

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

KUDO, Anderson Seiji¹

Resumo:

O presente trabalho tem como escopo analisar a possibilidade do Delegado de Polícia aplicar o princípio da insignificância aos casos em que a conduta do suposto criminoso não foi suficiente para provocar dano ou expor a perigo de dano o bem jurídico tutelado pela norma penal. Trata-se de tema causador de controvérsia na nossa melhor doutrina, gerando inúmeros debates, sobretudo após vigência da Lei nº 12.830/13, que reconheceu ao cargo de Delegado de Polícia o status de carreira jurídica, acarretando uma maior autonomia na análise técnico-jurídica dos procedimentos que preside. Ao longo do trabalho foram disponibilizados alguns conceitos fundamentais para melhor compreensão do tema, seguido do entendimento doutrinário e jurisprudencial, bem como os fundamentos jurídicos que justificam que a autoridade policial não apenas pode, mas deve reconhecer estar diante de um crime de bagatela, não promovendo a lavratura do auto de prisão em flagrante ou instaurando Inquérito Policial ou outro procedimento investigativo.

Palavras chaves: Crime – Princípio da insignificância – Atipicidade -Aplicação – Delegado de Polícia

IMPLEMENTATION OF THE INSIGNIFICANCE PRINCIPLE BY POLICE COMMISSIONER

Abstract:

The objective of this study is to analyze the possibility of the Police Commissioner applying the principle of insignificance to cases in which the conduct of the alleged offender was not sufficient to cause harm or expose the legal right protected by the criminal law to the danger of injury. . This is a polemic subject in our best doctrine, generating numerous debates, especially after the enactment of Law 12.830 / 13, which recognized the position of Police Delegate as a legal career, leading to greater autonomy in the technical-legal analysis of procedures . he presides. Throughout the work, some fundamental concepts were made available for a better understanding of the subject, followed by the doctrinal and jurisprudential understanding, as well as the juridical foundation that justify that the police authority not only can, but must admit to being a crime of insignificant, not promoting the drawing up of the arrest warrant in the actor establishing a Police Inquiry or other investigative procedure.

Keywords: Crime - Principle of insignificance - Atypicality - Application - Police Officer.

Introdução:

1 Delegado de Polícia do Departamento de Polícia Civil do Estado do Paraná

Revista da Escola Superior de Polícia Civil - DPC-PR e-INSS: 2595-556X
Rua Tamoios, nº 1.200 - Vila Izabel - Curitiba/PR—CEP: 80.320-290
Fone: (41) 3270-1650 - fax: 3243-5324
e-mails: espc.revista@pc.pr.gov.br e espc@pc.pr.gov.br

Diariamente pessoas são conduzidas às Unidades Policiais por terem sido surpreendidas em uma das hipóteses de flagrante delito previstas no artigo 302, do Código de Processo Penal, bem como são reportados inúmeros fatos que, em tese, configuram a prática de uma infração penal.

O interesse pelo tema decorre da controvérsia existente sobre a possibilidade do Delegado de Polícia não lavrar o Auto de Prisão em Flagrante ou determinar a não instauração do Inquérito Policial em situações de evidente aplicação do princípio da insignificância.

Em que pese a ausência de previsão legal, o entendimento doutrinário amplamente majoritário e pacificado pela jurisprudência aceita a aplicação do princípio da insignificância ao ordenamento jurídico pátrio, exigindo, entretanto, que o caso concreto seja submetido ao crivo do Poder Judiciário, pois caberia apenas e tão somente ao magistrado emitir um juízo de valor sobre a tipicidade material de uma infração penal. Para os adeptos desse posicionamento, ao Delegado de Polícia resta apenas e tão somente apreciar a eventual existência da tipicidade formal.

Felizmente, cada dia surge novas vozes defendendo que o Delegado de Polícia pode, desde logo, apreciar os fatos que lhe são apresentados e, caso constate estar diante de uma conduta que não foi capaz de lesionar ou expor a perigo de lesão o bem jurídico protegido pela norma penal, apenas registrar a ocorrência, determinando o arquivamento do expediente.

