

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

Isabela Derrico Stuchi

Orientadora: Luiza Helena Lellis Andrade de Sá Sodero Toledo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1. Acolhimento do princípio pelo Supremo Tribunal Federal	3
1.1.Requisitos objetivos	3
1.2.Requisitos subjetivos	3
2. Aplicação do princípio pelo Delegado de Polícia	5
LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO	6
1. Discussão quanto a legitimidade do Delegado de Polícia	7
2. Crimes que admitem aplicação da insignificância pelo Delegado de Polícia.....	10
CONCLUSÃO.....	12
REFERÊNCIAS	13

Resumo

O princípio da insignificância é uma causa supralegal de exclusão da tipicidade material, segundo a qual não há crime se não ocorrer efetiva lesão ou, no mínimo, colocar em perigo o bem jurídico tutelado pela norma. Portanto, nos casos em que o grau de lesividade for considerado como ínfimo, o princípio em tela deverá ser aplicado.¹

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o acolhimento da insignificância exige a presença de requisitos objetivos e subjetivos. Requisitos que podem ser avaliados pelo delegado de polícia, uma vez que, podendo o Judiciário reconhecer a incidência deste princípio, também o pode a autoridade policial, por se tratar de inegável causa de exclusão da tipicidade cuja observância compete ao garantidor da constituição.

¹ TOLEDO, Francisco de Assis, 1928 – Princípios básicos de Direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. – 5 ed. – São Paulo: Saraiva, 1994. Página 133.

Contudo, mesmo diante da pacificação jurisprudencial a respeito dos pressupostos da insignificância, os delegados de polícia resistem em aplicar o instituto.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Delegado de Polícia. Independência funcional.

INTRODUÇÃO

Para que uma conduta seja considerada criminosa deverá haver a adequação do fato ao tipo previsto em lei – anotando-se que a tipicidade formal é a subsunção do fato aos elementos descritivos da conduta e, de outro lado, a tipicidade é material se o fato corresponder ao agravo social e real da conduta. Portanto, ausente qualquer delas, o fato será atípico, ressaltando que a insignificância labora com a atipicidade material.

O princípio da insignificância foi apresentado às bancas escolares por Claus Roxin, em 1964,² como um postulado necessário para uma interpretação restritiva do tipo penal. Permite, assim, excluir do seu âmbito de incidência os danos de pouca importância. A doutrina também reconhece o brocardo romano de natureza civilista *de minimis non curat praetor* – isto é, o Poder Judiciário não deve se ocupar de coisas pequenas³.

Nos casos em que o grau de lesividade for considerado como ínfimo/irrisório, o princípio em tela deverá ser aplicado, não havendo se falar, como já antecipado, em tipicidade material, já que o fato, posto que atípico, será incapaz de gerar condenação ou até mesmo de dar início à persecução penal, revelando-se um indiferente ao direito penal. Daí resulta o Direito Penal como *ultima ratio* – princípio da intervenção mínima.

Ainda, conforme *Francisco de Assis Toledo*:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.⁴

Não há previsão expressa do princípio da insignificância na legislação penal, sendo aplicado e reconhecido apenas pela doutrina e jurisprudência. Além disso, não são todos os estudiosos que aplicam o princípio em tela, a exemplo de Rogério Greco ao explanar que “todo

² TOLEDO, Francisco de Assis, 1928 – Princípios básicos de Direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. – 5 ed. – São Paulo: Saraiva, 1994. Página 133.

³ CABETTE, Eduardo <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937970/delegado-de-policia-e-aplicacao-do-principio-da-insignificancia>>. Acessado em 05/09/2018.

⁴ TOLEDO, Francisco de Assis, 1928 – Princípios básicos de Direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. – 5 ed. – São Paulo: Saraiva, 1994. Página 133.

e qualquer bem merece a proteção do Direito Penal, desde que haja previsão legal para tanto, não se cogitando, em qualquer caso, do seu real valor”.⁵ Mas, para a doutrina majoritária e para os Tribunais pátrios, a sua aplicação é pacífica como causa excludente da tipicidade.

1. Acolhimento do princípio pelo Supremo Tribunal Federal

1.1.Requisitos objetivos

O princípio em tela não pode ser aplicado para qualquer infração penal. Segundo o Supremo Tribunal Federal, o acolhimento da insignificância exige a presença de requisitos objetivos e subjetivos.

