



CASSIO NASCIMENTO RODRIGUES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE
POLÍCIA**

Ji-Paraná
2019

CASSIO NASCIMENTO RODRIGUES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE
POLÍCIA**

Artigo apresentado no Curso de graduação, em Direito do Centro Universitário São Lucas 2019, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Marcos Antônio Duarte
Silva

R696a

Rodrigues, Cassio Nascimento

A Aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia / Cassio Nascimento Rodrigues. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2019.

31 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientador: Prof. Marcos Antônio Duarte Silva

1. Princípio da insignificância. 2. Tipicidade material.
3. Delegado de polícia. I. Silva, Marcos Antônio Duarte. II. A Aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia.

CDU 343.2

CASSIO NASCIMENTO RODRIGUES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE
POLÍCIA**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador(a) Prof(a). Marcos Antônio Duarte Silva

Ji-Paraná, ____ de ____ de _____

Resultado:

BANCA EXAMINADORA

Resultado: _____

Titulação e nome

Centro Universitário São Lucas
Ji-Paraná/RO

Titulação e nome

Centro Universitário São Lucas
Ji-Paraná/RO

Titulação e nome

Centro Universitário São Lucas
Ji-Paraná/RO

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA¹

Cassio Nascimento Rodrigues²
Marcos Antônio Duarte Silva³

RESUMO: O presente artigo visa à discussão acerca da possibilidade da Autoridade Policial aplicar o Princípio da Insignificância em fase pré-processual, muito se discute na doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade, de aplicação ou não do princípio da insignificância pelo delegado de polícia. Há visões positivistas no entendimento de que, não cabe à polícia judiciária invocar o princípio da insignificância, visto que possui como princípio base, a obrigatoriedade de instaurar Inquérito Policial; análise essa, que deverá ser feita a posteriori pelo poder judiciário. Por outro lado, a doutrina defende que em decorrência do poder discricionário do delegado, e por exercer uma carreira jurídica, operador do direito, diante de um caso concreto a aplicação do princípio da insignificância que afasta a tipicidade material da conduta é plenamente possível. Encerra-se o estudo, chegando-se a conclusão de que a autoridade policial poderá aplicar o princípio da insignificância no caso concreto, visto que, ao encarcerar alguém que cometeu conduta atípica, estaria agindo em dissonância ao ordenamento jurídico Brasileiro, ofendendo inclusive tratados internacionais de direitos humanos.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância. Tipicidade Material. Delegado de Polícia.

THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE BY THE POLICE OFFICER

Abstract: This article aims at discussing the possibility of the Police Authority applying the Principle of Insignificance in a pre-procedural phase, much discussed in the doctrine and jurisprudence on the possibility of applying or not the principle of insignificance by the police delegate. There are positivist views on the understanding that it is not for the judicial police to invoke the principle of insignificance, since its basic principle is the obligation to institute a Police Inquiry, which should be done a posteriori by the judiciary. On the other hand, the doctrine argues that as a result of the discretionary power of the delegate, and because of exercising a legal career, operator of the right, in a concrete case the application of the principle of insignificance that removes the material nature of the conduct is fully possible. The conclusion of the study is that the police authority may apply the principle of insignificance in the specific case, since in imprisoning someone who committed atypical conduct would be acting in dissonance with the Brazilian legal system, offending even international treaties of rights humans.

Key-words: Principle of insignificance. Typicity Material. Police Officer.

INTRODUÇÃO

O Estado é responsável pelo controle da vida em sociedade, e o faz por meio do ordenamento jurídico, que são as leis civis, administrativas, trabalhistas, penais.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para obtenção de grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná em 2019/1.

² Acadêmico do 9º período do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná. E-Mail: Cassio_251@hotmail.com.

³ Professor orientador, Mestre em filosofia do Direito e do Estado (PUC/SP, 2012, Especialista em Direito Penal e Processo Penal, (Mackenzie) 2006, teólogo, Bacharel em Teologia e Direito UNIP, pesquisador pela PUC/SP e da CNPq.

É cediço que o controle social exercido pelo Direito Penal é o mais rígido, uma vez que restringe o direito de liberdade do infrator, logo, deve ser utilizado com parcimônia, última *ratio*, tendo em vista, a necessidade de primeiro observar o fracasso dos outros meios de controle social.

Ademais, dentro de uma perspectiva de Estado Democrático de Direito a liberdade individual deve ser considerada como regra, ao passo que o encarceramento é medida extrema, portanto, sendo possível coibir determinadas condutas por meio de outros ramos do direito que não seja o Direito Penal assim deverá fazer.

Nesse entendimento, é na intervenção mínima do direito penal que surge o princípio da insignificância, que fundamenta no fato de que comportamentos humanos que não são capazes de ofender o bem jurídico, protegido pela norma penal, não devem ser analisados na esfera penal.

Por sua vez, o delegado de polícia quase sempre é o primeiro operador do direito a se deparar com a incidência de uma infração penal, atua em flagrante, é garantidor dos direitos humanos, visto que será responsável por analisar os elementos de autoria e materialidade delitiva, e sendo o caso, cercear a liberdade do transgressor da norma penal aplicando a lei em prol da preservação da ordem pública.

Não obstante, a aplicabilidade do princípio da insignificância pelo Delegado de Polícia é tema ainda controverso, tanto no âmbito doutrinário, quanto no jurisprudencial.

1. TIPICIDADE FORMAL E MATERIAL

O direito penal Brasileiro adotou como conceito de crime a teoria tripartida, considerando crime a conduta quando o fato for: típico, ilícito e culpável. Por sua vez, o fato típico se divide em: tipicidade formal (ou legal) e tipicidade material (ou substancial).

A tipicidade formal tem como fundamento a constituição, art. 5, inciso XXXIX, quando menciona que: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, assim, é a subsunção do fato à norma, representada pelo princípio da legalidade; nessa conjuntura devem ser analisadas: conduta, resultado naturalístico, nexos de causalidade e tipicidade.

No entanto, a tipicidade material está para a lesão relevante do bem jurídico tutelado. Partindo da premissa que, determinada conduta criminosa, só será considerada típica materialmente, se causar expressiva lesão, a um bem jurídico tutelado.

Nessa perspectiva, segundo o critério de imputação objetiva de Claus Roxin, o primeiro juízo valorativo recai sobre a conduta do infrator, e o segundo sobre a ofensa ao bem jurídico, que deve ser: concreto, transcendental, não insignificante, intolerável, objetivamente imputável ao risco criado e que esteja no âmbito de proteção da norma.

Assim, é na ausência da tipicidade material que se aplica o princípio da insignificância. Após análise dos requisitos objetivos e subjetivos a depender da jurisprudência.

