



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA PAULA DA PAZ GOMES

**HÁ POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA NA FASE INQUISITORIAL?**

Juazeiro do Norte
2019

ANA PAULA DA PAZ GOMES

**HÁ POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA NA FASE INQUISITÓRIA?**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientador: Esp. Francisco Thiago da Silva Mendes.

Juazeiro do Norte
2019

ANA PAULA DA PAZ GOMES

**HÁ POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA NA FASE INQUISITORIAL?**

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como
requisito para a obtenção do grau de
bacharelado em Direito.

Orientador: Esp. Francisco Thiago da Silva
Mendes.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof.(a) _____
Orientador(a)

Prof.(a) _____
Examinador 1

Prof.(a) _____
Examinador 2

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela realização deste sonho, a minha mãe Aldeniza, mulher guerreira, por todo amor e cuidado durante toda minha vida, a minha irmã Eliane por toda força e apoio durante este percurso, ao meu pai, meu irmão, a toda minha família, a meu namorado Renan por todo apoio e compreensão e ao professor orientador Thiago pelo profissionalismo, comprometimento e por ter acreditado no presente trabalho.

RESUMO

A presente pesquisa trata do tema do reconhecimento do Princípio da Insignificância pelo delegado de polícia, indagando se é possível ou não esta autoridade aplicar o Princípio da Insignificância dentro da sua esfera de atuação. Para isso o trabalho objetiva explicar se é possível antes do início da fase processual o delegado de polícia reconhecer a atipicidade material de uma conduta. A pesquisa é do tipo qualitativa e descritiva, com viés exploratório. O método de pesquisa utilizado foi a bibliográfica e documental. Como resultado verificou-se que não é um tema pacificado nem de uma posição unânime, mas, com forte tendência a ser respondido ao problema da pesquisa de forma positiva, bem como que essa temática ainda não foi tratada de forma ampla pelos Tribunais Superiores pátrios, mas, tão somente em decisões pontuais que não esgotam o tema amiúde. Os estudiosos do Direito e as Instituições de Polícia judiciária tendem a defender e incentivar tal prática afirmativamente. Concluiu-se que é possível que o delegado na fase pré-processual reconheça o Princípio da Insignificância, declarando ser a conduta materialmente atípica, desde que observados os parâmetros e requisitos genéricos criados pelos Tribunais superiores para reconhecer a insignificância, bem como procedendo delegado de forma fundamentada e pondo tais razões a termo para que os demais órgãos de controle possam fazer um posterior juízo sobre tal postura, evitando assim injustiças ou uma proteção deficitária dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, trazendo uma maior segurança jurídica.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância. Delegado de Polícia. Reconhecimento. Possibilidade.

ABSTRACT

This research deals with the theme of recognition of the Insignificance Principle by the police chief, asking whether or not this authority can apply the Insignificance Principle within its sphere of activity. To this end, the objective work is to explain if it is possible before the beginning of the phase. procedurally the police delegate recognizes the material atypicality of a conduct. This research is qualitative and descriptive, with exploratory bias. The research method used was bibliographic and documentary research. As a result, it was found that it is not a pacified issue or a unanimous position, but with a strong tendency to be answered positively to the research problem, and that this issue has not yet been dealt with broadly by the Supreme Courts, but only in specific decisions that do not often exhaust the theme. Law scholars and judicial police institutions tend to defend and encourage such practice affirmatively. It was concluded that it is possible for the pre-procedural delegate to recognize the principle of insignificance, stating that it is materially atypical conduct, provided that the parameters and generic requirements created by the higher courts to recognize insignificance are observed, as well as acting on a reasoned basis. and putting these reasons to an end so that the other control bodies can make a later judgment on such posture, thus avoiding injustices or a poor protection of the legal assets protected by Criminal Law, bringing greater legal certainty.

Keywords: Principle of insignificance. Police chief. Recognition. Possibility.

SUMÁRIO

	página
1 INTRODUÇÃO.....	08
2 CAPÍTULO 1 - O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	10
2.1 PRINCÍPIOS NO DIREITO PENAL: CONCEITO	10
2.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: CONCEITO, ORIGEM E APLICABILIDADE .	12
2.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: TRIBUNAIS SUPERIORES E DOCTRINA.....	16
2.4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A POLÍTICA CRIMINAL.....	19
3 CAPÍTULO 2 – AS ATRIBUIÇÕES DO DELEGADO DE POLÍCIA E SUA LIBERDADE DE APRECIÇÃO DA TIPICIDADE DAS CONDUTAS	21
3.1 DELEGADO: PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL	21
3.2 A FASE PRELIMINAR DA PERSECUÇÃO PENAL: O INQUÉRITO	27
4 CAPÍTULO 3 – A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL.....	30
4.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS.....	30
4.2 PASSIVIDADE DO TEMA.....	34
4.3 CASOS PRÁTICOS.....	36
5 CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS.....	43
ANEXO	46

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da possibilidade de o delegado de polícia no exercício de sua função aplicar o chamado Princípio da Insignificância. Sabe-se que, como regra, o delegado é aquele que tem o primeiro contato jurídico com a conduta supostamente taxada como criminosa.

Ocorre que, Doutrina e Jurisprudência introduziram no Ordenamento Jurídico pátrio o chamado Princípio da Insignificância, que diz, em apertada síntese que condutas irrisórias ou de inexpressiva lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma penal não poderiam ser classificadas como crime, por ausência de tipicidade material, sendo esta última o atingimento substancial ou significativo do bem jurídico.

Com isso, surge a discussão se tal princípio poderia ser aplicado na fase pré-processual (desde a consumação da conduta até conclusão do procedimento investigativo) pelo delegado de polícia.

Como metodologia, se utilizou o tipo qualitativo, na medida em que se busca interpretar a natureza subjetiva dos elementos pesquisados. Também é do tipo descritiva, pois, visa esclarecer conceitos e extrair novos significados a partir da junção destes, bem como exploratória, já que se trata de tema com um viés inovador, pouco discutido, mas, com muita relevância teórica e prática. Se utilizou da pesquisa bibliográfica, na medida em que se servirá de livros de Doutrina Jurídica e artigos da internet, publicados com finalidade científica/jurídica e acadêmica, bem como documental, como julgados, legislação e textos jornalísticas, que tem finalidade diversa da produção científica ou acadêmica, mas, servem de fonte.

Com os métodos citados acima, buscou-se através de livros de Doutrina atualizada e renomada, sites e revistas jurídicas consagradas, bem como legislação atualizada e julgados dos Tribunais Superiores, dentre outras fontes, como notícias jornalísticas, fazer uma apanhado sobre objeto da pesquisa, organizando as informações e conceitos obtidos, de forma metodológica.

O primeiro capítulo discorrerá sobre o que vem a ser os Princípios no Direito Penal e tratar de forma mais minuciosa sobre o chamado Princípio da Insignificância. O segundo, tratará das atribuições e funções típicas do delegado de polícia. Já o terceiro, irá discorrer sobre a viabilidade de tal princípio ser aplicado pelo delegado no âmbito de sua atuação.

A pesquisa tem como problema investigar se é juridicamente possível ou não o delegado de polícia aplicar o Princípio da Insignificância dentro da sua esfera de atuação. Para

isso, tem-se como objetivo geral explicar se é possível na fase inquisitorial o delegado de polícia reconhecer atipicidade material da conduta e como objetivos específicos: compreender em que consiste o princípio da insignificância e qual sua finalidade jurídica e de política criminal; discorrer sobre as atribuições do delegado de polícia na condução do inquérito policial; analisar a possibilidade jurídica de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia judiciária em fase de investigação.

Como hipóteses que respondem ao problema fruto da indagação posta, podem surgir variáveis no sentido de que sim, seria possível a aplicação de tal princípio pelo delegado, obedecidos determinados parâmetros, ou que não seria possível tal postura do delegado, por ausência de segurança jurídica, dentre outros argumentos.

2 CAPÍTULO 1 – O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Para que se alcance o fim almejado com este trabalho acadêmico, antes de se adentrar núcleo central do tema, se faz necessário uma explanação sobre o que vem ser os princípios no Direito Penal, qual sua origem como fonte normativa do Direito, aplicabilidade, bem como seu conteúdo antológico e valorativo. Após isso, de forma mais específica, traçar um panorama conceitual do que vem a ser o princípio da insignificância e qual o propósito do seu surgimento.

2.1 PRINCÍPIOS NO DIREITO PENAL: CONCEITO

Todo e qualquer ramo do Direito, possui, na sua essência, os chamados princípios norteadores desta determinada ramificação do Direito. Existem princípios gerais e outros que são específicos, por terem, em regra, aplicação restrita a determinada vertente jurídica.

Esses princípios surgem justamente como uma reação às arbitrariedades e abusos do próprio Estado, como nos regimes absolutistas, na qual não haviam limites éticos nem jurídicos para a aplicação das normas existentes em tais épocas. Portanto, o surgimentos dos ditos princípios do Direito penal estão intimamente atrelados à busca da imposição de limites à restrição da liberdade praticada pelo Estado, visando criar parâmetro mais humanos para a restrição das liberdade individuais, indo de encontro aos abusos. Nesse sentido:

As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão. (BITENCOURT, 2019, p. 52).

Através disso, depreende-se que os ditos princípios nada mais são que valores ou vetores de caráter fundamental, que servem tanto para a criação como para aplicação do Direito Penal. Assim sendo, tais vetores antecedem a norma jurídica, haja vista servem para balizar a criação desta, bem como direcionar sua aplicação, oferecendo parâmetros

norteadores. Têm estes princípios um viés não só jurídico, mas, também político e filosófico, na medida que inspiram a interpretação da norma penal e a criação dos institutos penais através do poder legislativo federal.

Nesse aspecto vemos que os princípios têm um viés jusnaturalista, na medida que antecedem o Direito positivado e a ordem jurídica instituída. Servem tais vetores como normas de otimização e inspiração, dando as vertentes ou direcionamentos para o desenvolvimento determinado ramo do Direito, tanto no aspecto legislativo, judiciário como doutrinário. Tem os princípios um viés jurídico e também moral, na medida que têm um conteúdo valorativo e visa servir parâmetro de interpretação e aplicação do Direito.

Hoje poderíamos chamar de princípios reguladores do controle penal, princípios constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, ou simplesmente de Princípios Fundamentais de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito. Todos esses princípios são garantias do cidadão perante o poder punitivo estatal e estão amparados pelo novo texto constitucional de 1988. Eles estão localizados já no preâmbulo da nossa Carta Magna, onde encontramos a proclamação de princípios como a liberdade, igualdade e justiça, que inspiram todo o nosso sistema normativo, como fonte interpretativa e de integração das normas constitucionais, orientador das diretrizes políticas, filosóficas e, inclusive, ideológicas da Constituição¹, que, como consequência, também são orientativas para a interpretação das normas infraconstitucionais em matéria penal (BITENCOURT, 2019, p. 52).

