

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

BRENNO MARTINS DA SILVA BATISTA

O DELEGADO DE POLÍCIA FRENTE AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

JUIZ DE FORA – MG
2018

BRENNO MARTINS DA SILVA BATISTA

O DELEGADO DE POLÍCIA FRENTE AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago

Juiz de Fora
2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

BRENNO MARTINS DA SILVA BATISTA

O DELEGADO DE POLÍCIA FRENTE AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Professor orientador: Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF

Professor Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF

Professor Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF

PARECER DA BANCA:

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 23 de Novembro de 2018

RESUMO

A abordagem deste artigo é examinar a possibilidade do delegado de polícia reconhecer o princípio da insignificância ainda na fase pré-processual. Referido princípio não está expressamente previsto na legislação pátria, contudo, sua aplicação pelo Poder Judiciário é bem pacífica para a doutrina e para a jurisprudência. Há controvérsias, entretanto, acerca da aplicação do aludido princípio pela Polícia Judiciária. Primeiramente, o artigo analisou as atribuições da Polícia Judiciária, dando principal enfoque para as atribuições do delegado de polícia. Posteriormente, se apreciou o princípio da insignificância, examinando seu conceito, seus requisitos e sua aplicação. Derradeiramente, se refletiu sobre a discussão acerca da possibilidade ou impossibilidade do delegado de polícia reconhecer o aludido princípio.

Palavras-chave: Polícia Judiciária. Delegado de polícia. Princípio da insignificância. Tipicidade material.

ABSTRACT

The approach of this article is to examine the possibility of the police officer recognizing the principle of insignificance at the pre-procedural stage. This principle is not expressly provided for in the national legislation, however, its application by the Judiciary is very peaceful for doctrine and jurisprudence. There is controversy, however, about the application of the aforementioned principle by the Judiciary Police. Firstly, the article analyzed the attributions of the Judicial Police, giving main focus to the duties of the police delegate. Subsequently, the principle of insignificance was examined, examining its concept, its requirements and its application. Finally, it was reflected on the discussion about the possibility or impossibility of the police officer to recognize the aforementioned principle.

Keywords: Judiciary Police. Police officer. Principle of insignificance. Materiality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1- POLÍCIA JUDICIÁRIA: O DELEGADO DE POLÍCIA COMO PRIMEIRO GUARDIÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	7
2- O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	10
3- A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA.....	16
CONCLUSÃO	19
REFERÊNCIAS.....	22

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, estabeleceu diversos princípios e garantias atinentes ao direito penal e processual penal brasileiro. A partir de então, passou a vigorar um cenário onde o exercício dos *jus puniendi* pelo Estado deveria respeitar essencialmente a garantia de que ninguém seria processado, sentenciado ou privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assegurado o direito a ampla defesa e ao contraditório, dentre tantos outros princípios originados com a Constituição.

Vige no direito penal brasileiro, um princípio que norteia a atuação do Estado na proteção dos bens jurídicos, este princípio é denominado de princípio da intervenção mínima. Segundo tal princípio, o direito penal deve funcionar como *ultima ratio*, para tanto, preconiza-se a ideia de que o direito penal só deve tutelar os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, soma-se a isso o ideal de subsidiariedade, que preceitua que o direito penal só deve atuar quando os outros ramos do direito se mostrarem incapazes de proteger o bem jurídico.

Em decorrência deste ideal de direito penal mínimo, nasce o princípio da insignificância, que preceitua que a conduta que produz uma lesão ínfima ao bem jurídico penalmente tutelado, embora possua tipicidade formal, carece de tipicidade material. Tal princípio tem como objetivo fazer com que o direito penal não intervenha diante de lesões muito pequenas, ou seja, pretende evitar que a máquina jurídica estatal se movimente em favor de uma lesão insignificante.

Buscando proteger as garantias e direitos fundamentais estampados na Constituição de 1988, surge o aludido princípio, que além de proteger a liberdade do agente que adotou a conduta atípica materialmente, acaba por aliviar o Poder Judiciário de sua carga de trabalho que se encontra assoberbada, na medida em que retira de sua análise as infrações penais que não necessitam de sua tutela, garantindo e promovendo, assim, a economia processual.