Os objetivos são as circunstâncias relacionadas ao fato: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A mínima ofensividade da conduta do agente se refere ao comportamento deste no momento da prática do ato delituoso, ou seja, o grau de exposição de perigo ao bem jurídico tutelado.

Todos os demais requisitos estão intimamente relacionados ao requisito anterior, como uma espécie de “efeito dominó”⁶, vez que em havendo ofensividade da conduta do agente, caracterizará perigo social da ação, alto grau de reprovabilidade do comportamento e, ainda, expressiva lesão jurídica provocada.

1.2.Requisitos subjetivos

E, de outro lado, as condições subjetivas, são aquelas relacionadas ao sujeito da ação: a) reincidência; b) habitualidade delitiva; e c) função – ou não – de militar do agente, pois, caso presente, o princípio não poderá ser aplicado⁷.

No que tange à aplicabilidade do princípio em decorrência da reincidência, o assunto ainda é controverso entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Volume I. 15ª. Ed. Niterói: Impetus, 2013, página 64.

⁶ <https://rmaiabotelho007.jusbrasil.com.br/artigos/620566308/o-que-e-principio-da-insignificancia-e-como-aplica-lo?ref=serp>

⁷ STF: HC 123.108/MG, rel. Min. Roberto Barrosos, Plenário, j. 03.08.2015, noticiado no *Informativo* 793; e STJ: AgRg no RHC 44.461/RS, rel. Min. Aurélio Bellizze, 5ª. Turma, j. 27.05.2014, noticiado no *Informativo* 542.

O Superior Tribunal de justiça entende que a reincidência deverá ser analisada apenas para fins de dosimetria da pena, sendo irrelevante para a aplicação do princípio ora estudado, conforme o trecho da Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 138.697:

“[...] a insignificância é analisada no âmbito da tipicidade material, ao passo em que a reiteração delitiva interfere apenas em momento posterior à caracterização do tipo, quando da aplicação da pena. Não se pode, para configurar o delito, invocar a reiteração delitiva, que deve ser considerada na aplicação da pena. Efetivamente, a caracterização do delito constitui pressuposto da aplicação da pena e, assim, ocorre em momento anterior e distinto ao do sopesamento da reiteração delitiva. Além disso, invocar a reiteração delitiva como determinante para a caracterização do crime equivale, ao fim e ao cabo, a criminalizar, em verdade, o histórico criminal do cidadão, e não fatos objetivos que causem relevante lesão a bens jurídicos caros ao meio social”⁸.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal entende que em sendo a reincidência genérica, será possível a aplicação do princípio, mas se a reincidência for específica, o princípio não poderá ser aplicado, de acordo com a ementa do Habeas Corpus nº 126866:

Habeas corpus. 2. Furto (artigo 155, § 4º, inciso IV, do CP). Bens de pequeno valor (sucata de peças automotivas, avaliadas em R\$ 4,00). Condenação à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão. 3. Registro de antecedentes criminais (homicídio). Ausência de vínculo entre as infrações. Não caracterização da reincidência específica. 4. Aplicação do princípio da bagatela. Possibilidade. Precedentes. Peculiaridades do caso. 5. Reconhecida a atipicidade da conduta. 6. Ordem concedida para trancar a ação penal na origem, ante a aplicação do princípio da insignificância. (HC 126866, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 19-06-2015 PUBLIC 22-06-2015)⁹.

A reincidência genérica é aquela em que os delitos não são da mesma natureza, ou seja, podem ser quaisquer crimes, previstos em dispositivos legais diversos, que afetem quaisquer bens jurídicos penalmente tutelados. A reincidência específica, por sua vez, é aquela em que se exige que os delitos sejam da mesma natureza, sendo assim, se não estiverem previstos no mesmo dispositivo legal, devem, ao menos, apresentar elementares comuns¹⁰.

Quanto à habitualidade delitiva, o criminoso habitual é aquele que pratica atividades ilícitas como seu meio de subsistência, tornando a prática delituosa profissão – que não se confunde com reincidência, disposta no artigo 63 do Código Penal: “verifica-se a reincidência

⁸ STJ < file:///D:/Users/41539104818/Downloads/texto_311161094.pdf>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

⁹ STF < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8726039>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

¹⁰ PAULA, Áureo Natal de. Efeitos da reincidência de acordo com a doutrina. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4009>>. Acessado em: 16 set. 2019.

quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Por fim, quanto à função de militar, para Cleber Masson, “é vedada a utilização do princípio da insignificância nos crimes cometidos por militares, em face de elevada reprovabilidade da conduta, da autoridade e da hierarquia que regulam a atuação castrense, bem como do desprestígio ao Estado, responsável pela segurança pública”¹¹.