2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O Princípio da insignificância ou bagatela originou-se do Direito Romano, com aplicação restrita ao direito privado, contudo, na década de 1960, momento pós-guerra, diante diversas atrocidades, surgiu na Alemanha pelo jurista alemão, Claus Roxin, a ideia da aplicação desse princípio ao direito penal, visto que a lei penal é aplicada em último caso, não devendo preocupar-se com bagatelas, condutas incapazes de lesar significativamente o bem jurídico.

Ademais, o princípio da insignificância não tem previsão legal no direito brasileiro, trata-se de uma criação da doutrina e da jurisprudência, destarte, possui natureza jurídica de causa supralegal de exclusão da tipicidade material, não obstante, é de mencionar que o anteprojeto do novo código penal possui previsão expressa do princípio da insignificância no art.28, § 1º.

A aplicação do princípio de insignificância vem ganhando força na Justiça Brasileira depois de uma decisão do próprio STF, no HC 84.412, em 2004, no julgamento de um furto no valor de R\$ 25,00. A partir desse julgado, a metade dos casos insignificantes, passa a receber esta consideração pelo tribunal, todavia, ainda tem muitos juízes que resistem ao princípio, principalmente, pelo fato de não estar previsto em lei.

Posto isso, no que tange à abrangência do princípio da insignificância, esse não alcança apenas crimes contra o patrimônio, visto que há incidência do princípio nos crimes contra a ordem econômica, v.g. em casos de sonegação fiscal.

2.1 PRESSUPOSTOS OBJETIVOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância não é aplicado indistintamente, a qualquer crime, ou em qualquer circunstância, é necessária a observância de alguns pressupostos que foram definidos pela jurisprudência no ano de 2004, assim, os requisitos objetivos para aplicação do princípio da insignificância, de forma cumulativa, são: mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica causada.

Para a incidência do princípio da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada (STF, HC 84.412, 2ª T., Celso de Mello, DJ 19.11.04).

No que diz respeito ao conceito dos requisitos supracitados, apesar de os tribunais superiores entenderem pela cumulatividade de tais requisitos, a doutrina, por não haver um conceito firmado a respeito de cada requisito, entende que esses, não passam de tautologia, porquanto repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, como bem observa o eminente doutrinador Paulo Queiroz (2014, p. 89), “Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação, e, pois, inexpressiva a lesão jurídica”.

2.2 PRESSUPOSTOS SUBJETIVOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Além dos pressupostos objetivos supramencionados, a análise das condições pessoais, reincidência e maus antecedentes do agente, a depender do caso

concreto, também poderá trazer consequência na aplicação do princípio da insignificância, são denominados requisitos subjetivos.

É importante analisar a teoria da reiteração, não cumulativa de condutas de gêneros distintos, nessa teoria, se um indivíduo pratica um crime patrimonial e ele tem no seu histórico criminal outras ocorrências, envolvendo crimes de outra natureza, é possível a aplicação do princípio da insignificância ao reincidente, pois o que afasta a incidência do princípio é a reincidência específica.

Assim, diante de uma situação de reincidência específica, não será possível aplicar o princípio da insignificância, visto que, se for aplicado o princípio indistintamente, estaríamos fadados a injustiças, permitindo a prática de pequenos crimes. Ademais, não é possível usar a insignificância para descriminalizar pequenas condutas criminosas.

À luz da teoria da reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos, a contumácia de infrações penais que não têm o patrimônio como bem jurídico tutelado pela norma penal não pode ser valorada, porque ausente a séria lesão à propriedade alheia (socialmente considerada), como fator impeditivo do princípio da insignificância (STF, HC 114.723/MG, Min. Teori Zavascki. DJU 26/08/2014).

Diferente de muitos outros princípios do direito penal, que são direcionados ao poder legislativo no momento de criar o tipo penal, o princípio da insignificância está para o poder judiciário que irá analisar a presença de tais requisitos objetivos e subjetivos a depender do caso concreto e, só, então, aplicá-lo.

2.3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E INFRAÇÃO BAGATELAR IMPRÓPRIA

Apesar de ambos tratarem de condutas insignificantes, esses não se confundem, no princípio da bagatela, como já mencionado, inexistente crime, ou seja, sequer nasce o crime, não passa pelo primeiro substrato do crime, a tipicidade, em consequência, a ausência de tipicidade material torna a conduta atípica.

Diferente do princípio da bagatela supracitada, na infração bagatelar imprópria, a conduta criminosa nasce relevante para o direito penal, assim, o fato é típico, preenche todos os elementos do conceito analítico de crime, fato típico ilícito e culpável, ou seja, o crime existe, no entanto, em um momento *a posteriori* a

consumação, já na punibilidade, essa é extinta, além disso, há fundamento legal no direito brasileiro:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (CÓDIGO PENAL)

Dessa forma, se a pena não for mais necessária, ela não deverá ser aplicada, não obstante, só será possível a incidência de infração bagatela imprópria, se no próprio tipo penal, assim autorizar, a exemplo, é o inserto no crime de peculato culposo, porquanto menciona que a reparação do dano antes da sentença irrecorrível extingue a punibilidade.

2.4 INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM ATOS INFRACIONAIS

É possível a aplicação do princípio da insignificância para atos infracionais, posição pacífica no STF e STJ, assim, como regra, o Estado é obrigado a aplicar as medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que elas possuem caráter educativo, preventivo e protetor.

Não obstante, excepcionalmente, é possível que o Estado deixe de aplicar essas medidas quando for verificado que o ato infracional praticado é insignificante, desde que presente os requisitos objetivos e subjetivos supracitados que enseja sua aplicação.

“O princípio da insignificância é aplicável aos atos infracionais, desde que verificados os requisitos necessários para a configuração do delito de bagatela” (HC 98381/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.10.2009).

2.5 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DELITO DE FURTO

Aplica-se o princípio da insignificância em delitos de furto, contudo, não poderá ter como parâmetro apenas o valor da *res* furtiva, além disso, serão analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da

sociedade, para só então se decidir sobre a efetiva subsunção do fato as hipóteses do crime insignificante.

Ademais, já decidiu o STJ, AgRg no REsp 1558547, pela negativa da incidência do princípio da insignificância se o valor do bem for acima de 10% do salário mínimo vigente na época, abaixo desse valor deverão ser analisados os pressupostos objetivos do caso concreto.

Quanto ao furto famélico que ocorre quando alguém furta para saciar uma necessidade urgente e relevante, há incidência do princípio da insignificância caso seja observado os pressupostos objetivos, uma vez que no furto famélico a pessoa age em estado de necessidade, conduta atípica.