Neste sentido, o presente artigo visa abordar a controvérsia acerca da possibilidade do delegado de polícia aplicar ou não o princípio da insignificância na fase pré-processual, demonstrando as correntes doutrinárias e jurisprudenciais que compactuam com a possibilidade ou impossibilidade da autoridade policial realizar tal mister.

A questão é discutível entre os operadores do direito e é digna de especial atenção, tendo em vista que o Estado necessita ser extremamente prudente e cauteloso quando o assunto é a interferência no direito de liberdade do cidadão.

Assim, com o intuito de expor a temática de modo organizado, será feita a divisão do presente artigo em três capítulos. Em um primeiro momento será analisado o papel que a polícia judiciária desempenha no ordenamento jurídico pátrio atual, dando principal enfoque para a atribuição que o delegado de polícia tem de atuar como primeiro garantidor dos direitos constitucionais do indivíduo.

Posteriormente, será apreciado o princípio da insignificância no direito penal e processual penal brasileiro. Para tanto, será abordado sua conceituação e origem histórica, examinando, como consequência, a tipicidade penal e o bem penal juridicamente tutelado, ademais, será elucidado seus pressupostos de aplicação instituídos pelo Supremo Tribunal Federal e sustentado sua importância no contexto jurídico e social.

Por fim, será refletida a discussão principal do presente artigo, para isso, serão apresentados argumentos favoráveis e contrários ao reconhecimento do princípio da insignificância pelo delegado de polícia.

1- POLÍCIA JUDICIÁRIA: O DELEGADO DE POLÍCIA COMO PRIMEIRO GUARDIÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Inicialmente, mister se faz conhecer o conceito de polícia. Da brilhante lição de Julio Fabbrini Mirabete se extrai:

a Polícia, instrumento da Administração, é uma instituição de direito público, destinada a manter e a recobrar, junto à sociedade e na medida dos recursos de que dispõe, a paz pública ou a segurança individual (MIRABETE. 2006. p. 57.)

Devido à complexidade que envolve a busca pela paz social e segurança dos cidadãos, a polícia é dividida para melhor atuar em suas funções fundamentais. Para tanto, a polícia é dividida em polícia administrativa e polícia judiciária.

A polícia administrativa está ligada a atividade de cunho preventivo, ou seja, atua na segurança pública visando impedir a prática de atos lesivos à sociedade.

A polícia judiciária, por sua vez, está ligada a atividade de cunho repressivo, auxiliando o Poder Judiciário, ou seja, atua na segurança pública após a prática de um crime.

Segundo Renato Brasileiro de Lima:

Sua atuação ocorre depois da prática de uma infração penal e tem como objetivo precípua colher elementos de informação relativas à materialidade e à autoria do delito, propiciando que o titular da ação penal possa dar início à persecução penal em juízo (LIMA. 2017. p.108.)

Já conhecida à conceituação da polícia judiciária, impõe-se a partir de agora uma análise acerca do papel que esta polícia desempenha no contexto jurídico atual.

O Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assegurou a adoção do sistema acusatório para o sistema processual penal brasileiro. Referido sistema caracteriza-se pela separação das funções de acusar, defender e julgar, por consequência, verifica-se a presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, que atua de maneira equidistante e imparcial.

O já superado sistema inquisitivo, que detinha como características a concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma única pessoa, a busca pela verdade real, onde o acusado era tratado como mero objeto do processo, não sendo sujeito de direitos, e a sigiliosidade, figura-se como antagônico frente as garantias constitucionais previstas na CRFB/88, em vista disto, toda investigação que reunir duas ou mais funções é considerada atentatória à ordem constitucional, dessa forma, deve ser extirpada do ordenamento jurídico pátrio.

Desde os anos 1800, o delegado já exercia, nas províncias as quais residia, a função de representante do Intendente Geral de Polícia, naquele contexto, exercia concomitantemente os serviços típicos de autoridade policial e de autoridade judicial.

