

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo analisar o tema “A aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia”, é um tema que causa diversas discussões doutrinárias a respeito da sua aplicação na seara penal, pois há uma ausência de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro quanto a sua aplicabilidade.

Surge, então, a discussão sobre a possibilidade de o Delegado de Polícia aplicar, na fase pré-processual, o Princípio da Insignificância, visto que a Autoridade Policial é o primeiro órgão responsável por reprimir o crime, sendo, também, o primeiro guardião dos direitos e garantias fundamentais no âmbito penal. Dessa forma, o presente trabalho propõe um estudo acerca da controvérsia existente sobre a possibilidade ou não da Polícia Judiciária aplicar o Princípio da Insignificância, abordando as diferentes interpretações a respeito do tema no âmbito nacional.

Sendo assim, levanta-se como problema, que a não aplicabilidade do princípio da insignificância pelo delegado de polícia faz com que há uma sobrecarga ao poder judiciário desnecessário, tendo em vista que, de ofício o Delegado de Polícia diante de um caso concreto, analisando os requisitos para aplicação do referido princípio já o aplique, sem que haja movimentação desnecessária do poder judiciário, corroborando dessa forma, para com o Princípio da Economia Processual.

Para isso, será elaborada uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, quanto ao tema, bem como a posição de doutrina quanto à viabilidade de utilização do referido princípio no contexto do Direito Penal contemporâneo, com análise sobre a tipicidade com enfoque constitucional, frente ao princípio da insignificância.

Como Marco Teórico da monografia, têm-se as ideias defendidas por Almir Fraga Lugon, defendendo que a autoridade policial é competente para aplicar o Princípio Insignificância. Ao contrário do que se fala em parte da doutrina, que defende a ideia de ser o ministério público competente para analisar o princípio da insignificância no momento do oferecimento da denúncia ou do arquivamento, como também, o juiz na sua decisão.

Vale a pena ressaltar que este período em que o indiciado permanece preso, fere os direitos e garantias fundamentais, descrito na constituição federal de 1988, mais precisamente no art. 5º, que garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à liberdade. Outros dispositivos, no

mesmo art. Descrito anteriormente, também protege a liberdade do ser humano, como: art. 5º, XV e LIV da CF/88.

Em virtude dos fatos mencionados, entende-se que, quando uma pessoa vai presa por fato atípico, a sua prisão é totalmente inconstitucional, desrespeitando a dignidade da pessoa humana, e outros dispositivos constitucionais.

O estudo do presente trabalho se justifica por revelar quais as consequências de eventual adoção, da aplicação da insignificância diretamente pelo Delegado de Polícia, ainda na fase pré-processual.

Para tanto, este trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro se reservará ao estudo do Princípio da Insignificância, abordando sua origem histórica e seu conceito, natureza jurídica e relações com outros princípios do Direito.

O segundo capítulo se destinará a análise da Polícia Judiciária, elucidando a gênese de aludido órgão no Brasil, além de demonstrar algumas dentre várias atribuições que possui.

Por fim, o terceiro capítulo adentrará à discussão propriamente dita, expondo, para isso, os argumentos tanto da posição favorável, quanto contrária ao emprego do Princípio da Insignificância pela Autoridade Policial na fase pré-processual.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Considerando que a aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial é de extrema importância para ser analisado, mister se faz destacar alguns entendimentos, bem como averiguar se a Autoridade Policial tem legitimidade ou não para aplicar tal princípio.

Ante ao exposto, passa-se à um breve relato de seus conceitos, quais sejam: Princípio da Insignificância; Autoridade Policial, Tipicidade, Conceito Analítico de Crime e, por fim, "Autoridade Judiciária", senão vejamos.

O princípio da Insignificância, é o instituto pelo qual a tipicidade penal da condutava deverá ser afastada, uma vez que não há tipicidade material. Assim, o acusado deverá ter por extinta a sua punibilidade, tendo em vista que o delito praticado não constitui crime.

Nesse sentido, Cleber Masson descreve em sua obra:

Princípio da insignificância ou da criminalidade de bagatela: Surgiu no Direito Civil, derivado do brocardo de *minimus non curat praetor*. O Direito Penal não deve se ocupar de assuntos irrelevantes, incapazes de lesar o bem jurídico legalmente tutelado. Na década de 70 do século passado, foi incorporado ao Direito Penal pelos estudos de Claus Roxin, Calcado em valores de política criminal, funciona como causa de exclusão de tipicidade, desempenhando uma interpretação restritiva no tipo penal. (MASSON, 2014, p. 27)

A Suprema Corte também já explanou acerca do tema:

O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de polícia criminal. Visando, para além da descarcerização, ao longo do descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a idéia da impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interessa público." (HC 104.787, 2010)

Ainda sobre a aplicação da criminalidade de bagatela, aduz Cleber Masson:

Mais do que um princípio, a insignificância penal é um fator de política criminal. Portanto, é necessário conferir ampla flexibilidade ao operador do Direito para aplicá-lo, ou então para negá-lo sempre levando em conta as peculiaridades do caso concreto. É imprescindível analisar o contexto em que a conduta foi praticada para, ao final,

concluir se é oportuna (ou não) a incidência do tipo penal. (MASSON, 2016, p. 35)

Eis o entendimento de Fernando Capez:

O auto somente não será lavrado se o fato for manifestamente atípico, insignificante ou se estiver presente, com clarividência, uma das hipóteses de causa de exclusão da antijuridicidade, devendo-se atentar que, nessa fase, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, não podendo o delegado de polícia embrenhar-se em questões doutrinárias de alta indagação, sob pena de antecipar indevidamente a fase judicial de apreciação de provas; permanecendo a dúvida ou diante de fatos aparentemente criminosos, deverá ser formalizada a prisão em flagrante. (CAPEZ, 2012, p. 48)

Dito isso, observemos: o delegado de polícia, Autoridade Policial importante no cenário do juízo da responsabilidade criminal no que se refere a legislação processual comum, têm-se que, para a investidura de seu cargo, é importante que haja um grande conhecimento jurídico, sendo o primeiro requisito dentre vários, ser bacharel em direito.

Por isso, vê-se que a autoridade policial plena capacidade para aplicação do princípio da insignificância no seu real cabimento, isso porque a polícia judiciária, além de seu grande conhecimento, se designa, principalmente, em investigar crimes já consumados, ou seja, os crimes que não puderam ser prevenidos pela Polícia Administrativa.

Dessa forma, busca-se o lastro probatório mínimo da infração penal para formação da convicção do detentor da ação penal, o que resta claro que a Polícia Judiciária é o primeiro órgão estatal a ter contato com a conduta delitiva, cuidando para que as provas, vestígios e indícios não desapareçam, viabilizando o sucesso do inquérito policial.

Isto posto, vale a pena destacar o conceito de autoridade policial retirado da obra de Julio Fabrinni Mirabete: “Na legislação processual comum, aliás, só são conhecidas duas espécies de “autoridades”: a autoridade policial, que é o Delegado de Polícia, e a autoridade judiciaria, que é o Juiz de Direito”. (MIRABETE, 1997, p. 60-61)

Por fim, é interessante conceituar a tipicidade penal, como sendo a adequação da conduta do agente com as características que o encaixam a norma descrita na lei penal como crime. Desta maneira, o Direito Penal tutela, protegendo o bem jurídico através da descrição dos tipos penais, impondo sanção.

Aqui encontra-se inserido o Princípio da Insignificância, sendo composto por alguns elementos, tais como: a conduta humana, seja ela dolosa ou culposa; o resultado; nexo de causalidade entre a conduta e o resultado e, por último, a tipicidade formal e material. Quando há a ausência de quaisquer desses elementos da tipicidade, o fato torna-se atípico, deixando de ser protegido pelo direito penal.

Neste sentido, Ivan Luiz da Silva descreve:

A tutela formal de um bem jurídico é efetivada pela criação de tipos penais, que descreve, abstratamente as condutas proibidas, e das quais todos devem abster, sob pena de sofrerem uma sanção criminal. Assim, o tipo penal encerra a punição estatal prevista para a conduta lesiva ao bem tutelado, bem como possui uma função de garantia ao possibilitar o prévio conhecimento da conduta proibida e os limites da pena cominada para sua prática. (SILVA, 2011, p. 84)

No mesmo contexto, se torna importante definir o crime, conforme seu conceito analítico, como sendo um fato típico, antijurídico e culpável.

Júlio Fabbrini Mirabete também descreve o conceito de crime em sua obra:

Por essas razões, passou-se a conceituar o crime como a “ação típica, antijurídica e culpável”. Essa definição vem consignada tanto pelos autores que seguem a teoria causalista (naturalista, clássica, tradicional), como pelos adeptos da teoria finalista de ação (ou ação finalista). (MIRABETE, 1997, p. 60-61)

Ante ao exposto, o delegado de polícia, no exercício de suas atribuições, pode aplicar o princípio da insignificância, de ofício, na fase pré-processual?.

CAPÍTULO I – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, ORIGEM E RELAÇÕES COM OS PRINCÍPIOS

1.1 – Conceito e Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância

O princípio da insignificância (bagatela), não possui previsão clara no ordenamento jurídico pátrio, entretanto está em decisões jurisprudenciais dos Tribunais e em doutrinas, tal princípio deve ser aplicado em “caso a caso”, pois é uma causa de exclusão de tipicidade penal.

O princípio da insignificância, também conhecido pelo brocardo de *minimis not curat praetor*, traduzindo, o pretor não cuida de coisas pequenas. Tem suas origens no Direito Romano e no ano de 1964 foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através de Claus Roxin, para que condutas de menor lesividade ao bem jurídico tutelado deveriam ser excluídas da seara do Direito penal.