O reconhecimento do referido princípio já na fase policial obsta a imposição das mazelas oriundas de uma prisão em flagrante ou indiciamento sem justa causa, além de contribuir para a diminuição de custos para os cofres públicos, evitando-se movimentar toda a máquina estatal para apreciação de casos que claramente não exigem a intervenção do Poder Público.

Ademais, agindo dessa forma, estará o Delegado de Polícia garantindo o respeito ao princípio da dignidade humana, valor supremo e fundamental, da qual emanam todos os direitos fundamentais.

1. Breves considerações sobre o conceito de crime:

Considerando o caráter dogmático do Direito Penal, o conceito de crime é essencialmente jurídico, porém, ao contrário de leis antigas, o Código Penal vigente

não contém uma definição de crime, prevendo o art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal, Decreto-lei nº 2.848, de 7-12-1940, um mero critério de distinção entre crime e contravenção penal².

Coube à doutrina conceituar crime, que o faz levando em conta três aspectos: o formal, o material ou substancial e o analítico.

Sobre o conceito formal, considera-se infração penal a conduta que o legislador descrever como tal, pouco importando o seu conteúdo, ou seja, basta a mera subsunção da conduta ao tipo penal³.

Já o conceito material é o que se ocupa da essência do fenômeno, buscando compreender quais são os dados necessários para que um comportamento possa ser considerado criminoso ou, em outras palavras, o que justifica seja uma conduta considerada penalmente relevante aos olhos da sociedade. Sob esse aspecto, de acordo com os ensinamentos de Cleber Masson, “crime é toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados”.⁴

Por fim, quanto ao aspecto analítico, no qual são levados em consideração os elementos que compõe a infração penal, a doutrina majoritária aduz que o crime é composto pelo fato típico, ilicitude e culpabilidade. Todavia, insta salientar que renomados autores defendem que integram o conceito analítico apenas o fato típico e a ilicitude, sendo a culpabilidade pressuposto de aplicação da pena.

1.1. Conceito analítico:

Como alerta Rogério Greco⁵, o crime é um todo unitário, mas sua divisão em elementos fundantes atende à prática de facilitar a averiguação da presença ou

2 Art. 1º: “Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.” BRASIL. Lei de introdução do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em 01/06/2018.

3CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. V. 1 (arts. 1º a 120). 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 106.

4MASSON, Cleber Rogério, Direito Penal Esquemático – Parte Geral – vol. 1, 11ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método 2017, p. 198.

5GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, Parte Geral. Vol. I. 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017. p. 227.

Revista da Escola Superior de Polícia Civil - DPC-PR e-INSS: 2595-556X

Rua Tamoios, nº 1.200 – Vila Izabel – Curitiba/PR—CEP: 80.320-290

Fone: (41) 3270-1650 - fax: 3243-5324

e-mails: espc.revista@pc.pr.gov.br e espc@pc.pr.gov.br

ausência do delito em cada caso. Adotando-se a teoria tripartida, o crime é composto pelo fato típico, ilicitude e culpabilidade.

Fato típico é o fato humano descrito abstratamente na lei como violação a uma norma penal. É o primeiro substrato do crime, sendo subdividido em quatro elementos: conduta, resultado, nexos de causalidade e a tipicidade.

A ilicitude, por sua vez, é a contrariedade entre o fato típico praticado por alguém e o ordenamento jurídico, capaz de lesionar ou expor a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados.⁶

Por fim, a culpabilidade é entendida como o juízo de reprovação que recai sobre o autor culpado por um fato típico e antijurídico. Figuras como elementos da culpabilidade a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

1.2. Tipicidade:

Dentre os substratos do crime, para melhor compreensão do princípio da insignificância é de suma importância a análise da tipicidade, uma vez que é o seu viés material que determina se uma conduta delitativa perfaz-se ensejadora ou não da incidência do princípio, como maneira de descaracterizar o delito praticado.

A tipicidade representa a subsunção exata da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador, podendo ser analisada sob o aspecto formal, material ou conglobante.

A adequação entre a conduta do agente e a previsão legal faz surgir a tipicidade formal ou legal. Nas palavras de Rogério Greco⁷, “essa adequação deve ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico”.