Contemporaneamente, devido a característica central do sistema acusatório que vige no Brasil, qual seja, a separação das funções de acusar, defender e julgar, regularmente se observa que a função da autoridade policial é por vezes desconhecida.

A falta de conhecimento a respeito da função da Polícia Judiciária, faz com que, por muita das vezes, o delegado de polícia seja visto apenas como um chefe de uma repartição policial, exercedor de atividades meramente administrativas.

Esta concepção, contudo, se revela equivocada, uma vez que atualmente a atuação do delegado encontra amparo na CRFB/88 e é marcada pela equidistância entre acusação e defesa na fase pré-processual, ou seja, o delegado se figura como uma autoridade imparcial capaz de oferecer possibilidades iguais para ambas as partes interessadas, tudo para se fazer uma análise técnico jurídica do fato e aplicar corretamente a lei.

Como já tido anteriormente, a investigação criminal, que é definida como a apuração da autoria delitiva e da materialidade do fato criminoso, é exercida pela Polícia Judiciária, através do inquérito policial. Ocorre que nos dias atuais, o inquérito policial deixou de ser apenas um instrumento de investigação para ganhar um status de efetivador e garantidor de direitos fundamentais, tendo em vista que é dirigido pelo delegado de polícia, que detém a atribuição jurídica de promover uma investigação que seja caracterizada pela imparcialidade e respeito as garantias constitucionais do investigado.

Neste contexto, vislumbra-se que a investigação criminal não se limita mais a apuração da adequação do fato à norma e a constatação da infração penal, torna-se muito mais que isto, concebe-se que a investigação criminal pode auxiliar até mesmo na apreciação das imputações atribuídas ao indivíduo, impossibilitando o ajuizamento de ações penais temerárias, que não só causariam constrangimentos para o investigado como também sobrecarregaria o já volumoso trabalho do Poder Judiciário.

Leciona Carnelutti que: “a investigação criminal não se volta mais à comprovação de um delito, do que para excluir imputações descabidas e aventuradas”. (CARNELUTTI. 2016. p.33.)

Assim sendo, no vigente Estado Democrático de Direito, o delegado de polícia detém as atribuições de salvaguardar os bens jurídicos mais importantes, eleitos pelo legislador no momento de formação das normas penais, averiguar as supostas infrações penais que lhe são apresentadas, bem como defender o investigado dos eventuais arbítrios exercidos pelo Estado, primando sempre por uma atuação imparcial e garantidora dos direitos fundamentais estampados na CRFB/88.

Corroborando para tal entendimento, o eminente Ministro Celso de Mello, no julgamento do *Habeas Corpus* 84.548/SP (BRASIL. 2015.), bem dispôs que o delegado de polícia é o “primeiro garantidor da legalidade e da justiça”.

Por certo, a investigação criminal bem realizada não é aquela que apenas garante ao interesse do Estado na apuração da autoria e materialidade do crime, para posteriormente auxiliar o Ministério Público na propositura das ações penais, mas sim aquela que também promova ao investigado uma investigação justa, imparcial e garantista.

Neste sentido, a destinação do inquérito policial, para Aury Lopes Júnior, deve ser vista “à luz de uma barreira contra acusações infundadas e temerárias, além de um mecanismo de salvaguarda da sociedade, assegurando a paz e a tranquilidade sociais” (LOPES JÚNIOR. 2003. p.50.)

Assim, nota-se que vem enfraquecendo o entendimento de que o inquérito policial tem a finalidade única e exclusiva de subsidiar a propositura das ações penais pelo órgão ministerial. Com efeito, a investigação criminal, exercida por meio do inquérito policial, passa a marchar conjuntamente com as garantias fundamentais do indivíduo, atribuindo, dessa forma, digna importância ao cargo de delegado de polícia, que passa a exercer o louvável ofício de preservar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo já no primeiro momento de encontro do indivíduo com a autoridade estatal.