Masson dispõe:

O princípio da insignificância é uma causa de exclusão da tipicidade. Sua presença acarreta na atipicidade do fato. Com efeito, a tipicidade penal é constituída pela união da tipicidade formal com a tipicidade material. Na sua incidência, opera-se tão somente a tipicidade formal (juízo de adequação entre o fato praticado na vida real e o modelo de crime descrito na norma penal). Falta a tipicidade material (lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico). Em síntese, exclui-se a tipicidade pela ausência da sua vertente material. [...] (MASSON, 2017, p. 42)

Assim, de acordo com Cunha:

Ainda que o legislador crie tipos incriminadores em observância aos princípios gerais do Direito Penal, poderá ocorrer situação em que a ofensa concretamente perpetrada seja diminuta, isto é, incapaz de atingir materialmente e de forma relevante e intolerável o bem jurídico protegido. (CUNHA, 2017, p. 14)

De acordo com Bitencourt: “A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar um injusto típico.” (BITENCOURT, 2003, p. 40)

Segundo Masson “o princípio da insignificância também é conhecido como criminalidade de bagatela e, ao ser aplicado o referido princípio, veda ao Estado a atuação penal quando a conduta delituosa não seja capaz de lesar ou até mesmo de colocar em perigo o bem jurídico protegido pelo tipo penal.” (MASSON, 2017, p. 45)

Para Bitencourt: “A insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem jurídico atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida.” (BITENCOURT, 2017, p. 29)

Nucci dispõe acerca do princípio da insignificância, como sendo: “Princípio da insignificância: significa que a conduta infimamente lesiva a um bem jurídico não se tipifica, pois o direito penal não se ocupa de bagatelas.” (NUCCI, 2017, p. 45)

Assim, para que uma conduta seja tratada como típica, é necessário que o crime seja cometido além da formalidade, também um material típico, se a conduta apresentar formalidade, gerar lesão irrelevante ou ameaça de lesão no processo legal, logo ela descobre. Não há material típico, além de praticar uma conduta típica.

Nesse sentido, Lopes leciona:

O princípio da insignificância, assim, vem a luz em decorrência de uma especial maneira de se exigir a composição do tipo penal, a ser preenchido, doravante, não apenas por aspectos formais, mas também, e essencialmente, por elementos objetivos que levem à percepção da utilidade e da justiça de imposição de pena criminal ao agente. (LOPES, 2000, p. 38)

Ante a ausência de previsão legal acerca do princípio da insignificância, Mañas descreve da seguinte forma acerca do supramencionado princípio:

O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. (MAÑAS, 1994, p. 86)

Contudo, podemos verificar que o princípio em epígrafe tem como finalidade barrar que tipos penais que não causam prejuízos aos bens jurídicos tutelados, haja vista que, o Direito penal não deve se ocupar com crimes que não apresentem periculosidade e nem relevância social, visa ainda desafogar a máquina judiciária, afastando dos fóruns penais os processos de pequena monta, sem maior relevância social, assim dando espaço e dedicação para Juízo Criminal a solução de litígios considerados mais importantes.

1.2 – Origem do Princípio da Insignificância

No que se refere às origens do princípio da insignificância, não existe menção na doutrina, tendo divergência doutrinárias quanto o seu nascimento, de acordo com o doutrinador Diomar Ackel Filho:

No tocante à origem, não se pode negar que o princípio já vigorava, no Direito Romano, onde o pretor não cuidava de modo geral, de causas e delitos de bagatela, consoante à máxima contida no brocardo *minima non curat praetor*. (FILHO, 2012, p. 103)

Entretanto existe uma corrente que afirma que o princípio da insignificância é associado a legalidade, sendo que o direito romano tratava em sua maior parte do direito privado, assim Mauricio A. Ribeiro Lopes diz:

O Direito Romano foi notadamente desenvolvido sob a ótica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo menos do que um princípio, um mero aforismo. Não que não pudesse ser aplicado vez ou outra a situações de Direito Penal, mas qual era a noção que os romanos tinham do princípio da legalidade? Ao que me parece, se não nenhuma, uma, mas muito limitada, tanto que não se fez creditar aos romanos a herança de tal princípio. (LOPES, 2000, p. 56)

Masson dispõe acerca da origem do princípio da insignificância: “O princípio da insignificância surgiu no Direito Romano, porém limitado ao direito privado. Invocava-se o brocardo de *minimus non curat praetor*, ou seja, os juízes e tribunais não devem se ocupar de assuntos irrelevantes.” (MASSON, 2017, p. 27)

Todavia, havendo divergência quanto à origem do princípio, as duas correntes doutrinárias conferiram ao autor Claus Roxin a primeira menção do princípio da insignificância no Direito Penal, conforme Toledo:

Por isso, Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. (TOLEDO, 1994, p. 96)

O princípio da insignificância estava presente, embora de maneira tácita, no artigo 5 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos Cidadãos de 1789, revelando que a lei proíbe apenas ações que causem sérios danos à sociedade, que criaram um Direito penal seletivista, assim deixando de se preocupar sobre ações insignificantes.

O citado princípio sobreveio da evolução doutrinária sobre o conceito material e formal de crime, demonstrando que é necessário que a conduta do agente seja punível criminalmente pela ofensa explícita a um determinado bem legal, que deu

origem à ideia de imprescindibilidade da gravidade gerada ou o que se pretendia gerar concretamente.

Contudo, o princípio da bagatela vem à tona principalmente para requerer a constituição do tipo penal, para que partindo desse instante fosse levado em consideração não apenas por aspectos formais, mas também por elementos objetivos que auxiliam a percepção da utilidade e da justiça de demanda penalidade criminal para o autor.

Consequentemente, ao analisar o crescimento histórico do princípio da bagatela, constatou-se que tal princípio em epígrafe foi feito para exigir que, seja feita uma análise dos fatores matérias e não por aspectos formais somente.

Existe ainda, contraposições doutrinárias no que diz respeito ao nascimento do mencionado princípio, pois uma corrente defende que o princípio nasceu no Direito Romano, já a outra corrente defende que nasceu na Europa e desenvolveu com a Primeira Guerra Mundial. Contudo, ambas correntes atribuem a Claus Roxin a primeira alusão do princípio da bagatela na esfera do Direito Penal.

1.2.1 – Excludente de Tipicidade

1.2.2 – Tipicidade Formal

A tipicidade formal nada mais é que estabelecer a ligação fato-tipo (contido na norma penal incriminadora), ou seja, é ligar a conduta praticada por alguém ao tipo penal. Se isso ocorrer, o fato é típico, senão, o fato será enquadrado como atípico.

Tipicidade formal, nas palavras de Greco “Tipicidade formal é a adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal.”

De acordo com Toledo:

Ao estudarmos o conceito dogmático de crime, salientamos que a tipicidade é uma de suas notas essenciais. Para que uma conduta humana seja considerada crime, é necessário que dele se possa, inicialmente, afirmar a tipicidade, isto é, que tal conduta se ajuste a um tipo legal de crime. [...]. Temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real; de outro, o tipo legal de crime, constante da lei penal. (TOLEDO, 1994, p. 48)

Nesse sentido Toledo: “Frise-se, contudo, que a tipicidade aqui referida é, antes, um juízo formal de subsunção (mera tipicidade formal), que decorre da “função

de garantia” do tipo, para que se observe o princípio da anterioridade da lei penal.” (TOLEDO, 1994, p. 48)

Nas palavras de Greco:

A adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo) faz surgir a tipicidade formal ou legal. Essa adequação deve ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico. Quando afirmamos que só haverá tipicidade se existir adequação perfeita da conduta do agente ao modelo em abstrato previsto na lei penal (tipo), estamos querendo dizer que, por mais que seja parecida a conduta levada a efeito pelo agente com aquela descrita no tipo penal, se não houver um encaixe perfeito, não se pode falar em tipicidade. (GRECO, 2017, p. 14)

De acordo com Pierangeli e Zaffaroni, tipicidade formal é conhecida tipicidade legal, de acordo com os mesmos “[...] a individualização que a lei faz da conduta, mediante o conjunto dos elementos descritivos e valorativos (normativos) de que se vale o tipo legal.” (PIERANGELI, 1999, p. 38)

No mesmo sentido, Cunha:

A teoria tradicional compreendia a tipicidade sob o aspecto meramente formal. Assim, conceituava-se a tipicidade como a subsunção do fato à norma. Deste modo, aquele que subtraía uma caneta “bic” de uma papelaria praticava conduta típica, ajustando-se seu comportamento à norma estampada no artigo 155 do Código Penal. (CUNHA, 2017, p. 57)

Contudo, depois de várias ponderações sobre tipicidade formal, verificou-se que, para que uma conduta seja considerada típica, é necessário, além da tipicidade formal, a tipicidade material, que agora é debatida.

1.2.3 – Tipicidade Material

Em se tratando de tipicidade material, esta aponta se o fato típico gerou para o bem jurídico tutelado uma lesão ou perigo de lesão grave, vale-se a doutrina dos princípios da adequação social e da insignificância, que configuram as caudas implícitas de exclusão da tipicidade material.

Logo, consiste numa efetiva lesão ou ameaça ao bem jurídico protegido. Esta quando a lesão ou ameaça não se der de forma intolerável, não há crime, pelo fato de estar afastada a tipicidade material. Nas palavras de Bitencourt:

A tipicidade de um comportamento proibido é enriquecida pelo desvalor da ação e pelo desvalor do resultado lesando efetivamente o bem juridicamente protegido, constituindo o que se chama de tipicidade material. Donde se conclui que o comportamento que se amolda a

determinada descrição típica formal, porém materialmente irrelevante, adequando-se ao socialmente permitido ou tolerado, não realiza materialmente a descrição típica. (BITENCOURT, 2012, p. 29)

A tipicidade material, por sua vez, determina que o comportamento acarrete uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico protegido, ou seja, não se pode falar em tipicidade sem que a conduta seja materialmente lesiva a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável. Em outras palavras, apenas serão típicas, sob a ótica material, aqueles comportamentos que importem considerável prejuízo ao bem jurídico tutelado penalmente. Do contrário, não há que se falar em tipicidade.