Em respeito ao princípio da reserva legal ou estrita legalidade, não se pode usar de analogia quando se trata de tipicidade: se não há o encaixe perfeito entre a conduta e o modelo previsto na lei penal, não há fato típico.

6 MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Geral - vol. 1. - 11ª ed. ver. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 419.

7 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, Parte Geral. Vol. I. 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017. P. 288.

Não basta, entretanto, para que ocorra o fato típico a adequação típica legal (aspecto formal/legal da tipicidade), devendo ainda ser analisada a tipicidade em seu aspecto material, consistente na valoração da conduta e do resultado causado.

Para que um fato seja materialmente típico, a conduta deve possuir certo grau de desvalor e o bem jurídico tutelado deve sofrer um dano ou ter sido exposto a um perigo de dano, impregnado de significativa lesividade.

Damásio Evangelista ensina que,

O conceito material de crime traz à tona qual o motivo que o legislador tipifica como criminosa determinada conduta e lhe comina uma sanção. Sob o ponto de vista material, o conceito de crime visa aos bens protegidos pela lei penal. Desta forma, nada mais é que a violação de um bem jurídico penalmente protegido.⁸

Já para os adeptos da tipicidade conglobante, teoria criada pelo jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, para que exista a tipicidade penal, faz-se necessário a análise da presença da tipicidade legal (formal), cumulada com a tipicidade conglobante, composta pela antinormatividade e pela tipicidade material.

Entende-se por antinormatividade como sendo a conduta contrária à norma, que não pode ser vista isoladamente, mas sim de forma global, pautada em todo o ordenamento jurídico existente, daí o nome conglobante. Sendo assim, quando a conduta não for ordenada ou fomentada pelo Estado será contrária à norma, e, portanto, antinormativa.

Essa teoria basicamente entende que o estado não pode considerar como típica uma conduta que é estimulada ou ordenada pelo ordenamento jurídico, ou seja, o que é permitido, fomentado ou determinado por uma norma não pode estar proibido por outra.

A análise da tipicidade deve ser realizada de acordo com o sistema normativo considerado em sua globalidade e se ao fazermos essa análise encontrarmos alguma outra norma que estimule ou ordene a conduta praticada pelo agente, ela não será antinormativa, pois se uma norma fomenta ou ordena a prática de um comportamento não pode estar proibido por outra.

Conceber a tipicidade penal dessa forma implica em retirar do nosso ordenamento jurídico as excludentes de ilicitude “estrito cumprimento de um dever

8JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal parte geral, 28° ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 201.

legal” e “exercício regular de um direito”, primeiramente porque elas não mais excluiriam a ilicitude e sim a tipicidade e, assim, não há que se falar em tipicidade vez que essa exigiria a antinormatividade, elemento que não está presente nas excludentes.

2. Princípio da Insignificância:

2.1. Origem:

Há divergência sobre a origem do princípio da insignificância, sendo que para muitos advém do brocardo romano *minima non curat praetor*, que orienta que o Pretor não deve se ocupar de assuntos irrelevantes, tendo naquela época sua aplicação restrita à esfera cível.

Para outros, com a revolução das luzes e a conseqüente propagação das ideias do individualismo político e desenvolvimento do princípio da legalidade, buscando as limitações dos governantes por parte das leis, diversos autores iluministas e jusnaturalistas iniciaram uma proposta baseada em um estudo de forma sistemática do princípio da insignificância.

De qualquer forma, o princípio passou a ser estudado e ganhou os contornos atuais na década de 1960, em decorrência do trabalho de Claus Roxin, para o qual somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.

Nesse contexto, defendeu-se uma nova interpretação dos tipos penais que não buscase a maior abrangência possível, e sim, o contrário, uma interpretação restritiva que aplicasse o direito penal tão-somente em caso de efetiva necessidade de proteção do bem jurídico.

2.2. Conceito:

O princípio da insignificância é considerado um postulado de Política Criminal, ligado ao movimento denominado de direito penal mínimo ou minimalismo penal. Para os adeptos desse movimento, a legitimidade do sistema penal, em um

Estado Democrático, está condicionada à sua capacidade de tornar a persecução penal mais justa e razoável.