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 114.194:

HABEAS CORPUS. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTIDADE ÍNFIMA. USO PRÓPRIO. DELITO PERPETRADO DENTRO DE ORGANIZAÇÃO MILITAR. CRIME MILITAR (CPM, ART. 290). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ressalvada a posição pessoal do relator não admite a aplicabilidade, aos crimes militares, do princípio da insignificância, mesmo que se trate do crime de posse de substância entorpecente, em quantidade ínfima, para uso próprio, cometido no interior de Organização Militar. Precedentes (STF – HC: 114194 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 06/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-235 DIVULG 28-11-2013 PUBLIC 29-11-2013).

No entanto, referido entendimento ainda não é pacífico, uma vez que, a inaplicabilidade do princípio da insignificância para crimes militares violaria princípios garantidores da mínima intervenção penal, razoabilidade e proporcionalidade.

2. Aplicação do princípio pelo delegado de polícia

As condições supracitadas podem (e devem) ser avaliadas pelo delegado de polícia. Além disso, não há qualquer razoabilidade em movimentar toda a máquina estatal para instaurar um procedimento natimorto mercê de ocorrência de cunho insignificante.

É o que aponta Cleber Masson:

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. Não se pode conceber, exemplificativamente, a obrigatoriedade da prisão em flagrante no tocante à conduta de subtrair um único pãozinho, avaliado em poucos centavos, do balcão de uma padaria, sob pena de banalização do Direito Penal e do esquecimento de outros relevantes princípios, tais como o da intervenção mínima, da subsidiariedade, da proporcionalidade e da lesividade. Para nós, o mais correto é agir com prudência no caso concreto, acolhendo o princípio da insignificância quando a situação fática efetivamente comportar sua incidência.¹²

¹¹ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Editora Método, 2015, página 1071.

¹² MASSON, Cleber. Direito Penal Esquemático – Parte Geral. São Paulo: Método, 2015. Página 83.

No que tange à invocação do princípio em sede policial, o Superior Tribunal Justiça, no julgamento do HC 154.949, manifestou-se contrariamente. É o que apontou o Relator Ministro Felix Fischer: “o delegado de polícia, ao lhe ser apresentada uma situação de flagrância, deve, no estrito cumprimento do dever legal, proceder à autuação em flagrante, uma vez que cabe somente ao Poder Judiciário, *a posteriori*, a análise acerca da aplicação do princípio da insignificância, de acordo com o caso concreto”.

Todavia, não se pode esquecer que, como aduziu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 84.548, o delegado de polícia é o “primeiro garantidor da legalidade e da justiça”, sendo seu *mister* evitar abusos contra o cidadão e assegurar suas garantias constitucionais.

Ora, se o Judiciário pode reconhecer a incidência do princípio da insignificância, também o pode a autoridade policial, pois se trata de causa de exclusão da tipicidade. E mais, o delegado de polícia, na hipótese, atuará como uma espécie de “filtro”, pois será o primeiro a avaliar o fato, sendo-lhe lícito, para a realização do seu *mister*, proceder ao necessário juízo de valor.

LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO

O delegado de polícia tem o poder-dever de analisar a eventual presença das causas excludentes da tipicidade ainda durante a fase pré-processual, especialmente no momento do auto de prisão em flagrante delito ou da instauração de inquérito policial.

Com efeito, o inquérito policial não deve ser visto apenas como mera fase preparatória do processo penal, ao revés de como vem sendo tratado, mas, sim, como uma barreira contra acusações que, devido ao mínimo grau de lesividade, não são previstas como fato típico em nosso ordenamento jurídico.¹³

Neste diapasão, Fernando Capez:

A autoridade policial, sendo autoridade administrativa, possui discricionariedade para decidir acerca da lavratura ou não do auto de prisão em flagrante. (...) o

¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único – 5. ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Página 105 e 106.

