das lesões sofridas pela vítima afasta a tipicidade do crime previsto no art. 129 do CP, impondo-se a solução absolutória”⁶. O voto trazido neste acórdão menciona de forma expressa que, no caso, “a tipicidade, pois, fica afastada em razão do princípio da insignificância”⁷.

O primeiro julgado da Corte Suprema a reconhecer a aplicação do princípio da insignificância data da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Referia-se à hipótese de lesão corporal culposa decorrente de acidente de trânsito, tendo como relator o Ministro Aldir Passarinho⁸. Decidiu-se à época que “se a lesão corporal decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos [...] há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria”⁹. Anteriormente, o STF já tinha aplicado este princípio em outras oportunidades, de forma implícita, como no precedente em que julgou não ter ocorrido crime de dano no corte de folhas de uma palmeira¹⁰.

No STJ, o primeiro acórdão que reconheceu a insignificância foi lavrado em 1992, também referente a lesões corporais decorrentes de acidente de trânsito¹¹. Neste julgado, a menção ao princípio da insignificância pode ser observada no voto do Ministro Vicente Cernicchiaro¹².

⁴ Ainda que sem mencionar expressamente o princípio da insignificância, Alberto Silva Franco, em acórdão que prolatou como juiz do TACRIM/SP em 1981, já mencionava a necessidade de avaliação da antijuridicidade material da conduta e chamava atenção para a dita “criminalidade de bagatela”, a qual “se situa exatamente no campo dessas lesões inofensivas, de pouca ou mínima significação” (TACRIM/SP. Ap. Crim. nº 283.949, rel. Alberto Silva Franco, JUTACRIM/SP 69/441).

⁵ TACRIM/SP. Ap. Crim. nº 274.977, rel. Ricardo Andreucci, JUTACRIM 75/307.

⁶ TACRIM/SP. Ap. Crim. nº 349.841-4, rel. Ercílio Sampaio, JUTACRIM 78/336.

⁷ TACRIM/SP. Ap. Crim. nº 349.841-4, rel. Ercílio Sampaio, JUTACRIM 78/336.

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 66.869/PR, rel. Min. Aldir Passarinho, j.06.12.1988, DJ 28.abr.1989, p. 6.295.

⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 66.869/PR, rel. Min. Aldir Passarinho, j.06.12.1988, DJ 28.abr.1989, p. 6.295.

¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 59.191/PB, rel. Min. Clóvis Ramallete, j. em 15.set.1981. DJ 23.out.1981, p. 629.

¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Inquérito nº 57/DF, rel. Min. Athos Carneiro, j. em 23.jun.1992. DJ 3.nov.1992, p.19.692.

¹² Afirmou o ministro em seu voto que “as lesões corporais sofridas pelas vítimas, à primeira vista, parecem superficiais e sem maiores consequências no tocante à parte anatômica e não há referência alguma de haver

Nos Tribunais Regionais Federais (TRFs), é possível encontrar decisões desde 1993 reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância, especialmente em hipóteses de descaminho¹³. A partir de então, o princípio da insignificância se tornou cada vez mais relevante no direito penal brasileiro. Multiplicaram-se os esforços para fixar sua natureza, conteúdo e área de abrangência, de forma a assegurar racionalidade e segurança jurídica em sua aplicação.

Estes esforços, porém, ainda não conseguiram estabelecer critérios objetivos capazes de afastar o arbítrio e subjetivismo em sua aplicação concreta, ou que sejam capazes de vencer a resistência de alguns operadores do direito à sua adoção na prática forense, daí porque surge a necessidade de aprofundamento no estudo a respeito do tema.

4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA ETAPA DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL

Como visto, segundo o princípio da insignificância, falece ao Estado legítimo interesse para a propositura da ação penal em casos em que haja pequena ofensa a bem juridicamente tutelado, devendo, nestes casos, ser arquivado o inquérito policial.

Pela teoria da insignificância, os fatos que não possuem relevância jurídico-penal não devem ser havidos como típicos, importando na inexistência de uma das condições da ação (GEBRAN NETO; ARENHART, 2019).