Para Gonçalves (2015), além dos princípios servirem como elementos que balizam as decisões dos julgadores, oferecendo um conteúdo normativo de viés mandamental, bem como servirem de anteparo para produção das Leis, também servem como diretrizes genéricas para limitarem a própria Lei, o que, nada mais é que um reflexo do chamado estado democrático de direitos, onde o Estado também se sujeita aos limites impostos pelo sistema normativo, criando uma ordem jurídica sem abusos.

Sobre esse caráter abstrato ou subjetivo que recai sobre os princípios, sabe-se que tal peculiaridade decorre de seu viés teleológico ou finalístico, que é servir inspiração para aplicar o Direito, bem como guiar as vertentes de sua evolução. Para Estefan (2019), os princípios são as chamadas normas de primeiro grau, com função prospectiva, na medida em que visam o pleno desenvolvimento do Direito, também objetivando serem complementares a este, já que dão as diretrizes em situações de omissão na Lei. Esse viés abstrato dos princípios se daria justamente em razão de visarem se adequar a uma grande variedade de

fatos que ocorrem no mundo concreto e não ser possível à Lei prevê soluções taxativas para a grande multiplicidade de fatos que podem correr na prática.

Generalidade e abstração são atributos dos ditos princípios, pois, servem como comandos, metas ou vetores a serem seguidos, na medida que pregam os valores que envolvem determinado ramo do Direito. Por tanto, não são dispositivos fechados, e sim instrumentos de flexibilização, abertura e operacionalização hermenêutica. Pregam os princípios metas a serem seguidas, justamente por terem um viés mandamental, instituindo valores a serem incorporados no ordenamento, verdadeiras diretrizes de caráter valorativa e de observância obrigatória pelos interpretes do Direito. Nesse sentido temos que:

Os princípios detêm força normativa, pois englobados pelo ordenamento jurídico como prescrições instituidoras de finalidades a serem atingidas, ou de estados ideais de coisas a serem logrados.

O elemento essencial dos princípios, em verdade, é a indeterminação estrutural, pois são prescrições finalísticas com elevado grau de generalidade, sem preverem consequências específicas previamente determinadas (ESTEFAN, 2019, p. 27).

Para Cunha (2016), os princípios podem ser constitucionais ou legais, quando estejam situados, respectivamente na Carta Política ou na Lei infraconstitucional. Podem ser expressos, quando estão positivados no texto normativo, ou implícitos quando decorrerem da própria interpretação do sistema, da evolução doutrinária e jurisprudencial.

Faz o mesmo autor (2016) a diferença entre as chamadas regras e princípios. Existe um gênero chamado norma, que se divide em regras, sendo estas mais objetivas e fechadas, com comando mandamental direto, e os princípios, que seriam normas mais abertas, subjetivas, flexíveis, verdadeiros mandados de otimização e parâmetros de interpretação.

Com isso, percebe-se que, sendo os princípios antecedentes à criação do ordenamento, podem estes já estarem incorporado de forma expressa ou positivada no sistema normativo, como também serem implícitos, não tendo previsão legal ou constitucional expressa, mas serem pacificamente aceitos pela doutrina e jurisprudência, como é o caso do princípio da insignificância, tratado em tópico específico, que, conforme se verá, mesmo sem está expresso no ordenamento, vem sendo amplamente aceito e aplicado.

2.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: CONCEITO, ORIGEM E APLICABILIDADE.

O chamado Princípio da Insignificância tem sua gênese nos ensinamentos do saudoso Claus Roxin. Pregou iminente autor que determinadas condutas eram de caráter bagatela ou ínfima, na medida em não haveria proporcionalidade em se aplicar sanção, haja vista tamanha fugacidade da conduta imputada. Para ele, não valeria a pena, não seria justo, contrariava a finalidade para a qual se propôs o Direito Penal, que é proteger bens e interesses considerados de suma importância para a sociedade. Assim sendo, a ausência de gravidade destas condutas, resultaria na atipicidade material da mesma, pela inexpressividade do dano causado.

Nessa vertente o Direito Penal não pode ser interpretado de forma isolada, mas sim como um todo, como um instrumento social de titularidade do Estado que tem como meta punir condutas realmente graves e que maculem os interesses da sociedade. Seria o Direito Penal interpretado no seu aspecto conglobante, na sua totalidade. A partir daí vê-se que não basta praticar formalmente a conduta vedada pela Lei, mas é preciso atingir materialmente o bem jurídico tutelado, é preciso que a lesão seja significativa. Ou seja, há de haver um certo grau de tolerância com relação a condutas ínfimas e inexpressivas. Nesse sentido temos que:

O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, partindo do velho adágio latino *minima non curat praetor*.

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 o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Assim, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (BITENCOURT, 2019, p.64).

O reconhecimento da atipicidade material da conduta, decorrente da declaração da insignificância desta, advém, dentre outros fatores, do caráter subsidiário do Direito Penal, que significa que este só deve ser usado quando estritamente necessário, quando os interesses e bens jurídicos envolvidos sejam efetivamente lesados ou colocados em risco. Ou seja, ser subsidiário significava que só deve ser utilizado quando os outros ramos do Direito, como por exemplo o Direito Civil e o Administrativo, não forem suficientes para dar uma resposta proporcional a conduta contrária ao ordenamento e restabelecerem a paz social e segurança jurídica almejadas. Há entendimento nesse sentido que:

O princípio da insignificância ou da bagatela foi desenvolvido por Claus Roxin. Para o autor, a finalidade do Direito Penal consiste na proteção subsidiária de bens jurídicos. Logo, comportamentos que produzam lesões insignificantes aos objetos jurídicos tutelados pela norma penal devem ser considerados penalmente irrelevantes. A aplicação do princípio produz fatos penalmente atípicos (ESTEFAN, 2019, p. 150).

Uma conduta insignificante para o Direito Penal, por sua vez, não se confunde com crimes menores ou crimes de menor potencial ofensivo, haja vista estes últimos merecem a tutela penal, pois, mesmo que de forma menos contundente, eles atingem em certa magnitude os interesses jurídicos e sociais envolvidos, na medida em que há a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. Já nas condutas bagatelares ou insignificantes inexistem qualquer lesão expressa, sendo esta tão ínfima que dispensa qualquer intervenção do Direito Penal.

Seriam as condutas insignificantes irrelevantes penais, na medida em que o baixo grau de reprovabilidade que as revestem seria incompatível com a finalidade do Direito Penal, que é ser o último instrumento do Estado como meio de controle. Seria um desgaste desnecessário do poder punitivo, sem racionalidade, utilizar o mais alto grau de punição, para condutas sem gravidade significativa.

Com efeito, a insignificância ou irrelevância não é sinônimo de pequenos crimes ou pequenas infrações, mas se refere à gravidade, extensão ou intensidade da ofensa produzida a determinado bem jurídico penalmente tutelado, independentemente de sua importância. A insignificância reside na desproporcional lesão ou ofensa produzida ao bem jurídico tutelado, com a gravidade da sanção cominada. A insignificância situa-se no abismo que separa o grau da ofensa produzida (mínima) ao bem jurídico tutelado e a gravidade da sanção que lhe é cominada. É nesse paralelismo — mínima ofensa e desproporcional punição — que deve ser valorada a necessidade, justiça e proporcionalidade de eventual punição do autor do fato (BITENCOURT, 2019, p. 65).

A tipicidade de uma conduta, pode ser aferida tanto pelo prisma formal como pelo material. Na primeira hipótese, teremos uma conduta abstratamente prevista em um tipo penal. Já na outra, teremos a lesão ou ao bem jurídico de fato, a materialização da lesividade ao que se visa proteger.

Para Bitencourt (2019), não basta praticar o fato descrito na norma, é preciso que tal prática atinja, de forma significativa, o bem tutelado pela norma. Seria uma forma restritiva de se analisar a tipicidade das condutas. Sendo o crime um fato típico (previsto em lei como crime), antijurídico (contrário ao ordenamento) e culpável (reprovável), este primeiro elemento, que tem como um de seus pressupostos a tipicidade (formal e material), precisa se revestir a tipicidade não só de um mero enquadramento do fato à norma, mas também que a

lesão provocada ao bem seja evidente e relevante, não sendo considerado crime lesões ínfimas.

Para Gonçalves (2015), seria o princípio da insignificância uma decorrência lógica da proporcionalidade, alegando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas ínfimas ou irrisórias, e assim devem ser consideradas pelos julgadores, como irrelevantes penais.

Já para Cunha (2016) decorreria a insignificância da chamada fragmentariedade do Direito Penal, pois, este último tem a missão de punir não todas as condutas ilícitas que ocorram dentro do Estado, mas, tão somente uma pequena fração, pequenos fragmentos de grande quantidade de ilícitos. Deve seletividade é que decorreria a insignificância, pois haveria um filtro valorativo, no qual só seriam selecionadas as condutas julgadas mais graves.

De uma forma ou de outra, observamos que o princípio da insignificância decorre de alto grau de seletividade, no qual há uma ponderação que leva em consideração quais condutas são mais reprováveis e merecem a tutela penal.

Essa visão da atipicidade material de determinada conduta, decorrente de sua declaração de insignificância, não pode ser interpretada de forma isolado ou fechada, mas sim ser analisado a própria razão de ser do Direito Penal, analisando o direito penal como um instrumento social que se presta a um fim a ser atingido. Tem de haver uma reprovação de tal conduta pela razão dominante, deve existir uma contrariedade desta conduta relevante aos valores preponderantes na sociedade na qual houve a materialização desta. Nesse sentido:

Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni , “a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível de se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada” (BITENCOURT, 2019, p. 66).

Com isso percebe-se que é perfeitamente possível que uma conduta seja típica pelo prisma formal, havendo uma perfeita consunção da conduta praticada ao preceito primário do tipo incriminador e, ao mesmo tempo esta conduta não guardar tipicidade material, pois, seja pela sua irrelevância, seja pelo grau ínfimo da lesão causada, não é razoável taxa-la como crime para efeitos penais. Esta não merece ser “timbrada” como uma conduta criminosa. Não que a mesma deve ser incentivada pelo Direito, mas apenas esta não merece a alçada do Direito Penal, podendo eventual ato ilícito ser dirimida pela seara cível ou administrativa, a depender da casuística.

O princípio da insignificância, pelo que se viu, não tem o condão de legitimar impunidades ou incentivá-las, mas, tão somente criar um filtro de importância das lesões aos bens que merecem a tutela penal, dando prioridade aquelas mais atreladas aos interesses sociais e que estejam em consonância com os interesses sociais dominantes, bem como com a própria razão de ser do Direito Penal, que visa proteger os bens jurídicos mais indispensáveis para a harmonia social.