delegado de polícia pode recusar-se a ratificar a voz de prisão emitida anteriormente pelo condutor, deixando de proceder à formalização do flagrante e, com isso, liberando imediatamente o apresentado. (...) Melhor definir tal hipótese como recusa em iniciar a prisão, ante a ausência de requisitos indiciários mínimos da existência de tipicidade ou antijuridicidade. Evidentemente, a autoridade policial não precisa prender em flagrante, vítima de estupro ou roubo que, claramente em situação de legítima defesa, matou seu agressor. O juízo sumário de cunho administrativo pode ser efetuado, ainda que isso só possa ocorrer em situações absolutamente óbvias e claras de ausência de infração penal.¹⁴

Por fim, importante ressaltar que a questão maneja com o direito de ir e vir do cidadão, (“*status libertatis*”), expressamente garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XV. Na verdade, o delegado de polícia, autoridade também responsável pela fiscalização do *jus persequendi*, deverá desde logo aplicar o princípio da insignificância em casos que por ele forem considerados atípicos, garantindo o direito do cidadão e evitando que o Estado invista na persecução penal de um fato não típico e irrelevante.

1. Discussão quanto à legitimidade do delegado de polícia

A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia ainda (infelizmente) é tema controverso tanto no âmbito doutrinário quanto no jurisprudencial.

Conforme entendimento diverso de Távora e Alencar, não cabe ao delegado de polícia invocar o princípio ora estudado, por força do princípio da obrigatoriedade do inquérito policial, uma vez que, segundo o referido autor, sua análise se restringe à tipicidade formal, não havendo mecanismos para controlar a sua avaliação subjetiva. Assim, ainda que o fato seja insignificante, deverá o delegado instaurar o inquérito policial, restando ao Ministério Público, titular da ação penal, avaliar e manifestar sua opinião quanto ao delito.¹⁵

No mesmo sentido aduz Renato Brasileiro de Lima:

Se o artigo 310, parágrafo único, do CPP, estabelece que o juiz pode conceder a liberdade provisória quando verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato acobertado por uma causa excludente da ilicitude, conclui-se que, à autoridade policial, no momento da prisão em flagrante, reserva-se apenas um juízo de tipicidade formal, sem poder avaliar a presença (ou não) de excludentes da ilicitude (ou da culpabilidade). Em outras palavras, se a lei preceitua que o juiz deve conceder liberdade provisória ao agente que praticou o fato acobertado por uma excludente de ilicitude, significa dizer que a autoridade policial é obrigada a prender aquele agente encontrado em situação de flagrância de conduta aparentemente típica, mesmo que

¹⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 10ª edição. Editora Saraiva, 2003. Página 261.

¹⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. - 9. Ed. Revista, ampliada e atualizada. - Salvador: Jus PODIVM, 2014.

haja indícios de ter o agente praticado o fato delituoso sob o amparo de alguma descriminante (ou exculpante).¹⁶

Não é outro o entendimento de Guilherme de Souza Nucci, com relação também ao artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao comentar no tópico 51-A – Liberdade Provisória como Direito do Indiciado ou do Réu – que, “confirmando o fato de a autoridade policial dever lavrar, sempre, o auto de prisão em flagrante tão logo tome conhecimento da detenção ocorrida, realizando apenas o juízo de tipicidade, sem adentrar as demais excludentes do crime, cabe ao magistrado, recebendo a cópia do flagrante, deliberar sobre a liberdade provisória, um direito do indiciado, desde que preencha os requisitos legais”.

17

Por outro lado, parte da doutrina defende que, em se tratando de fato manifestamente atípico, pela ausência de tipicidade material, deve o delegado de polícia aplicar o princípio da insignificância, sob pena de configurar até mesmo crime de abuso de autoridade, por cercear indevidamente a liberdade de locomoção do indivíduo, conforme o artigo 3º, alínea “a”, da Lei 4898/65. De acordo com Nucci, “é dever de quem faz a análise jurídica do caso em concreto evitar a arbitrariedade de se colocar no cárcere alguém que não violou materialmente a lei penal”.¹⁸

Assim, o delegado de polícia, titular do inquérito policial, deve conduzi-lo com discricionariedade, ou seja, ele tem liberdade de decisão diante do caso concreto, desde que o objetivo seja sempre a busca da verdade possível, agindo conforme a conveniência e oportunidade, respeitando somente aos limites previstos em lei, nos moldes de sua independência funcional.

Além disso, não se pode deixar de lado que as atividades da autoridade policial não possuem cunho meramente administrativo, conforme ressalta o artigo 2º, §2º, da Lei 12.830/13: “durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos”.

¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único – 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Página 1061.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. Página 950 e 951.

¹⁸ CONTREIRAS, Bruno. <<https://brunocontreiras.jusbrasil.com.br/artigos/449338100/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pelo-delegado-de-policia>>. Acessado em 05/09/2018.

É o que se depreende da Súmula nº. 6 do I Seminário Integrado da Polícia Judiciária da União e do Estado de São Paulo:

É lícito ao Delegado de Polícia reconhecer, no instante do indiciamento ou da deliberação quanto à subsistência da prisão-captura em flagrante delito, a incidência de eventual princípio constitucional penal acarretador da atipicidade material, da exclusão de antijuridicidade ou da inexigibilidade de conduta diversa.

Na condução da apuração criminal, a autoridade de polícia judiciária realiza dois juízos: prognóstico e diagnóstico¹⁹. O juízo prognóstico ocorre no início e no curso do procedimento policial, sendo que, por meio deste, o delegado de polícia decide quais diligências precisarão ser executadas para formar os elementos de convicção necessários para o indiciamento. Ao final deste, far-se-á um juízo de diagnose, quer dizer, com o resultado das diligências em mãos, o delegado analisará a existência, ou não, de informações e provas acerca da materialidade e autoria delitivas.

Os juízos acima aduzidos retratam a independência funcional do delegado de polícia. Além disso, ressalte-se que não possui a autoridade policial qualquer vínculo com a acusação ou com a defesa, podendo indiciar, não indiciar e até mesmo desindiciar o investigado, sendo-lhe lícito, também, reconhecer o princípio da insignificância.

No mais, frise-se que a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia não implicará no arquivamento do inquérito policial, haja vista que esta opção pertence ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, conforme os artigos 17 e 28, ambos do Código de Processo Penal.

Mas, ressalte-se, há total distinção entre o arquivamento do Inquérito Policial e o arquivamento da *notitia criminis* (Boletim de Ocorrência). Neste último, é dado ao delegado de polícia proceder ao seu arquivamento, sendo desnecessário submetê-lo ao crivo do Ministério Público e do Poder Judiciário. Por isso, verificando que a ocorrência constante do boletim permite a aplicação do princípio da insignificância, é dada a autoridade policial a não instauração do inquérito.

A título de exemplo, Luiz Flávio Gomes opinou da seguinte maneira em relação à lavratura de uma prisão em flagrante de uma mulher que furtou uma única cebola:

¹⁹ CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de. <https://www.conjur.com.br/2016-ago-09/academia-policia-juizos-prognose-diagnose-sao-essenciais-investigacao#_ftnref13>. Acessado em 07/09/2018.

A prisão em flagrante de Izabel é fruto de um equívoco. Demonstra de outro lado que o ensino jurídico no nosso país (e particularmente o ensino do Direito Penal) precisa avançar. O homem já chegou à lua, o mundo se globalizou, o planeta se integrou inteiramente pela Internet e nosso Direito Penal continua o mesmo da Segunda Guerra Mundial. O delegado agiu da forma como agiu porque aprendeu na faculdade ser um legalista positivista e napoleônico convicto. Esse modelo de ensino jurídico (e de Direito Penal) já morreu. Mas se já morreu, por que o delegado continua lavrando flagrante no caso do furto de uma cebola? A resposta é simples: morreu mas ainda não foi sepultado! O modelo clássico e provector de Direito Penal é como elefante: dar tiros nele é fácil, difícil será sepultar o cadáver. O delegado, o juiz e o promotor que seguem o velho e ultrapassado modelo de Direito Penal (formalista, legalista), no máximo aprenderam o Direito Penal do finalismo (que começou a ficar decadente na Europa na década de 60 exatamente por ser puramente formalista). Apesar disso, ainda é o modelo contemplado (em geral) nos manuais brasileiros e é o ensinado nas faculdades de direito.²⁰

Posto isso, a depender do caso, o delegado de polícia poderá aplicar o princípio da insignificância, antes mesmo da apuração pelo judiciário.

2. Crimes que admitem aplicação da insignificância pelo delegado de polícia

Partindo da premissa (já estabelecida nos tópicos anteriores) de que o delegado de polícia tem legitimidade para aplicação do princípio da insignificância, mostra-se necessário indagar quais infrações admitem essa análise pela autoridade policial.

