

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**A ANÁLISE E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
PELA AUTORIDADE POLICIAL**

Alan Victor Rosseto Biroli

Presidente Prudente/SP
2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**A ANÁLISE E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
PELA AUTORIDADE POLICIAL**

Alan Victor Rosseto Biroli

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, sob a orientação do Prof.^o Marcus Vinicius Feltrim Aquotti

Presidente Prudente/SP
2015

A ANÁLISE E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Especialização em
Direito Penal e Direito Processual Penal.

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti - Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

Presidente Prudente, 03 de fevereiro de 2015

Então entenda.

Não perca seu tempo sempre procurando por aqueles anos perdidos.

Encare, tome posição e perceba que você vive nos anos dourados.

(Adrian Smith, *Wasted Years*).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por tudo.

Agradeço minha família que é e sempre foi presente e atuante em minha vida profissional e pessoal, além de ser evidentemente a força motriz de minha caminhada. Incluo aqui a minha namorada Vivian Carla de Castro que, tranquilamente, seja pelo longo tempo de nossa relação, seja por suas ações e modo pessoal de ser, já é, há muito, parte dessa família.

Agradeço aos meus amigos, no sentido literal da palavra, que são poucos, mas suficientes e indispensáveis em minha vida e que me proporcionaram e proporcionam grandes e bons momentos.

Agradeço aos membros da banca examinadora por dispensarem boa parte de seus preciosos tempo e atenção à apresentação desse trabalho honrando-o e dignificando-o ainda mais.

Agradeço ao ilustríssimo professor e excelente profissional Dr. Marcus Vinicius Feltrim Aquotti, Delegado de Polícia, pela disponibilidade e orientação prestada ao longo desse trabalho, haja vista que como Autoridade Policial e docente universitário soube como nenhum outro prestar o necessário auxílio para a melhor formação desse projeto.

Agradeço, ainda, ao Centro Universitário Toledo de Ensino de Presidente Prudente pela incontestável qualidade de ensino prestado aos seus alunos tanto na graduação como na pós-graduação, atuando sempre de forma profissional, ética, transparente, respeitosa e, acima de tudo, digna. Aproveito aqui para agradecer, também, ao professor Sergio Tibiriçá do Amaral pelo excelente desempenho de sua função como Coordenador do Curso de Direito, elevando e mantendo o nível do ensino do curso de Direito dessa Universidade, indiscutivelmente, como um dos melhores do país. Agradeço-o, ainda, por ter me possibilitado desenvolver atividade

advocacia profissional em nome dessa instituicao, experiencia unica e que proporcionou a agregacao de incontaveis conhecimentos praticos e teoricos.

RESUMO

Por meio de pesquisa doutrinária e jurídica, utilizando-se dos métodos lógico, dedutivo e histórico, este trabalho busca abordar o princípio da insignificância (bagatela) e a análise de sua caracterização e ocorrência pela própria Autoridade Policial diante dos casos que diariamente se apresentam no desempenho de suas funções de Polícia Judiciária. Considerando que o Delegado de Polícia é um dos primeiros agentes estatais a ter contato com a prática de suposta infração penal para que se adotem as medidas legais cabíveis, iniciando ele a *persecutio criminis extra iudicio*, e que o exercício de suas atribuições é atividade privativa de bacharel em Direito, motivos inexistem para que não se inclua a aferição da incidência ou não do princípio da bagatela dentre suas típicas atividades práticas. Pelo contrário, o próprio cenário jurídico atual corrobora, respalda e reforça que deve e pode a Autoridade Policial proceder ao juízo de análise sobre a configuração ou não do princípio da insignificância, tanto por razões práticas quanto teóricas.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância. Princípio da Bagatela. Polícia Judiciária. Autoridade Policial. Delegado de Polícia. Infrações Penais.

ABSTRACT

Through doctrinal and legal research, using the logical, deductive and historical methods, this material seeks to address the principle of insignificance (dab) and the analysis of their occurrence and characterization by the Police Authority on the cases that are presented daily in performance of its functions of Judicial Police. Whereas the Chief of Police is one of the first state actors to have contact with the practice of any criminal offense for the adoption appropriate legal action, beginning he *persecution criminis extra juditio*, and that the exercise of its duties is private activity bachelor of Law, there are no reasons to not to include the measurement of incidence or not the principle of trifle among its typical practical activities. On the contrary, the current legal scenario supports, supports and reinforces that should and can the Police Authority proceed with the analysis of judgment upon the configuration or not the principle of insignificance, both practical and theoretical reasons.