Assim, se alguém furta um carro de uma pessoa, essa conduta afeta o patrimônio e, portanto, prejudica a propriedade legal protegida, sendo tipificada como crime, porque além de atingir a tipicidade formal, também atingiu a tipicidade material. No entanto, se uma caneta foi subtraída de alguém, essa conduta não era relevante para o bem legal protegido; portanto, atingiu tipicidade formal, mas não atingiu tipicidade material; portanto, essa conduta deve ser considerada atípica.

Contudo, para que se tenha um juízo de tipicidade efetivamente importante deve entender o tipo penal em sua concepção material, como algo provido de conteúdo valioso, e não somente sob o aspecto formal.

Segundo Toledo:

[...]. Assim, a conduta, para ser crime, precisa ser típica, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito (*nullumcrimensine lege*). Não obstante, não se pode falar ainda em tipicidade, sem que a conduta seja, a um só tempo, materialmente lesiva a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável. (TOLEDO, 1994, p. 105)

A tipicidade material para Cunha:

Para a doutrina moderna, entretanto, a tipicidade penal engloba a tipicidade formal e a tipicidade material. A tipicidade penal deixou de ser a mera subsunção do fato à norma, abrigando também juízo de valor, consistente na relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. É somente sob essa ótica que se passa a admitir o princípio da insignificância como hipótese de atipicidade (material) da conduta. Assim, no exemplo acima, embora haja tipicidade formal, a conduta do agente que subtraiu a caneta “bic” não representa lesão relevante e intolerável ao bem jurídico tutelado. (CUNHA, 2017, p. 79)

Dadas essas observações, é necessário que a conduta cause sérios danos à propriedade legal protegida, para que haja a configuração da tipicidade material e, conseqüentemente, a tipicidade da infração.

1.2.4 – Tipicidade Conglobante

A tipicidade conglobante foi desenvolvida por Zaffaroni, que sustenta que todo o fato característico se reveste de antinormatividade, apesar de o agente atuar de acordo com o que este descrito no tipo incriminador, havendo assim a contrariedade do ditame. A lógica da tipicidade conglobante parte do pressuposto de que o ordenamento jurídico deve guardar congruência, não podendo uma norma proibir o que outra autoriza. Dessa maneira, o juízo de tipicidade não se bastaria à averiguação da tipicidade formal, exigindo a comprovação da tipicidade conglobante, não abarcando condutas aparentemente proibidas.

Nas palavras Pierangeli e Zaffaroni:

Suponhamos que somos juízes e que é levada a nosso conhecimento a conduta de uma pessoa que, na qualidade de oficial de justiça, recebeu uma ordem, emanada por juiz competente, de penhora e sequestro de um quadro, de propriedade de um devedora quem se executa em processo regular, por seu legítimo credor, para a cobrança de um crédito vencido, e que, em cumprimento desta ordem judicial e das funções que por lei lhe competem, solicita o auxílio da força pública, e, com todas as formalidades requeridas, efetivamente sequestra a obra, colocando-a à disposição do Juízo. [...]. Para nós, esta resposta é inadmissível, porque tipicidade implica antinormatividade (contrariedade à norma) e não podemos admitir que na ordem normativa uma norma ordene o que a outra proíbe. Uma ordem normativa, na qual uma norma possa ordenar o que a outra pode proibir, deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma “desordem arbitrária”. (PIERANGELI, 1999, p. 92)

No mesmo sentido Cunha:

A proposta da teoria da tipicidade conglobante é harmonizar os diversos ramos do Direito, partindo-se da premissa de unidade do ordenamento jurídico. É uma incoerência o Direito Penal estabelecer proibição de comportamento determinado ou incentivado por outro ramo do Direito (isso é desordem jurídica). Dentro desse espírito, [...], é imprescritível verificar não apenas a subsunção formal fato/tipo e a relevância da lesão ou perigo de lesão, mas também se o comportamento é antinormativo, leia-se, não determinado ou incentivado por qualquer ramo do Direito. (CUNHA, 2017, p. 139)

De acordo com os doutrinadores Pierangeli e Zaffaroni: “Isto significa que a tipicidade penal implica a tipicidade legal corrigida pela tipicidade conglobante, que pode reduzir o âmbito de proibição aparente que surge da consideração isolada da tipicidade legal.” (PIERANGELI, 1999, p. 45)

Acerca da tipicidade conglobante Greco ensina:

A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto

é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material). (GRECO, 2017, p. 261)

Importante ressaltar que a tipicidade conglobante também leva em conta a relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, ou seja, para sua caracterização é imprescindível que haja uma conduta antinormativa (conduta não incentivada ou determinada por lei) e que seja ofensiva à bens de relevo para o Direito Penal (que seja materialmente típico).

1.3 – Bem Jurídico Penal

De acordo com Zaffaroni e Pierangeli:

(...) há certos entes pelos quais o legislador se interessa, expressando este interesse em norma jurídica, o que faz com que sejam considerados juridicamente como bens (bens jurídicos), e que quando o legislador penal quer tutelar esta norma, punindo sua violação com uma pena, os bens jurídicos passam a ser considerados bens jurídicos penalmente tutelados. (ZAFFARONI, 1997, p. 464)

Percebe-se que o bem jurídico penal seria a relação de disponibilidade de uma pessoa com um objeto, protegida pela Estado, que revela seu interesse por intermédio da tipificação penal de condutas que o afetam. Assim sendo, é inadmissível que uma conduta considerada típica pelo poder legislativo não afete um bem jurídico, visto que os tipos são manifestações de proteção jurídica destes bens.

Considerando que o crime nada mais é do que uma lesão a um bem jurídico penalmente tutelado, a lesão àquele é imprescindível para a configuração da tipicidade. Por conseguinte, o bem jurídico surge como protagonista na Teoria do Tipo, dando um verdadeiro sentido teleológico à norma penal. O bem jurídico, se mostra como a base da estrutura e interpretação dos tipos penais.

Seu conceito está atrelado à finalidade de preservação das condições individuais imprescindíveis a uma coexistência livre e pacífica em sociedade. Se revelando insuficientes as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico em outros ramos do Direito, o bem jurídico irá garantir uma proteção especial de alguns bens face a determinadas lesões no âmbito das normas de Direito Penal.

Impreterível destacar que, tendo em vista o caráter limitado do Direito Penal, não se pode pensar que essa proteção conferida pelo legislador se refere a todos os tipos de lesão, pois, se assim fosse, ele teria que afastar todos os riscos, o que se

mostra impossível, já que viver é um risco permanente. Desse modo, a concepção de figuras delitivas que não gerem potencial lesão aos bens jurídicos, importa na aquiescência de um sistema penal que busca punir o sujeito pelo seu modo de viver ou de pensar, como ocorre nos Estados totalitários.

Partindo desse pressuposto, é possível deduzir que o Direito Penal deve proteger apenas os bens jurídicos concretos, e não concepções políticas, religiosas, ideológicas, nem mesmo o comportamento moral dos cidadãos.

Conclui-se que a proteção do bem jurídico penal oferece um critério material de essencial importância e segurança na elaboração dos tipos penais, já que é utilizado como princípio interpretativo do Direito Penal num Estado Democrático de Direito e como ponto de partida da estrutura do delito.

1.4 – Os Princípios que se Relacionam com o Princípio da Insignificância

E de notório conhecimento que os princípios são fontes do direito consideradas de grande importância na concretização da justiça. É ele que guia o legislador na criação das normas jurídicas, bem como, o operador do direito na sua aplicação.

Neste sentido destacam-se alguns que se relacionam com o Princípio da Insignificância, como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da lesividade, o Princípio da Intervenção mínima e o Princípio da fragmentariedade.

1.4.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Não há como negar que esse princípio é de grande importância no campo jurídico, sendo criado com objetivo de garantir a dignidade, trazendo ao ser humano uma proteção no que se refere a uma vida digna.

Como é de conhecimento, o princípio supracitado está expresso no texto constitucional, mais precisamente no art. 1º, III, no qual se descreve que nosso Estado tem como fundamento a dignidade da pessoa humana”. Além disso, o princípio em tela tem em sua essência uma amplitude de proteção, como na área do Direito Penal, na qual restringe a criação de leis e as sanções penais. (BRASIL, 1988)

Vale destacar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no entendimento Rodrigo Colnago:

É o princípio, segundo o qual nenhuma previsão legal de infração penal pode ter conteúdo atentatório a dignidade humana, ou seja, as leis penais devem possuir conteúdo e adequação social, descrevendo como infrações penais apenas os fatos que realmente colocam em perigo bens jurídicos fundamentais para a sociedade. (COLNAGO, 2010, p. 10)

Nessa lógica, o Estado não pode criar leis penais, punindo as condutas que não ofendem os bens jurídicos fundamentais, devendo ser observado a adequação social.

No que concerne as sanções, elas não devem se basear em castigos cruéis como ocorria no passado, vedando aquelas penas que traz um grande sofrimento para o ser humano, como a pena de morte, a prisão perpétua, trabalhos forçados e banimento. Esse princípio é de grande abrangência no campo jurídico, na área penal, serve para frear o poder punitivo do Estado garantindo a dignidade humana.

Diante do exposto, percebe-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por ter uma grande abrangência, acaba tendo sintonia com o Princípio da Insignificância no que se refere a adequação social.

1.4.2 – Princípio da Lesividade

Entende-se o princípio da lesividade como sendo aquele que ensina que só pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos de outrem e que não seja apenas um comportamento imoral.