Quanto ao tema, entendemos que a possibilidade de aplicação do referido princípio pela autoridade de polícia judiciária é mais restrita do que aquela deferida ao Juiz de Direito, especialmente naqueles casos em que se mostra necessária ampla análise probatória do fato praticado, bem como a produção de provas submetidas à cláusula de reserva de jurisdição.

Assim, entende-se que o caso concreto pode impor duas hipóteses frente ao Delegado de Polícia: i) na primeira, o exame da insignificância pela autoridade policial demanda apenas inferências diretas sobre o conjunto probatório já conhecido, sendo este analisado sob uma ótica puramente objetiva; ii) em uma segunda situação, por outro lado, o exame probatório trazido pela investigação demanda, ainda, efetiva e exaustiva instrução, bem como a determinação de outros meios de obtenção de prova que estão incluídos na cláusula de reserva de jurisdição (exemplo: busca e apreensão domiciliar).

²⁰ GOMES, Luiz Flávio. Prisão por furto de uma cebola. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br> – 10/06/2002. Acessado em 05/09/2018.

Diante das duas situações trazidas acima, compreendemos que o delegado de polícia somente tem autorização para aplicação do princípio da insignificância na primeira hipótese, quando sobre o conjunto probatório a análise deste princípio florescer de maneira direta e objetiva (isto é, de plano); por outro lado, quando o exame da sua aplicação demandar ainda exaustiva instrução probatória, é vedado a autoridade policial aplicá-lo, sendo necessária a instauração do competente inquérito policial para a obtenção das provas necessárias, especialmente se for necessária alguma prova submetida à cláusula de reserva de jurisdição.

Dessa forma, segundo o entendimento ora defendido, por exemplo, seria possível a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia nos crimes de furto simples, previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal, quando o valor da coisa for passível de fixação objetiva e de plano, não se exigindo qualquer análise mais acurada – se exigir, por exemplo, a realização de perícia para obtenção do valor, deve-se instaurar o inquérito policial, sendo vedado à autoridade policial arquivá-lo em razão da atipicidade material.

Outra hipótese que permite a análise do princípio da insignificância pelo delegado de polícia se refere aos crimes contra a Administração Pública, tendo em vista o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal de Justiça no verbete 599: “o princípio da insignificância penal é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública”²¹ – ainda que desprovidas de ofensividade, periculosidade social, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem como o irrisório dano econômico suportado pelo Estado²².

Também nos crimes tributários²³ é possível a análise da legitimidade da aplicação do referido princípio pela autoridade policial, tendo em vista que o critério utilizado para a aplicação ou não do princípio é o montante sonegado – objetivo, o que, como já dito, pode ser analisado pelo delegado de polícia. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça acolheram o entendimento de que quando o valor não ultrapassar R\$ 20.000,00, será possível a incidência do princípio, com base na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda para os crimes tributários federais e de descaminho²⁴.

²¹ STJ <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27599%27\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27599%27).sub.)>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

²² SANCHES, Henrique Gonçalves < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10815/O-principio-da-insignificancia-penal-nos-crimes-contra-a-Administracao-Publica-questoes-controvertidas>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

²³ Artigo 334 do Código Penal: iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.

²⁴ Jus <<https://jus.com.br/artigos/68244/novo-entendimento-do-stj-na-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-no-crime-de-descaminho-e-crimes-tributarios-federais>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

Por fim, ressalte-se que entendemos que não é possível que o delegado de polícia aplique a insignificância nas hipóteses em que ainda há divergência jurisprudencial a respeito da aplicação ou não desse princípio. É o caso da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça²⁵ no caso de munição apreendida sem arma de fogo. O colegiado aplicou entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Ordinário em Habeas Corpus 143.449:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003). POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. RECURSO PROVIDO. I – Recorrente que guardava no interior de sua residência uma munição de uso permitido, calibre 22. II – Conduta formalmente típica, nos termos do art. 12 da Lei 10.826/2003. III – Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV – Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal em relação ao delito descrito no art. 12 da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento)²⁶.

CONCLUSÃO

Apesar de entendimento jurisprudencial diverso, defender que o delegado de polícia não realiza juízo de valor acerca das ocorrências submetidas ao seu crivo, estando restrito, pura e simplesmente, à análise da tipicidade formal, seria consagrar injustiças diante de fatos penalmente insignificantes, o que feriria direitos e garantias fundamentais do indivíduo e o princípio da dignidade da pessoa humana, além de gerar gastos públicos inúteis.