Segundo clássica lição, o Estado somente deve recorrer à pena criminal quando não houver outros meios adequados para prevenir e reprimir o ilícito.

Nesse sentido, referido princípio pode ser conceituado como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

Destaque para o conceito objetivo formulado por Luiz Flávio Gomes:

Conceito de infração bagatela: infração bagatela ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.⁹

2.3. Natureza jurídica:

Sobre a natureza jurídica do princípio da insignificância, embora alguns defendam ser causa excludente de antijuridicidade ou de culpabilidade, o entendimento doutrinário amplamente majoritário e acolhido pela jurisprudência é a de tratar-se de causa supralegal de excludente de tipicidade.

Nas hipóteses de incidência, há apenas a tipicidade formal (juízo de adequação entre o fato praticado na vida real e o modelo de crime descrito na norma penal), faltando, entretanto, a tipicidade material (lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico)¹⁰.

Veja o que diz o Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

Princípio da insignificância — Identificação dos vetores cuja presença legitima o reconhecimento desse postulado de política criminal —

9GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, v. 1. p. 15.

10MASSON, Cleber. Direito Penal Esquemático: Parte Geral - vol. 1. - 11ª ed. ver. atual. eampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 28.

Revista da Escola Superior de Polícia Civil - DPC-PR e-INSS: 2595-556X

Rua Tamoios, nº 1.200 - Vila Izabel - Curitiba/PR—CEP: 80.320-290

Fone: (41) 3270-1650 - fax: 3243-5324

e-mails: espc.revista@pc.pr.gov.br e espc@pc.pr.gov.br

Consequente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material — Delito de furto simples, em sua modalidade tentada — *Res furtiva* no valor (ínfimo) de R\$ 20,00 (equivalente a 5,26% do salário mínimo atualmente em vigor) — Doutrina — Considerações em torno da jurisprudência do STF — Pedido deferido. O princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal (...) ¹¹ (grifo nosso)

2.4. Relação com os princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade e ofensividade:

Em razão das sanções cominadas, o Direito Penal deve ser o último instrumento no controle social, devendo o Estado, sempre que dispuser de meios menos lesivos para assegurar o convívio e a paz social, deles se utilizar, evitando o emprego da pena criminal.

Vários são os princípios que norteiam a aplicação do Direito Penal e que estão intimamente relacionados ao princípio da insignificância, tais como o da intervenção mínima, o da subsidiariedade e o da ofensividade.

O princípio da intervenção mínima surgiu no cenário jurídico com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, como modo de garantir que o Estado intervenha no plano individual apenas quando estritamente necessário.

Conforme aduz Bitencourt,

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penas. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade ¹².

A intervenção mínima tem como destinatários principais o legislador e o intérprete do Direito. Àquele, recomenda moderação no momento de eleger as condutas dignas de proteção penal, abstendo-se de incriminar qualquer

11STF, HC 92.463, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16.10.2007, 2ª Turma, DJ 31.10.2007. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2557420>>. Acesso em 06/06/2018.

12BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 13.

comportamento. Já ao intérprete exige não proceder à operação de tipicidade quando constatar que o caso pode ser resolvido no âmbito dos demais ramos do Direito.

Por sua vez, o princípio da subsidiariedade é reflexo imediato da intervenção mínima, isto é, o Direito Penal deve ser visto como um executor de reserva, sendo acionado somente quando outros meios estatais mais brandos não forem suficientes para a proteção do bem jurídico tutelado. Tem aplicação no plano concreto, ou seja, em sua atuação prática o Direito Penal somente se legitima quando os demais meios disponíveis já tiverem sido empregados sem sucesso.

Já o princípio da ofensividade exige que do fato praticado ocorra lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. De acordo com Rogério Greco¹³, o princípio da ofensividade, chamado por ele de Lesividade, limita ainda mais o poder punitivo do Estado, determinando quais condutas poderão ser incriminadas pelo direito penal e quais não poderão, ou seja, orientará o legislador, no sentido de saber quais as ações ou omissões não poderão ser tratadas pelo direito penal, devendo estas serem regulamentadas por outros ramos do direito.