Não há incidência do princípio da insignificância no furto qualificado, uma vez que o rompimento de obstáculo para a prática do crime de furto denota a maior reprovabilidade da conduta do agente e afasta, por conseguinte, a incidência do princípio da insignificância, conforme decisão do STJ no, AgRg no AREsp 746.011.

2.6 FURTO INSIGNIFICANTE E FURTO DE PEQUENO VALOR

Na incidência do princípio da insignificância no delito de furto, que afasta a tipicidade material, além de observar requisitos objetivos e subjetivos; a jurisprudência entende que o valor da *res* furtiva também deverá ser analisado, assim, entende-se por furto insignificante aquele cujo valor do bem subtraído não ultrapasse 10% do salário mínimo vigente à época do fato, ademais esse valor não deve ser analisado de forma isolada, uma vez que havendo valor sentimental esse deverá ser considerado para todos os efeitos legais.

No que se refere ao furto de pequeno valor, esse está inserto no art.155, § 2º do CP, ao referir-se a pequeno valor da coisa furtada, prevê uma causa de redução de pena, que será analisada *a posteriori* na terceira fase da dosimetria da pena. Ademais, a jurisprudência afirma que esse pequeno valor, ocorre quando a coisa subtraída não ultrapasse a importância de um salário mínimo vigente, à época do fato.

2.7 CRIMES NOS QUAIS A JURISPRUDÊNCIA REJEITA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Existem alguns crimes em que a jurisprudência entende pela não incidência do princípio da insignificância pela sua própria natureza.

2.7.1 Roubo

É inaplicável o princípio da insignificância nos delitos de roubo, por se tratar de delito complexo que envolve o patrimônio, grave ameaça e a integridade física e psicológica da vítima, assim, nesse caso, além da propriedade, a liberdade individual e a integridade física e moral de quem está sob ameaça, são violados; e são valores que não podem ser considerados insignificantes. É o entendimento do STF no julgado:

O crime de roubo se caracteriza pela apropriação do patrimônio de outrem mediante violência ou grave ameaça à sua integridade física, ou psicológica. No caso concreto, ainda que o valor subtraído tenha sido pequeno, não há como se aplicar o princípio da insignificância, mormente se se considera que o ato foi praticado pelo paciente mediante grave ameaça e com o concurso de dois adolescentes, fato esse que não pode ser taxado como um comportamento de reduzido grau de reprovabilidade (STF, HC 97.190/GO, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ: 10.8.2010).

Além disso, o delito de roubo não se coaduna com os pressupostos objetivos que ensejam a aplicação do princípio da insignificância, mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica causada.

2.7.2 Contrabando

Ao delito de contrabando, transporte e comercialização de produtos proibidos por lei, segundo entendimento do STJ, AgRg no REsp 1472745, não se aplica o princípio da insignificância, uma vez que o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

2.7.3 Contra a Administração Pública

Quanto aos crimes praticados contra a administração pública também não incide o princípio da insignificância, tendo em vista que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente a moral administrativa; nesse passo a, Súmula 599 do STJ, veda a aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a administração pública.

Não obstante, há exceção, v.g. o delito de descaminho, segundo o STF, “a insignificância nos crimes de descaminho tem colorido próprio”, contudo, a dialética é, qual seria o valor considerado insignificante nos delitos de descaminho, uma vez que o STF entendia pelo valor de até R\$ 20 mil e o STJ até R\$ 10 mil.

Foi no ano de 2018 que os tribunais superiores chegaram a um consenso, o STJ em consonância ao entendimento do STF, decidiu por voto de sua maioria, que incide o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00. O teor do disposto no art. 20 da lei. 10.522/2002 com atualizações efetivadas pelas Portarias nº. 75 e 130, do Ministério da Fazenda.

2.7.4 Posse ou porte de munição

No que tange ao delito de posse ou porte de munição, o STJ no HC 338.153, se posicionou no sentido de que o princípio da insignificância é inaplicável, por se tratar de crime de perigo abstrato, sendo irrelevante inquirir a quantidade de munição apreendida.

No entanto, não é esse o entendimento do STF, que em alguns casos concretos, tem reconhecido o princípio da insignificância para o crime de porte ilegal de munições, com fundamentação de que se a munição estiver desacompanhada de arma inexistente potencialidade lesiva, tornando o fato atípico:

Recorrente que guardava no interior de sua residência uma munição de uso permitido, calibre 22, conduta formalmente típica, inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo, atipicidade material do fato (...) (STF. 2ª Turma. RHC 143449, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 2017).

Assim, o entendimento atual da jurisprudência é no sentido de que no delito de posse ou porte ilegal de munição, é possível a incidência do princípio da insignificância, não obstante, é necessário analisar o caso concreto, visto que não poderá estar acompanhado de arma de fogo, a exemplo, o agente que portar um colar em que haja uma munição, na forma de pingente.

2.7.5 Lesão corporal

Não se aplica o princípio da insignificância em casos envolvendo lesões corporais, pela própria natureza do crime, contudo, no que tange às lesões corporais leves é importante mencionar a possibilidade de aplicação do princípio da irrelevância penal do fato que cuida da infração bagatelar imprópria, já mencionado, porquanto neste caso, a conduta delituosa nasce relevante para o Direito Penal, é típica, ilícita e culpável, todavia, depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária.

2.7.6 Tráfico de drogas

Segundo entendimento do STJ, HC 240.258, é incabível o princípio da insignificância ao tráfico de drogas, visto que se trata de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo, assim, irrelevante a quantidade de droga apreendida.

3. POLÍCIA JUDICIÁRIA CIVIL

A Polícia Judiciária com seu caráter repressivo é um dos órgãos de segurança pública, inserto no rol do art. 144 da CF/88, tendo como principal atividade apurar as infrações penais civis e sua autoria por meio da investigação policial.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 144, § 6º, determinou a subordinação das polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Assim, sua área de atuação restringe-se ao âmbito estadual, logo cada Estado da Federação organizará a sua Polícia Civil, sendo o responsável pela sua fiel manutenção.

Ademais, determina a Constituição Federal de 1988, que as polícias civis, sejam dirigidas por delegados de polícia de carreira, ou seja, dentre integrantes da própria instituição, para evitar que os governadores nomeiem pessoas de fora do quadro funcional.

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:

(...)

IV – polícias civis;

(...)

§ 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.

A polícia judiciária, diferente da polícia ostensiva que exerce papel preventivo, é polícia repressiva, cuja finalidade se volta a colher provas do crime, por meio do inquérito policial ou outro documento legal, para que o órgão acusatório, ministério público, tenha elementos suficientes para oferecer denúncia crime.