Por isso, aplicando o princípio da insignificância, quando presente os seus requisitos e desde que fundamentadamente, estará o delegado de polícia assumindo sua missão constitucional, que não se restringe à mera preparação do processo penal ou à simples atividade investigativa, competindo-lhe, também, prevenir a desnecessária movimentação da máquina estatal, além de evitar abusos e constrangimentos indevidos.

No mais, apesar de ser possível (em nossa opinião) a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de policial, cumpre destacar que a análise de sua incidência não é possível de ser feita em relação a todas as ocorrências que chegam ao seu conhecimento. Para aqueles casos em que a insignificância demanda a análise tão somente objetiva, sem

²⁵ STJ <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/STJ-aplica-insignificancia-em-caso-de-municao-apreendida-sem-arma-de-fogo.aspx>>. Acessado em: 18 de set. de 2019.

²⁶ STF <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312914634&ext=.pdf>>. Acessado em: 18 de set. de 2019.

necessidade de qualquer instrução probatória ampla, é possível a aferição do princípio pela autoridade policial. Em outras hipóteses diversas, especialmente naquelas em que se exige a produção probatória ampla, não é possível a análise da insignificância pelo Delegado de Polícia, sendo de necessária a instauração de inquérito policial, sua remessa ao órgão ministerial e, por fim, ao juízo.

Referências

CABETTE, Eduardo. <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937970/delegado-de-policia-e-aplicacao-do-principio-da-insignificancia>>. Acessado em: 14 de set. de 2019.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 10ª edição. Editora Saraiva, 2003.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de <https://www.conjur.com.br/2016-ago-09/academia-policia-juizos-prognose-diagnose-sao-essenciais-investigacao#_ftnref13>. Acessado em: 15 de set. de 2019.

CONTREIRAS, Bruno. <<https://brunocontreiras.jusbrasil.com.br/artigos/449338100/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pelo-delegado-de-policia>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

CONTREIRAS, Bruno. <<https://brunocontreiras.jusbrasil.com.br/artigos/449338100/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pelo-delegado-de-policia>>. Acessado em: 16 de set. de 2019.

GOMES, Luiz Flávio. Prisão por furto de uma cebola. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br>> – 10/06/2002. Acessado em: 17 de set. de 2019.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Volume I. 15ª. Ed. Niterói: Impetus, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único* – 5. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: Parte Geral*. 9. ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PAULA, Áureo Natal de. Efeitos da reincidência de acordo com a doutrina. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4009>. Acessado em: 16 set. 2019.

SANCHES, Henrique Gonçalves. <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10815/O-principio-da-insignificancia-penal-nos-crimes-contr-a-Administracao-Publica-questoes-controvertidas>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

SANNINI, Francisco. <<https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/222928845/prisao-em-flagrante-e-as-excludentes-de-ilicitude>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

STF <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312914634&ext=.pdf>>. Acessado em: 18 de set. de 2019.

STF <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24805960/agreg-no-habeas-corpus-hc-114194-sp-stf/inteiro-teor-112279806?ref=juris-tabs>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

STJ <file:///D:/Users/41539104818/Downloads/texto_311161094.pdf>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

STJ <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154638243/habeas-corpus-hc-310298-rs-2014-0313566-1>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

STJ <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/STJ-aplica-insignificancia-em-caso-de-municao-apreendida-sem-arma-de-fogo.aspx>>. Acessado em: 18 de set. de 2019.

STJ <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27599%27\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27599%27).sub.)>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

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

TOLEDO, Francisco de Assis, 1928 – Princípios básicos de Direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. – 5 ed. – São Paulo: Saraiva, 1994.

ADEPOL. <<http://www.adepolalagoas.com.br/noticias/2014/07/sumulas-aprovadas-no-1%C2%BA-seminario-integrado-da-policia-judiciaria-da-uniao-e-do-est>>. Acessado em: 16 de set. de 2019.

HOFFMANN, Henrique. <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policia-delegado-aplicar-principio-insignificancia>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

HOFFMANN, Henrique. <<https://www.conjur.com.br/2016-set-06/academia-policia-delegado-aplicar-excludentes-ilicitude-culpabilidade>>. Acessado em: 17 de set. de 2019.

BRENTANO, Gustavo. <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-28/gustavo-brentano-uso-principio-insignificancia-delegado>>. Acessado em: 16 de set. de 2019.