2.5. Vetores exigidos pelo Supremo Tribunal de Federal:

Diante da ausência de previsão normativa, apesar de alguns defenderem sua existência no Código Penal Militar, a aplicação do princípio da insignificância depende diretamente da valoração no caso concreto. Observa-se que, tal análise feita de forma casuística, confere certa discricionariedade para verificar as particularidades de cada caso, ponderando a amplitude da ofensividade na situação particular, de forma a buscar a solução mais adequada possível.

Para evitar avaliações arbitrárias e não equânimes, o Supremo Tribunal Federal fixou vetores para o reconhecimento da insignificância nos casos concretos, quais sejam, mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

13GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, Parte Geral. Vol. I. 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017. p. 131.

Cumpra destacar a decisão do Ministro Celso de Mello, que, no Habeas Corpus nº 84.412/SP, assim se manifestou:

Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente (mínima idoneidade da conduta), (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no conhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal.¹⁴

Em determinadas situações, além dos requisitos objetivos fixados pelo Supremo Tribunal Federal, há julgados negando a aplicação do princípio da insignificância em virtude da presença de circunstâncias desfavoráveis ao autor do fato, tais como antecedentes criminais, reincidência e habitualidade delitiva.

No entanto, como bem anotado por Luiz Flávio Gomes¹⁵, os critérios que orientam o princípio da insignificância são somente os do desvalor do resultado e do desvalor da conduta, sendo que os critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta se relacionam com a culpabilidade e não com a tipicidade.

2.6. Princípio da insignificância imprópria ou infração bagatela imprópria:

Não se deve confundir o princípio da insignificância própria, o qual afasta a tipicidade sob o aspecto material, com a infração bagatela imprópria, que, uma vez reconhecida, exclui a culpabilidade no comportamento praticado.

Nos casos de bagatela imprópria o fato nasce relevante para o Direito Penal, mas no momento da sentença, o juiz verifica que a aplicação da pena torna-se desnecessária. Dito de outra forma, se a aplicação da pena prevista ao caso concreto se torna desarrazoada, o juiz pode deixar de aplicá-la.

O fato é típico e ilícito, o agente é dotado de periculosidade e o Estado possui o direito de punir, mas, após a prática do fato, a pena revela-se incabível no caso concreto, pois diversos fatores recomendam seu afastamento, tais como:

¹⁴Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226200>>. Acesso em 19/06/2018.

¹⁵GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e requisitos subjetivos. Disponível em <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2201759/artigo-do-dia-principio-da-insignificancia-e-requisitos-subjetivos>>. Acesso em 19/06/2018.

sujeito primário e sem antecedentes, colaboração com a Justiça, reparação do dano causado à vítima, reconhecimento da culpa¹⁶.

Nota-se que, ao contrário do que ocorre em relação ao princípio da insignificância própria, na bagatela imprópria a ação penal deve ser iniciada, sendo que, ao final do processo, verificada a desnecessidade da pena, será declarada a extinção da punibilidade com fundamento no artigo 59, *caput*, do Código Penal. (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).

3. A POLÍCIA JUDICIÁRIA E O DELEGADO DE POLÍCIA:

3.1. A Polícia Judiciária:

Em um Estado Democrático de Direito todos devem respeito à lei, tornando-se necessária a criação de uma ou várias instituições cujo papel principal seja assegurar a sua observância.

O legislador constituinte, ao tratar da segurança pública no Capítulo III, do Título V, da Constituição Federal de 1988, dispôs que se trata de um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, tornando, por derradeiro, os entes estatais obrigatoriamente incumbidos de agir, em se tratando de atividades destinadas à prevenção ou à repressão de crimes.

Dentre os órgãos estatais elencados no artigo 144, da Constituição Federal, responsáveis por garantir e preservar a segurança pública, a polícia judiciária é exercida exclusivamente pela Polícia Federal no âmbito da União, e pelas Polícias Cíveis de cada Estado e do Distrito Federal.¹⁷

16 MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Geral - vol. 1. - 11ª ed. ver. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 48.