O Direito Penal somente assegura a ordem externa na sociedade ir além desse limite não está legitimado, bem como não é adequado para a educação moral dos cidadãos. As condutas puramente internas e individuais, que se caracterizem por ser escandalosas, imorais, esdrúxulas, mas que não afetem nenhum bem jurídico tutelado pelo Estado não possuem a lesividade necessária para legitimar a intervenção penal.

Neste sentido, o princípio da insignificância tem uma considerável relação com o princípio da lesividade, pois através deste o Direito Penal somente poderá ser utilizado se ofender bens jurídicos significantes, isto é, o fato deverá casar uma lesão relevante que legitime a intervenção penal.

Nesse mesmo sentido, Almir Lugon descreve em sua dissertação:

O princípio em tela exige, para a configuração de um crime, que a conduta praticada seja capaz de causar lesão ou perigo de lesão concreto ao bem jurídico tutelado e é conhecida pelo brocardo latim *nullum crimen sine injuria*. (LUGON, 2014, p. 28)

Além disso, quando o intérprete do Direito for aplicar a norma jurídica em um caso concreto, deverá se preocupar em analisar a tipicidade material, se houve lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado, caso contrário a conduta será atípica. Assim como o Princípio da Insignificância analisa tipicidade material, observando o grau de lesão causado; O Princípio da Lesividade também analisará o mesmo elemento da Tipicidade, com mais rigor, se houve lesão ou ameaça de lesão causada pela conduta do agente.

Contudo, o princípio em epigrafe se relaciona com o Princípio da Insignificância, por se tratar de controle punitivo do Estado, porque ambos mensuram a lesão ou ameaça de lesão ocasionada por uma conduta.

1.4.3 – Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da intervenção mínima tem como objetivo restringir o campo de atuação, em abstrato, do Direito Penal, em conjunto com a fragmentariedade e subsidiariedade, funcionando como instrumentos limitadores da intervenção penal.

Não se pode falar, em Princípio, da Insignificância sem antes se referir ao Princípio da Intervenção Mínima, por se tratarem de um dos princípios que andam lado a lado.

Entende-se que o Princípio da intervenção mínima traz a concepção que o Direito Penal deve se preocupar com os bens jurídicos mais importantes, deixando para os outros ramos de direito os outros bens com menos importância, usado como último recurso.

No mesmo sentido, Cleber Masson descreve:

(...) afirma ser legítima a intervenção penal apenas quando a criminalização de um fato se constitui meio indispensável para a proteção de determinado bem ou interesse, não podendo ser tutelado por outros ramos do ordenamento jurídico. (MASSON, 2014, p. 31)

Como se observa a sábia colocação de Masson, a intervenção penal se torna legítima quando outros ramos do direito não tem capacidade de tutelar determinado bem ou interesse.

Em outras palavras, o Direito Penal interfere na esfera de proteção do bem jurídico, quando os demais ramos do Direito não são suficientes para garantir a devida proteção.

No que se refere ao destinatário deste importante Princípio, que tem como característica a seleção de bem jurídico protegido faz com que o legislador, ao criar leis, saiba, pelas suas particularidades a quais ramos pertencer.

Por outro giro, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social forem capazes de garantir a devida proteção, torna-se desnecessária a intervenção do Direito Penal.

Diante do exposto, percebe-se que, a utilização do Direito penal não é em primeiro plano, deve-se observar o caso concreto e aplicá-lo observando realidade social atual, devido a sua constante mudança.

1.4.4 – Princípio da Fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade decorre dos princípios da legalidade e da intervenção mínima, tendo como fundamento o fato de que somente as condutas consideradas mais graves ou danosas praticadas contra os bens jurídicos tutelados exigem maiores rigores das leis penais.

Tem-se que o legislador, quando idealizar o tipo penal, deverá ter em mente um prejuízo significativo, observando qual o dano a conduta delituosa poderá causar à sociedade e ao ordenamento jurídico, buscando evitar que se atinja também, reiteradamente, também os casos leves, de maneira inteiramente desproporcional.

Adverte Mañas:

O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullun crimem sine lege*, nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentada do direito penal. (MAÑAS, 1994, p. 55)

Sendo de natureza fragmentarista, o Direito Penal se ocupando somente dos casos em que há realmente uma ameaça ou dano grave aos bens jurídicos tutelados, nunca se ocupando com bagatelas, ou fatos considerados irrelevantes.

1.5 – Não aplicabilidade por motivos diversos

Princípio da Insignificância nem sempre será aplicado, mesmo que a lesão ou ameaça de lesão seja ínfima; se não forem observadas algumas peculiaridades,

existem situações e crimes que não se compatibilizam com a sua aplicabilidade, deixando de incidir sobre o fato o tornando típico, como as situações seguintes:

1.5.1 – Princípio da Insignificância e a Habitualidade Delitiva

A habitualidade delitiva traz uma enorme discursão quanto à aplicação do princípio da insignificância quando o crime é carecido de tipicidade material.

Compreende-se que, quando o agente comete o fato sem tipicidade material, mas a sua conduta é habitual, com reincidência específica, não se aplica o princípio em epigrafe.

Em relação ao princípio da insignificância o Supremo Tribunal Federal entende que não se aplica ao autor que comete com habitualidade os delitos, comprovado através de reincidência específica, STF já manifestou na seguinte forma:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.1. A aplicação do Princípio da Insignificância, na linha do que decidido por esta Corte, pressupõe ofensividade mínima da conduta do agente, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão jurídica causada e ausência de periculosidade social. (Precedente). 2. No julgamento conjunto dos HC's 123.108, 123.533 e 123.734 (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 01.02.2016) o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que, no delito de furto simples, a reincidência não impede, por si só, a possibilidade de atipia material. Também foi acolhida a tese de que, afastada a possibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância por furto, "eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade". 3. No caso em análise, trata-se de furto simples de um botijão de gás usado, avaliado em R\$ 80,00 (oitenta reais), em que a res furtiva, além ser de pequena monta, foi restituída à vítima. Ademais, não está caracterizada a habitualidade delitiva específica em delitos patrimoniais. 4. Recurso provido para restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu a aplicação do princípio da insignificância e absolveu o paciente do delito de furto. (RHC 140.017/SC, Rel. Min. Edson Fachin)

Percebe-se na decisão do STF que, quando o agente possui reincidência específica, não há o que se falar em aplicabilidade do princípio da insignificância, mesmo se o fato típico não tiver tipicidade material, devido à habitualidade no cometimento de crime.

1.5.2 – O Princípio da Insignificância e a Lei 11.343/06

A Princípio da Insignificância nos crimes previstos na lei de drogas, pois é certo e pacífico que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que não se deve incidir.

Levando em conta o entendimento do STJ, vale a pena observar a Ementa seguinte:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINEU. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a importação clandestina de sementes de maconha, por si só, amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, I, da Lei n.11.343/2006.

2. Não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas e uso de substância entorpecente por se tratarem de crimes de perigo abstrato ou presumido. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp: 169494 SP 2016/0308966-1, Rel. Min Jorge Mussi, J. 22/08/2017 – T5 – Quinta Turma)

Tomando como base a ementa supracitada, percebe-se que o STJ, é claro no entendimento da não aplicabilidade do Princípio da Insignificância aos delitos de Tráfico de Drogas, bem como o uso, por serem considerados crimes de perigo abstrato ou presumido.

Contudo, a pequena quantidade de entorpecentes não afasta a tipicidade da conduta.

CAPÍTULO II – DA CARREIRA DE DELEGADO DE POLÍCIA E SUAS FUNÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Este capítulo apresentará o conceito de polícia judiciária, a polícia judiciária no Brasil, as atribuições da polícia judiciária, além de lidar com o ato de prisão em flagrante e o inquérito policial.

2.1 – A Carreira de Delegado de Polícia e suas Funções no Ordenamento Jurídico

A autoridade policial possui uma grande importância na estrutura da polícia judiciária do Estado, conforme explícito no ordenamento jurídico pátrio, art. 144, § 4º, que a Polícia Civil deve ser gerido por delegados de polícia de carreira e na legislação processual penal, art. 4º, *caput*, que a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais.

Assim, os termos autoridade policial e delegado policial são sinônimos no sistema jurídico. De fato, se a Constituição Federal indicou que a Polícia Civil será chefiada por delegados de carreira e o CPP declara que a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais, fica claro que essas nomenclaturas devem estar intimamente relacionadas aos delegados de polícia, o oposto seria distorcer o próprio interesse do poder constituinte original.

Portanto, somente o delegado de polícia, bacharel em direito, aprovado em concurso público de provas e títulos, pode realizar um juízo de valor dentro de suas atribuições para entender ou não sobre a possibilidade de ratificação de um flagrante.

Neste momento, são basilares as palavras de Júlio Fabbrini Mirabete:

O conceito de “autoridade policial” tem seus limites fixados no léxico e na própria legislação processual. “Autoridade” significa poder, comando, direito e jurisdição, sendo largamente aplicada na terminologia jurídica a expressão como o “poder de comando de uma pessoa”. O “poder de jurisdição” ou “o direito que se assegura a outrem para praticar determinados atos relativos a pessoas, coisas ou atos”. É o servidor que exerce em nome próprio o poder do Estado, tomando decisões, impondo regras, dando ordens, restringindo bens jurídicos e direitos individuais, tudo nos limites da lei. Não têm esse poder, portanto, os agentes públicos que são investigadores, escrivães, policiais militares, subordinados que são às autoridades respectivas. Na legislação processual comum, aliás, só são conhecidas duas espécies de “autoridades”: a autoridade policial, que é o Delegado de Polícia, e a autoridade judiciária, que é o juiz de direito. Somente o

Delegado de Polícia e não qualquer agente público investido de função preventiva ou repressiva tem, em tese, formação técnica profissional para classificar infrações penais [...]. (MIRABETE, 2016, p. 16)

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci ratifica que o delegado de polícia é a autêntica autoridade policial:

Devemos entender tratar-se somente do delegado de polícia. Este seria a autoridade policial autêntica. Investigadores de polícia ou detetives, bem como policiais militares, devem ser considerados apenas agentes da autoridade policial. (NUCCI, 2017, p. 93)

Note-se que o Delegado de Polícia possui treinamento técnico profissional, pois, como já foi dito, é bacharel em Direito. Portanto, possui conhecimento jurídico para tipificar a conduta, representar perante a autoridade judicial para detenção antes do julgamento, busca e apreensão, ouvir o telefone etc.