Keywords: Principle of Insignificance. Principle of trifle. Judicial Police. Police Authority. Chief of Police. Criminal offenses.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A HISTÓRIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA BRASILEIRA	12
3 A TIPICIDADE PENAL	16
4 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	19
4.1 Distinções Entre Princípios e Regras	19
4.2 Origem e Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância	22
4.3 Conceituação do Princípio da Insignificância	25
4.4 O Princípio da Insignificância e seus Fundamentos	28
4.4.1 Princípio da igualdade	29
4.4.2 Princípios da fragmentariedade e subsidiariedade	31
4.4.3 Princípio da proporcionalidade	33
4.4.4 Princípio da liberdade	34
5 PRESSUPOSTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA INSIGNIFICÂNCIA	36
6 A POLÍCIA JUDICIÁRIA E AS ATRIBUIÇÕES DO DELEGADO DE POLÍCIA	38
6.1 A Polícia Judiciária	38
6.2 Autoridade Policial	41
6.3 Das atribuições do Delegado de Polícia	42
7 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA	50
8 CONCLUSÃO	55
BIBLIOGRAFIA	58

1 INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado, utilizando-se do método dedutivo e de apontamentos históricos e lógicos, intenta demonstrar a viabilidade teórica e a necessidade prática de que, diante da realização de suposta infração penal levada a seu conhecimento, a Autoridade Policial seja parte legitimada a realizar a análise jurídica da possível caracterização e configuração do princípio da insignificância.

Melhor dizendo, busca-se fundamentar que o Delegado de Polícia pode e deve aplicar de forma direta e pessoal o princípio da bagatela em face das ocorrências delitivas que corriqueiramente se apresentam durante o desempenho de suas atribuições de Polícia Judiciária.

O atual sistema processual penal impõe que o Delegado de Polícia ao tomar conhecimento da prática de um suposto fato delituoso, em sendo de ação penal pública incondicionada, inicie de ofício as investigações necessárias para a elucidação da autoria e comprovação da materialidade da infração. Em se tratando de delito cuja ação penal seja condicionada à representação do ofendido ou que se proceda mediante queixa-crime, por óbvio, a Autoridade fica condicionada ao implemento da representação ou ao requerimento do ofendido, respectivamente, para o início de sua atividade persecutória *extra iudicio*.

Ainda nesse ínterim, além de a Autoridade Policial não prover de discricionariedade para decidir sobre instauração de inquérito quando da notícia de um fato formalmente típico, estabelece a sistemática processual penal em vigência que o Delegado de Polícia não é parte legítima para arquivar os autos do Inquérito Policial. Quer dizer, uma vez instaurado o procedimento investigatório, caso as diligências ordenadas não logrem encontrar indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do delito, a Autoridade Policial deverá concluir as investigações e remeter os autos ao respectivo juízo para que o representante do Ministério Público, ao recebê-lo, caso entenda ser o caso, pleiteie o arquivamento junto ao Judiciário.

Porém, não raras vezes, a Autoridade Policial se depara com *notitia criminis* de uma infração penal esvaziada de tipicidade material, ou seja, caracterizadora da incidência do princípio da insignificância – conforme oportunamente se explicará ao longo do trabalho.

Ainda nessa ocasião, o Delegado de Polícia estaria vinculado funcionalmente a proceder ao eventual auto de prisão em flagrante, bem como a conseqüente instauração de inquérito policial ou lavratura de termo circunstanciado para dar continuidade à elucidação dos fatos.

Observa-se, portanto, que à Autoridade Policial não foi dada a discricionariedade necessária e devida para que avalie e valora os casos jurídicos que lhe acometem diariamente em seu exercício funcional. Ao Delegado de Polícia não cabe, portanto, analisar a caracterização da tipicidade penal material dos fatos de que toma conhecimento. Logo, diante de uma situação fática que preencha os simples requisitos da tipicidade formal, mesmo que ausente qualquer lesividade ou ofensividade real, o Delegado terá que adotar as medidas formais cabíveis.