2- O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Visando um melhor discernimento acerca do princípio da insignificância, inicialmente serão analisados alguns institutos do direito que se interligam ao aludido princípio. Para tanto, será feita uma breve análise da tipicidade penal e do bem jurídico penal.

Segundo o conceito analítico do crime, o crime é um fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Daí nasce a teoria tripartite do crime, que estabelece que o crime é um fato único, visto como um todo, mas que é composto por três elementos, quais sejam: tipicidade, ilicitude/antijuridicidade e culpabilidade. Dessa forma, ausente qualquer um dos elementos, não há crime.

A tipicidade, primeiro requisito para a configuração do crime, é dividida em ação, nexo causal, resultado e tipicidade. Como o presente trabalho concentra seus esforços na análise da tipicidade, passamos ao exame de tal elemento.

Sobre a tipicidade, ensina Cézaro Roberto Bitencourt:

A tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. Tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal. Um fato para ser adjetivado de típico precisa adequar-se a um modelo descrito na lei penal, isto é, a conduta praticada pelo agente deve subsumir-se na moldura descrita na lei. (BITENCOURT. 2015. p.346.)

A tipicidade penal é dividida em: tipicidade formal e tipicidade material. Tipicidade formal é a mera subsunção do fato à norma, neste sentido, para que seja observada basta que a ação do agente encontre previsão no tipo penal criado pelo legislador. Já a tipicidade material consiste na efetiva lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado, dessa forma, se a ação do agente, ainda que preencha os elementos do tipo, ocasionar uma lesão

irrelevante ao bem jurídico tutelado, não subsistirá o crime, uma vez que ausente a tipicidade material.

Ultrapassada a sucinta análise sobre a tipicidade, passamos agora a apreciação do conceito e caracterização do bem jurídico penal, tendo em vista que o conhecimento sobre tal assunto se revela de suma importância no presente trabalho, uma vez que se interliga a tipicidade material examinada alhures.

Para Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

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

A bem da verdade, o Estado possui um catálogo de valores dentro da sociedade, dentre esses valores existem alguns que são considerados mais relevantes para o convívio social, para esses últimos o Estado garante a proteção com o direito penal, por isso, são chamados de bens jurídicos penais.

Neste sentido, Claus Roxin sustenta que:

em um Estado Democrático de Direito, que é o modelo de Estado que tenho como base, as normas penais somente podem perseguir a finalidade de assegurar aos cidadãos uma coexistência livre e pacífica garantindo ao mesmo tempo o respeito de todos os direitos humanos. Assim, e na medida em que isso não possa ser alcançado de forma mais grata, o Estado deve garantir penalmente não só as condições individuais necessárias para tal coexistência (como a proteção da vida e da integridade física, da liberdade de atuação, da propriedade etc.), mas também das instituições estatais que sejam imprescindíveis a tal fim (uma Administração da justiça que funcione, sistemas fiscais e monetários intactos, uma Administração sem corrupção etc.). Chamo 'bens jurídicos' a todos os objetos que são legitimamente protegidos pelas normas sob essas condições (ROXIN. 2007. p.447.)

Assim, tendo em vista que o crime é uma violação a um bem jurídico penalmente tutelado, a violação àquele é indispensável para a completude da tipicidade, por isso, o bem jurídico ganha papel de destaque no exame da tipicidade.

Ultrapassadas as elucidações realizadas acima, que tiveram o intuito de embasar o estudo do princípio da insignificância, pois são correlatos ao referido princípio alguns institutos do direito que merecem destaque, passamos a seguir para a análise detida do princípio ora dito.

O princípio da insignificância, também denominado de princípio da bagatela, possui origem no direito romano e procede do adágio *minima non curat praetor*, quer dizer, o magistrado não cuida de coisas pequenas, devendo se ater somente as matérias importantes.

Referido princípio foi incorporado no ordenamento jurídico pátrio em 1964 por Claus Roxin. Segundo tal princípio, lesões ínfimas aos bens jurídicos penalmente tutelados são carecedoras de tipicidade material, dessa forma, tais lesões deveriam ser afastadas do âmbito do direito penal.