Resta saber, se é possível empregar o princípio da insignificância na etapa de investigação policial pelo delegado de polícia ou se apenas o Ministério Público pode aplicá-lo.

A investigação criminal inclui-se entre as funções de defesa da legalidade e de garantia da segurança dos direitos do cidadão, não se aplicando a discricionariedade característica do poder de polícia, realizando-se sempre de forma vinculada. E assim é porque, a repressão criminal suscita sérios riscos de lesão aos direitos individuais, exigindo instrumentos processuais que não autorizam que se convertam em arbítrio. Portanto, a investigação

sido afetada a fisiologia. Por essa razão, considerando, inclusive, que o resultado para ser delituoso deve ser analisado segundo a antijuridicidade material, ou seja, provocar no bem jurídico um impacto relevante, considerado, na hipótese, insignificante, dado que a chamada teoria da insignificância afeta a própria tipicidade e não só a culpabilidade, pediria vênia ao eminente relator a fim de rejeitar a denúncia, considerando, portanto, a irrelevância das lesões descritas na denúncia”.

¹³ Nesse sentido: TRF-5ª Região, Ap. Crim. nº 92.005.00600-0/SE, rel. Des. Barros Dias, DJ 21.mai.1993 e TRF-2ª Região, Ap. Crim. nº 93.02.15789-0, rel. Des. Henry Barbosa, DJ 6.dez.1993.

preliminar é garantia do indivíduo contra acusações infundadas e o estigma causado no processo penal (GEBRAN NETO; ARENHART, 2019).

Para Castro (2016) normalmente, o processo penal segue fundamentado na investigação criminal, de modo que o resultado da fase inicial acaba determinando o deslinde da persecução penal. Posição essa criticada por Telles Junior (2001), quando leciona que os atos do inquérito policial podem adquirir uma transcendência valorativa que não se compatibiliza com sua natureza, pois com base nele pode o magistrado decidir sobre a vida e disponibilidade de bens de uma pessoa. Os elementos reunidos no inquérito policial servem apenas para fundamentar medidas de natureza endoprocedimental (a exemplo das medidas cautelares), e no momento da admissão da acusação, com o objetivo de justificar o processo ou o arquivamento.

Pode-se afirmar que, o sistema de investigação criminal brasileiro, que considera o inquérito policial como um quase sinônimo de investigação, necessita reparos, mas é o que melhor se ajusta ao sistema acusatório e uma investigação garantista (VIEIRA, 2006).

O inquérito policial além de possuir função simbólica de garantir a tranquilidade social, assegura a efetividade do Estado na persecução penal, também tendo o importante papel de eficácia na proteção dos direitos fundamentais enquanto mecanismo cujo objetivo é promover o respeito aos direitos tanto do investigado como também da vítima.

Não é correta a interpretação de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal só é atendido quando todos os casos trazidos ao conhecimento do Ministério Público ou do Poder Judiciário são objeto de uma sentença judicial de mérito precedida por um processo de conhecimento. Por óbvio, não é esta a sistemática adotada pelo CPP Brasileiro (BRASIL, 1940), nem a interpretação feita pela doutrina processual a respeito do tema. Afinal, é evidente que um inquérito policial pode ser arquivado em razão da atipicidade do fato, o que não significa qualquer violação ao princípio da obrigatoriedade. Igualmente, o art. 397 do CPP prevê as possibilidades de absolvição sumária do acusado, dentre as quais inclui-se a hipótese do “fato não constituir infração penal” (BRASIL, 1941). Se é certo que o Ministério Público pode requerer o arquivamento e o juiz pode absolver o acusado em casos de flagrante atipicidade, e que o *parquet* ou o magistrado podem, desde logo reconhecer a atipicidade de uma lesão insignificante e sequer dar início ao processo penal, o mesmo ocorre com o Delegado de Polícia, que poderá reconhecer a atipicidade do fato.

Neste trilhar, a moderna doutrina entende pela possibilidade de o princípio bagatelar próprio ser aplicado na etapa de inquérito. Segundo Masson (2013, p.36), “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”.

No mesmo sentido, Khaled Jr. e Rosa entendem 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. (...) Não interessa reafirmar qualquer lugar de autoridade: interessa é obstaculizar a irracionalidade e para isso, os delegados devem ser a primeira barreira (KHALED JR., ROSA, 2014, s.p).