No entanto, em casos tais, no mais das vezes o desfecho processual-penal no âmbito judicial é sempre o mesmo, qual seja, a absolvição final ou sumária nos termos dos artigos 386, inciso III ou 397, inciso III, respectivamente, ambos do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que o fato não constitui infração penal. Isso se o Ministério Público não optar de imediato pelo arquivamento do inquérito.

Isso posto, denota-se um cego formalismo patológico que, ao impedir que o Delegado de Polícia infira a caracterização do princípio da insignificância, causa uma desnecessária movimentação do aparelhamento estatal – já que ao final a absolvição certamente será a solução aplicada – e contribui ainda mais para a morosidade e lentidão da justiça penal.

Negar essa atribuição ao Delegado de Polícia – autoridade com formação jurídica e submetida a árdua aprovação por concurso público para exercício do cargo - é negar cumprimento ao atual ordenamento jurídico e impedir soluções práticas e eficientes em sede jurídico-penal.

Para embasar o que aqui se defende, inicialmente será exposta de forma concisa a história da Polícia Judiciária no Brasil e o surgimento do cargo de Delegado de Polícia. Em seguida será abordado o princípio da insignificância, sua origem e natureza jurídica, seu conceito, sua fundamentação e suas conseqüências.

Ponto seguinte passa-se a explanação dos requisitos necessários estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para o reconhecimento do princípio da insignificância e a sua aplicação diante de diversos delitos.

A abordagem detalhada sobre o princípio da bagatela busca demonstrar ao final que a sua aplicação é função inerente às atividades da Autoridade Policial e que as decorrências de sua instrumentalização já na fase policial culminará em resultados e conseqüências práticas positivas para que o ideal e a busca pelo desenvolvimento de um Judiciário mais eficaz e eficiente sejam concretizados.

Buscando respaldar de forma concreta e contundente a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Policial, abordam-se os poderes investigatórios do Delegado de Polícia em consonância com a legislação atual, incluindo regulamentação administrativa e a recente Lei nº 12.830 de 2013 que, finalmente, dispôs sobre a referida carreira e reconheceu mais importância ao cargo.

Portanto, esse é o roteiro do presente trabalho.

2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A HISTÓRIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA BRASILEIRA

A palavra polícia tem sua gênese a partir da palavra grega *politeia* – derivação da expressão também grega *polis*, que significa cidade. Dessa acepção grega adaptou-se ao latim para formar o vocábulo *politia*.

Ambas expressões, *politeia* e *politia*, implicavam o sentido e significado de administração, governo de uma cidade.

No entanto essa conceituação ampla e embrionária, fundada na etimologia da palavra, não satisfaz integralmente o contemporâneo significado do termo “polícia” em sua dimensão jurídico-penal.

Em nosso país as primeiras noções que podem ser relacionadas à atividade de polícia judiciária surgiram em meados das primeiras décadas do ano de 1500 em razão das capitanias hereditárias.

Em linhas gerais, as capitanias hereditárias consistiam em porções de terras cuja exploração e colonização eram concedidas à administração de particulares, geralmente nobres, ligados à Coroa Portuguesa. Com as capitanias hereditárias se buscava a colonização das terras brasileiras e, ainda, evitava-se a invasão de estrangeiros ao então recém “descoberto” território português.

Assim, como forma de manutenção da ordem pública e para promover o bem estar e bom convívio entre os habitantes e conviventes dessas capitanias, o governo Português, em 20 de novembro de 1530, outorgou a denominada carta régia a Martin Afonso de Souza. Esse documento lhe concedeu jurisdição sobre todos os habitantes do Brasil e poderes para promoção da justiça e organização de serviços de interesse público. A partir disso, portanto, já era possível observar um mínimo de organização e controle social por uma autoridade superior aos demais indivíduos.

Sem maiores aprofundamentos, a estrutura policial primitiva se apresentava nas funções de Alcaide-mor, Alcaide pequeno e de Quadrilheiro. A autoridade máxima recaía sobre a figura do Alcaide-mor. Por sua vez, o Alcaide pequeno e o Quadrilheiro eram responsáveis pelas diligências e prisões dos supostos criminosos.

Porém, foi somente em 1808 com a chegada do príncipe-regente Dom João VI que a Polícia recebeu melhor estruturação e organização.