Hodiernamente, embora não possua expressa previsão legal, o princípio da insignificância é vastamente reconhecido pela jurisprudência e doutrina, como poderá se observar a seguir.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar 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. 2015. p.60.)

Em síntese, a conduta pode até se enquadrar no tipo penal, ou seja, possuir tipicidade formal, contudo, se não é capaz de lesar significativamente o bem jurídico penalmente tutelado, se faz desnecessária a intervenção do direito penal, uma vez que flagrante a ausência de tipicidade material.

Neste contexto, prega-se que o direito penal só deve se importar com as condutas mais importantes e não com condutas inexpressivas, impossíveis de causar uma afetação relevante a integridade do bem jurídico penalmente tutelado.

Para Fernando Capez:

A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido (CAPEZ. 2015. p.27.)

Denota-se, a partir daí, que o objetivo do princípio em análise é evitar que o Estado, representado por sua máquina jurídica penal, se movimente em favor de uma lesão insignificante.

Ressalte-se que não se deve confundir o aludido princípio com os crimes de menor potencial ofensivo, tendo em vista que estes últimos são regulados pela Lei 9.099/95 e só são assim considerados como aqueles em que a pena máxima cominada não ultrapasse dois anos. Desta forma, vislumbra-se que, em que pese o legislador penal não tenha atribuído um maior rigor nas penas destes crimes, por certo os mesmos possuem uma ofensa significativa ao bem jurídico penalmente tutelado.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt:

a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como, por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma de delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade' (BITENCOURT. 2015. p.61.)

A aplicação do princípio que ora se examina varia de acordo com o caso concreto. Para tanto, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu alguns requisitos para sua correta aplicação. São eles: nenhuma periculosidade social decorrente da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, mínima ofensividade da conduta do agente e, por fim, inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Do julgado colacionado a seguir, extrai-se a necessidade da observância dos requisitos citados acima para a aplicação do princípio da insignificância:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO. VALOR ÍNFIMO DA QUANTIA SUBTRAÍDA. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. REDUZIDÍSSIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO E INEXPRESSIVA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. CARÊNCIA DE TÍPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. AGENTE REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIA QUE, EMBORA CONSTATADA, NÃO OBSTA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. - É cabível o reconhecimento do princípio da insignificância caso comprovada a atipicidade material da conduta, diante da subtração de bens de valor irrisório, se revelando insignificante a ofensa. - Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores 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. - O Direito Penal

não pode se valer de ninharias, devendo, por seu caráter fragmentário, ser aplicado apenas nas situações onde haja a relevância do bem jurídico protegido. - O fato de o réu ser reincidente não impede a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista a inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. (TJMG - Emb Infring e de Nulidade 1.0707.15.012503-7/002, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/08/2016, publicação da súmula em 24/08/2016)

Neste ponto, parte da doutrina faz uma crítica acerca da análise dos requisitos impostos pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que, embora tenha estipulado os requisitos, deixou de defini-los, tendo o intérprete, por muita das vezes, extrema dificuldade em distingui-los.

Nas palavras de Paulo Queiroz:

Se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação. Os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculos (QUEIROZ. 2015. p. 90).

Em determinados crimes, a doutrina e a jurisprudência se entendem e consideram pacífico o entendimento pela viabilidade ou não da aplicação do princípio da insignificância.

Nos crimes em que se utiliza a violência ou a grave ameaça, por exemplo o roubo, é pacífico o entendimento de que não há a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância, visto que viola, mormente, os requisitos da mínima ofensividade da conduta do agente e nenhuma periculosidade social decorrente da ação.

É também incontroverso o entendimento de que não é aplicável o aludido princípio nos crimes contra a Administração Pública, tendo em vista que o que se visa proteger é a moralidade administrativa, afastando, assim, o requisito de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.

Ademais, nos crimes de falsificação de moedas também se entende pela não incidência do princípio em análise, uma vez que o bem jurídico tutelado é a fé pública e a credibilidade do sistema financeiro brasileiro, impossibilitando, dessa forma, o preenchimento do requisito da mínima ofensividade da conduta do agente.