A tarefa do chefe de polícia é liderar o inquérito policial e conduzir investigações para encontrar evidências para futuros processos. Quando a *notitia criminis* chegar ao conhecimento do Delegado, o mesmo ocorrerá conforme estabelecido no art. 6º do Código de Processo Penal. No entanto, o chefe de polícia não é obrigado a seguir a diligência do referido dispositivo, nem a cumprir estritamente a ordem dos itens na diligência.

Portanto, o delegado de polícia judiciária logo que tiver conhecimento da prática de crime deverá:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. (BRASIL, 1941, art. 6º)

Além dessas etapas, a atividade da polícia judiciária está auxiliando inequivocamente o judiciário em sua atividade investigativa, uma vez que constitui, busca, produz e reúne informações que, em última instância, servirão ao processo criminal e à condenação ou absolvição dos réus em julgamento. De fato, ao desencadear o inquérito policial, um preâmbulo necessário para justificar a ação criminal, ele não atua exclusivamente no poder executivo, apoiando a segurança coletiva, mas atua como assistente do judiciário e também do Ministério Público.

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

I – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

III – cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV – representar acerca da prisão preventiva. (BRASIL, 1941, art. 13)

A autoridade policial deve sempre motivar suas ações, como indicação de seu conhecimento jurídico, transparência de suas decisões, respeitando o princípio da legalidade e, portanto, convergindo suas ações em favor da sociedade, pois promove a justiça social, evitando obliquamente a inocência externa.

2.2 – Das Prisões Cautelares e seus Requisitos

Nota-se que o CPP traz em seu conteúdo a prisão cautelar, sendo esse um instrumento de restrição de liberdade dos agentes cometedores de crimes, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, com o objetivo de garantir as investigações, bem como o bom andamento do processo penal.

Nesse sentido, Renato Brasileiro descreve:

Todavia, entre o momento da prática do delito e a obtenção do provimento jurisdicional definitivo, há sempre o risco de que certas situações comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Daí o caráter imperioso da adoção de medidas cautelares, a fim de se atenuar esse risco. (LIMA, 2016, p. 1.178)

Durante o processo criminal, na fase pré-processual ou mesmo na fase processual, vários fatores podem dificultar, prejudicando o trabalho judicial, conseqüentemente, influenciando o julgamento, comprometendo a aplicação da lei. A prisão é um instrumento que não deve ser aplicado como regra, como a antecipação da sentença, mas em situações extremas. Conforme entendimento majoritário, a

Prisão Cautelar é gênero, tendo como espécies: a prisão em flagrante; prisão preventiva e a prisão temporária.

Diante do que foi apresentado, se faz necessário explicar sobre uma espécie de prisão cautelar, que na prática é muito utilizada; “A Prisão em Flagrante Delito”.

2.2.1 – Auto de Prisão em Flagrante

Como já evidenciado, as atribuições do Delegado de Polícia vão muito além da presidência do inquérito policial. Consoante o art. 301 do CPP “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”. BRASIL, 1941, art. 301)

Como se extrai de aludido dispositivo, compete também à Autoridade Policial efetuar a prisão do sujeito que encontra-se em flagrante delito. A prisão em flagrante busca, sobretudo, evitar a fuga do infrator, garantir a colheita de elementos para o inquérito penal, evitar a consumação ou exaurimento do crime e manter a integridade física do preso.

Será efetuada a prisão em flagrante no momento em que o agente do delito é encontrado no momento do crime, ou logo após a autoria. Capez descreve: “É, portanto, medida restritiva da 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, 2016, p. 198)

Em seguida a realização da prisão em flagrante, o flagranteado é conduzido para a Delegacia de Polícia competente para a realização do auto de prisão em flagrante, auto este será anexado as declarações do condutor, das testemunhas e do conduzido. Segundo Lima: “[...], não se pode confundir a atribuição para a lavratura do auto de prisão em flagrante com a competência para processar e julgar o feito. Isso porque, [...], o auto de prisão em flagrante deve ser lavrado pela autoridade do local em que se der a captura, [...]” (LIMA, 2016, p. 208)

A legislação brasileira trata a prisão em flagrante delito, tanto a norma constitucional como a processual penal. Na CF/88 em seu art. 5º, LXI, descreve a prisão como forma extrema, autorizando o encarceramento em algumas situações, sendo uma delas em flagrante delito.

Deve ser feito pela autoridade policial a informação de onde o conduzido encontra-se recolhido, logo após a prisão, mesmo sem iniciar a lavratura do auto de prisão em flagrante, ao juiz competente, ao Ministério Público e para os familiares ou alguém indicado pelo conduzido. Entretanto, na prática essa comunicação acaba ocorrendo apenas no final do prazo de conclusão do auto, isto é, de 24 (vinte e quatro) horas.

Renato Brasileiro, em sua obra, descreve:

A captura tem por função precípua resguardar a ordem pública, fazendo cessar a lesão que estava sendo cometida ao bem jurídico pelo impedimento da conduta ilícita. Após a captura, o agente será conduzido coercitivamente à presença da autoridade policial para que sejam adotadas as providências legais. De seu turno, a lavratura é a elaboração do auto de prisão em flagrante, no qual são documentados os elementos sensíveis existentes no momento da infração. Este ato tem como objetivo precípua auxiliar na manutenção dos elementos de prova da infração que se acabou de cometer. Por fim, a detenção é a manutenção do agente no cárcere, que não será necessária nas hipóteses em que for cabível a concessão de fiança pela autoridade policial, ou seja, infrações penais cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos (CPP, art. 322, com redação dada pela Lei nº 12.403/11). Ao preso, depois, deve ser entregue nota de culpa, em até 24 (vinte e quatro) horas após a captura. (LIMA, 2016, p. 207)

A captura, é a contenção do agente quando ele é detido em uma das situações prevista no art. 302 do CPP, evitando assim que continue a cometer a infração penal, garantindo assim a ordem pública.

Após o recolhimento, será conduzido coercitivamente até o Delegado de Polícia para análise da legalidade da prisão, verificando se todos os requisitos estão presentes para a ratificação do auto.

Reconhecido pelo Delegado de Polícia, que estão presentes todos os requisitos de admissibilidade da prisão em flagrante, Diante do apresentado, vale a pena ressaltar que, o CPP admite o pagamento de fiança arbitrado pelo Delegado de Polícia, nas situações onde a pena máxima da infração penal cometida não ultrapasse 04 (quatro) anos, ficando o agente condicionado a tal situação, caso não cumpra, será encarcerado.

Cumprida as etapas, será passado o ato para o poder judiciário, que logo analisará a legalidade, e decidirá sobre o relaxamento da prisão, conversão em prisão preventiva ou concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança.

A Prisão em Flagrante Delito, é considerado uma modalidade de prisão que tem um prazo muito curto, devido a sua mutação quando chega a análise do judiciário.

Importante ressaltar que, essa medida cautelar para ser aplicada, o agente tem que ter praticado um crime, passando por todos seus elementos (fato típico, antijurídico e culpável), sendo que, na ausência de um, não há o que se falar em prisão em flagrante por não existir um delito.

Contudo, se uma pessoa for detida por um crime, sem tipicidade material, não tem o que se falar em Prisão em Flagrante Delito, por ser um fato atípico, logo, o agente será colocado em liberdade, por ausência de infração penal, sob pena de concluir um ato ilegal.

2.3 – Do Inquérito Policial e sua Função

Pode-se dizer que o Inquérito Policial é um procedimento presidido pela Autoridade Policial, é realizado de maneira inquisitorial, são investigações investigativas, pesquisas de fontes de evidências, além de informações sobre a autoria e materialidade do delito cometido, visa prestar segurança ao titular da ação judicial para futura entrada no judiciário.

O inquérito policial foi desenvolvido para investigar todas as evidências necessárias para a investigação e autoria do crime. Nesse sentido, Avena conceitua inquérito policial: “[...] compreende-se o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial para obtenção de elementos que apontem a autoria e comprovem a materialidade das infrações penais investigadas, [...] (AVENA, 2017, p. 161)

Contudo, o IP é de fundamental importância na execução criminal, torna o processo criminal mais eficaz, impedindo que demandas desnecessárias sejam necessárias, sobrecarregando o judiciário.

No outro giro, esse procedimento tem uma função preparatória, concede elementos de informação ao titular da ação, como também, preserva as provas, que poderiam se perder com o passar dos anos.

Renato Brasileiro descreve a função do Inquérito Policial:

Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: a) Preservadora: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) Preparatória: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de

acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo. (LIMA, 2016, p. 112)

A competência instaurar e realizar as diligências necessárias no inquérito policial estão expresso no artigo 4º, caput, do Código de Processo Penal, que expõe: “Art. 4º - A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá, por fim, a apuração das infrações penais e da sua autoria.”

A direção do inquérito policial incumbe à autoridade policial. Nessa acepção, Silva: “[...], constitucionalmente, e com embasamento no Código de Processo Penal, compete às autoridades policiais (delegados de polícia) a presidência dos inquéritos policiais.”

Portanto, nota-se que pertence a polícia judiciária, por meio das autoridades policiais, nas respectivas limitações, diligenciar quanto as infrações penais e sua autoria, bem como tange ao delegado de polícia a chefia do inquérito policial.