Em 10 de maio de 1808, no Rio de Janeiro, através de Alvará, Dom João VI fez nascer o cargo de “Intendente Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil” e nomeou para tal função o então desembargador Paulo Fernandes Viana.

O Intendente detinha poder ilimitado no âmbito policial, de modo que todos os demais órgãos policiais estavam a ele subordinados diretamente.

Nos anos que sucederam houve a criação de diversos outros cargos policiais à medida que a população e a necessidade de um efetivo policial maior eram exigidas. Em 1810, por exemplo, foi criado o “Corpo de Comissários de Polícia”, enquanto que em julho de 1831 nascia o “Corpo de Guardas Municipais”.

No entanto, notadamente, com o decorrer do tempo mostrou-se evidente que a atividade policial clamava por uma melhor reformulação para um maior aprimoramento de suas funções.

Nesse cenário foi editada e publicada a Lei nº 261 de 1841 – regulamentada pelo Decreto nº 120 de 1842 - que reformou o Código de Processo Criminal de 1832 e deu nova estruturação à Polícia Civil.

Referida Lei fez nascer o cargo de Chefe de Polícia, primeiramente preenchido por Eusébio de Queiroz Coutinho Matoso, bem como criou o cargo de Delegado e Subdelegado. Todos esses cargos eram preenchidos por nomeação do Imperador ou pelos Presidentes das Províncias, motivo pelo qual surgiu a expressão “Delegado”, uma vez que suas funções lhe eram delegadas por nomeação.

Em meio a essas mudanças as atividades de polícia judiciária, outrora exercida pelos Juízes de Paz, foram repassadas a essas Autoridades Policiais recém-criadas. Assim, estavam definidas as funções de polícia administrativa e judiciária. Além disso, havia também agora subordinação imediata ao Ministro da Justiça, chefe supremo.

Finalmente, por meio do Decreto nº 3.598 de 1866, surge a denominação “Polícia Civil”.

Por meio deste Decreto o Imperador criou a Guarda Urbana, formada por policiais civis uniformizados e diretamente subordinada ao Delegado de Polícia.

Já em 1871 adveio nova reformulação por meio da Lei nº 2.033.

A partir de então se passou a exigir o requisito de bacharel em Direito com notável saber jurídico para a assunção do cargo de Chefe de Polícia. Foi ainda o supracitado texto legal que fez nascer o Inquérito Policial.

A Lei nº 2.033 de 1871 dispôs, ainda, que a Polícia Civil tinha dentre suas incumbências a função de auxiliar o Poder Judiciário, razão pela qual se cunhou a expressão “Polícia Judiciária”. Igualmente, estabelecia que para a formação da culpa nos crimes as autoridades deveriam proceder em seus distritos às diligências necessárias para o descobrimento dos fatos e suas circunstâncias, bem como remeter aos promotores públicos a indicação das testemunhas e os autos de corpo de delito.

Atualmente vigora em nosso ordenamento jurídico disposição constitucional expressa referente à Polícia Judiciária.

O direito à segurança está prescrito nos *caputs* dos artigos 5º e 6º da Constituição Federal.

A previsão no artigo 5º, no rol dos direitos individuais, relaciona-se à idéia de garantia individual, enquanto que a disposição legal no artigo 6º aproxima-se do conceito de segurança pública.

Dessa forma, dispõe o artigo 144, *caput*, de nossa Lei Maior que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, devendo ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Para tanto, estabeleceu esse dispositivo constitucional que tais funções serão desempenhadas pela polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias militares, corpos de bombeiros e pela polícia civil.

Diversas outras modificações e reformulações foram feitas desde então para que a instituição se adequasse aos anseios sociais e prestasse um serviço de melhor qualidade aos cidadãos.

Inevitavelmente, alterações pragmáticas e de diversas outras ordens continuam ocorrendo ao passo em que reclama a sociedade.

A mais recente disposição tocante à instituição policial e à carreira de Delegado de Polícia está prevista na Lei nº 12.830 de 2013, cuja abordagem ocorrerá em momento oportuno desse trabalho.

Atualmente incumbe às Polícias Cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais

e a sua autoria por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em Lei, ressalvado os crimes militares e o que concerne à competência da União.