3.1 DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL

O Delegado de polícia, também conhecido como, Autoridade Policial, é o chefe da Polícia Investigativa, a chamada Polícia Judiciária, por exercer o cargo de maior hierarquia dentro da Polícia Civil, deve emitir ordens e determinações para os demais policiais subordinados.

Além disso, em consequência desse vasto poder de liderança, é cediço que o Delegado de Polícia exerça função de natureza híbrida: é policial, administrador e operador do direito.

Assim, em função policial age nas ruas, aplicando o policiamento repressivo, utilizando-se de material bélico, armas, munições, colete balístico, cumpre mandados de prisão, realiza busca domiciliar, apreensão de drogas, armas entre outras atribuições.

No que se refere à administração, é gestor dos recursos públicos colocados a sua disposição com a finalidade de prover o melhor funcionamento das viaturas e da Delegacia de Polícia.

Por fim, e não menos importante, é aplicador do direito, nesse passo, é notório a necessidade do pleno conhecimento do ordenamento jurídico para a efetiva tomada de decisões, uma vez que será responsável pela prisão ou liberdade de pessoas em um curtíssimo espaço de tempo.

Ademais, não são poucas as suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais, citam-se aqui algumas delas: a possibilidade de conceder liberdade provisória com fiança, realizar indiciamento, requisitar perícias e documentos, nomear escrivães e peritos, determinar ação controlada, expedir mandados de intimação e de condução coercitiva, ordenar distribuição de plantações ilícitas, tipifica condutas, ofertas de representações ao Poder Judiciário, dentre outras.

Há divergência na doutrina e jurisprudência referente aos limites de sua atuação, não obstante, assim encontramos no ordenamento jurídico, que o delegado de polícia possui independência funcional, é uma carreira jurídica, reconhecida pela lei 12.830/2013.

Nesse passo, uma das características da carreira jurídica é sua autonomia, independência funcional, é livre para investigar, deve analisar os fatos conforme a sua livre convicção, um poder discricionário que não se confunde com a arbitrariedade, uma vez que deve respeito às leis, e suas decisões devem estar todas fundamentadas e pautadas na imparcialidade.

A lei 13.830/2013 supracitado, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, em seu art. 2º, menciona que, a função de polícia judiciária, exercida pelo delegado de polícia, possui natureza jurídica, “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”.

Dito isso, não restam dúvidas de que na legislação infraconstitucional, as funções do delegado de polícia possuem caráter eminentemente jurídico, é o primeiro juiz da causa, analisa os fatos que ainda estão pegando fogo, flagrante, sempre tomando decisões pautadas nos limites da lei.

Na jurisprudência é oportuno mencionar a respeitosa frase do ilustre Ministro Celso de Melo, proferida em seu voto: “O Delegado de Polícia é o primeiro garantidor da legalidade e da Justiça” (STJ: HC 84.548/SP, rel.Min Marco Aurélio).

Já o eminente doutrinador, Paulo Antônio Coelho dos Santos, membro do Núcleo de Pesquisas Jurídicas Cearense, afirma em um dos seus artigos, publicado perante a Polícia que o delegado de polícia assim como qualquer agente essencial à justiça, não está preso ao formalismo jurídico, que aplica a lei independente do caso concreto, alheio a criminologia, “O delegado de Polícia, assim como qualquer dos agentes essenciais À Justiça (Promotor, Defensor e Juiz), não é autômato, que cumpre sem questionar dispositivos legais e se mantém alheio à criminologia”.

Nesse sentido também explana, Geraldo do Amaral Toledo Neto, professor de Direito da PUC/MG, que o delegado por fazer parte de uma carreira jurídica possui discricionariedade, nos limites da lei, assim tem atribuições de verificar o aspecto legal e jurídico daquilo narrado no Boletim de Ocorrência, e, se entender necessário, prover ou não atos preliminares de investigação.

Além disso, como já mencionado, umas das funções da polícia civil, é a apuração das infrações penais, que busca a autoria e materialidade do crime. O Delegado é o primeiro garantidor dos direitos fundamentais do cidadão, quase sempre é o primeiro operador do direito que toma ciência de um ato delitivo, faz a analisa dos pressupostos legais e realiza a subsunção do fato a norma.

Contudo, para que o Delegado chegue à elucidação do crime, é necessário utilizar-se de alguns meios de investigação, a fim de colher indícios suficientes de autoria e materialidade do delito, assim, com o Inquérito Policial, documento responsável pela formalização das provas, o Delegado determina quais serão as diligências que deverão ser feitas, contra quem, todo o procedimento formal da investigação criminal.

4. DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o cometimento da Infração penal nasce para o Estado o dever de punir, essa punição deve ser alcançada pelo sistema penal Brasileiro por meio da Persecução Penal, que subdivide em pré-processual e processo penal.

É na fase pré-processual, que nasce o Inquérito Policial, uma das formas de investigação conduzida pelo Delegado de Polícia, cujo objetivo é angariar a

materialidade e a autoria da infração penal, para que o *parquet* titular da ação penal pública possa exercer a sua “*opinio delicti*”.

O conceito de Inquérito Policial também pode ser analisado por meio das palavras do ilustre doutrinador Fernando Costa Tourinho Filho (2003, p. 192), “Inquérito Policial é o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.”

Assim sendo, por ser realizado em fase pré-processual, o inquérito policial possui natureza de procedimento administrativo, além disso, possui algumas características atreladas à sua natureza, são elas:

4.1 ADMINISTRATIVO

Como supracitado, o inquérito policial por ser instaurado e conduzido por uma autoridade policial, delegado de polícia; possui caráter administrativo, assim, eventual irregularidade ocorrida durante a investigação criminal, não gera nulidade do processo, conforme jurisprudência do STJ, “Eventuais nulidades ocorridas na fase investigatória não contaminam a ação penal, sobretudo no caso dos autos, em que não foi demonstrado o prejuízo ao direito de defesa” (STJ no AgRg no HC 235840/SP).

4.2 INQUISITIVO

No inquérito policial não há acusação, logo, não há direito ao contraditório nem à ampla defesa, há apenas investigado ou indiciado, assim, em razão dessa ausência de contraditório, o valor probatório das provas obtidas no Inquérito Policial é muito pequeno, serve apenas para angariar elementos de convicção ao titular da ação penal. Ademais, esse reduzido valor faz com que o juiz não possa fundamentar qualquer decisão somente com elementos obtidos durante o Inquérito Policial.

Conforme Capez (2006, p. 79):

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescindir, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias aos esclarecimentos do crime de sua autoria.