2.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: TRIBUNAIS SUPERIORES E DOCTRINA

Conforme se pugnou nos tópicos anteriores, o princípio da insignificância, como grande parcela dos princípios que norteiam o Direito Penal, não têm previsão constitucional nem legal de forma expressa, mas, antecedem o direito positivado, na medida que servem de base tanto para a criação e interpretação deste.

Na dogmática penal brasileira tem-se a ideia que a insignificância é um princípio que decorre de demais vetores, que têm conteúdo mais abrangente e genérico, como a ideia que o Direito Penal ou o *ius puniendi* é a *ultima ratio* ou última medida a ser tomada para solução de conflitos, só devendo atuar quando as demais áreas do ordenamento (estas menos danosas) não são capazes de dá uma resposta adequada e proporcional. Chama-se tal preceito de intervenção mínima.

Também decorre da fragmentariedade do Direito Penal, que diz que este só se ocupa de punir pequenos fragmentos das condutas ilícitas existentes no ordenamentos, somente aquelas estritamente necessária. Nesse sentido temos o entendimento que:

Corolário do princípio de intervenção mínima e fragmentariedade, o princípio da insignificância postula que nem toda agressão merece reprimenda penal, mas apenas aquela que afetar os bens jurídicos de forma relevante, apta a justificar a intervenção penal. É a ideia que decorre do brocardo *minimis non curat praetor* (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2019, p. 42).

Não há notícia de relato doutrinário que discorde da existência e aplicação do princípio da insignificância. Tanto os Doutrinadores quanto os Tribunais Superiores Pátrios vêm aceitando tal aplicação, desde que, respeitados determinados parâmetros e cautelas jurídicas, pois, como todo e qualquer instituto jurídico, devem haver critérios a serem seguidos, tanto para evitar sua banalização, como para criar um contexto de segurança jurídica. Nesse sentido temos que: “Na atualidade, a aceitação deste princípio é praticamente

unânime. A divergência consiste, no mais das vezes, em se definir, no caso concreto, se a lesão ao bem jurídico foi diminuta (e portanto penalmente relevante) ou insignificante (logo, atípica).” (ESTEFAN, 2019, p. 150).

Para o Supremo Tribunal Federal (STF), para que seja reconhecido a insignificância, tanto a conduta praticada deve ser inofensiva, como a ação ou omissão não deve ter posto em perigo a sociedade; o comportamento do agente deve ter reduzido grau de reprovação social e a lesão provocada deve ser ínfima ou inexpressiva ao bem jurídico. Tais expressões são cláusulas abertas ou termos jurídicos indeterminados justamente para servirem de parâmetros para os intérpretes do Direito. Mas, ao mesmo tempo trazem segurança jurídica, pois, traçam as balizes ou ditames da Corte Suprema, servindo de base que os demais órgãos do judiciário na apreciação de casos concretos. Nesse sentido diz:

A doutrina e a jurisprudência não chegam a um consenso quanto aos requisitos necessários para o reconhecimento do princípio da insignificância, conseqüentemente, provocando a absolvição, por exclusão da tipicidade. Por isso, vale ressaltar o quadro de requisitos exposto pelo STF: exige-se a presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF apud NUCCI 2016 online).

O Supremo Tribunal Federal vem de forma reiterada referendando tal entendimento em seus julgados, tanto para reconhecimento como para o não conhecimento da insignificância. Por tanto, a nível de jurisprudência, tais vetores citados acima criados pela Corte Suprema, têm sido as “pedras de toque” para análise em cada caso concreto, para se auferir tratar-se de atipicidade material da conduta ou não. Se cristalizarem tais parâmetros como de observância obrigatória e forma cumulativo para caracterização da bagatela. Vejamos com vem se pronunciando o STF:

12/04/2019 SEGUNDA TURMA A G .REG. NO HABEAS CORPUS
150.147 RIO GRANDE DO SUL RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
[...]

“PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – [...] CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – PEDIDO DEFERIDO . O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL – [...] a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta

do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – [...] (STF, 2019).

Nesse mesmo julgado (STF, 2019), ressaltou a Colenda Corte que o Estado, quando investido de sua função punitiva, pelo viés Penal, deverá pautar-se pela intervenção mínima deste poder, sendo fragmentário, agindo apenas quando estritamente necessário e indispensável para a garantia da efetiva proteção jurídica dos bens tuteladas. Nesse sentido, ressaltou-se que o Direito Penal tem uma função prévia e delimitada, que é proteção dos bens julgados mais valiosos do sistema normativo, necessitando, por isso, uma maior resposta do poder público, quando tais interesses forem violados.

Outro não é o entendimento Superior Tribunal de Justiça que também acompanhou os vetores trazidos pelo STF. Essa obediência ou adoção dos entendimentos emanados do Pretório Excelso, nada mais é que a busca de harmonização ou pacificação de temas relevantes, mormente um tema tão relevante como este, em matéria Penal. Tal reprodução de um entendimento de uma Corte por outra reforça a ideia da tendência cada vez mais clara em se aceitar o princípio da insignificância como um parâmetro de aplicação necessária em nosso sistema penal. Também trás mais segurança jurídica em termos de jurisprudência, criando parâmetros uniformes. Vejamos como se pronunciado o STJ:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1738518 RJ 2018/0102457-4 (STJ) Jurisprudência•Data de publicação: 01/08/2018 EMENTA PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O princípio da insignificância jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da res furtiva seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, [...]. 2. Para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3.[...] (STJ, 2018).

Nesse julgado, o STJ (2018), ratifica os postulados ou requisitos criados pelo STF para que se reconheça, no caso concreto, a atipicidade material da conduta. Bem como, ressaltou que tal reconhecimento só poderá deixar de reconhecido em situações excepcionais, como no caso da reiteração delitiva, pois, não tem tal princípio o condão ou propósito de incentivar a prática reiterada de condutas bagatelares ou criar infratores contumazes da Lei Penal, mas, tão somente estabelecer pilares para um política criminal pautada em um Direito Penal coerente.

Através disso, depreende-se que a nível de tribunais superiores (STJ e STF), é pacífico a aceitação do princípio da insignificância, desde de que obedecidos os vetores ou postulados já sedimentos em tais órgãos de justiça. Eventual divergência pode surgir apenas em casos concretos, em crimes específicos, circunstâncias ao mesmo às condições do agente (reincidência, por exemplo) ao qual se imputa o tipo penal. Mas, em ralação ao reconhecimento, aceitação e aplicação de tal princípio em nosso ordenamento, já é algo pacificado.

2.4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A POLÍTICA CRIMINAL

O núcleo essencial do Princípio da Insignificância, bem como sua finalidade prática, está intimamente ligado a uma questão de Política Criminal, na medida que esta visa racionalizar a seletividade do Direito Penal, sendo esta ultima (política criminal) compreendida como um conjunto de ações, estratégias e atuações do poder público em prol de estabelecer metas e parâmetros e serem seguidos na aplicação do Direito Penal de forma eficaz.

Para Cunha (2016), a política criminal se baseia em um conjunto de estratégias voltadas para o controle da criminalidade, tendo por meta o crime pelo seu viés social, como algo a ser valorado. Tais atuações, apesar de ter caráter político e de gestão do Estado, deve ter como base as premissas do Direito Penal. Seria a ciência jurídica aplicada na atuação da Administração Pública.

Como se depreende, o princípio da insignificância visa tolher intromissões incabíveis do Direito Penal em condutas ou situação irrelevantes. Isso nada mais é que uma meta de Política Criminal balizada pela proporcionalidade, dando a importância a cada conduta de acordo com seu grau de lesividade e repercussão social e jurídica desta. Nesse sentido:

Em 1964, houve sua importação para o Direito Penal pelo jurista alemão Claus Roxin, que o mencionou em sua obra “Política criminal e sistema jurídico-penal” (Zur kriminalpolitischen Fundierung des Strafrechtssystems). O autor concebeu que o fato punível exige conduta, tipicidade ofensiva, antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, levando-se em conta os princípios político-criminais na aplicação do Direito Penal, afirmando que “a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico”, devendo-se excluir a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância (OLIVEIRA, 2018, on-line).

A ideia de desencarceramento em razão de condutas bagatelares, ínfimas e insignificantes se coaduna com a dignidade da pessoa humana, na medida em que visa o não atingimento das liberdades individuais em razão de condutas que não repercutem no corpo social de forma estonteante. Não há congruência nem proporcionalidade em privações de liberdade decorrentes de uma conduta que não vilipendiou significativamente o bem jurídico que a norma visa proteger. Assim sendo, teremos de um lado um respeito ao direito fundamental à liberdade, só restringindo-a quando estritamente necessário e, de outro lado, tem-se um maior desencarceramento, menos saturação de processos, menos lavratura de procedimentos criminais, o que também é positivo para o poder público.

Tal princípio de um lado cria um Direito Penal de mais garantias, de outro desafoga a máquina pública, haja vista já termos um sistema carcerário, de processos judiciais e de inquéritos policiais saturados. Isso nada mais é que uma medida de política criminal que, de um lado não atinge os direitos fundamentais do cidadão de forma injustificada e desarrazoada, de outro economiza gastos públicos e também gera um sistema criminal mais eficaz, por está mais desafogado e voltado para uma finalidade mais específica. Nesse sentido:

Paralelamente às questões doutrinárias apresentadas, é inegável que razões práticas de política criminal também tenham sido responsáveis pelo resgate da ideia de insignificância pelos tribunais brasileiros nos últimos anos na seara do direito penal.

A superlotação das penitenciárias, em grande parte, decorrente da privação de liberdade de indivíduos que cometem pequenos delitos, bem como a má qualidade da infraestrutura nelas empregada, além dos questionamentos quanto aos benefícios e prejuízos do encarceramento, tanto na esfera individual quanto na esfera coletiva, tiveram relevância na aplicação do critério da insignificância no Brasil.

Dentro do quadro de encarceramento crescente, dos graves problemas estruturais do sistema penitenciário nacional e da necessidade de uma política criminal que evite tanto quanto possível a pena privativa de liberdade, a discussão em torno da insignificância vem ganhando cada vez mais espaço nos tribunais. (NÓBREGA, 2018, on-line).

Por tanto, a aplicação de tal princípio vai muito além da materialização uma tese jurídica pro réu, mas é, antes de tudo uma medida ou instrumento de política criminal, não afeta tão somente ao poder judiciário, mas a todo aparato ou aparelhamento estatal de controle que compõe a persecução penal, como as polícias, ministério público e sistema penitenciário.