O Cargo de Delegado de Polícia é privativo de bacharel em Direito e é acessível unicamente por meio de concurso público.

3 A TIPICIDADE PENAL

O tema abordado no presente trabalho pressupõe necessariamente que seja exposto mesmo que de forma sucinta breves noções concernentes à tipicidade penal, haja vista que o princípio da insignificância se relaciona intensamente com o fato típico e, invariavelmente, tem o condão de afetar a configuração típica da infração penal sob seu enfoque material, conforme se verá.

O crime pode ser conceituado sob uma ótica material, formal e analítica.

Materialmente, crime é tido como o fato humano que de forma proposital (dolo) ou descuidada (culpa) expõe a perigo ou efetivamente causa lesão a um ou mais bens jurídicos tutelados pela norma penal.

Formalmente, tem-se por crime a conduta humana que se subsume ao disposto no tipo penal incriminador sem que se faça qualquer análise de seu conteúdo material.

Tem-se por conceito analítico aquele que busca estabelecer e demonstrar os elementos estruturais do crime sob um prisma totalmente jurídico. Com isso, visa-se possibilitar ao operador do direito uma decisão mais correta e mais justa sobre a configuração ou não da infração penal e seu autor.

A tipicidade é componente de um dos elementos constitutivos do crime segundo sua concepção analítica, seja adotada a teoria bipartida ou tripartida.

De acordo com o conceito analítico, crime é fato típico, antijurídico e culpável, ou apenas fato típico e antijurídico – como sustenta a teoria bipartite em oposição à teoria tripartida.

A principal diferença entre a corrente bipartida ou dicotômica e o entendimento tripartido ou tricotômico reside na posição do substrato da culpabilidade dentro da estrutura do crime. Diverge-se, na verdade, no tocante a natureza jurídica da culpabilidade; requisito do crime ou pressuposto de aplicação da pena.

Conforme aponta André Estefam, no Brasil vários juristas como Mirabete, Capez e Damásio filiam-se ao entendimento esposado pela corrente bipartida, enquanto que outros como Heleno Claudio Fragoso, Guilherme Nucci e Cezar Bitencourt adotam a doutrina tripartida (ESTEFAM, 2013, p. 266-267).

Sustenta a teoria bipartida que crime é fato típico e ilícito, de modo que a culpabilidade é pressuposto de aplicação de pena e não requisito necessário para a existência da figura criminosa, ou seja, haverá crime mesmo que não exista culpabilidade.

A teoria bipartida fundamenta seus argumentos no fato de que quando uma pessoa comete um fato típico e antijurídico agindo de forma não culpável a lei penal dispõe, ao invés dizer que não há crime, que o agente estará “isento de pena”. Argumentam também que a culpabilidade é mero juízo negativo realizado pelo julgador posteriormente ao crime. Assim, o crime ocorre havendo a prática do fato típico e sendo ilícito, ao passo que a culpabilidade é elemento de cunho normativo não pertencente à estrutura delitiva sob sua conceituação analítica, de modo que crime deve ser conceituado como fato típico e antijurídico.

Por sua vez, a teoria tripartida sustenta que não existe crime quando o fato não merece reprovação, razão pela qual a culpabilidade é elemento integrante do conceito analítico de crime.

De qualquer modo, seja adotando a conceituação bipartida ou a tripartida, o substrato “fato típico” se faz presente. É no elemento fato típico que a tipicidade está alocada, ao lado da conduta, do nexa causal e do resultado, os dois últimos apenas nos casos de crimes materiais.

Quanto à tipicidade, ensina Mirabete (2006, p. 102-103) que:

Como último elemento do fato típico tem-se a tipicidade, que é a correspondência exata, a adequação perfeita entre o fato natural concreto, e a descrição contida na lei. [...] Reconhece-se na doutrina moderna que o tipo penal tem duas funções. A primeira é a de garantia, já que aperfeiçoa e sustenta o princípio da legalidade do crime. A segunda é a de indicar a antijuridicidade do fato e sua contrariedade ao ordenamento jurídico.

A tipicidade penal se desdobra basicamente em duas formas; tipicidade formal e tipicidade material.