4.3 OFICIOSIDADE

Esse é o poder-dever que a autoridade policial tem de instaurar inquérito nos crimes de ação penal pública, sempre que tiver a notícia da prática de um delito desta natureza, é o inserto no inciso I do art. 5º do CPP: “Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício”.

Assim, para esses tipos de crime, há obrigatoriedade de instauração do inquérito ex officio, independente de provocação. Importante salientar que a oficiosidade refere-se aos crimes de ação penal pública incondicionada. Nos crimes de ação penal pública condicionada ou de ação penal privada, o inquérito depende de provocação da vítima para ser instaurado.

4.4 OFICIALIDADE

O Inquérito Policial é conduzido por um órgão oficial do Estado, o Delegado de Polícia, assim, é competência exclusiva do delegado instaurar, conduzir e presidir inquérito policial, contudo, isso não quer dizer que é o único que possui poder de investigação, a doutrina e jurisprudência, é pacífica acerca dos poderes de investigação do Ministério Público, que irá investigar por meio de seus Procedimentos Investigatórios Criminais.

Conforme expõe Fernando Capez (2013, p, 121), “O inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido”.

4.5 ESCRITO

Por meio desta característica todos os atos produzidos durante o Inquérito Policial serão escritos, assim, aqueles que forem orais deverão ser reduzidos a termo, também conhecido por alguns doutrinadores como formalidade do inquérito.

O art. 9º do CPP determina que: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

4.6 INDISPONIBILIDADE

Instaurado o inquérito, não pode a autoridade policial arquivá-lo, porquanto, essa atribuição é exclusiva do Juiz, a requerimento do titular da ação penal, visto que, nem mesmo o Juiz, poderá determinar arquivamento de Inquérito Policial em crime de ação penal pública, sem que haja manifestação do Ministério Público, conforme decisão do STF, Pleno, AgRg no Inq 2913 julg. 01/03/2012.

4.7 DISPENSABILIDADE

Ao contrário do que muitos pensam, o inquérito policial é dispensável, ou seja, não é obrigatório, até mesmo por possuir caráter informativo, logo, se o titular da ação penal já possuir todos os elementos necessários ao oferecimento da ação penal, o inquérito será dispensável, é o inserto no art. 39, § 5º do CPP:

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

[...]

§ 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.

Além disso, há de mencionar que o ministério público também possui poderes investigatórios, por meio de seus procedimentos investigatórios criminais, visto que a polícia judiciária não tem o monopólio constitucional dessa tarefa, o que o ministério público não pode instaurar, conduzir e presidir o Inquérito Policial.

4.8 SIGILOS

Em relação às pessoas do povo em geral, todavia, não é, em regra, sigiloso em relação aos envolvidos, ofendido, indiciado e seus advogados, podendo, entretanto, ser decretado sigilo em relação a determinadas peças do Inquérito, quando necessário para o sucesso da investigação.

Essa característica está clara no art. 20 do Código de Processo Penal, que dispõe que “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.”

4.9 DILIGÊNCIAS INVESTIGATIVAS

Instaurado o Inquérito Policial, algumas diligências devem ser adotadas pela autoridade policial, essas diligências estão previstas no art. Art. 6º, inciso “I” e seguintes do CPP:

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;

Contudo, alguns cuidados devem ser tomados quando da realização destas diligências, como a observância das regras processuais de apreensão de coisas, bem como às regras constitucionais sobre a inviolabilidade do domicílio, direito ao silêncio do investigado entre outras, além disso, em se tratando de determinados crimes, a autoridade policial ou o ministério público poderão requisitar dados, ou informações cadastrais da vítima, ou de suspeito, conforme Art. 13-A e B do CPP.

5. DO INDICIAMENTO

O indiciamento é ato privativo do delegado de polícia que de forma fundamentada, direciona a investigação em apenas um ou alguns suspeitos, indicando-os como os prováveis autores da infração penal. Assim a autoridade começa investigando algumas pessoas suspeitas, e no decorrer dessas investigações vai excluindo algumas, até indiciar uma ou alguma delas. É o inserto no Art. 2, § 6º da Lei 12.830/13:

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.

[...]

§ 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.

Além disso, durante uma investigação policial não é sempre que haverá o indiciamento, visto que, é possível que só haja um suspeito e ele não seja indiciado, assim como haja vários suspeitos e nenhum deles seja indiciado.

6. DA PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante, regulamentada no Código Processual Penal, é uma modalidade de prisão cautelar, tem como fundamento a prática de um fato com aparência de tipicidade material e formal, primeiro substrato do crime, ainda que a posteriori seja observado que não houve ilicitude, ou seja, tenha sido praticado em estado de necessidade, legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal.

O Código de Processo Penal menciona em seu Art. 301. “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.” Nesse passo, estamos diante de duas possibilidades de prisão em flagrante, uma facultativa e outra obrigatória, tendo em vista que qualquer do povo pode efetuar uma prisão em flagrante, não obstante, a autoridade policial e seus agentes devem realizar a prisão em flagrante.

Importante mencionar que existem três hipóteses de flagrantes, conforme o Código de Processo Penal: flagrante próprio (real, verdadeiro ou propriamente dito); flagrante impróprio (imperfeito, irreal ou quase flagrante) e flagrante presumido (ficto ou assimilado).

6.1 FLAGRANTE PRÓPRIO (REAL VERDADEIRO OU PROPRIAMENTE DITO)

Esta hipótese está inserida nos incisos I e II do art. 302 do CPP, “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la;”

É a situação do indivíduo que é surpreendido cometendo o fato criminoso, ou que acaba de cometer este fato, o infrator é flagrado ainda no cenário do fato.

6.2 FLAGRANTE IMPRÓPRIO (IMPERFEITO, IRREAL OU QUASE FLAGRANTE)

Conforme tipificado no inciso III do art. 302 do CPP, “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;”

Aqui, embora o agente não tenha sido encontrado pelas autoridades na cena do fato, houve um acompanhamento, ao final da qual, ele acaba preso.

6.3 FLAGRANTE PRESUMIDO

O inciso IV do referido artigo dispõe que, “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.”

Possui as mesmas características do flagrante impróprio, supracitado, com a diferença, que a Doutrina não exige que tenha havido qualquer acompanhamento ao suposto infrator, desde que ele seja surpreendido, logo depois do delito, com os objetos (armas, papéis, acessórios) que façam presumir que ele foi o autor do crime.

6.4 FLAGRANTE NOS DELITOS PERMANENTES

O art. 303 do CPP determina: “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”. Nesse passo, o flagrante pode ser realizado em qualquer momento, durante ou depois da execução da infração penal.