Nesse sentido, Lima: “[...] a finalidade do inquérito policial é a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade do delito.” (LIMA, 2016, p. 154) Vale ressaltar que o principal objetivo do inquérito policial é servir de base para a acusação processar e também fornecer provas ao juiz.

Segundo Dezem:

A finalidade do inquérito policial consiste na apuração de elementos que indiquem a autoria do fato criminoso e também a comprovação da ocorrência deste fato criminoso. [...]. Assim, a finalidade do inquérito policial consiste em fornecer subsídios para que o dominus litis exerça sua função, ou seja, oferecer elementos para que o Ministério Público ou o querelante promova a denúncia ou queixa contra o investigado. (DEZEM, 2016)

Para Capez “A finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares.” (CAPEZ, 2016, p. 230)

O inquérito policial possui valor probatório relativo, as provas no inquérito são colhidas de forma inquisitiva, ou seja, sem haver ampla defesa e o contraditório. Nessa acepção, Capez expõe:

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto, tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito.

Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual. (CAPEZ, 2016, p. 220)

A investigação policial, uma vez aberta, não deverá ser arquivada não pelo Delegado de Polícia, conforme previsto no artigo 17, do Código de Processo Penal: “Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.”

Nesse contexto, Capez declara:

A autoridade policial, incumbida apenas de colher os elementos para a formação do convencimento do titular da ação penal, não pode arquivar os autos de inquérito (CPP, art. 17), pois o ato envolve, necessariamente, a valoração do que foi colhido. Faltando a justa causa, a autoridade policial pode (aliás, deve) deixar de instaurar o inquérito, mas, uma vez feito, o arquivamento só se dá mediante decisão judicial, provocada pelo Ministério Público, e de forma fundamentada, em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal (art. 28). O juiz jamais poderá determinar o arquivamento do inquérito, sem prévia manifestação do Ministério Público (CF, art. 129, I); se o fizer, da decisão caberá correção parcial. (CAPEZ, 2016, p. 223)

Há uma divergência acerca da concretização administrativa do Princípio da Insignificância Pelo Delegado de Polícia, no que se refere ao arquivamento do inquérito. Como se percebe, o artigo 17 do Código Processo Penal, proíbe tal conduta, mais mesmo assim, os delegados de polícia do estado de São Paulo, a muito tempo, vem tomando essa atitude, sendo criticados por alguns doutrinadores.

Ivan Luiz destaca em sua obra:

Em hipótese desse jaez ocorre uma concretização administrativa imprópria do Princípio da Insignificância, já que a autoridade pública que aplica não tem atribuição para fazê-lo, além de ser ilegal em face do art. 17 do Código do Processo Penal, que veda a autoridade policial a capacidade de determinar o arquivamento de inquérito policia. (BARROS, 2014, p. 119)

Percebe-se que o problema é visto no arquivamento dessa peça de informação, se fazendo necessário, quando estiver diante de tal situação, instaurar o inquérito, levando a informação ao órgão competente.

O Inquérito Policial é uma peça de suma importância na aplicação do Princípio da Insignificância pelo delegado, quando esse se deparar com a referida situação, e decidir sobre a liberação do agente, deve instaurar o inquérito, para que seja analisado pelo Ministério Público futuramente, que entendendo diferente, ofereça denúncia, e o agente não fique em pune.

CAPÍTULO III – DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

E notório que a aplicação do Princípio da Insignificância pelo delegado de Polícia é melhor forma de garantir ao cidadão os direitos constitucionais, a qual o nosso Estado prega. É garantir a dignidade da pessoa humana, deixando de restringir a liberdade por fato atípico, que aos olhos da lei penal não é crime.

Percebe-se que, quando a Autoridade Policial aplica o Princípio em destaque, diversos benefícios condizentes com a Constituição Federal são garantidos, tanto para o agente do fato atípico, como também para o Estado.

As palavras do delegado de polícia Roger Spode Brutti esclarecem o tema:

As autoridades policiais, por suposto, constituem-se agentes públicos com labor direto frente à liberdade do indivíduo. É da essência das suas decisões, por isso, conterem inseparável discricionariedade, sob pena de cometerem-se os maiores abusos possíveis, quais sejam, aqueles baseados na letra fria da lei, ausentes de qualquer interpretação mais acurada, separadas da lógica e do bom senso. (BRUTTI, 2006, p. 19)

Diante o exposto, passo a expor tópicos que condiz com o argumento supracitado.

3.1 – Posições Contrárias à Aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia

Contudo é indiscutível a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância, com a finalidade de afastar a tipicidade material, em sede judicial. O fundamento do presente trabalho de conclusão de curso debate acerca da possibilidade ou não do Delegado de Polícia proceder à aplicação do aludido princípio no âmbito pré-processual.

Atualmente, a doutrina majoritária, defende a impossibilidade do reconhecimento do Princípio da Insignificância pela Autoridade Policial. Para essa posição, o delegado de polícia não poderia proferir decisão definitiva sobre a insignificância da conduta ou do resultado, consistindo sua atribuição primordial somente no registro do fato.

Ressalta que o delegado não pode arquivar o processo investigatório, seja ele um termo circunstanciado de ocorrência ou um inquérito policial, cabendo-lhe apenas

registrar todo o corrido e remeter tal registro ao juiz competente, para que, o Ministério Público requeira ou não o arquivamento do procedimento, em razão da atipicidade material, e o juiz o homologue. Caso o órgão ministerial proponha transação penal ou denuncie o indiciado em vez de requerer o arquivamento da *noticia criminis*, cabe à defesa do acusado solicitar ao magistrado o reconhecimento da insignificância.

Ainda de acordo com a doutrina majoritária, segundo a mesma, é imprescindível que a Autoridade Policial registre o fato, para que, só após, o MP requeira o arquivamento do inquérito policial e o juiz o determine. O principal argumento utilizado para sustentar a impossibilidade de o Delegado de Polícia aplicar o Princípio da Insignificância, e posterior arquivamento do inquérito penal, é ausência de uma previsão legal nesse sentido e a vedação expressa contida no art. 17 do CPP, que determina que “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.” (BRASIL, 1941, art. 17)

Os defensores da impossibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância pela a Autoridade Policial como condição de deixar de ratificar o flagrante, sustentam que a Autoridade Policial não deve realizar juízo de valor sobre a *noticia criminis*.

Nesse sentido, afirma Paulo Rangel que:

Não cabe à autoridade policial emitir nenhum juízo de valor na apuração dos fatos, como, por exemplo, que o indiciado agiu em legítima defesa ou movido por violenta emoção ao cometer o homicídio. A autoridade policial não pode (e não deve) se imiscuir nas funções do Ministério Público, muito menos do juiz, pois sua função, no exercício das suas atribuições, é meramente investigatória. (RANGEL, 2011, p. 104-105)

Contudo, a doutrina majoritária fundamentou-se na ausência de previsão legal e vedação expressa do ordenamento jurídico, esta última no caso do inquérito policial, além da consequente na usurpação de competências, já que a Autoridade Policial estaria exercendo funções inerentes ao Ministério Público e ao magistrado.

3.2 – Da Possibilidade da Aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia

O Delegado de Polícia, é de suma importância no cenário da persecução penal, faz com que a lei seja aplicada de forma correta, através de um caso concreto, fazendo valer a vontade do legislador, operando o direito de forma que a legalidade seja aplicada, defendendo os direitos e garantias fundamentais da população.

Existe entendimento que o Delegado de Polícia tem competência e deve aplicar o Princípio da Insignificância, por ser garantidor dos direitos do cidadão e também interprete da norma jurídica.

Segundo Roger Spode Brutti, Delegado de Polícia Civil no Rio Grande do Sul, defende a aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia no âmbito pré-processual. O citado Brutti, afirma ainda que a Polícia é responsável, com exclusividade quase que absoluta, pelo recebimento das notícias criminais, convecções de instrumentos apuratórios adequados e respectiva remessa à apreciação do Judiciário. Dessa maneira, diante da imensa carga que é atribuída à Autoridade Policial, surge um verdadeiro e atual problema, qual seja, a ocorrência da prescrição da pena em abstrato, nos próprios órgãos policiais.

Como bem evidencia Brutti:

De tempos em tempos, e esta tem sido a prática, ao atingir-se número considerável de feitos prescritos em um Distrito Policial, convencionase determinado acordo entre Delegado de Polícia e Promotor de Justiça locais e remetem-se citados cadernos apuratórios, em lotes, à apreciação do parquet, a fim de que este requeira seu arquivamento ao Juízo competente. Incontáveis procedimentos, instaurados ou não, já prescritos, encontram esse destino em nossa Administração Pública. A razão desse procedimento costumeiro não é nada além da incontestável impossibilidade de os Órgãos Policiais levarem a efeito termo à totalidade da demanda que os assola diariamente. Pragmaticamente, então, e forçosamente, em determinadas situações, as Autoridades Policiais sentem-se premidas e fatalmente precisam selecionar, dentre os procedimentos às suas cargas, aqueles que mais urgem atenção e celeridade ante as suas gravidades. É uma decisão razoável, perante uma problemática real. (BRUTTI, 2011)

A doutrina minoritária representada por Brutti defende que deveria ser concedida ao Delegado de Polícia a legitimidade para se estabelecer, a partir de um juízo de razoabilidade e bom senso, um critério seletivo sobre o que deveria ser levado à apreciação da Polícia Judiciária, competência esta que deveria emanar de instrumentos legais. O autor ressalta que não defende a concessão de poderes especiais aos delegados para procederem ao arquivamento do inquérito penal, visto que tal prática é vedada pelo ordenamento jurídico (art. 17 do CPP).