Outrossim, também é entendimento pacífico a inaplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de tráfico de drogas e uso de substância entorpecente, pois são crimes de perigo abstrato, independentemente da quantidade de droga apreendida.

Por fim, cumpre ressaltar a importância que o operador do direito tem de estar em constante obediência aos requisitos definidos pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de se observar a banalização do princípio em estudo, deturpando-o de sua finalidade primeira.

3- A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

Tecidos os comentários pertinentes a polícia judiciária e ao princípio da insignificância, a partir do presente capítulo será realizado o exame da discussão central do artigo que ora se apresenta. Para tanto, serão apresentados argumentos favoráveis e contrários a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia ainda na fase pré-processual, bem como serão demonstradas as correntes doutrinárias e jurisprudenciais que compactuam com a possibilidade e impossibilidade da autoridade policial realizar tal mister.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a lei 12.830/13 estabeleceu que as funções exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. Ademais, determinou que o cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em direito, devendo-lhe ser assegurado o mesmo tratamento que recebem os magistrados, os promotores de justiça, os defensores públicos e os advogados.

Referida lei, em seu art. 2º, §1º, traz o seguinte ensinamento:

§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).

Da análise do dispositivo legal colacionado acima, extrai-se que o delegado de policial detém a atribuição de apurar as supostas infrações penais que chegam até ele, examinando, pormenorizadamente, suas circunstâncias, materialidade e autoria, ou seja, deve o delegado realizar uma análise técnico-jurídica dos fatos que chegam até o seu exame, apreciando a autoria, a materialidade e as circunstâncias dos crimes que lhe são apresentados no seu dia a dia de trabalho.

Neste sentido, temos o art. 2º, §6º, da mesma lei: “§ 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).

Diante deste contexto, ao observar que o delegado de polícia tem o dever de apreciar a autoria, a materialidade e as circunstâncias dos delitos, conclui-se que a legislação brasileira dá abrigo para que o delegado de polícia faça uma análise acerca da tipicidade das condutas que lhe são apresentadas, por consequência, vislumbra-se que a legislação

ampara o delegado para, mediante decisão fundamentada, reconhecer o princípio da insignificância quando se deparar com lesões insignificantes, ou seja, condutas carecedoras de tipicidade material.

Representando os doutrinadores que são favoráveis ao reconhecimento do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, Cleber Masson assim se manifesta: “o princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Logo, se o fato é atípico para a autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para a autoridade policial” (MASSON, 2015, p. 44).

Corroborando com tal entendimento, o delegado Henrique Hoffmann Monteiro de Castro é firme ao sustentar que:

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

Neste cenário, observa-se que os defensores da aplicabilidade do princípio da insignificância pelo delegado de polícia asseguram algumas vantagens para o seu posicionamento. Para eles, a possibilidade do delegado de polícia aplicar o princípio da insignificância traz inegável economia processual, tendo em vista que antecipa o reconhecimento de atipicidade da conduta, que só se efetivaria com a posterior análise pelo magistrado, e também economia financeira para o Estado, tendo em vista que a movimentação do aparelho estatal, oriunda da lavratura de um auto de prisão em flagrante ou da instauração de um inquérito policial, gera altos custos para o Estado, que poderiam ser evitados, já que a falta de tipicidade material seria constatada em um momento posterior.

Ademais, sustentam que a decisão do delegado de polícia que reconhece o princípio da insignificância em nada prejudica o controle exercido pelo Ministério Público, na medida em que o mesmo preservará sua atribuição de formar sua *opinio delicti*, bem como não prejudica os magistrados, que permanecerão gozando de seu livre convencimento motivado.