6.5 FLAGRANTE ESPERADO

Modalidade especial de flagrante, aqui a autoridade policial toma conhecimento de que será praticado um crime e desloca-se até o local onde o delito acontecerá. Realiza campanha em espera ao início da execução do delito e só então procede à prisão em flagrante. É uma modalidade de prisão em flagrante válida.

6.6 CASOS ESPECIAIS DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Em regra, qualquer pessoa pode ser presa em flagrante delito, todavia, existem algumas exceções.

Os menores de 12 anos não podem sofrer prisão em flagrante, esses devem ser encaminhados ao Conselho Tutelar, assim como os maiores de 12 anos e menores de 18 anos, jamais serão presos e sim apreendidos conforme disciplina o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O presidente da república também não está sujeito à prisão em flagrante, porquanto, só pode ser preso pela prática de crime comum após sentença condenatória, é o inserto no art. 86, §3 da CF/88.

Juízes, membros do Ministério Público, parlamentares do congresso nacional, deputados estaduais e distritais, só podem ser presos em flagrante de crime Inafiançável, conforme art. 53, §2 da CF/88 c/c art. 27, §1 da CF/88.

Também não poderá ser preso em flagrante delito o infrator que após o cometimento de infração penal se apresente espontaneamente, uma vez que essa apresentação espontânea impossibilita a caracterização do flagrante, nos termos do art. 304 do CPP.

O autor de infração de menor potencial ofensivo, em regra, não está sujeito à prisão em flagrante, contudo, o art. 69, § único da lei 9.099/95, estabelece que, aquele que praticar infração de menor potencial ofensivo, se recusar a comparecer ao Juizado ou se negar a assumir compromisso de comparecer ao Juizado, após a lavratura do Termo Circunstanciado, poderá ser decretado sua prisão em flagrante.

Finalmente, no que se refere à lei de drogas, a pessoa que for flagrada na posse de entorpecente para uso próprio não cabe à decretação de sua prisão em flagrante, comprometendo-se o infrator, ou não, a comparecer em juízo.

7. DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Efetivada a prisão em flagrante nasce a obrigatoriedade de realizar a audiência de custódia, para permitir que haja um contato direto entre o Juiz e o preso, acompanhado de um defensor e ministério público.

A finalidade precípua dessa audiência é verificar se houve legalidade na prisão ou se houve eventual ocorrência de excessos, maus-tratos, tortura, assim,

nesta audiência, o Juiz, deve abster-se de realizar perguntas com a finalidade de produção probatória, ou seja, não entrará no mérito.

Importante salientar que a audiência de custódia não está regulamentada expressamente na legislação brasileira, mas sua necessidade traduz-se na hermenêutica do Pacto de San José da Costa Rica (1969), que prevê, em seu art. 7º, item 5, que:

Art. 7º - Direito à liberdade pessoal.

[...]

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Ademais, o prazo razoável supramencionado ainda não tem interpretação unânime, mas prevalece o entendimento no sentido de que o ideal seria a realização dentro de 24 horas, contados da prisão.

Na ausência de regulamentação legislativa, o Conselho Nacional de Justiça, na resolução nº 213 de 15/12/2015, regulamentou administrativamente, estabelecendo, com base no Pacto de San José da Costa Rica, a obrigatoriedade de realização da audiência de custódia no prazo de até 24 horas, contados da comunicação do flagrante:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

Por fim, ao término da audiência de custódia, o Juiz deverá, de imediato, determinar o relaxamento da prisão em flagrante, no caso de se tratar de prisão ilegal, conceder a liberdade provisória, decretar prisão preventiva ou determinar a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa, caso estejam sendo violados.

8. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO STF

Os 11(onze) ministros da mais alta corte do país são obrigados a julgar ordinariamente causas consideradas insignificantes, como furto de: pote de manteiga, galinhas, roupa no varal, copos, pacote de fraldas, e o campeão furto: chinelos, tendo em vista que havia à época 11 ações envolvendo furto de chinelo aguardando julgamento pelo STF.

Nesse passo o Magistrado, João Ricardo Costa, argumenta que o grande problema que faz tantos casos insignificantes chegarem ao STF é a Legislação brasileira, que permite uma série de recursos e não traz nenhuma vedação ao julgamento desse tipo de ação por um tribunal superior.

Ademais, um caso interessante chamou a atenção de milhares de brasileiros no ano de 2016, quando um cidadão residente no município de Belém/PA acionou o poder Judiciário por causa de R\$ 8,10 o autor alegava que desembolsou o referido valor para receber em casa o Certificado de Registro de Veículos do Detran, contudo, não foi feito, pois a autarquia informou o endereço errado, ocasião em que o Juiz, João Batista do Nascimento, deixou nos autos dentro de um envelope, uma nota de R\$ 10,00 para encerrar a questão, com o seguinte fundamento, “O Poder Judiciário tem questões sérias e urgentes para solucionar, não podendo se ocupar com uma querela sem nenhuma importância como esta”.

Finalmente, importante salientar o julgado do STF que condenou três ladrões, um furtou um par de chinelos, outro furtou bombom e outro furtou sabonete, para o ministro Teori Zavascki a não aplicação do princípio da insignificância nos três casos se deve ao seguinte:

(a) são crimes com circunstâncias agravadoras; (b) apenas a reparação civil é insuficiente (para a prevenção geral); (c) reconhecer a licitude desses fatos é um risco (risco do justicamento com as próprias mãos); (d) a imunidade estatal pode se converter em justiça privada (com consequências graves); (e) cabe ao juiz em cada caso concreto reconhecer ou não a insignificância assim como fazer a individualização da pena.

Nesse passo, segundo Luiz Flávio Gomes, o Brasil enfrenta efetivamente profundas crises (econômica, política, social, jurídica e, sobretudo, ética). País que não cuida da prevenção (e que conta com escolaridade média ridícula de apenas 7,2

anos, exatamente a mesma de Zimbábue) tem que se expor internacionalmente ao ridículo.

Chega na Corte Máxima o furto de bombons, de um par de chinelos, dois sabonetes, um desodorante, duas galinhas, etc. O País e os juízes que julgam penalmente coisas pequenas jamais serão grandes.

9. SUPERLOTAÇÃO DO JUDICIÁRIO

Dados indicam que o Brasil precisa de formas alternativas para solucionar superlotação do Judiciário, nesse passo, o ministro, Gilmar Mendes, afirmou em 2011, em reportagem de O Globo, que é preciso buscar formas alternativas de resolução de conflitos para diminuir a grande quantidade de processos que chegam ao Judiciário Brasileiro.