Sob o aspecto formal, consiste a tipicidade em um juízo de subsunção do fato praticado ao texto legal do tipo incriminador. Por sua vez, a tipicidade material traz consigo a necessidade de uma avaliação casuística entre a conduta praticada e a efetiva desaprovação do resultado jurídico causado.

Melhor dizendo, para que surja a tipicidade formal basta que ocorra o simples enquadramento do fato praticado ao disposto no texto da lei penal, ao passo

em que a tipicidade material exige análise do caso concreto para aferir a ocorrência de uma efetiva reprovabilidade da conduta do agente com a prática de determinado ato, aliada ao desvalor do resultado causado por sua ação, ou seja, exige-se uma conseqüente lesão ou perigo de lesão verdadeiramente grave e relevante ao bem jurídico tutelado pelo tipo legal.

Nesse íterim, se intersecciona com o princípio da insignificância para demonstrar e viabilizar que o Direito Penal deva se ocupar apenas dos delitos de maior relevância e gravidade, que causem efetiva lesão ou perigo de lesão a bem juridicamente importante à vida social, ou seja, apenas dos fatos materialmente típicos, de modo que não deve se contentar com a simples tipicidade formal para que o ordenamento penal seja aplicado.

Dessa forma, diante de um fato apenas formalmente típico, desprovido de potencialidade lesiva em concreto, sem nenhuma agressão relevante ao bem jurídico resguardado, deverá incidir o princípio da insignificância para fazer se afastar a tipicidade material e, conseqüentemente, o próprio crime, uma vez que a tipicidade é elemento constitutivo do fato típico, que por sua vez é parte integrante do conceito analítico de crime. Logo, ausente um elemento de sua estruturação – a tipicidade – incompleta estará a formação da figura delituosa.

Portanto, para que haja a configuração do fato típico – elemento do conceito analítico de crime, ao lado da antijuridicidade e culpabilidade – é preciso que se apresente não apenas a tipicidade formal, mas também, e principalmente, a tipicidade material, sob pena de indevida e desproporcional intervenção do Direito Penal.

4 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

4.1 Distinções Entre Princípios e Regras

O sistema jurídico é formado por um conglomerado de princípios e regras distribuídos de forma equilibrada pelo arcabouço legal. Ambos – regras e princípios - são espécies do gênero normas jurídicas.

As normas jurídicas - separadas em norma princípio e norma regra - implicam em comandos deônticos, são preceitos imperativos que no mais das vezes impõem uma determinada forma de conduta àquele que deva se sujeitar à sua imperatividade.

Considerando suas condições de normas, tanto os princípios como as regras estabelecem o *dever-ser* que ordena, permite ou proíbe.

Princípios são caracterizados por serem enunciados genéricos que servem de norteamento para seu intérprete definir e estabelecer as idéias e filosofias centrais de um determinado sistema. Sua aplicação recai sobre indeterminados casos e se amoldam a uma diversidade de situações, uma vez que sua incidência se afere por meio de harmoniosa ponderação de valores. Os princípios convivem harmoniosamente, coexistem pacificamente. Não ocorre anulação de um princípio pelo outro, mas sim preponderância entre um deles de acordo com a casuística apresentada.

Por sua vez, as regras se expressam por meio de prescrições impositivas e específicas. Sua aplicação é pré-determinada para situações casuístas estritamente definidas no texto da lei e seu descumprimento pode acarretar conseqüências de cunho pessoal ou patrimonial ao indivíduo. Sua incidência é analisada em conformidade com o disposto em sua letra de lei. Ao contrário do que ocorre com os princípios, não há margem de discricionariedade para atuação interpretativa e valorativa de seu aplicador. Usa-se da regra do “tudo ou nada”, ou incide ou não incide.

Nesse sentido ensina Amaral Junior (1993, p. 27):

Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de “tudo ou nada”, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e

para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e conseqüências determinadas. A regra é formulada para ser aplicada a uma situação especificada, o que significa em outras palavras, que ela é elaborada para um determinado número de atos ou fatos. O princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras embora admitindo exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente.

Conforme bem exposto por Robert Alexy, o ponto decisivo para a distinção entre princípios e regras é que aqueles são mandados de otimização enquanto que estas possuem caráter de mandados definitivos. A definição dos princípios como mandamentos de otimização decorre do fato de ordenarem que algo seja realizado na maior medida possível dentre as possibilidades reais e jurídicas existentes (ALEXY, 2008, p. 90).