3 CAPÍTULO 2 – AS ATRIBUIÇÕES DO DELEGADO DE POLÍCIA E SUA LIBERDADE DE APRECIÇÃO DA TIPICIDADE DAS CONDUTAS

Visto o que vêm a ser os princípios no Direito Penal e qual sua finalidade, bem como conceituado Princípio da Insignificância, necessário se faz agora explanar sobre qual a natureza jurídica do cargo de delegado de polícia, bem como suas atribuições e prerrogativas inerentes ao cargo, situando a previsão legal e constitucional desses elementos.

3.1 DELEGADO DE POLÍCIA: PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL

O cargo de delegado de polícia, bem como as atribuições explícitas e implícitas decorrentes da finalidade ou múnus público desta função têm respaldo na Constituição Federal de 1988. Daí percebe-se a importância de tal atribuição da Administração Pública, que é dirigir ou chefiar a chamada polícia judiciária, tendo esta um caráter investigativo em relação às infrações pais.

Sendo a Constituição a norma máxima do nosso ordenamento e tendo elencado tal cargo público ao nível constitucional, depreende-se que tal previsão relaciona-se com o grau de importância desta função para a sociedade, bem como a responsabilidade que decorre do poder conferido a tal agente público, na medida em que lidam com bens jurídicos de suma importância, que são aqueles protegidos pelo Direito Penal.

Basicamente, o Delegado de Polícia se situa no âmbito da chamada Segurança Pública, que são os órgãos que exercem a função administrativa de polícia preventiva, repressiva ou investigativa. Esta última função é a que se enquadra a chama função de polícia judiciária, que é aquela a qual incumbe o dever de investigar as infrações penais para fornecer elementos informativos para os órgãos ou poderes que compõe nosso sistema de justiça criminal.

Tem o delegado, pois, a atribuição de presidir ou chefiar as unidades que concentram essa função de polícia judiciária, as chamadas delegacias de polícia. Este múnus público pode se dá tanto no âmbito das chamadas Delegacias de Polícia Federal (quando a infração penal investigada envolver bens ou interesses ligados direta ou indiretamente à União) ou nas Delegacias de Polícia Civil (critério residual, quando não há interesses da União).

Percebe-se que o próprio poder constituinte originário teve a preocupação trazer de forma expressa os ditames básicos de tais carreiras públicas, estabelecendo as vigas mestras de suas atribuições. Nesse sentido, diz que:

CAPÍTULO III DA SEGURANÇA PÚBLICA

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

[...]

IV - polícias civis;

[...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (BRASIL, 1988).

Como regra, a Polícia civil é mantida por cada um dos Estados-membros no âmbito de seus territórios. A exceção se dará quando se tratar da Polícia Civil do Distrito Federal, pois, mesmo não tendo função investigativa em relação a questões afetas à União, será mantido por esta, por expresse disposição constitucional. Diz o texto constitucional:

Art. 21. Compete à União:

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; (BRASIL, 1988).

No que pertine à Legislação infraconstitucional, temos, dentre outras Leis, o Código de Processo Penal (DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941), que, além outras previsões, trás (BRASIL, 1941) uma série de deveres, prerrogativas e atribuições do Delegado de Polícia, que, por vezes é usado esta expressão (delegado de polícia), e em outras passagem o Código usa a expressão “Autoridade Policial”, ambas como sinônimas.

De início diz a Lei Adjetiva que a função de polícia judiciária será exercida pela chamada autoridade policial, sendo que esta atuará nos limites de sua circunscrição (haja vista não se tratar de competência, pois este não detém jurisdição tecnicamente, mas sim atribuição

administrativa). Bem como lhe incumbirá a apuração das infrações de caráter penal e sua provável autoria. Assim diz a referida Lei: “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” (BRASIL, 1941).

Circunscrição, pois, é a delimitação territorial sobre a qual o delegado de polícia exerce sua atribuição funcional, é a esfera de limite de atuação da função de polícia judiciária, conforme dispuser a organização interna, seja no âmbito federal ou estadual.

Nos chamados crimes de ação penal pública, onde o bem jurídico tutelado extrapola os interesses individuais, o chamo inquérito policial, que é a peça informativa na qual a autoridade policial materializa seus atos, se iniciará de ofício, ou por provocação de quem tenha legitimidade ou poder de requisição. Nesse sentido diz mesmo código que:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
I - de ofício;
II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (BRASIL, 1941).

O Código dá a entender que não há obrigatoriedade da autoridade policial em instaurar tal procedimento investigativo, haja vista que prevê a existência do despacho do delegado que nega abertura do inquérito, bem como a possibilidade de impetração de um recurso administrativo contra tal indeferimento, chamado recurso ao Chefe de Polícia. Diz o mesmo diploma legal que: “§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.” (BRASIL, 1941).

Sobre quem vem a ser o “Chefe de Polícia”, isso varia conforme dispuser a lei orgânica de cada polícia, podendo ser desde o secretário de segurança pública, delegado geral ou outra autoridade, conforme previsto em Lei própria. Trata-se de um recurso não judicial, mas algo interno, onde a própria Administração exerce seu poder de autotutela, primando pela legalidade ou conveniência dos atos emanados do próprio poder público, revendo assim seus próprios atos. Aquele que por ventura discorde do despacho que nega abertura da peça de investigação pode impetrar tal recurso, caso detenha a legitimidade necessária.

Tendo a autoridade policial conhecimento de provável fato criminoso e indícios de autoria, fará esta um juízo de ponderação, uma “verificação da procedência das informações”, e tão somente após essa valoração prévia é que mandará instaurar o procedimento cabível. Diz o Código que:

Art. 5ª

§ 3o Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, **verificada a procedência das informações**, mandará instaurar inquérito (BRASIL, 1941).

Em relação ao chamado flagrante delito, sabe-se que como regra, qualquer do povo poderá efetuar-lo, porém, os agentes públicos que tenham por Lei tal obrigação efetuar-lo, dentre eles o delegado de polícia, presenciado situação de flagrância, deverá proceder a efetuação deste. Diz a Lei que: “Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.” (BRASIL, 1941).

Porém, a depender na natureza da infração, é possível que não haja efetuação do flagrante, mas, tão somente a mera condução do infrator da Lei para lavratura de um termo circunstancia de ocorrência. Isso ocorre nos chamados crimes de menor potencial ofensivo, sendo estes aqueles cuja pena máxima cominada em abstrato não extrapolem dois anos de privação da liberdade. Diz a Lei dos Juizados Especiais Criminais que:

Art.69

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (BRASIL, 1995).

Vale ressaltar que nos casos em que o crime imputado ao preso em flagrante, cuja pena máxima cominada em abstrato não ultrapassar quatro anos, pode (leia-se deve) a própria autoridade policial arbitrar a fiança e pôr o detido em liberdade. Diz a Lei que: “Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos” (BRASIL, 1941).

Ocorrendo uma provável infração penal, lista a Lei em comento uma série de atos reputados como um poder/dever da autoridade policial para uma análise da materialidade, indícios de autoria e demais circunstâncias relevantes em relação ao conjunto informativo do delito. Há um conjunto de medidas que visam influir a convicção jurídica do Delegado de Polícia antes mesma da abertura do procedimento investigativo ser formalizado.

Trata-se de uma série de atos intercalados e não necessariamente precisam seguir uma ordem cronológica, ficando a critério da autoridade policial seguir a ordem de diligências que achar mais conveniente para apuração dos fatos. Consiste-se em um conjunto de atos que visam atestar a materialidade, contexto e circunstâncias do crime, bem como as características

e personalidade do provável autor, sua vida pregressa e demais elementos que sejam úteis para dá um panorama fático da provável infração e suas motivações. Diz o Código que:

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; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

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; (BRASIL, 1941).

A função típica do delegado de polícia está lastreada em uma séria de atribuições ligadas aos poderes ou instituições da Justiça. Na medida que é este que como regra fornece os elementos preliminares à fase processual. Logo, depreende-se tratar-se de uma carreira jurídica, mesmo que no múnus público de uma função administrativa que visa colher elementos informativos. Nesse sentido, diz o Código:

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).

Porém, uma vez iniciado o procedimento de investigação, este não mais poderá ser trancado pela autoridade policial, por expressa disposição legal. Diz a referida Lei que: “Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.” (BRASIL, 1941). Uma vez iniciado o procedimento, este deverá ser concluído. Entendendo a autoridade policial pelo não cabimento deste procedimento, não há previsão legal expressa no sentido de uma provável “retratação” quanto ao juízo de cabimento de abertura do inquérito. Poderá, nesse caso, a autoridade policial relatar a peça informativa como não cabível pelas razões que entender pertinente, conforme o art. 10, § 1º do Código de Processo Penal, que diz que: “A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.” (BRASIL, 1941).

A Lei 12.830/13 que “dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia” nada mais é que uma regulamentação sobre a atividade investigativa do delegado de polícia já esculpidas no texto constitucional, trazendo meios, procedimentais e prerrogativas inerentes ao cargo de delegado.

O art. 2º da referida Lei diz que a função de polícia judiciária será exercida pelo delegado de polícia, sendo esta uma função jurídica e típica do Estado. Daí depreende-se uma ratificação do grau de importância na seara criminal que a Constituição já dava a entender, na medida em que trouxe disposições ou diretrizes a serem observadas em relação à polícia judiciária e conseqüentemente ao delegado de polícia. Diz o referido artigo de Lei: “Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.” (BRASIL, 2013).

Na condução da atividade investigativa, cabe ao delegado uma análise prévia tanto da chamada materialidade, que é um conjunto de vestígios, evidências ou transformações decorrentes da conduta, bem como sua provável autoria, que é uma cogitação do possível agente que a praticou. Nesse sentido, tal Lei em comento diz que caberá ao delegado a análise destes elementos ou circunstâncias existentes no âmbito da investigação delitiva. Diz a lei que:

Art. 2º

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais. (BRASIL, 2013).

Feito esta análise e perpassado as demais diligências ou atos de praxe, passa o delegado a praticar o ato de indiciamento, que é um ato formal e privativo da autoridade policial, no qual este forma sua convicção jurídica não em uma certeza, mas em uma probabilidade que existem “indícios” que tal agente foi o autor da infração penal em investigação, logo, é este um provável autor da conduta e passará a ser indiciado, passando a ser formalmente investigado como o possível autor do crime. Nesse sentido diz a mesma Lei em comento:

Art. 2º

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias. (BRASIL, 2013).

Essa mesma Lei trás disposições que corroboram com a ideia de que o cargo de delegado de polícia se enquadra nas chamadas carreiras jurídicas, em decorrência do grau de importância que recaem sobre as atribuições do cargo. Prova disso é que esta Lei referida acima trás como requisito para investidura no cargo ser o indivíduo bacharel em Direito. É este o responsável, como regra, pelo primeiro contato formal do estado na persecução do crime. Ou seja, é a primeira análise jurídica no sentido apreciação da conduta para posterior aplicação da respectiva sanção ou não, ficando as demais fases da persecução ao encargo de outros órgãos, como o Ministério Público e o Poder Judiciário. Diz a Lei que:

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados. (BRASIL, 2013).