Brutti sugere uma “sistemática processual”, na qual se concede legalmente um direito ao Delegado de Polícia, onde não haveria a necessidade de instaurar inquéritos policiais acerca de delitos materialmente atípicos, remetendo-se os respectivos registros de ocorrências policiais para o Ministério Público. Caso não concordarem com algum critério seletivo adotado pelo Delegado de Polícia, restituíram os autos à

Delegacia, com o intuito de ver-se instaurado o respectivo procedimento, com a aplicação dessa sistemática além de atender o Princípio da Economia Processual, já que conseqüentemente haveria uma diminuição significativa quando aos processos arquivados por prescrição, e também um desafoço nas mesas de magistrados.

De acordo com o entendimento de Brutti, Henrique Hoffmann Monteiro de Castro evidencia que:

Inexiste dispositivo legal limitando a análise do Delegado de Polícia à tipicidade formal. Ademais, o inquérito policial desacompanhado do *fumus commissi delicti* traduz um procedimento natimorto, fadado a movimentar inutilmente a máquina estatal, com todo o ônus decorrente. A instauração indiscriminada de cadernos investigativos acarreta imenso prejuízo financeiro ao Estado, sendo custo do procedimento indevido assimilado pela coletividade. É preciso romper com a equivocada ideia de que o procedimento policial, por não exigir o prévio recolhimento de custas, é grátis. Os atores jurídicos que se recusam a considerar o custo de manutenção do sistema penal são verdadeiros perdulários investidos em funções públicas, incapazes de pensar para além do formalismo e, portanto, juristas do século passado. (CASTRO, 2015)

Importante ressaltar a recomendação da DGP do Estado de São Paulo nº 18 de 25 de novembro de 1998:

Artigo 2º - A Autoridade Policial não instaurará inquérito quando os fatos levados à sua consideração não configurarem, manifestamente, qualquer ilícito penal.

Parágrafo 1º - Igual procedimento adotará, em face de qualquer hipótese determinante de falta de justa causa para a deflagração da investigação criminal, devendo, em ato fundamentado, indicar as razões jurídicas e fáticas de seu convencimento.

Parágrafo 2º - Quando a notícia do suposto ilícito penal chegar ao conhecimento da Autoridade Policial por meio de requerimento (art 5º, II, Código de Processo Penal), esta, em despacho motivado, não conhecerá do pedido, se ausente descrição razoável da conduta a ensejar classificação em alguma infração penal ou indicação de elementos mínimos de informação e de prova que possibilitem o desenvolvimento da investigação.

Parágrafo 3º - Ao conhecer do requerimento, a Autoridade Policial procederá na forma do disposto nos arts 1º ou 2º, "caput" e parágrafo 1º, no que couber. Artigo 3º - O boletim de ocorrência que, consoante o disposto no artigo 2º dessa portaria, não viabilizar instauração de inquérito, será arquivado mediante despacho fundamentado da Autoridade Policial e, em seguida, registrado em livro próprio. (Portaria DGP 18, 1998)

Percebe-se da leitura acima, a recomendação da DGP do Estado de São Paulo não vai de encontro contra o art. 17 do CPP que veda expressamente o arquivamento do inquérito penal pelo Delegado de Polícia, já que admite o arquivamento tão somente do boletim de ocorrência.

A doutrina que defende a possibilidade da Autoridade Policial aplicar o Princípio da Insignificância quando do recebimento da *notitia criminis*, entende que tal prática deve ser adotada com o intuito de evitar o labor policial desprovido de razão em procedimentos que investigam fatos concretos de atipicidade material.

No que tange à lavratura do auto de prisão em flagrante, o direito à liberdade, assim como o Princípio da Presunção de Inocência, encontra-se dentre os Direitos Fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, Dessa forma, Brutti sustenta que, “tomando como base o sistema jurídico pátrio, que é um conjunto de leis e de princípios que se entrelaçam sob a égide dos ditames maiores lançados pela nossa Constituição Federal” , a Autoridade Policial não deve lavrar auto de prisão em flagrante proveniente de infrações que são materialmente atípicas, devendo ser tal decisão devidamente fundamentada. (CASTRO, 2015)

Nessa toada, de Castro, destaca que:

(...) se a insignificância for perceptível primo *ictu oculi*, o delegado de Garantias não só pode como deve aplicar o princípio da insignificância e se abster de lavrar auto de prisão em flagrante ou mesmo de baixar portaria de instauração de inquérito policial. O delegado de Polícia, autoridade estatal que, assim como magistrado, age com imparcialidade e concentra em suas mãos o poder de decidir sobre o direito de ir e vir dos cidadãos, não deve atuar como chancelador de capturas feitas na maioria das vezes por policiais fardados integrantes de carreiras não jurídicas. A autoridade policial não é uma máquina de encarcerar, e sua livre convicção motivada não pode ser substituída por uma atuação robotizada, entendimento esse reforçado pela Lei de Investigação Criminal, que outorga ao Estado-Investigação a função de realizar análise técnico-jurídica do fato sob seu exame. (CASTRO, 2015)

Cleber Masson, discordando da ideia da competência de aplicar o Princípio da Insignificância ser apenas do judiciário no caso de prisão em flagrante, descreve:

Com o devido respeito, ousamos discordar desta linha de pensamento, por uma simples razão: 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. (MASSON, 2015, p. 100)

A aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia contribuiria para com o desafogamento do sistema judiciário criminal, conseqüentemente, com o Princípio da Economia Processual, já que evitaria a lavratura do auto de prisão em flagrante delito, a prisão temporária, o indiciamento, a denúncia, bem como todo o processo e conseqüente julgamento, retirando da apreciação do Direito Penal fatos de menor relevância, que poderiam ser resolvidos em outros âmbitos do Direito.

3.3 – Vantagens da Aplicação da Insignificância pelo Delegado

Diante do exposto há de se averiguar no que beneficiaria o interesse público com a possibilidade do Delegado de Polícia aplicar o princípio da insignificância nos casos em que se depara.

Primeiramente e mais importante, o Delegado de Polícia atuando não somente com coordenador de investigações e responsável pelas diligências, é também um garantidor dos direitos fundamentais, onde na esfera Penal sofrem quando necessário as maiores restrições. Dessa forma são previstos em vários pontos da Constituição Federal do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
 III - a dignidade da pessoa humana;
 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) (BRASIL, 1988, art. 1º)

Dessa forma o Delegado deve agir a fim de proteger os direitos e garantias dos indivíduos, de modo que podemos considerar a liberdade um dos direitos mais relevantes no que diz a dignidade da pessoa humana.

Além disso, a de se observar o princípio da eficiência que coloca a administração pública direta e indireta, em síntese ele busca que o exercício das atividades de seus agentes seja feito para garantir o bem comum, de maneira eficaz.

Nesse mesmo sentido Di Pietro esclarece que, na verdade há dois aspectos a se considerar, um que diz respeito ao desempenho do agente público e segundo a respeito do sistema organizacional da Administração Pública. Como se Verifica:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2018, p. 182)

Deve-se falar também que de forma quase conjunta com a eficiência está à economicidade, que como se subentende de seu nome, requer que os serviços públicos sejam prestados da melhor forma possível e isso consonante com o menor custo possível.

Previsto na Constituição Federal em seu artigo 70:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (BRASIL, 1988, art. 70)

Dessa forma verifica-se durante o trabalho, que a aplicação do princípio traria inúmeros benefícios para a sociedade e para a própria administração pública,

Falando-se do mais importante à aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, que sendo o primeiro filtro dos casos que são encaminhados para o Poder Judiciário, reconhece-se que é um garantidor de direitos, dessa forma com a aplicação do princípio da insignificância, observados todos os requisitos, é capaz de proteger de imediato a liberdade e dignidade dos indivíduos, em casos que futuramente durante o processo teriam reconhecida a bagatela de qualquer forma.

Percebe-se que é evidente a vantagem da aplicação do referido princípio em termos de eficiência e economicidade, quando se evita que uma conduta claramente atípica, faça com que as instituições policiais e logo após o Poder Judiciário entre outras instituições públicas, gastem tempo e recursos, ocupando-se de casos onde é evidente a atipicidade e que se sabe desde o início que serão abarcados pela insignificância no decorrer do processo.

Sendo que esses recursos desperdiçados poderiam encontrar melhor uso em casos que realmente necessitassem da tutela do direito penal, resultando assim em mais benefícios para a sociedade, que vive em um país em que vale dizer aqui tem uma taxa de resolução de crimes minúscula por conta da grande demanda atual para atuar na resolução desses caso.

3.4 – Desvantagens da Aplicação da Insignificância pelo Delegado

As desvantagens podem ser elencadas pelo princípio da legalidade da administração pública, previsto também no artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...) (BRASIL, 1988, art. 37)

Assim não tendo previsão legal e a doutrina majoritariamente contra, juntamente de decisões indicadas neste trabalho, a maior desvantagem para a aplicação pelo delegado se encontra na própria falta de embasamento legal, o que violaria o princípio da legalidade, que Di Pietro explica bem:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. (DI PIETRO, 2018)

Dessa forma apesar dos argumentos contrários se basearem basicamente na legalidade, em nenhum momento deixa de ser relevante, pois tal princípio é garantidor contra arbitrariedades e agindo nas limitações das instituições públicas.

3.5 – A Autoridade Policial Atuando no Caso Concreto para Aplicar o Princípio da Insignificância

Não tendo uma previsão legal, os tribunais superiores condicionaram a aplicação do princípio da insignificância a determinados requisitos objetivos. Com efeito, diante de um caso concreto, que tenha se amoldado a tipicidade formal, dever ser observado se fato gerou uma mínima ofensividade, se houve uma expressiva lesão ao bem jurídico, se houve alguma periculosidade social na ação e um grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Se presente tais requisitos, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, o que se justifica a intervenção do Direito Penal.