Ainda em consonância com os ensinamentos de Alexy, se dois princípios colidem – por exemplo, quando algo é proibido por um princípio e permitido por outro – um deles terá que sucumbir. Não significa que o princípio sobrepujado será considerado inválido. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios terá precedência em face de outro diante de determinada condição (ALEXY, 2008, p. 93-94).

Em contrapartida, caso se mostre presente o conflito entre regras, de modo que se constate a aplicabilidade de duas regras com conseqüências jurídicas contraditórias entre si, não sendo possível a eliminação por meio da introdução de uma cláusula de exceção, uma das regras deve ser declarada inválida (ALEXY, 2008, p. 92).

De modo objetivo e claro, a doutrina de Humberto Ávila distingue as espécies princípio e regra. As regras são normas imediatamente descritivas e primariamente retrospectivas, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência entre a construção conceitual da descrição e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementação, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovida e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (AVILA, 2009, p. 93).

O professor André Estefam lista em sua obra onze critérios pelos quais se pode distinguir princípio e regra (ESTEFAM, 2013, p. 92-99).

Utilizando-se de seus ensinamentos, apontamos alguns desses critérios para distinção entre as espécies do gênero norma jurídica.

O mencionado autor relaciona como ponto de diferenciação o critério hierárquico. Pelo fato de constituírem expressão inicial de valores fundamentais, os princípios estão situados em nível superior às regras. Como exemplo cita o próprio princípio da insignificância – objeto de estudo desse trabalho – e o tipo penal de furto, previsto no artigo 155 do Código Penal. Exemplifica com o caso de um furto de uma folha de papel sustentando que, em que pese a tipicidade formal da conduta, o princípio da bagatela preponderará e afastará a tipicidade material da infração tornando o fato atípico. Demonstra, com isso, que os princípios se encontram em nível superior às regras e em caso de conflito entre eles aquele preponderará.

Cita, ainda, uma distinção relacionada à estrutura formal. As regras são estruturadas através da descrição de um fato e atribuição de conseqüências, enquanto que os princípios se formam por enunciados e expressão de idéias cuja concretização poderá ocorrer por diversas formas.

Estabelece, também, que há uma diferença quanto ao modo de aplicação. As regras impositivas e rígidas que são incidem mediante subsunção, adequação do fato ocorrido ao modelo prescrito em abstrato. Os princípios são aplicados de forma positivas ou negativa. Positivamente quando funcionam como orientações a serem observadas e negativamente quando utilizados para anular ou invalidar uma regra que os afronte.

Dentre outros critérios, se vale ainda o autor da distinção funcional entre princípios e regras. Sustenta em sua obra que aos princípios foi conferida exclusivamente uma função hermenêutica, pois somente estes gozam de aptidão para afastar eventuais dúvidas interpretativas relacionadas a determinadas previsões legais. Como exemplo cita o princípio do *favor rei*, aplicável diante de uma omissão legislativa para propiciar uma interpretação mais favorável ao réu.

O professor Maurício Lopes (2000, p. 34) ressalta a importância dos princípios jurídicos para o bom funcionamento do sistema legal:

Os princípios [...] incorporados à legislação, adquirem nela grau normativo posto a serviço de sua função informadora do ordenamento, mas nem por isso ficam convertidos em lei formal, do mesmo modo que a versão escrita ao costume não o priva de seu peculiar caráter de norma consuetudinária.

Como bem expõe Humberto Ávila, um sistema não pode ser composto somente de princípios ou apenas de regras. Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamentos, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. E um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos (AVILA, 2009, p. 120).

Nota-se, assim, que a interação e coexistência entre as regras imperativas e os comandos principiológicos funcionam e servem como forma de harmonização e bom funcionamento do arcabouço legal em que se estrutura o ordenamento jurídico, ou seja, não se excluem nem se anulam. Pelo contrário, regras e princípios se completam e se intercomunicam.

4.2 Origem e Natureza Jurídica do Princípio da Insignificância

A origem histórica do aludido princípio é apontada pela maioria doutrinária como de gênese no antigo Direito Romano sacramentada pelo popular brocardo jurídico de que o *pretor* – cargo romano competente para o exercício das funções judiciárias – não deveria ocupar seu tempo com casos de somenos importância (*minimis non curat pretor*).