Decerto que o raciocínio não poderia ser outro. Não existe dispositivo legal que restrinja a análise feita pelo Delegado de Polícia à tipicidade formal. Complementarmente, a investigação policial desvencilhada do *fumus commissi delicti* levará a um procedimento penal fadado a movimentar desnecessariamente o aparelhamento jurídico estatal, gerando, adicionalmente, um ônus aos cofres públicos, sendo este custo assimilado pela coletividade. É importante romper com o pensamento equivocado de que o procedimento instaurado na etapa policial é gratuito apenas porque não exige que as custas sejam recolhidas previamente. Uma investigação criminal mobiliza recursos humanos, tempo, viaturas e tudo isto implica em custos. Sobre o assunto, o STJ entende que:

Restando evidente, por conseguinte, a ausência de justa causa para o prosseguimento do inquérito policial, pela desnecessidade de movimentar a máquina estatal, com todas as implicações conhecidas, para apurar conduta desimportante para o Direito Penal, por não representar ofensa a qualquer bem jurídico tutelado¹⁴.

Ademais, não se deve esquecer o problema da superlotação carcerária observado no sistema prisional brasileiro, em que existem milhares de pessoas segregadas, a maioria delas cumprindo prisão provisória, cenário este que seria sobremaneira agravado com a prisão de sujeitos que cometeram condutas penalmente insignificantes (CASTRO, 2015).

Ao ensejo deste pensar, no Brasil, o sistema prisional é visto com grande preocupação, não apenas pelos especialistas e estudiosos do sistema prisional, mas por todos aqueles que lidam ou têm contato com esta realidade social, pois a carência de estrutura dos presídios tem sido causas de preocupantes efeitos na sociedade, que pouco a pouco têm se agravado.

Nesse trilhar, deve a autoridade policial, assim como o Juiz, agir com imparcialidade e decidir com responsabilidade assuntos que poderão implicar na restrição do direito de ir e vir dos cidadãos. A autoridade policial não pode funcionar como uma máquina de aprisionar e

¹⁴ STJ, HC 72.234, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 09/10/2007.

não se pode substituir sua livre convicção motivada por uma atuação automatizada, entendimento esse endossado pela Lei de Investigação Criminal (Lei n.12.830/13), que em seu art. 2º, § 6º outorga ao Estado-Investigação o dever de realizar análise técnico-jurídica dos fatos submetidos a seu exame (BRASIL, 2013).

Não se ignora, também, a tentativa de certas autoridades que muitas vezes tentam pressionar a autoridade policial induzindo-a a lavrar autos de prisões em flagrante e instaurar de forma indiscriminada, inquéritos policiais, mesmo que seja possível aferir a insignificância de plano. Assim, a Polícia Judiciária não pode ceder a nenhum tipo de pressão ao exercer seu mister, mesmo que referida pressão seja proveniente do Poder Judiciário ou do *Parquet*, e, principalmente se referir-se à realização de prisões ou investigações descabidas.

5 CONCLUSÃO

A insignificância exerce função importante na contenção do poder punitivo, excluindo de seu âmbito de incidência condutas que, apesar de adequarem-se ao prisma típico, não afetam de forma relevante o bem jurídico.

Para a correta aplicação da insignificância, é fundamental que o seu conceito esteja devidamente delimitado. Na tarefa de definir a insignificância, é importante não cair na armadilha de adotar-se um conceito que a transforme em um mecanismo para legitimar o poder punitivo ou a pena. A insignificância não é um favor concedido ao acusado por razões de misericórdia, mas uma decorrência necessária de seus fundamentos, em especial os princípios da lesividade e da proporcionalidade. Também não a justificam o desafogamento dos tribunais nem o “combate à verdadeira criminalidade”. Um conceito de insignificância que pretenda conter o poder punitivo deve necessariamente ser extraído a partir do paradigma da teoria negativa da pena.

No que tange à sua posição dentro da teoria do delito, predomina o entendimento de que a insignificância consubstancia-se em uma causa de exclusão da tipicidade da conduta tendo em vista que reconhecer a insignificância implica em analisar a afetação do bem jurídico, que ocorre no *locus* da tipicidade.