Entretanto, se o caminho percorrido for o inverso, estaremos diante de ausência de tipicidade material e, portanto, afastada estará a conduta do Direito Penal. Neste sentido, é posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF):

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE RECEPÇÃO. OBJETO DE VALOR REDUZIDO. DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA À VÍTIMA. REQUISITOS DO CRIME DE BAGATELA PREENCHIDOS NO CASO CONCRETO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A incidência do princípio da insignificância depende da presença de quatro requisitos, a serem demonstrados no caso concreto: a) mínima ofensividade da conduta do paciente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d)

inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A via estreita do habeas corpus não admite um profundo revolvimento de provas nem o sopesamento das mesmas. A aplicação do princípio da insignificância só será permitida se os autos revelarem claramente a presença dos requisitos mencionados. 3. No caso, a receptação de um walk man, avaliado em R\$ 94,00, e o posterior comparecimento do paciente perante a autoridade policial para devolver o bem ao seu dono, preenchem todos os requisitos do crime de bagatela, razão pela qual a conduta deve ser considerada materialmente atípica. 4. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal de origem. (HC 91920, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 09/02/2010, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-02 PP-00372)

Nesta mesma esteira é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. 2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico. 3. A tentativa de subtração de um moletom, no valor de R\$ 138,00, se amolda à definição jurídica do crime de furto, e ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se proporcional a medida socioeducativa, uma vez que a ofensividade da conduta, a periculosidade social da ação, a reprovabilidade do comportamento e a lesão ao bem jurídico revelaram-se expressivas. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 1163330/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

Com efeito, deve-se sempre analisar as circunstâncias do caso concreto, isto é, do “caso a caso”. Por exemplo, um furto simples de R\$40,00, não abala o patrimônio de uma pessoa de posse. Entretanto, caso seja de um vendedor de bombom cuja renda diária não passe de R\$10,00, causará um prejuízo enorme para a vítima. Portanto, é um requisito subjetivo, visto que, por exemplo, há o desvalor da ação de um furto. Deve haver sempre o sopesamento das condutas diante do caso concreto.

Em um caso prático, Gomes manifestou-se contrário à lavratura do auto de prisão em flagrante, tratando-se de fato em que uma mulher furtou uma cebola, defendendo a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia. Veja-se:

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, planeta se integrou inteiramente pela Internet e o nosso Direito Penal continua o mesmo da Segunda Guerra Mundial. O delegado agiu da forma como agiu porque aprendeu na faculdade de ser um legalista positivista e napoleônico convicto. Esse modelo de ensino jurídico (e do Direito Penal) já morreu. Mas se já morreu, porque 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 provecto do 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 formalismo (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. (GOMES, 2002)

É necessário também notar que os órgãos estatais, dentre eles a Polícia Judiciária, não devem ser movimentados para a aplicação do Direito Penal em casos de conduta que não possua relevância social e não apresente periculosidade.

Neste caso, Castro apresenta:

Com efeito, se a insignificância for perceptível primo *ictuoculi*, o delegado de Garantias não só pode como deve aplicar o princípio da insignificância e se abster de lavrar auto de prisão em flagrante ou mesmo baixar portaria de instauração de inquérito policial. [...] A autoridade policial não é máquina de encarcerar, e sua livre convicção motivada não pode ser substituída por uma atuação robotizada, entendimento esse reforçado pela Lei de Investigação Criminal, que outorga ao Estado-Investigação a função de realizar análise técnico jurídica do fato sob seu exame. (CASTRO, 2015)

Concomitante com a aplicação do princípio em epígrafe, ocorre a ausência da tipicidade material, então se o fato é considerado atípico para a autoridade judiciária, consequentemente será vista da mesma maneira pela autoridade policial. Desta forma, Masson manifesta-se:

[...] 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. (MASSON, 2017, p. 80)

O Delegado é o primeiro garantidor da legalidade, pois atua no caso concreto desde o início da investigação policial. Assim, caso haja aplicação do princípio da

insignificância, o delegado de polícia estaria exercendo o papel de garantidor dos direitos fundamentais.

Filippi e Novelli ensinam:

Em regra, o Delegado de Polícia é o primeiro das demais carreiras jurídicas da persecução penal a tomar conhecimento do fato punível, realizando o primeiro juízo de valor jurídico quanto à existência do crime. [...]. Afinal, a autoridade policial possui a mesma formação jurídica dos membros do Poder Judiciário, pois passa por processos seletivos tão rigorosos quanto às demais carreiras jurídicas, portanto, não merecem ser tratados como se alheios estivessem ao assunto, apenas pelo Poder Constituinte Originário tê-los vinculado ao Poder Executivo. Deveriam eles ser reconhecidos como o primeiro e mais próximo magistrado do povo, isso não quer dizer “o único ou tampouco o verdadeiro”, mas sim, que o Delegado de Polícia deveria ter maior proximidade e acessibilidade imediata com a população. (FILIPPI; NOVELLI, 2015)

A autoridade policial é, no caso concreto, o primeiro órgão garantidor da lei, devendo executar sua função com parcimônia de assegurar os direitos fundamentais do flagranteado, ademais, a aplicação do princípio da bagatela está cada vez mais vigente, em sede policial, pois carecemos de uma justiça mais célere.

Percebe-se que não há qualquer disposição no ordenamento jurídico brasileiro que permite aos delegados de polícia reconhecer a aplicação do princípio da insignificância, em sede policial. Contudo, também não há qualquer posicionamento impedindo que este não aplique o referido princípio.

Perfaz-se, portanto, que é possível ao chefe de polícia aplicar o princípio da insignificância, tendo em vista que o chefe de polícia, como o primeiro guardião da lei, deve sempre valorizar as garantias fundamentais do indivíduo, levando em consideração também a necessidade social por uma justiça mais rápida, impedindo que a Polícia Judiciária se envolva em questões irrelevantes e opte por ações importantes e necessárias para a sociedade, ou seja, evite sobrecarregar o Judiciário, que se preocupará apenas com questões criminais que atingem seriamente a propriedade legal protegida pelo direito penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo como pressuposto a Constituição Federal de 1988 e seu amplo sistema de garantias fundamentais, o presente trabalho buscou demonstrar a discussão existente acerca da possibilidade de o Delegado de Polícia se valer do Princípio da Insignificância para deixar de lavrar um auto de prisão em flagrante e instaurar o inquérito penal

No segundo momento, foi abordado o conceito acerca de polícia judiciária, a polícia judiciária no Brasil, as atribuições da polícia judiciária, bem como será tratado acerca do auto de prisão em flagrante e do inquérito policial.

Em seguida, foi feito um estudo sobre as consequências da aplicação do princípio da insignificância, analisando tanto a doutrina majoritária que entende que o Delegado de polícia não pode aplicar de ofício tal princípio, quanto os doutrinadores que entendem que a Autoridade Policial pode sim, deparando num caso concreto aplicar o referente princípio, tendo em vista que o Delegado de polícia e bacharel em direito, aprovado em concurso público de provas e títulos, pode realizar um juízo de valor dentro de suas atribuições para entender ou não sobre a possibilidade de ratificação de um flagrante.

Diante do estudo detalhado do assunto, conclui-se que, a Aplicabilidade do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia, garante ao cidadão o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais, e o respeito à dignidade da pessoa humana previstos na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 8 ed. Saraiva, São Paulo: 2003, v. 1.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto por Anne Joyce Angher. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2009. 1175 p. (Coleção de Leis Rideel).
- BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – **Código Penal**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 03 de janeiro de 1941.
- BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 24 de outubro de 1941.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº1163330 -RS**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 6 de Abril de 2010. Disponível na íntegra em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9111929/recurso-especial-resp-1163330-rs-2009-0207354-3>
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº91920 -RS**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 9 de Fevereiro de 2010. Disponível na íntegra em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8071343/habeas-corpus-hc-91920-rs>.
- BRUTTI, Roger Spode. **O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1230, 13 nov. 2006. Disponível em: Acesso em: 03 de novembro de 2019.
- CAPEZ, F. **Curso de processo penal** / Fernando Capez. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal**, São Paulo – SP, Ed. Saraiva, 2007.
- CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro. **O delegado pode e deve aplicar o princípio da insignificância**. Conjur. Disponível na íntegra em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policia-delegado-aplicar-principio-insignificancia>> Acesso em 03 de novembro de 2019.
- COLNAGO, Rodrigo. **Direito penal: parte geral** / Rodrigo Colnago - 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010. - (Coleção estudos direcionados: perguntas e respostas; 7 / coordenadores Fernando Capez, Rodrigo Colnago).
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial**. 9 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial**. 9 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal [livro eletrônico]**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** / – 31. ed. rev. atual e ampl.– Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FILIPPI, Bárbara; NOVELLI, Rodrigo Fernando. **A autoridade policial e o princípio da insignificância**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 139, agosto de 2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16302>. Acesso em: 04 de novembro de 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 14 ed. Niterói: Impetus, 2017, v. 2.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único** / Renato Brasileiro de Lima – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e jurisprudência atual**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LUGON, Almir Fraga. **Princípio da insignificância sob uma perspectiva constitucional**. Rio de Janeiro, 2014. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

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

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

MASSON, Cleber, 1976- **Código Penal Comentado/ Cleber Masson**. 2.ed.rev. atual e ampl- Rio de Janeiro. Forense; São Paulo METODO, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral** – vol. 1. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Juizados Especiais Criminais – Comentários, Jurisprudência e legislação**. São Paulo, Atlas, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 2.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª Ed. 2011, 1ª tir. Rio de Janeiro, 2011.

SÃO PAULO. **Portaria DGP 18, de 25/11/98**. Dispõe sobre medidas e cautelas a serem adotadas na elaboração de inquéritos policiais e para a garantia dos direitos da pessoa humana. Disponível na íntegra em: <<http://www2.policiacivil.sp.gov.br/x2016/modules/smartsection/item.php?itemid=18>> Acesso em: 03 de novembro de 2019.

SILVA, Ivan Luiz da, **Princípio da Insignificância no direito penal/ Ivan Luiz da Silva/ 2º edição/ Curitiba juruê**.2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. **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.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997.