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

I - polícia federal; [...];

IV - polícias cíveis; [...].

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a: [...]

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

§ 4º Às polícias cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de

Revista da Escola Superior de Polícia Civil - DPC-PR e-INSS: 2595-556X

Rua Tamoios, nº 1.200 - Vila Izabel - Curitiba/PR—CEP: 80.320-290

Fone: (41) 3270-1650 - fax: 3243-5324

e-mails: espc.revista@pc.pr.gov.br e espc@pc.pr.gov.br

Neste ponto, apesar da maioria da doutrina e jurisprudência utilizar a expressão polícia judiciária como sinônimo para a atividade focada na apuração de infrações penais, é importante ressaltar a distinção entre as funções de polícia judiciária da de polícia investigativa.

A função de polícia judiciária está relacionada com as atividades de auxílio ao Poder Judiciário, como, por exemplo, quando há o cumprimento de um mandado de prisão. Por seu turno, a função de polícia investigativa compreende aquelas ações diretamente ligadas à colheita de provas e elementos de informação quanto à autoria e materialidade criminosa.

De qualquer forma, ambas funções acabam se complementando, tendo a atividade de polícia judiciária em sentido amplo o objetivo de garantir a obtenção da Justiça, promovendo a Segurança Pública.

Feitas essas considerações, passaremos a analisar as peculiaridades do cargo de Delegado de Polícia, também denominado “autoridade policial” no artigo 4º, do Código de Processo Penal¹⁸ e no §1º, do artigo 2º, da Lei nº 12.830/13¹⁹.

3.2. O Delegado de Polícia:

O cargo de Delegado de Polícia foi criado pela Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1842, que alteraram dispositivos do Código de Processo Criminal de 1832, no qual

infrações penais, exceto as militares.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 21/06/2018.

18 Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em 29/06/2018.

19 Art. 2º, §1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em 29/06/2018.

fora instituído a figura do Chefe de Polícia para o município da Corte e para cada uma das Províncias do Império, bem como, os cargos de delegado e subdelegado.²⁰

Naquela época, os chefes de polícia eram escolhidos entre desembargadores e juízes de Direito, sendo que os delegados também eram nomeados entre juízes, tendo, destarte, a atribuição de julgar e punir infratores. Posteriormente, em 1871, uma nova alteração legislativa cuidou da separação das funções judiciais e policiais, vedando às autoridades policiais a possibilidade de julgar infrações penais.

Nos dias atuais, em respeito ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988²¹, a investidura no cargo dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, exigindo as Leis Orgânicas das Polícias Cíveis e reforçadas pelo contido no artigo 3º, da Lei 12.830/2013²², que o candidato seja bacharel em Direito.

Conforme referido pelo ministro Celso de Melo, o delegado de polícia é o “primeiro garantidor da legalidade e da justiça”²³, ou seja, diante da natureza jurídica do cargo, é, em regra, o delegado de polícia o primeiro jurista a realizar uma análise técnico-jurídica do caso concreto, devendo garantir os direitos fundamentais do cidadão, evitando abusos contra ele praticados e assegurando o exercício de suas garantias constitucionais.

São atribuições do Delegado de Polícia atuar como autoridade administrativa, gerindo a Delegacia de Polícia e coordenando o trabalho na

20JASINSKI, Fernando Maurício. Polícia Judiciária: Breve Retrospectiva. Revista Jurídica da Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná. Curitiba: Editora Juruá. p. 21.

21 Art. 37, II, CF/88: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29/06/2018.

22Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em 30/06/2018.

23STF, HC 84.548/SP, rel. Marco Aurélio, j. 21/6/2012. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2229923>>. Acesso em 30/06/2018.

Revista da Escola Superior de Polícia Civil - DPC-PR e-INSS: 2595-556X
Rua Tamoios, nº 1.200 - Vila Izabel - Curitiba/PR—CEP: 80.320-290
Fone: (41) 3270-1650 - fax: 3243-5324
e-mails: espc.revista@pc.pr.gov.br e espc@pc.pr.gov.br

repartição; e, como autoridade policial, sua função precípua é a de presidir os atos da polícia judiciária na realização das investigações criminais, instruindo o Inquérito Policial por meio das diligências elencadas exemplificativamente no artigo 6º, do Código de Processo Penal²⁴.