No âmbito dos crimes abarcados pelos juizados especiais criminais, também tem-se menção à figura do delegado de polícia, na medida que esta lhe confere atribuição para, verificado indícios de autoria e materialidade dos crimes abarcados por esta Lei, deverá proceder ao termo circunstanciado de ocorrência.

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. (BRASIL, 1995).

Com isso, vemos que as atribuições da autoridade policial são compostas por uma mescla de elementos legais e constitucionais que juntos criam um contexto jurídico do qual decorrem uma série de deveres e prerrogativas.

3.2 A FASE PRELIMINAR DA PERSECUÇÃO PENAL: O INQUÉRITO

Investigação é um gênero do qual pode se ramificar vários tipos de procedimentos investigativos, dentro os quais se destaca o inquérito policial, que é um procedimento privativo da autoridade policial. A finalidade deste procedimento é a colheita de um lastro não probatório, mas informativo mínimo, no qual haja um anteparo com indícios de autoria e materialidade para que se der prosseguimento a eventual ação penal. É um instrumento jurídico no qual se objetiva a colheita dos elementos preliminares da persecução penal. Nesse sentido temos que:

A investigação preliminar situa-se na fase pré-processual, sendo o gênero do qual são espécies o inquérito policial, as comissões parlamentares de inquérito, sindicâncias etc. Constitui o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo. (LOPES, 2018, p.119).

Há posicionamentos que entendem que o inquérito, dentre outras finalidades, funciona como um filtro jurídico, na medida em que é este, como regra, o primeiro contato formal que visa documentar uma situação tida como criminosa ou aparentemente criminosa. Nessa visão o inquérito teria um viés protetivo às garantias fundamentais de prováveis suspeitos, na medida em que faria um filtro de racionalidade, baseado em colheita de indícios ou evidências, que podem resultar tanto no indiciamento, bem como no não indiciamento do suspeito quando, nesta última hipótese, não haver elementos mínimos que demonstrem a existência do crime ou de indícios de autoria sobre determinado indivíduo. Nesse sentido temos que:

Questão relevante é: qual é o fundamento da existência da investigação preliminar? Por que precisamos ter um inquérito policial prévio ao processo?

Filtro processual: a investigação preliminar serve como filtro processual para evitar acusações infundadas, seja porque despidas de lastro probatório suficiente, seja porque a conduta não é aparentemente criminosa. O processo penal é uma pena em si mesmo, pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar, pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico. Daí a necessidade de uma investigação preliminar para evitar processos sem suficiente *fumus commissi delicti*. (LOPES, 2018, p. 120).

Nesse sentido o inquérito passa a ser visto não só como uma peça investigativa que possa a vir a servir ao Estado-acusação para lograr êxito em uma provável condenação, mas também como um instrumento de garantias do investigado, na medida que a partir de uma análise fática e jurídica coerente é possível se evitar processos injustos que tenham por objetos pessoas sem nenhuma ligação com o fato, ou mesmo fatos inexistente. Há entendimento que:

Muito embora seja o inquérito dispensável e inquisitivo, sua existência tem embasamento garantista e função asseguradora para o Estado e para o indivíduo, na medida em que permite evitar, tanto quanto possível e ao menos em tese, a formalização de acusações injustas que se materializam com o ajuizamento de ações penais temerárias, fontes de indevida movimentação do Poder Judiciário e considerável drama humano. (MARCÃO, 2017, p. 137).

Nesse contexto, pode-se entender o inquérito policial como um procedimento administrativo com o intuito investigativo, de caráter jurídico, presidido pelo delegado de polícia no âmbito da polícia judiciária.

Entende-se por inquérito policial o procedimento administrativo de natureza investigatória, instaurado e presidido pela polícia judiciária com a finalidade de apurar a ocorrência de determinado fato apontado como ilícito penal, sua autoria e eventual materialidade, com todas as suas circunstâncias. (MARCÃO, 2017, p. 124 e 125).

Pelo exposto, depreende-se que o inquérito policial é um procedimento investigativo presidido pela autoridade policial com o intuito de fornecer uma base mínima de elementos informativos para persecução penal. Mesmo podendo ser dispensável, conforme o Código de Processo Penal, (“Art. 39, § 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.”) (BRASIL, 1941) é este, como regra, a primeira peça formal que serve de anteparo persecução penal.

4 CAPÍTULO 3 – A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

Visto o que são os princípios no Direito Penal, conceituando e contextualizado o que vem a ser o Princípio da Insignificância, bem como discorrido sobre as atribuições da autoridade policial, sua previsão legal e constitucional, necessário se faz adentrar no capítulo que se serve das premissas dos dois anteriores, que visa perquirir se: se é possível o delegado de polícia aplicar o Princípio da Insignificância no âmbito de sua atuação?

4.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

Tanto a instauração de inquéritos policiais como a efetuação de prisão em flagrante tendo por base condutas de duvidosa tipicidade material é uma atuação mínimo temerária por parte da autoridade policial, na medida em que tais atos por si só, já atingem direitos fundamentais do indivíduo. Portanto, medidas de tal gravidade devem estar embasadas em parâmetros seguros em relação à tipicidade da conduta. Corroborando com tal ideia o fato de ser bastante comum os Tribunais superiores trancarem procedimentos investigativos baseados em condutas ínfimas ou de duvidosa tipicidade material.

Ora, se uma conduta é declarada insignificante no âmbito de uma decisão judicial (sentença ou acórdão), se apresentada esta mesma conduta da mesma forma perante a autoridade policial, pois, estar-se diante da análise do mesmo fato, o que difere é apenas o momento e contexto de apreciação, pois, a primeira se dá em uma fase pré-processual, já outra, no âmbito processual. Uma conduta atípica materialmente será sempre atípica, observados os critérios e a racionalidade necessária.

A atipicidade material, preenchidos os requisitos convencionados pela jurisprudência, será sempre uma conduta insignificante, seja na fase administrativa (inquérito) ou judicial (processo). A diferença seria apenas do órgão ou autoridade que a declara como bagatela. Há entendimento que:

Bem assim, não há que se falar em instauração de inquérito policial, e muito menos em prisão em flagrante, diante de fato insignificante. Não por outra razão as Cortes Superiores têm trancado inquéritos policiais instaurados sem justa causa, para apurar fato formal ou materialmente atípico: Nessa perspectiva, a moderna doutrina confirma a possibilidade de o delegado de Polícia aplicar o princípio bagatelar próprio:

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 só os delegados podem como devem analisar os casos de acordo com o princípio da insignificância. Merecem aplauso e incentivo os delegados que agem dessa forma, pois estão cientes do papel que lhes cabe na investigação preliminar, atuando como filtros de contenção da irracionalidade potencial do sistema penal. (...) Não interessa reafirmar qualquer lugar de autoridade: interessa é obstaculizar a irracionalidade e para isso, os delegados devem ser a primeira barreira (CASTRO, 2015, on-line).

Se a autoridade policial se depara com uma manifesta e clara conduta insignificante, tanto pode como deve se abster de lavrar o auto de prisão em flagrante ou baixar a respectiva portaria. O delegado de polícia não necessariamente deve se revestir de um viés acusador, mas sim aplicador do Direito na sua forma ampla, naquele que pertine às suas atribuições. É razoável tal interpretação justamente por se está diante do direito de liberdade de terceiros, que podem injustamente passar por uma segregação ao direito de liberdade ou mesmo ao inevitável constrangimento de responder a um processo criminal injusto, temerário, sem justa causa.

A análise que o delegado faz dos fatos que chegam na delegacia é de caráter técnico-jurídico, não uma mera formalidade procedimental. Há um grau de interpretação mais profunda do que a mera tipicidade formal, pois estamos diante de um cargo de função jurídica, no qual cabem ponderações e liberdade de atuação, desde que seguido os parâmetros que servem como diretrizes para o reconhecimento da insignificância.

Não seria o delegado uma máquina de efetuar ou referendar flagrantes, muito menos de proceder a indiciamentos de forma vinculada. É a autoridade policial é uma função técnico/jurídica típica de Estado, dotada de autonomia funcional e discricionariedade para fazer suas interpretações jurídicas, dentro dos limites da Lei. Já se pronunciou que:

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

Esse reconhecimento da insignificância material de uma conduta pelo delegado, logicamente não pode se dar de forma imotivada e sem a observância dos princípios informadores do Direito Penal, como a razoabilidade e proporcionalidade, bem como os vetores jurisprudenciais dos tribunais superiores pátrios. Assim como a autoridade judiciária necessita fundamentar suas decisões, sob pena de nulidade, deve a autoridade policial fundamentar seus atos administrativos, expondo as razões de fato e de direito que lhe levaram a tal posicionamento.

Tal decisão administrativa de se reconhecer o Princípio da Insignificância antes da fase processual é um ato acoplado por uma ampla responsabilidade profissional e interesses sociais e jurídicos indisponíveis, como a liberdade dos cidadãos de um lado, e a proteção dos bens jurídicos de outro, razão pela qual necessita de fundação idônea que venha a justificar para os demais órgãos de controle o porquê de tal posicionamento.

Se faz necessária uma verificação de procedência das informações trazidas, tanto pelo aspecto da tipicidade formal como material, dos indícios mínimos de autoria e materialidade da situação exposta. O delegado não é um “escravo” do procedimento, mas uma autoridade que preside o ato, dotado de racionalidade jurídica e com preparo para assumir tal mister, haja vista está imbuído de uma função jurídica, que é atividade típica de caráter jurídico, dotado de alto grau de importância social. Nesse sentido:

Obviamente, a decisão da autoridade de Garantias deve ser sempre fundamentada, como se exige das autoridades num Estado Democrático de Direito. Além do mais, a não instauração do caderno investigativo não impede que a Polícia Judiciária documente os elementos colhidos em verificação preliminar das informações, espécie de procedimento policial — ao lado do inquérito policial e do termo circunstanciado de ocorrência — que possui amparo jurisprudencial, legal e doutrinário:

Verificada a improcedência das informações (artigo 5º, parágrafo 3º, do CPP) por força do princípio da insignificância, a autoridade policial não estará obrigada a lavrar o flagrante ou baixar portaria instaurando o inquérito policial. Possui nesse momento autoridade para fazer o primeiro juízo de tipicidade (CASTRO, 2015, on-line).

Com isso, evidencia-se um papel de racionalização do Direito Penal pelo delegado de polícia, dando a este uma liberdade interpretativa para ir além da análise da mera tipicidade formal, adentrando na conduta na sua totalidade, no seu aspecto conglobante, sob um contexto maior, auferindo um atingimento real ou significativo do bem jurídico que a norma visa proteger. Então, nessa visão não estaria o delegado vinculado a ser conivente ou ser protagonista de prisões arbitrárias, infundadas ou mesmo persecução penal temerária, injusta,

na qual não se vislumbra tipicidade material. Nesse sentido a função da autoridade policial ganha um viés de intérprete e operacionalizador do Direito Penal.