Noutro giro, em posicionamento totalmente oposto, o doutrinador Luiz Flávio Gomes assim entende:

a autoridade policial não pode proferir “decisão definitiva” sobre a insignificância da conduta ou do resultado (inclusive no caso de drogas). Sua atribuição primordial consiste em registrar o fato e deve fazê-lo (desde logo) num termo circunstanciado (quando se trata de fato insignificante). Se para a infração de menor potencial ofensivo essa é a solução legal, para o menos (fato atípico) não pode ser diferente. A autoridade policial não pode arquivar o procedimento investigatório (TC, inquérito policial etc.). Cabe-lhe registrar tudo (num TC) e enviar ao juízo competente, sendo certo que o Ministério Público pedirá o arquivamento desse TC em razão da atipicidade (material). Ao juiz (não à autoridade policial) cabe determinar o arquivamento (CPP, arts. 28 e 17). Nenhuma sanção pode recair sobre quem pratica uma conduta absolutamente insignificante. (GOMES. 2006.)

Desta forma, para Luiz Flávio Gomes, o delegado de polícia, ao reconhecer o princípio da insignificância, estaria reivindicando uma função que não é sua, extrapolando, assim, suas prerrogativas, configurando, dessa forma, usurpação de competência, tendo em vista a ausência de previsão legal para o delegado de polícia realizar tal mister e a expressa vedação contida no art. 17 do CPP, que estatui que o delegado não pode mandar arquivar inquérito policial.

Assim sendo, para os que advogam pela impossibilidade do reconhecimento do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, entende-se que o delegado de polícia deve se ater a registrar os fatos que chegam até ele e tipificar formalmente as condutas. Dessa forma, o juízo de valor acerca da tipicidade material estaria concentrado nas mãos do Ministério Público e do magistrado.

Compactuando com tal posicionamento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o *Habeas Corpus* 154.949/MG (BRASIL. 2010.), já externou seu entendimento 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, tendo em vista que somente o Poder Judiciário pode, a posteriori, realizar a análise sobre a aplicação do princípio da insignificância, de acordo com o caso concreto.

Pelo exposto acima, vislumbra-se que existem argumentos sólidos para ambos os posicionamentos, contudo, o presente artigo se filia a concepção que entende pela viabilidade do delegado de polícia reconhecer o princípio da insignificância ainda na fase pré-processual.

Para a legislação brasileira, mais precisamente a lei 12.830/13, o delegado de polícia realiza uma análise técnico-jurídica dos fatos que lhe são apresentados, neste sentido,

entende-se que o delegado de polícia examina a autoria, a materialidade e as circunstâncias dos supostos crimes que chegam até a sua apreciação.

Ao realizar tal exame, inquestionavelmente, o delegado de polícia deve analisar a tipicidade das condutas, por consequência, quando ausente a tipicidade material da conduta que aprecia deverá reconhecer o princípio da insignificância, não lavrando o auto de prisão em flagrante, não instaurando o inquérito e assim por diante.

Ademais, sabendo que o delegado de polícia é o primeiro defensor dos direitos e garantias constitucionais do indivíduo, não há outro caminho a se trilhar que não seja o que compactua com a possibilidade do delegado de polícia reconhecer o princípio da insignificância, tendo em vista que neste caminho restam efetivados os princípios da dignidade da pessoa humana e da economia processual, uma vez que se evita os constrangimentos oriundos da instauração de um inquérito policial que futuramente seria arquivado e as prisões em flagrante que seguidamente seriam afastadas pelo Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Diante do atual Estado Democrático de Direito, a liberdade dos indivíduos possui especial proteção dentro do ordenamento jurídico, em decorrência disso, a privação de liberdade virou uma exceção à regra a ser imposta aos cidadãos.

O direito penal, neste cenário, se fundamenta na intervenção mínima, para tanto, somente tutela aqueles bens jurídicos considerados mais relevantes para a sociedade, desta forma, sua intervenção só se revela necessária quando há lesão a tais bens. Não basta, contudo, que a lesão atinja um bem jurídico penalmente tutelado, é preciso que a lesão seja significativa, caso contrário, se incidirá o princípio da insignificância, que deverá observar o preenchimento dos vetores estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam: nenhuma periculosidade social decorrente da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, mínima ofensividade da conduta do agente e inexpressividade da lesão jurídica provocada, que detém o intuito de afastar do âmbito penal as condutas que lesem infimamente o bem jurídico penalmente tutelado.