A atenção ao tema surge após a promulgação da CF/88, constituição cidadã, que tratou de universalizar o acesso à jurisdição, por esta ocasião, menciona o Ministro Sérgio Kukina, que no ano de 1.989, após um ano da promulgação da carta magna, o país inteiro, propuseram algo em torno de 3(três) milhões de ações judiciais, em todos os níveis de jurisdição, 10(dez) anos depois, passaram a ser propostas 12 milhões de ações judiciais por ano e entre os anos de 2010 e 2016, foram distribuídas na justiça brasileira, 130 milhões de ações por ano.

O Brasil passa por um momento de desjudicialização, procura cada vez mais resolver seus conflitos por meios alternativos que não seja o judiciário, logo, porque fazer chegar ao Supremo Tribunal Federal, condutas insignificantes, além do gasto, enquanto o STF preocupa-se com essas matérias, pessoas que merecem ser condenadas que realmente, representam perigo para a sociedade, saem impunes, uma vez que os crimes prescrevem. Assim, o STF não consegue julgar crimes relevantes, porquanto, perde tempo julgando crimes insignificantes. Segundo pesquisa levantada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2015, a taxa de congestionamento do Judiciário cresce a cada ano, o efeito disso é que a cada 100 processos aguardando julgamento, apenas 28,6 são julgados.

Ademais, conforme menciona o eminente ministro do STF Luís Roberto Barroso, no julgamento conjunto do HC. 123.108, 123.533 e 123.734, O STF possui mais de 600 acórdãos sobre a questão da insignificância, e mais da metade se refere à insignificância em caso de crime de furto.

10. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

A superlotação carcerária é um tema que vale a pena mencionar, tendo em vista a crise que o país tem enfrenta nos últimos anos. Dados levantados no CNJ no dia 26.04.2019, constou que existia no sistema penitenciário nacional, cerca de 704.400 pessoas presas, esse número passa para 750 mil se forem contabilizados os presos em regime aberto e os detidos em carceragens da polícia, em um sistema que só tem capacidade pra 415.960 pessoas, chegando a um déficit de 288.435 vagas.

Para uma melhor compreensão da incidência do princípio da insignificância, que na maior parte das vezes se aplica aos delitos contra o patrimônio, vale mencionar que 49% das pessoas detidas, segundo as estatísticas do departamento penitenciário nacional, estão presas por crime contra o patrimônio, dentro desses 49%, 14% estão presos por furto simples ou por furto qualificado.

O problema se apresenta maior quando, em julho de 2018, o CNJ revelou que o país possuía cerca de 143 mil mandados de prisão em aberto.

11. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

A doutrina e jurisprudência têm tomado decisões divergentes no que tange a possibilidade de ratificação, ou não da voz de prisão pelo delegado de polícia, com base no princípio da insignificância, assim como, a possibilidade de no curso do inquérito policial, deixar de indiciar o infrator tomando como alicerce o princípio da insignificância.

Nesse passo, a primeira corrente, entende pela impossibilidade de o delegado aplicar o princípio da insignificância antes de iniciar o Inquérito Policial, ou após, uma vez que, o juízo de valor do delegado de polícia está restrita a análise da tipicidade formal do crime, cabendo, tão e somente ao delegado avaliar se o fato praticado pelo agente se amolda à lei, subsunção do fato a norma; já a tipicidade material, cabe ao poder judiciário *a posteriori*. Esse é o entendimento do eminente doutrinador, Rogério Greco, membro do Ministério Público e professor de Direito Penal, com a seguinte tese, “Não há mecanismos para controlar a decisão do

delegado, cabe ao Ministério Público avaliar a aplicação ou não do princípio, assim o Ministério Público faz a sua avaliação, exercita a sua *'opinio delicti'*, e submete o caso a apreciação judicial”.

Também se coaduna com este entendimento, os ilustres doutrinadores, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, mencionam que a análise da incidência ou não do princípio da insignificância não cabe ao delegado de polícia, mas sim, ao titular da ação penal, assim, deve o delegado instaurar inquérito, enviar ao poder judiciário, com previsão legal, contudo, não será necessário o indiciamento. Ademais, o autor da conduta insignificante poderá impetrar HC com o objetivo de trancar o referido Inquérito:

Restaria ainda a provocação acerca da possibilidade ou não da autoridade policial invocar o princípio da insignificância para deixar de instaurar o inquérito policial. A posição francamente majoritária tem se inclinado pela impossibilidade do delegado de polícia invocar o princípio da insignificância para deixar de atuar, pois estaria movido pelo princípio da obrigatoriedade. A análise crítica quanto à insignificância da conduta (tipicidade material) caberia ao titular da ação penal, que na hipótese, com base no inquérito elaborado, teria maiores elementos para promover o arquivamento, já que a insignificância demonstrada é fator que leva à atipicidade da conduta. Assim, deve o delegado instaurar o inquérito policial, concluí-lo e encaminhá-lo ao juízo, evitando, contudo, o indiciamento. A manifestação acerca da insignificância deve ficar com o titular da ação penal. Nada impede, porém, que instaurado o inquérito policial, possa o suposto autor da conduta insignificante, diante do constrangimento ilegal impetrar habeas corpus para trancar o procedimento investigatório iniciado (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 104).

No que se refere à jurisprudência, o STJ decidiu no HC 154.949 – “A análise da insignificância é realizada pelo poder judiciário *a posteriori*”.

Não obstante, há uma segunda corrente no sentido contrário, o delegado de polícia poderá aplicar o princípio da insignificância, uma vez que não lavra auto de prisão em flagrante diante de fato atípico, mas, caso tenha dúvida, não deverá embrenhar-se em questões doutrinárias e sim formalizar o auto de prisão em flagrante, eis o entendimento de Fernando Capez:

O auto somente não será lavrado se o fato for manifestamente atípico, insignificante ou se estiver presente, com clarividência, uma das hipóteses de causa de exclusão da antijuridicidade, devendo-se atentar que, nessa fase, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, não podendo o delegado de polícia embrenhar-se em questões doutrinárias de alta indagação, sob pena de antecipar indevidamente a fase judicial de apreciação de provas; permanecendo a dúvida ou diante de fatos aparentemente criminosos, deverá ser formalizada a prisão em flagrante (CAPEZ, 2012, p. 323).

Além disso, Cleber Masson (2016, p. 43) afirma que se o fato é atípico para o poder judiciário também será para a autoridade policial, “O princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Logo, se o fato é atípico para autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para autoridade policial”.