Vale ressaltar que investigações, prisões ou indiciamentos temerários ou sem justa causa, não se coadunam com a atual sistemática da Constituição Federal de 1988, pautada numa série de direitos e garantias fundamentais. Podemos citar como exemplo (BRASIL, 1988), a dignidade da pessoa humana que é estampada no texto Magno como um dos fundamentos da República. Tal preceito significa que o núcleo exegético do nosso ordenamento gravita em torno da valorização do ser humano, por se este o destinatário precípuo do Ordenamento. Nesse raciocínio, não é salutar que se macule a liberdade de um indivíduo em razão de condutas ínfimas e irrelevantes para o Ordenamento.

Outra evidência disso é a existência do Remédio Constitucional do *habeas corpus* que visa garantir o livre exercício da liberdade locomoção, quando esta esteja sendo cerceada de forma direta ou indireta, bem como quando esteja ameaçada e, tal instrumento é usado com frequência para trancar tanto ações penais como procedimentos investigativos ou prisões baseadas em ausência de justa causa, principalmente nos Tribunais Superiores.

Tal posicionamento é reflexo de um novo paradigma da atuação do delegado de polícia judiciária, que passa a ser visto não como um mero reproduzidor das disposições legais, mas sim como uma autoridade que pensa e interpreta o Direito, pautado nos princípios norteadores deste, bem como na evolução da doutrina e da jurisprudência. Compartilhando com esse posicionamento:

Em outras palavras, deve o delegado desempenhar papel condizente com a estrutura racional-legal de contenção do poder punitivo e, para tanto, é natural que disponha de atribuição para fazer os juízos necessários ao sentido apropriado da tipicidade no marco contemporâneo: se o fato é atípico, não pode ensejar persecução penal e manutenção do indivíduo preso em flagrante em função de situação insignificante. E não basta ser formalmente típico. É preciso ser materialmente típico (BRENTANO, 2018, on-line).

Constatada a atipicidade material da conduta no momento de “flagrante”, não deverá a autoridade policial proceder ao auto de prisão em flagrante, nem instaurará o procedimento investigativo. Caso haja procedimento já instaurado, e percebe-se posteriormente a atipicidade material, deve o delegado proceder no sentido do não indiciamento, fazer constar as razões que o levarem a tal conclusão, bem como relatar o inquérito nesses moldes.

Agindo de tal forma o delegado, além de primar pelo respeito aos direitos fundamentais do cidadão em não ser preso, indiciado ou investigado por condutas irrelevantes para o Direito Penal, gera também uma economicidade de gastos para o poder público, bem

como ajuda a desafogar a grande gama de processos e inquéritos existentes no nosso sistema criminal. A autoridade policial também deve pautar sua atuação na observância dos preceitos constitucionais expressos e implícitos, como o respeito à dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade e razoabilidade, bem como a respeito ao direito de liberdade, que só pode ser cerceado como exceção, e não como regra, até por que, além dos direitos supracitados temos a presunção de inocência.

Tal postura de um lado corrobora para um Direito Penal mais coerente e com uma função social mais bem definida, pautada em um viés de sua utilização apenas quando for estritamente necessário. Por outro lado serve de base para uma política criminal mais humanizada, uma economia de gastos para o Estado, gerando um desafogamento do sistema penal e conseqüentemente uma persecução penal mais especializada que possa a se dedicar a situações mais relevantes para a sociedade. Assim temos que:

Portanto, estando o delegado de polícia diante de uma situação fática que permita a aplicação do princípio da insignificância, assim deverá proceder, seja deixando de lavrar o auto de prisão em flagrante, seja não instaurando inquérito policial, ou, ainda, deixando de indiciar o investigado, caso já em tramitação o procedimento policial, decisão, porém, que deverá ser sempre fundamentada. A aplicação do princípio da bagatela, já na fase policial, evita constrangimentos desnecessários ao investigado, decorrentes da adoção de providências de polícia judiciária por fato materialmente atípico, faltando justa causa para tanto. Além disso, a lavratura de um auto de prisão em flagrante e a instauração de um inquérito policial geram altos custos decorrentes da movimentação da máquina estatal, os quais, suportados pela coletividade, poderiam ser evitados com a adoção do princípio da insignificância pelo delegado de polícia (BRENTANO, 2018, on-line).

Com isso, depreende-se que o delegado de polícia deve ser o primeiro garantidor dos direitos fundamentais daqueles que são objeto da persecução penal, fazendo assim uma filtragem jurídica das condutas que sejam penalmente relevantes. Nesse vertente começa-se a pensar um chamado delegado de garantias, pautado no respeito aos direitos fundamentais e em uma atuação técnica e racional, interpretando o Direito como um todo.

4.2 PASSIVIDADE DO TEMA

Conforme já afirmado em capítulo anterior, não há divergência na aceitação do princípio da insignificância, desde que observados os vetores sedimentos na jurisprudência dos tribunais superiores pátrios. Porém, em relação a questão se tal reconhecimento pode se

dá pela autoridade policial, não temos um tema pacífico ou largamente debatido a nível de decisões judiciais ou jurisprudências.

O que há, a nível de Superior Tribunal de Justiça (STJ), é uma tendência no sentido de que, havendo a mera tipicidade formal, estaria a autoridade policial vinculada a lavrar o auto de prisão em flagrante, ficando uma análise mais aprofundada da tipicidade a encargo do Poder Judiciário. Já se entendeu que:

No que se refere à invocação do princípio da bagatela em sede policial, objeto do presente artigo, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do HC 154.949/MG, já se manifestou no sentido de que o delegado de polícia, ao lhe ser apresentada uma situação de flagrância, deve, no estrito cumprimento do dever legal, proceder à autuação em flagrante, uma vez que cabe somente ao Poder Judiciário, *a posteriori*, a análise acerca da aplicação do princípio da insignificância, de acordo com o caso concreto (STJ *apud* BRENTANO, 2018, on-line).

Isso evidencia uma posição relutante do STJ no sentido atribuir como privativo do Poder Judiciário a análise da tipicidade material da conduta, dando a entender que a mera tipicidade formal seria suficiente para justificar a lavratura do auto de prisão em flagrante feito pela autoridade policial, sendo tal análise posteriormente feita pelo judiciário. Tal entendimento não parece razoável nem salutar, pois, estando a autoridade policial diante de uma manifesta atipicidade material, não parece coerente que aquele ao qual se imputa conduta insignificante tenha sua liberdade segregada por motivo que não dará justa causa para ação penal, quiçá para condenação.

Entender de tal forma seria restringir em demasia a autonomia de atuação de delegado de polícia, compelindo-o agir de forma vinculada, sem poder adentrar no mérito ocorrência da lesão de fato ou não ao bem jurídico tutelado. Conforme já ressaltado, o delegado exerce uma função jurídica, sob a qual recai uma série de atribuições e prerrogativas que devem ser respeitadas para o livre exercício de seu *múnus público*. Já tivemos em trabalho monográfico que:

O STJ, no entanto, já entendeu que apenas ao Poder Judiciário compete valorar se uma determinada conduta é insignificante ou não. Assim, o delegado de polícia estaria obrigado à lavratura do flagrante mesmo em se tratando de possível aplicação do princípio da bagatela, porque somente a autoridade judiciária poderia reconhecer a atipicidade material da conduta hipoteticamente criminosa, não cabendo ao delegado, no momento do flagrante, avaliá-la. Todavia, conforme já dito, não se trata de nenhum posicionamento consolidado. (STJ *apud* DANTAS, 2015, on-line).

Para Brentado (2018), mesmo o STJ o já havendo se posicionado nesse sentido, tal postura não se coaduna com a atual conjectura que se espera do delegado de polícia, pois, este deve agir de forma “racional-legal”, podendo e devendo fazer o juízo de valor necessário para sua análise técnico/jurídica dos casos que lhe chegam. Deve esta autoridade adentrar no mérito da tipicidade material, não se limitando à mera tipicidade formal. Não pode ser a autoridade policial um escravo da forma, mas, um intérprete jurídico dos fatos.

Como se vê, a jurisprudência é uníssona em aceitar e reconhecer o Princípio da Insignificância, desde que preenchidos os requisitos já consolidados. Divergência surge em se atribuir tal mister ao delegado de polícia, que é como regra a primeira autoridade jurídica que que interpreta e classifica a conduta supostamente taxada como infração penal.

Eventuais divergências sobre essa discussão recaem sobre usurpação de função ou extrapolamento de atribuições legais. Ou seja, são discussões não quanto ao mérito de se reconhecer a insignificância, mas sim a quem caberia tal reconhecimento. É uma divergência de cunho institucional, onde os agentes ou órgãos públicos se digladiam juridicamente em torno de uma certa “preservação” de prerrogativas, atribuições ou competência. É algo similar a uma disputa de poder, que, por uma certa ótica não é salutar para preservação e manutenção das garantias fundamentais daqueles que sofrem os efeitos do Direito Penal em razão de condutas ínfimas. Nesse sentido temos que:

Há uma relutância por parte de instituições como o Ministério Público e a Magistratura em reconhecer tal possibilidade, pois agindo desta forma, estaria o Delegado de Polícia reivindicando uma função que não é sua e extrapolando suas prerrogativas. Parece que a questão perpassa por questões políticas das instituições envolvidas e o fato de uma instituição se sobrepor a outra. É certo que a usurpações de funções e a confusão de papéis desenvolvida pelas instituições é uma atividade nociva ao Estado Democrático de Direito, até porque o ordenamento jurídico brasileiro é pautado pelo sistema acusatório, marcado pela nítida separação de funções (FREITAS, 2017, on-line).

Com isso, depreende-se que a divergência é tão somente do momento no qual deve ser declarada a insignificância, pois, se dando esta na fase pré-processual, caberia tal mister ao delegado de polícia, se cabível em outro momento, tal análise ficaria sob atribuição do Ministério Público, na análise da tipicidade material como justa causa para a denúncia, ou na competência do magistrado, na apreciação do mérito da conduta, absolvendo o réu por atipicidade material, ou mesmo rejeitando a denúncia.

4.3 CASOS PRÁTICOS

Apesar haver resistência por parte dos Tribunais Superiores em aceitar a juridicidade do ato do delegado que reconhece a atipicidade material da conduta, isso não significa que na prática isso não ocorra. Há uma certa tendência dos atuais delegados de buscarem uma maior racionalidade jurídica de suas atuações, baseado nos princípios e na própria evolução do Direito.