O delegado de polícia, que antes era visto apenas como o chefe de uma repartição policial, exercedor de meras funções administrativas, atualmente se figura como autoridade imparcial, exercedora da brilhante função de proteger as garantias e os direitos

constitucionalmente previstos já no primeiro momento em que o indivíduo se depara com a máquina estatal.

Daí surge a discussão acerca de qual conduta deverá adotar o delegado de polícia quando estiver frente as condutas carecedoras de tipicidade material, ou seja, passíveis de aplicação do princípio da insignificância.

De um lado entende-se pela inviabilidade da aplicação do aludido princípio pela autoridade policial, sob os argumentos de que não existe previsão legal para tanto, portanto, estaria o delegado usurpando funções ao realizar tal reconhecimento, já que cabe somente ao Poder Judiciário a análise sobre a aplicação do princípio da insignificância.

Em sentido contrário, para os que entendem pela viabilidade da aplicação do referido princípio pelo delegado de polícia, argumenta-se que a lei 12.830/13 dá abrigo para que o delegado faça uma análise acerca da tipicidade das condutas que lhe são apresentadas, por consequência, sustenta-se que há amparo legal para o delegado reconhecer o princípio da insignificância, já que este é causa excludente de tipicidade.

De fato, a lei 12.830/13 estatui que o delegado de polícia realiza uma análise sobre a tipicidade das condutas que chegam até o seu exame, portanto, é certo que há previsão legal para o delegado de polícia aplicar o princípio da insignificância, resguardando a liberdade do indivíduo praticante da conduta que gera mínima ofensa ao bem jurídico, ou seja, materialmente atípica.

Assim sendo, observa-se que a função da autoridade policial ganha ainda maior destaque diante das condutas ínfimas, incapazes de lesar significativamente o bem jurídico penalmente tutelado, uma vez que ao reconhecer o princípio da insignificância, o delegado de polícia estará efetivando, já no início da atividade estatal, a liberdade do indivíduo, a economia e a celeridade processual, tornado assim a justiça mais rápida e eficaz, algo tão desejado pelos cidadãos. Lado outro, o aparato policial estará concentrado nas investigações relevantes, o que certamente ensejará maior segurança e busca pela paz social.

Portanto, por todos os motivos expostos até o presente momento, resta indubitável que o delegado de polícia, como primeiro guardião dos direitos e garantias constitucionais, deve, no exercício de sua atribuição eminentemente jurídica, aplicar o princípio da insignificância quando seus requisitos forem observados. Agindo desta maneira, a autoridade policial estará reconhecendo sua tarefa constitucional, que não se traduz somente no exercício da atividade investigativa, mas também no combate aos excessos e constrangimentos descabidos, resguardando primordialmente a liberdade dos indivíduos.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cézar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*. 21 ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei 12.830/13. *Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia*. Brasília, DF. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC n. 84548. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630134>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 154949. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15913230/habeas-corpus-hc-154949-mg-2009-0231526-6/inteiro-teor-16835531>. Acesso em: 20 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 19. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARNELUTTI apud PERAZZONI, Franco. *Inquérito policial: doutrina e prática (a visão do delegado de polícia)*. São Paulo: Letras Jurídicas. 2016.

DE CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro. O delegado pode e deve aplicar o princípio da insignificância. Conjur. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policia-delegado-aplicar-principio-insignificancia> . Acesso em: 20 out. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. Drogas e princípio da insignificância: atipicidade material do fato. Migalhas. 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI29412,81042-Drogas+e+principio+da+insignificancia+atipicidade+material+do+fato> . Acesso em: 20 out. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único, 5ª edição Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MASSON, Cleber. Direito Penal esquematizado. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

MIRABETE, Julio Fabrini. Processo Penal, 18ª edição São Paulo: Atlas, 2006.

QUEIROZ, Paulo. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 11 ed. V. 1. Salvador: Juspodvm, 2015.

ROXIN, Claus, Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal, In: Roland Hefendehl (ed.), La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático. Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2007.

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