A determinação da lavratura do auto de prisão em flagrante, da instauração de Inquérito Policial ou outro procedimento investigativo não se constitui em um ato automático, a ser praticado diante da simples notícia de eventual ilícito penal. Pelo contrário, no exercício das suas funções, deve agir com prudência e cautela, respeitando os ditames da lei, da garantia integral e dos princípios constitucionais, podendo, desde que fundamentadas suas decisões, atuar discricionariamente.

4. A Aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia:

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Direito Penal brasileiro deve ser visto sob uma nova ótica que se traduz principalmente na sua função garantidora aos direitos e princípios fundamentais.

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

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

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

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

IV - ouvir o ofendido;

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

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

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

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

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

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 01/07/2018.

Revista da Escola Superior de Polícia Civil - DPC-PR e-INSS: 2595-556X

Rua Tamoios, nº 1.200 - Vila Izabel - Curitiba/PR—CEP: 80.320-290

Fone: (41) 3270-1650 - fax: 3243-5324

e-mails: espc.revista@pc.pr.gov.br e espc@pc.pr.gov.br

Afasta-se a figura da autoridade policial como instrumento político de perseguição que estigmatizou a carreira pelo longo período da ditadura militar, passando a ser o primeiro agente público dotado de conhecimentos jurídicos suficientes que toma conhecimento sobre os fatos e que pode garantir que o indivíduo não sofra privação de sua liberdade indevidamente ou indiciamento sem justa causa.

Nesse diapasão, considerando a natureza jurídica do princípio da insignificância, ao Delegado de Polícia não há qualquer óbice para que proceda uma análise acerca da incidência ou não do referido princípio aos casos que são submetidos a sua apreciação no cotidiano policial.

Em posicionamento contrário ao adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que se manifestou que o juízo acerca do princípio da insignificância deve ser realizado apenas pelo Poder Judiciário, Cleber Masson assim leciona:

Com o devido respeito, ousamos discordar desta linha de pensamento, por uma simples razão: o princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Logo, se o fato é atípico para a autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para a autoridade policial²⁵.

Insta ressaltar que não está se defendendo que o Delegado de Polícia archive autos de inquérito policial de ofício, situação vedada expressamente pelo artigo 17, do Código de Processo Penal²⁶, mas que possa, com base em um juízo de valor, analisar as peculiaridades do caso concreto e, constatando atipicidade do fato, deixar de lavrar o Auto de Prisão em Flagrante ou, ainda, deixar de instaurar o inquérito policial.²⁷

Segundo os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, “Ora, se o delegado é o primeiro juiz do fato típico, sendo bacharel em Direito, concursado, tem

25MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Geral - vol. 1. - 11ª ed. ver. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 48.

26Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito. BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 06/07/2018.

27NICOLITT, André. O delegado de polícia e o juízo de tipicidade: um olhar sob a ótica da insignificância, *in* Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: homenagem ao Professor Geraldo Prado. Editora Lumen Juris, 2010, p. 130.

Revista da Escola Superior de Polícia Civil - DPC-PR e-INSS: 2595-556X

Rua Tamoios, nº 1.200 - Vila Izabel - Curitiba/PR—CEP: 80.320-290

Fone: (41) 3270-1650 - fax: 3243-5324

e-mails: espc.revista@pc.pr.gov.br e espc@pc.pr.gov.br

perfeita autonomia para deixar de lavrar a prisão em flagrante se constatar a insignificância do fato”²⁸.

Nestas condições, o Delegado de Polícia não estaria violando o ordenamento jurídico vigente, mas sim, evitando uma prisão injusta ou mesmo, o nascimento de um procedimento sem a mínima razão de ser. Opor-se contra a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, em casos específicos e de clara hipótese que a conduta praticada não foi suficiente para lesar ou a expor a perigo de lesão o bem jurídico penalmente tutelado, é impor a violação de uma série de princípios jurídicos que se originam na própria dignidade da pessoa humana.