O jornal “Gazeta do Povo”, em 11/11/2014, veiculou matéria na qual trouxe um caso prático, no qual Delegados do Distrito Federal estavam aderindo a praxe de reconhecer o princípio da insignificância. A matéria, intitulado “Delegados são punidos por soltar ladrões ‘insignificantes’”, afirma que o Ministério Público teria enviado à Corregedoria daquela polícia ofícios, requisitando a instauração de processos administrativos disciplinares pela atuação dos delegados.

Tal noticiário trás o posicionamento do entrevistado magistrado Rogério Etzel (2014), para quem o reconhecimento da insignificância pela autoridade policial não é uma atitude congruente, pois, isso pode se tornar um ato muito subjetivo, que requer uma análise mais aprofundada do caso concreto, como a primariedade e a culpabilidade do agente, sendo tal juízo de valor sendo mais bem auferido na fase judicial, pelo magistrado, com base na colheita de uma gama de informações e elementos, advindas da instrução do processo (Jornal Gazeta do Povo).

Se por um lado, Juízes e Ministério Público não veem com bons olhos a aplicação do Princípio da Insignificância, isso não quer dizer que a classe de delegados vai se abster de praticar tal postura, até por que existe uma margem de autonomia funcional a ser respeitada. Percebe-se uma tendência das próprias instituições de polícia judiciária em aprovarem e incentivarem tal atuação, como uma forma de autoafirmação do múnus público que exercem, bem como suas prerrogativas inerentes ao cargo.

Nessa mesma matéria, o entrevistado Corregedor-chefe da Polícia Civil, Valmir Soccio (2014), destaca que o que tem havido não é uma abstenção de instaurar os respectivos procedimentos, mas, sim a soltura imediata e fundamentada de pessoas que praticam condutas ínfimas. Essa fundamentação por escrito serviria justamente para evitar reações inesperadas por parte dos juízes e do ministério público. Ressalta o chefe de polícia que: “Estamos expedindo uma orientação para que o delegado que aplique o princípio da insignificância fundamente a decisão por escrito, para evitar essa reação pontual de juízes e promotores.” (Jornal Gazeta do Povo, 2014, on-line).

No dia 25 de outubro de 2019 o Ministério Público do Estado de Pernambuco editou uma recomendação (Recomendação Conjunta 001) na qual recomendou que os Delegados de Polícia Civil daquele Estado fossem cautelosos em relação à análise da tipicidade das notícias *criminas* que por ventura tenham conhecimento. Nessa tarefa, recomenda-se aos delegados pautar-se de acordo com os Princípios da Insignificância, Fragmentariedade, Subsidiariedade e Intervenção Mínima do Direito Penal.

Assim vemos um precedente de uma certa harmonização institucional, na qual há evidente a aceitação da racionalidade de se aceitar a aplicação da insignificância pelo delegado de polícia como uma medida de política criminal que vise racionar o Direito Penal, reservando-o apenas para casos estritamente necessários, bem como respeitando os direitos fundamentais daqueles que por ventura estejam suscetíveis de serem injustamente presos, indiciados ou processados. Nesse sentido:

O Procurador-Geral de Justiça, o Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Pernambuco, a Corregedora Geral da Secretaria de Defesa Social e o Chefe da Polícia Civil do Estado de Pernambuco, publicaram a Recomendação Conjunta 001, do dia 25 de outubro de 2019. Esse regramento inovou ao criar recomendações aos delegados de polícia no que se refere a análise de notícia crime e sua relação com o conceito do princípio da insignificância, fragmentariedade e da intervenção mínima do estado.

A consideração do princípio da insignificância, que tem como efeito a atipicidade material do comportamento delitivo, o delegado de polícia deverá examinar a presença das seguintes condições de forma conjugada:

- 1 - mínima ofensividade da conduta do agente;
- 2 - nenhuma periculosidade social da ação;
- 3 - reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- 4 - inexpressividade da lesão jurídica provocada. (STF apud DELEGADOS.COM.BR, 2019, on-line)

Com isso vemos que aqueles vetores criados pelo STF foram incorporados ao nível de ato administrativo do MP/PE, incentivando que tais parâmetros comecem a ser observados desde a fase pré-processual.

Porém, essa resistência observada pelo Judiciário em aceitar que o delegado reconheça a bagatela, não parece algo unânime, nem mesmo dentro do próprio judiciário. Para o entrevistado juiz Moacir Antonio Dala Costa (2014), nessa mesma reportagem, afirma que tal atuação não só pode como deve ser aplicada pelo delegado, pois, isso refletiria diretamente na diminuição da população carcerária, geraria uma justiça menos burocrática e voltada para questões realmente relevantes para a sociedade, como o tráfico de drogas e condutas de similar magnitude. Para este magistrado, o Estado gasta muito tempo e recursos com

inquéritos e ações penais que tem por objeto condutas que não atingem de forma significativa os interesses coletivos da sociedade, sendo que por tal razão, caberia aos delegados de polícia aplicarem tal princípio no cotidiano como forma de política criminal. (Jornal Gazeta do Povo).

Em 08/10/2016, o portal nacional “Delegados.com.br”, trouxe uma matéria na qual um delegado de polícia ao lavrar procedimento, atesta de forma fundamentada que a conduta objeto dos autos seria manifestamente atípica pelo aspecto material, mesmo assim, o Promotor teria procedido denúncia, porém, o magistrado, em fase de sentença ratifica a insignificância da conduta, absolvendo o réu. Assim se intitula a matéria: “Delegado reconhece princípio da insignificância, promotor denuncia e juiz absolve”. Diz a matéria: “perfil da polícia judiciária vem ganhando forças em um processo de transformação e formação de delegados críticos. Neste sentido tem aflorado decisões da autoridade policial efetivando princípio da insignificância através de um juízo sobre a tipicidade matéria”. (DELEGADOS.COM.BR, 2016, on-line).

Nessa casuística o Delegado Fabio Souza (SOUZA apud DELEGADOS.COM.BR, 2016) reconheceu como insignificante a conduta do agente que subtraiu um produto de cabelo de um estabelecimento comercial, não procedendo ao auto de prisão em flagrante, nem ao indiciamento, mas tão somente ao registro a termo das informações constatadas e de forma fundamentada ponderou tratar-se de conduta sem tipicidade material, mesmo que formalmente em tese seria crime de furto.

No Relatório da peça informativa inicialmente a autoridade policial destaca o valor da rés furtiva, de 77,00 reais, em seguida passa a explanar sobre a análise híbrida da tipicidade que deve ser feita pelo delegado de polícia, devendo esta lastrear-se tanto pelo prisma formal como material. Nesse diapasão, vale a transcrição do relatório (*vide* ANEXO 01).

Vemos que, de forma técnica, a autoridade policial dá todo o panorama constitucional que fundamenta a aceitação do princípio da insignificância, depois ressalta uma série de princípios correlatos, como a intervenção mínima, a subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal, trás lições doutrinárias, bem como elenca os vetores criados pelo STF para o reconhecimento da insignificância. Em seguida faz um contraponto da realidade apresentado no suposto flagrante com os anteparos da insignificância, concluindo-se tratar de conduta sem tipicidade material, logo, não seria considerado crime e conseqüentemente não deveria prosperar a prisão, nem o indiciamento.

Em seguida, conforme consta na mesma matéria cópia da decisão judicial, em que passa o Magistrado Marcos Augusto Ramos Peixoto (2016) a ressaltar todos os argumentos já

trazidos na peça informativa, como pequeno valor da ré furtiva, a primariedade do agente, e cita diversos precedentes reiteradamente afirmados pelo STF e STJ, discorrendo sobre a finalidade precípua do Direito Penal que é tutelar bens jurídicos relevantes e essenciais para a vida em sociedade, sendo este ramo do Direito fragmentário e subsidiário. Em seguida absolve sumariamente a ré, fazendo ressalvas de prestígio à atuação do delegado de polícia, conforme se transcreve:

(...) e na esteira da bem lançada manifestação da Autoridade Policial em seu Relatório Final em que se recusou a sequer indiciar a denunciada, absolve sumariamente S.L.M, A quanto à imputação de prática do delito tipificado no artigo 155 c/c. 14, II do Código Penal, com fundamento no inciso III do artigo 397 do Código de Processo Penal (PEIXOTO apud DELEGADOS.COM.BR, 2016, on-line).

Com isso, vemos que a declaração de insignificância pelo delegado de polícia é uma realidade tendente e atrelada à própria evolução do Direito Penal, cada vez mais pautada em princípios norteadores, no respeito à dignidade da pessoa humana e em um Estado que sofre limites de atuação, reflexo de um estado democrático de direitos e em um processo penal constitucional, pautado em garantias e que tem por fim não a pena em si, mas alcançar um fim social maior que é proteger os bens jurídicos mais relevantes para a harmonia do corpo social.

5 CONCLUSÃO

Feita a pesquisa que se materializa nos capítulos supra escritas, depreende-se que o princípio da insignificância, mesmo sem previsão legal ou constitucional expressa, é amplamente aceito no nosso Ordenamento Jurídico. Os Tribunais Superiores criaram parâmetros para sua aplicação. Entretanto, em relação à possibilidade do delegado de polícia aplica-lo em sede pré-processual não é um tema pacífico nem unânime.

Há uma tendência dos nos Tribunais Superiores pela não aplicação de tal Princípio pelo Delegado, porém, muitos estudiosos do Direito defendem forma coerente e bem fundamentada tal possibilidade. O tema apresenta divergência entre membros da Magistratura e Ministério Público, inclusive divergências internas (entre os próprios membros).

As instituições de polícia judiciária tendem a proceder e incentivar tal aplicação, inclusive como uma forma de autoafirmação de suas atribuições, independência funcional e prerrogativas inerentes ao cargo.

No campo social, o referido trabalho contribuiu para a somatória de um tema recente ainda não pacífico no meio jurídico, principalmente a nível de jurisprudência. Apesar de ser uma abordagem preponderantemente teórica, essa temática tem muita relevância prática o social, pois, pessoas são presas, indiciadas ou processadas diariamente por condutas taxadas como insignificantes.

No campo jurídico-teórico, temos uma contribuição no sentido de se ter trazido um compêndio das principais ideias sobre o tema, desde conceitos mais introdutórios, até se chegar as vertentes de divergência sobre o tema, mostrando os que são favoráveis e os que são contrários ao problema suscitado como objeto deste trabalho.

Na seara acadêmica, houve uma contribuição no sentido tanto de fazer uma abordagem de visões opostas, bem como fazer mescla dessas ideias para se auferir novos pontos de vistas sobre a temática, possibilitando que outros pesquisadores observem em que se pauta cada uma dessas posições discordantes e bem como que eventuais leitores tirem suas próprias conclusões e criem novos posicionamentos, de um tema que não tem a devida discussão merecida, dado o tamanho de sua relevância. Não há ainda o debruçamento necessário por parte do meio acadêmico, prova disso é que os manuais ainda não tratam dessa temática de forma específica.