Para que a insignificância realmente sirva para conter o poder punitivo, é importante que sejam fixados critérios objetivos para seu reconhecimento em uma hipótese concreta, a fim de garantir segurança jurídica e previsibilidade em sua aplicação. A análise da realidade brasileira mostra que a insignificância vem sendo utilizada de forma completamente atécnica pelos tribunais, sem qualquer consideração de seus fundamentos ou conteúdo dogmático. Na

verdade, o reconhecimento da insignificância na jurisprudência tem se sujeitado ao subjetivismo de cada julgador. Também, os vetores enunciados pelo STF parecem não ser os mais adequados para reconhecimento da insignificância.

A análise da aplicação da insignificância segundo a jurisprudência brasileira revela não existir nenhum critério totalmente seguro e que confira o mínimo de objetividade e previsibilidade na sua aplicação pelos tribunais. O reconhecimento da insignificância encontra-se muito mais atrelado ao arbítrio do julgador do que a qualquer critério técnico-jurídico.

Ademais no que diz respeito à aplicação da insignificância na fase policial é possível concluir que mais do que competência para aplicar o princípio da insignificância, o Delegado de Polícia deve, no exercício da sua missão, assegurar que os direitos fundamentais serão resguardados, devendo ser afastadas eventuais interferências que não primem pelo interesse público. Entendimento contrário a este certamente relegaria a autoridade Policial a um simples instrumento de repressão focado em fatos sem importância, maximizando ainda mais a natureza seletiva do Direito Penal.

Por fim, tem-se que a suposta sensação de ausência de tutela jurídica não é motivo para afastar o reconhecimento da insignificância. A lei penal deve ser a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, sua opção mais drástica devendo-se priorizar o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 9 Julho 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1981**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 9 Julho 2021.

BRASIL. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 Julho 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida por Delegado de Polícia. Disponível em: <https://www.direitohd.com/lei12830-2013#:~:text=Art.,essenciais%20e%20exclusivas%20de%20Estado>. Acesso em: 9 Julho 2021.

CARUNHO, Aleexey Choi; BUSATO, Paulo Cesar. O desvalor da conduta como critério de identificação da insignificância para aplicação do princípio da intervenção mínima. **Revista de Estudos Criminais**, v.10, n. 40, p.21-38, 2011.

CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de. Delegado pode e deve aplicar o princípio da insignificância. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policia-delegado-aplicar-principio-insignificancia>. Acesso em: 9 Julho 2021.

CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de. Mera Informatividade do Inquérito Policial é um Mito. **Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-nov-29/academia-policia-mera-informatividade-inquerito-policial-mito. Acesso em: 9 Julho 2021.

DALBORA, José Luiz Guzmán. La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 4, n. 14, p.41-82, 1996.

DEU, Teresa Armenta. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad**: Alemania y España. Barcelona, PPU, 1991.

GOMES, Luiz Flávio. Tendência político-criminais quando à criminalidade de bagatela. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 14, p.88-109, dez., 1989.

GOMES, Luiz Flávio. Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. **Boletim do IBCCRIm**, n. 102, 2001

GOMES, Luiz Flavio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KHALED JR, Salah H; ROSA, Alexandre Morais da. **Delegados relevantes e lesões insignificantes**: a legitimidade do reconhecimento da falta de tipicidade material pela autoridade policial. 2014. Disponível em: <http://www.justificando.com/2014/11/25/delegados-relevantes-e-lesoes-insignificantes-legitimidade-reconhecimento-da-falta-de-tipicidade-material-pela-autoridade-policial/>. Acesso em: 9 Julho 2021.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Princípio da insignificância**: proposta para uma nova política criminal racional. Temas de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. São Paulo: Método, 2013.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. Salvador: Jus Podivm, 2012.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2.ed. Curitiba: Juruá. 2011.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação na Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1986.

VIEIRA, Antonio José Fernandes. **A Investigação Criminal na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Marília, Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário “Eurípides de Marília”, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raul, BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: teoria do delito - introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v.2.