A falta de amparo legal para aplicação do princípio não invalida nem compromete o comportamento da autoridade policial uma vez que a insignificância é detalhe que se mede através do conhecimento direito e imediato da realidade social pelo plantonista ou pelo Titular da Unidade Policial, por dispor de condições jurídicas amplas para uma verificação do mal do processo em face do mal da pena.

Nas palavras de Salah H. Khaled Jr. e Alexandre Morais da Rosa, “a insistência para que seja mantido preso o cidadão enquanto se aguarda decisão judicial, sob o argumento de que os Delegados fazem algo para o qual não tem poder legal carece de sentido democrático”²⁹.

Considerações Finais:

Diante de todo o exposto, restou clara a ausência de fundamentos jurídicos que sirvam de obstáculo para que o Delegado de Polícia, na condição de titular de cargo público que exige profundo conhecimento jurídico para o ingresso na carreira, possa aplicar o princípio da insignificância aos casos que lhe forem apresentados, reconhecendo a atipicidade do fato.

28NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 772.

29KHALED, Salah H. e DA ROSA, Alexandre Morais. Delegados relevantes e lesões insignificantes: a legitimidade do reconhecimento da falta de tipicidade material pela autoridade policial. Disponível em <http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/25/delegados-relevantes-e-lesoes-insignificantes-legitimidade-reconhecimento-da-falta-de-tipicidade-material-pela-autoridade-policial/>. Acessado em 07/07/2018.

Revista da Escola Superior de Polícia Civil - DPC-PR e-INSS: 2595-556X
Rua Tamoios, nº 1.200 - Vila Izabel - Curitiba/PR—CEP: 80.320-290
Fone: (41) 3270-1650 - fax: 3243-5324

e-mails: espc.revista@pc.pr.gov.br e espc@pc.pr.gov.br

Não deve o operador do direito contentar-se a analisar somente o aspecto formal do tipo penal, pois, para o Direito Penal contemporâneo, infração penal não é somente a mera subsunção do fato à norma penal, exigindo-se também que os valores que ela pretende proteger tenham sido violados.

A aplicação do princípio da insignificância na fase administrativa acarreta a economia processual e a celeridade, não podendo o aparelho estatal ocupar-se de processos que tenham como objeto a apuração de fatos insignificantes, uma vez que estes são atípicos. Por outro lado, resguarda a dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade da pena aos casos de mínima relevância, impedindo que se cometam injustiças e utilize o direito penal como instrumento de vingança ou de demonstração do poder estatal.

Nas hipóteses de evidente insignificância, a autoridade policial pode e deve deixar de ratificar a prisão em flagrante ou mesmo de instaurar inquérito policial, determinando de forma fundamentada o arquivamento do expediente, e, caso queira, a remessa de cópias ao Poder Judiciário e ao Ministério Público para ciência.

Referências:

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>.
- BRASIL. **Lei de introdução do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>.
- BRASIL. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral. V. 1 (arts. 1º a 120)**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral. Vol. I**. 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal parte geral**, 28º ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e requisitos subjetivos**. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2201759/artigo-do-dia-principio-da-insignificancia-e-requisitos-subjetivos>>.

JASINSKI, Fernando Maurício. **Polícia Judiciária: Breve Retrospectiva**. Revista Jurídica da Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná. Curitiba: Editora Jaruá.

KHALED, Salah H. e DA ROSA, Alexandre Moraes. **Delegados relevantes e lesões insignificantes: a legitimidade do reconhecimento da falta de tipicidade material pela autoridade policial**. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/25/delegados-relevantes-e-lesoes-insignificantes-legitimidade-reconhecimento-da-falta-de-tipicidade-material-pela-autoridade-policia/>>.

MASSON, Cleber Rogério, **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – vol. 1**, 11ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método 2017.

NICOLITT, André. **O delegado de polícia e o juízo de tipicidade: um olhar sob a ótica da insignificância**, *in* **Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: homenagem ao Professor Geraldo Prado**. Editora Lumen Juris, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.