Também harmonizam com este entendimento, Salah H. Jr. E Alexandre Morais da Rosa, quando menciona que os delegados devem aplicar o princípio da insignificância, uma vez que serviriam de filtros de casos insignificantes que muitas vezes chegam à suprema corte, movimentando toda a máquina pública por um procedimento cujo fato é atípico que poderia ter sido expurgado por ato do Delegado de Polícia, assim explanam:

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 (KHALED JR.; ROSA, 2014, p. 2).

Ademais, também menciona o excelso desembargador do TJ/SP, Guilherme de Souza Nucci, que o Delegado de Polícia não deve atuar como chancelador de prisões feitas na maioria das vezes por policiais fardados integrantes de carreiras não jurídicas:

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 (NUCCI, 2014, p. 119).

Ao aplicar o princípio da insignificância o delegado não está deixando de cumprir a sua função policial, uma vez que não cumpre sua função apenas quando prende, mas quando busca a justiça, seja prendendo, seja soltando.

Justiça não deve ser entendida como sinônimo de encarceramento, tão bom quanto prender um culpado, também deve ser ao soltar um inocente, assim, o delegado de polícia deve cumprir seu papel constitucional, garantir a dignidade da pessoa humana, aplicando a lei com proporcionalidade e razoabilidade.

Dito isso, muitos ainda são os doutrinadores que entendem pela aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, Luiz Flavio Gomes, Aury Lopes

Júnior, André Nicolit, dentre outros. Todavia, é importante mencionar alguns entendimentos jurisprudências a respeito do tema. Assim são os dizeres da Súmula nº. 6 – criada no seminário de polícia judiciária de São Paulo, 2013:

Súmula nº. 6º - É lícito ao Delegado de Polícia reconhecer, no instante do indiciamento ou da deliberação quanto à subsistência da prisão-captura em flagrante delito, a incidência de eventual princípio constitucional penal acarretador da atipicidade material, da exclusão de antijuridicidade ou da inexigibilidade de conduta diversa.

Nesse diapasão, o Ministro do STF Gilmar Mendes, (2017, p. 5), deixa claro que autoridade policial pode retirar do âmbito penal, condutas tipicamente formais e atipicamente materiais. Segundo ele, “(...) não é razoável que o direito penal e todo o aparelho do Estado-Polícia e do Estado-Juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância típica a um furto de pequena monta”.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, ficou cristalino que se o Delegado de Polícia não pudesse fazer a análise da tipicidade material no caso concreto, ficasse restrito a pura e simplesmente à análise da tipicidade formal, estaria fadado ao cometimento de injustiça.

Visto que colocaria no cárcere alguém que cometeu conduta atípica, desrespeitando direitos e garantias fundamentais de qualquer pessoa, além de ofender o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, inserto na Carta Magna.

Além disso, o Delegado de Polícia, operador do direito, não cumpre sua função apenas quando prende o infrator, mas sim quando age em consonância com o ordenamento jurídico, seja prendendo, seja soltando o agente. Ademais, as normas jurídicas deveriam por si só, regulamentar toda conduta social.

Todavia, o direito não é estático e sim mutável. As normas variam no tempo, e na vigência de um Estado Democrático de Direito, é imperioso que o primeiro garantidor dos direitos fundamentais, cumpra o seu papel ao analisar o caso concreto de forma técnica e jurídica, sob pena de estar fadado a cometer injustiças.

Assim, diante de todas as razões supracitadas, não se poderia chegar a outra conclusão a não ser pelo reconhecimento da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL. **Seminário integrado:** Polícia judiciária da União e do estado de SP. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.adepolrj.com.br/adepol/noticia_dinamica.asp?id=16079>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União, Brasília/DF, 1988.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1940.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1941.

_____. Lei 12.830, de 20 de junho de 2013. **Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.** Diário Oficial da União, Brasília/DF, 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 97190 GO. 1ª Turma. Min. Relator: Dias Toffoli. DJ: 10/08/2010. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16549274/habeas-corpus-hc-97190-go?ref=serp>>. Acesso em: 17 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 98381 RS. 1ª Turma. Min. Relator: Ricardo Lewandowski. DJ: 19/11/2009. **JusBrasil**, 2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5666308/habeas-corpus-hc-98381-rs?ref=serp>>. Acesso em: 17 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 114723 MG. 2ª Turma. Min. Relator: Teori Zavascki. DJ: 26/08/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342188/habeas-corpus-hc-114723-mg-stf/inteiro-teor-159437417?ref=serp>>. Acesso em 17 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no *Habeas Corpus* nº 10679 AC. Min. Relator: Gilmar Mendes. DJ: 01/02/2011. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18080316/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-106679-ac-stf>>. Acesso em: 19 mai. 2019.

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

CONVENÇÃO Americana de direitos humanos (1969). **Pacto de San José da Costa Rica.** 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 19 mai. 2019.

KUKINA, Sérgio Luiz. **O Fenômeno da Desjudicialização como Fator de Pacificação Social.** 2018. Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=04lsstzNkxY&t=565s>>. Acesso em 15 mai. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. Delito de Bagatela: Princípio da insignificância e da irrelevância do fato. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: vol. 1, n. 1, 2001, p. 08.

_____. **STF condena três perigosos ladrões: de 1 par de chinelos, de 15 bombons e de 2 sabonetes**. Disponível em: <<https://cecgp.com.br/postagem-819/>>. Acesso em: 04 mai. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2013. v. 1.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MIGALHAS. **Aborrecido com ação “insignificante”, juiz dá R\$ 10 do próprio bolso para encerrar causa**. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI250019,11049-Aborrecido+com+acao+insignificante+juiz+da+R+10+do+proprio+bolso+para>>. Acesso em: 04 mai. 2019.

_____. **Quais são as funções de um delegado?** 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/MercadodeTrabalho/38,MI258089,21048-Quais+sao+as+funcoes+de+um+delegado>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

POLITIZE!. **Polícia civil: entenda a sua atuação em 5 tópicos**. 2018. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/policia-civil/>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**. Salvador: Juspodivm, 2014.

RIBEIRO, Marcelle. **Brasil precisa de formas alternativas para solucionar superlotação do Judiciário, diz Mendes**. 2011. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/brasil-precisa-de-formas-alternativas-para-solucionar-superlotacao-do-judiciario-diz-mendes-2872868>>. Acesso em: 06 mai. 2019.

SOUTO, Isabella. **Causas consideradas insignificantes entopem o STF**. 2014. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2014/08/11/interna_politica,557177/kaus-as-consideradas-insignificantes-entopem-o-stf.shtml>. Acesso em 03 mai. 2019.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

WIKIPÉDIA. **Delegado de polícia**. Disponível em:
<https://pt.wikipedia.org/wiki/Delegado_de_pol%C3%ADcia>. Acesso em: 06 jun. 2019.