No que diz respeito aos limites da pesquisa em comento, esta teve como delineamento o conceito do Princípio da Insignificância, as atribuições do delegado de polícia e se este, no âmbito de suas atribuições, poderia reconhecer a incidência de tal princípio. Ressalta-se que

apesar da pesquisa tratar do conceito de tipicidade formal e material, não se adentrou a fundo na chamada Teoria da Conduta, pois, tal minúcia iria trazer um alongamento que não seria muito proveitoso para o foco principal da pesquisa, que não exaurir o Princípio da Insignificância, mas tão somente traçar um panorama conceitual deste e verificar a possibilidade de tal preceito ser utilizado na atuação do delegado de polícia.

Conforme já ressaltado, os manuais tradicionais de Doutrina do Direito Penal ainda não se debruçaram como deveriam sobre o tema, ficando tal função a encargo de publicações pontuais de estudiosos e da praxe jurídica e forense, já que os Tribunais Superiores também não analisaram o tema de forma plena e direta.

Com relação a novas pesquisas que podem decorrer desta ou que tenham como objeto a mesma temática, várias outras linhas de pesquisa podem surgir, como a liberdade de atuação do delegado, a natureza jurídica dos atos praticas por este, bem como a segurança jurídica resultante dos despachos preferidos por este agente público, se caberia ou não ao judiciário adentrar no mérito administrativo dos posicionamentos que a autoridade policial toma, mesmo que tais despachos se deem de forma fundamentada.

Por fim, vislumbra-se que sim é possível é razoável que o delegado de polícia aplique o princípio da insignificância, desde que esta seja evidente e notória. Tal possibilidade decorre da própria evolução do Direito Penal, pautado em princípios como a intervenção mínima, fragmentariedade, proporcionalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana.

Também seria possível tal possibilidade em razão do novo perfil de delegado de polícia que vem surgindo, tal como a exigência de ser bacharel em Direito, de existir uma série de prerrogativas jurídicas previstas em Lei e uma função cada vez mais imbuída de funções importantes para contribuição com a justiça. Os novos anseios sociais e jurídicos exigem profissionais com alto nível técnico, um profundo conhecimento jurídico, bem que este delegado observem os ditames constitucionais, principalmente os direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ANÍBAL, Felipe. Delegados são punidos por soltar ladrões “insignificantes”. **Gazeta do Povo**. 11 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/delegados-sao-punidos-por-soltar-ladros-insignificantes-eg1yjqtvpugyt89eurma6q6vi/>>. Acesso em 01 de out. de 2019.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 01 de ago. de 2019.
- BRASIL. Presidência da República. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm. Acesso em 01 de ago. de 2019.
- BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 de ago. 2019.
- BRASIL. Presidência da República. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em: 01 de ago. 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRENTANO, Gustavo de Matos. **A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-28/gustavo-brentano-uso-principio-insignificancia-delegado>>. Acesso em 01 de out. de 2019.
- CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro. **Delegado pode e deve aplicar o princípio da insignificância**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policia-delegado-aplicar-principio-insignificancia>>. Acesso em 01 de out. de 2019.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal : parte geral: arts. 1º ao 120º**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- DANTAS, Jéssica Alexandra. **A NECESSIDADE E A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA NOS CRIMES DE BAGATELA**. 2015. 20 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Rio Grande do Norte, 2015. Disponível em: <<https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/1713/1/TCC%20-%20J%C3%A9ssica%20Alessandra%20%20UFRN%20%28VERS%C3%83O%20FINAL%29.pdf>>. Acesso em 01 de out. de 2019.

DELEGADOS de Polícia podem aplicar o princípio da insignificância com aval do MP.

Portal Nacional Delegados.com.br, 26 de outubro de 2019. Disponível em:

<<https://www.delegados.com.br/noticia/delegados-de-policia-podem-aplicar-o-principio-da-insignificancia-com-aval-do-mp>>. Acesso em 27 de out. de 2019.

DELEGADO reconhece princípio da insignificância, promotor denuncia e juiz absolve.

Portal Nacional Delegados.com.br, 08 de outubro de 2016. Disponível em:

<<https://delegados.com.br/noticia/delegado-reconhece-principio-da-insignificancia-promotor-denuncia-e-juiz-absolve>>. Acesso em 01 de out. de 2019.

ESTEFAM, André, **Direito Penal Parte Geral**, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

FREITAS, Carolina Rocha. **A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA**. 2017. 18 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação lato sensu)- ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE

JANEIRO, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/CarolineRochaFreitas.pdf>. Acesso em 01 de out. de 2019.

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/CarolineRochaFreitas.pdf>. Acesso em 01 de out. de 2019.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal Parte Geral**, editora Saraiva, 1ª edição, 2015, São Paulo.

JUNQUEIRA, Gustavo e VAMZOLINI Patrícia, **Manual de Direito Penal Parte Geral**, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo penal**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

NÓBREGA, Adriana de Oliveira. **Teoria do delito e princípio da insignificância**. 2018.

Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI277175,21048-](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI277175,21048-Teoria+do+delito+e+principio+da+insignificancia)

[Teoria+do+delito+e+principio+da+insignificancia](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI277175,21048-Teoria+do+delito+e+principio+da+insignificancia)>. Acesso em 05 de set. de 2019.

NUCCI, Guilherme. **Princípio da insignificância, seus requisitos e a posição do STF**. 2016.

Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/principio-da-insignificancia-seus-requisitos-e-a-posicao-do-stf>>. Acesso em 05 de set. de 2019.

<<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/principio-da-insignificancia-seus-requisitos-e-a-posicao-do-stf>>. Acesso em 05 de set. de 2019.

OLIVEIRA, Bruna Mayara de; JÚNIOR, João Conrado Blum et al. **O princípio da insignificância e sua atual aplicação no direito penal brasileiro**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5595, 26 out. 2018. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/69234>. Acesso em: 30 ago. 2019.

<https://jus.com.br/artigos/69234>. Acesso em: 30 ago. 2019.

STF, **HC 150147** AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO HABEAS CORPUS,

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 12/04/2019. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28150147%2EENUME%2E+OU+150147%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5ks4h4n>.

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28150147%2EENUME%2E+OU+150147%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5ks4h4n>.

Acesso em 05 de set. de 2019.

STJ, **REsp 1738518** / RJ, RECURSO ESPECIAL, 2018/0102457-4, DJe 01/08/2018, Ministro JORGE MUSSI. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1738518&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

ANEXO 01

O RELATÓRIO DO DELEGADO DE POLÍCIA.

DO FATO

O presente procedimento foi instaurado mediante cognição coercitiva para apurar as circunstâncias acerca do crime previsto no artigo 155, n/f art. 14, II, do Código Penal, em que figura como lesada a DROGARIA S. AG. e como autora do fato S. L. M. A..

Conforme declarações prestadas pelo fiscal da drogaria, ele foi informado via rádio que a indiciada estava colocando produtos da loja dentro de uma bolsa feminina, passando ele a monitorar seus movimentos, podendo vê-la guardando bisnagas de henê para pintura de cabelos dentro de uma bolsa, até que ela foi em direção à porta de saída, sem passar pelos caixas de pagamento, e saiu da loja, sendo ela imediatamente abordada por ele, sendo arrecadado em poder dela treze bisnagas de henê, da marca Pelúcia, no valor total de R\$ 77,09 (setenta e sete reais e nove).

DA ANÁLISE JURÍDICA DO FATO

Trata-se de prisão-captura apresentada para apreciação jurídica deste Delegado de Polícia em desfavor do conduzido S. L. M. A, no qual determina a Autoridade Policial subscritora, desde logo, a instauração de inquérito policial e o cumprimento das demais formalidades legais conexas.

Inicialmente, saliente-se que a análise jurídica do Delegado de Polícia se trata de tipicidade híbrida, referente à legalidade da prisão captura do conduzido e eventual subsunção da conduta praticada à norma penal proibitiva correspondente.

Sendo assim, pela análise superficial da comunicação de prisão-captura, em sede de cognição sumaríssima característica de tais ocorrências, e da apreciação de sua legalidade pela Autoridade Policial, a hipótese flagrancial encontra-se escoreta, nos termos do art.302 do CPP, eis que o conduzido foi detido em flagrante delito quando tentava furtar coisa alheia móvel, havendo adequação formal ao artigo 155, n/f do art, 14, II, ambos do Código Penal.

Contudo, para que uma conduta seja considerada crime, não basta apenas a tipicidade formal, mas também a tipicidade material, senão vejamos:

A Constituição da República de 1988 adotou o perfil político-constitucional de Estado Democrático de Direito, o que significa que as leis penais devem ter como alvo fatos que colocam em risco os bens jurídicos fundamentais para a sociedade, sob pena de inobservância dos princípios da dignidade da pessoa humana.

A tarefa imediata do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos. Distinguindo-se dos demais ramos do direito por atuar como “ultima ratio”, ou seja, somente se justifica a proteção penal quando os outros ramos do direito forem insuficientes. Logo, a proteção penal é subsidiária. O Direito Penal também somente deve atuar quando a lesão (ou ameaça de lesão) ao bem jurídico apresentar gravidade. Não formando, portanto, um sistema fechado de condutas, mas fragmentário (CALLEGARI, 1998).

Hodiernamente a doutrina e a jurisprudência demonstram que o mero juízo formal não atende a chamada “tipicidade constitucional”, deste modo, atribui à tipicidade um aspecto material, dando ao tipo conteúdo valorativo e não somente descritivo. Hoje, busca-se fazer valer o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal e, para tanto, uma das formas de se alcançar esse mister é atribuir ao tipo penal o caráter material.

Conforme dispõe o STF, o princípio da insignificância tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime. Para ser utilizado, faz-se necessária a presença de certos requisitos, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (exemplo: o furto de algo de baixo valor).

Sua aplicação decorre no sentido de que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

No caso em tela deve ser observado o baixo valor do bem subtraído, bem como a ínfima lesão que causaria à empresa lesada, bem como o fato de a conduzida não possuir nenhum antecedente e de não aplicar violência ou ameaça em nenhum momento de sua conduta, não impondo nenhuma periculosidade.

CONCLUSÃO

Isto posto, diante da ausência da tipicidade material da conduta, deixo de indiciar a conduzida S. L. M. A.

Diante do exposto, remetam-se os autos à Central de Inquéritos, a fim de que o presentante do Parquet officie no interesse da Justiça.

Fico a disposição de V^a. Ex^a. para a realização de quaisquer diligências que entender imprescindíveis para a formação da douda “opinio delicti”, conforme dispõe o artigo 16 do CPP.

Fabio Souza

Ex-Delegado de Polícia de Minas Gerais

Atualmente, Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro. (SOUZA apud DELEGADOS.COM.BR, 2016).