Com entendimento minoritário, assevera Maurício Ribeiro Lopes que o princípio da insignificância originou-se juntamente com o princípio da legalidade durante os movimentos iluministas como forma de limitação ao poderio estatal. Aduz o autor que a Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Cidadão, em seu artigo 5º, implicitamente incorpora a idéia da bagatela ao dispor que a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade desprezando-se as ações insignificantes (LOPES, 2000, p. 46).

Cite-se, ainda, a argumentação de que o princípio da insignificância teria surgido em decorrência da denominada “criminalidade de bagatela” do pós-guerra.

Com a devastação de grande parte do continente europeu em razão do conflito armado gerado pelas duas grandes guerras mundiais, considerando a crise

econômico-social deflagrada em razão disso, começaram a surgir nesses locais reiteradas práticas de pequenos delitos de cunho patrimonial, usualmente relacionadas à satisfação das necessidades imediatas geradas pela falta de alimentos e caracterizadas pela pequena lesão causada. Nasce, assim, a denominada criminalidade de bagatela que daria origem à aplicação do princípio da insignificância sob os delitos patrimoniais.

Assim explica Ackel Filho *apud* Lopes (2000, p. 41):

A “criminalidade de bagatela” – *Bagatelledelikte*, surge na Europa em razão das crises sociais decorrentes das duas grandes guerras mundiais. O excessivo desemprego e a falta de alimentos, dentre outros fatores, provocou um surto de pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, que receberam a denominação “criminalidade de bagatela”.

Porém, é com Claus Roxin que o princípio da insignificância desponta sob seu enfoque científico e se origina nos meios jurídicos.

Partindo da teorização de Hans Welzel de que o princípio da adequação por si só seria suficiente para tornar as lesões insignificantes alheias à intervenção estatal, Roxin introduziu no sistema penal como forma de aprimoramento aos ensinamentos de Welzel e para também valer como regra geral de interpretação o princípio da insignificância.

A teorização de Claus Roxin baseia-se no postulado de que o Direito Penal possui natureza subsidiária e, portanto, só deve atuar para a proteção de bens jurídicos relevantes e significantes, de modo que onde os demais meios do Direito forem suficientes para fazer cessar ou reparar a lesão ao bem, o Direito Penal deve abster-se.

Dessa forma, é possível afirmar que o princípio da insignificância se apresenta como um vetor de valoração do tipo legal buscando primordialmente afastar da incidência do Direito Penal condutas geradoras de lesões ínfimas e irrelevantes ao bem jurídico tutelado pela norma.

Assim, com fulcro no princípio da bagatela, mesmo diante de uma conduta formalmente típica – havendo a total subsunção dos fatos ocorridos ao texto previsto na lei penal –, o princípio da insignificância atua para afastar a tipicidade material ante a pífia lesão concreta causada àquele bem jurídico tutelado.

Nesse sentido o ensinamento de Rogério Greco ao afirmar que o princípio da bagatela é entendido como um princípio auxiliar de interpretação e tem

por finalidade afastar do tipo penal os danos de pouca ou nenhuma importância (GRECO, 2009, p. 84).

Como exposto, em que pese a perfeita configuração da tipicidade formal – adequação do ato praticado ao disposto textualmente no tipo penal incriminador -, dada a ausência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico resguardado pela norma, ou seja, inexistente a tipicidade material, o princípio em comento incidirá para obstar que o Direito Penal intervenha no caso.

No tocante à sua natureza jurídica, a doutrina foge a um consenso. É possível afirmar que pelo menos três correntes buscam classificá-lo ora como excludente de ilicitude ou de culpabilidade, ora como excludente de tipicidade.

Apresenta-se de forma majoritária a fundamentação que expõe o princípio da insignificância como tendo natureza jurídica de excludente de tipicidade.

A corrente predominante preconiza que o reconhecimento da caracterização do princípio da bagatela afasta a tipicidade das condutas que causam pouca lesão ao respectivo bem jurídico tutelado pela lei penal, tornando o fato praticado irrelevante à luz do Direito Penal. Naturalmente, nada obsta que eventualmente seja pleiteada pela parte prejudicada a reparação dos danos na esfera cível. O que o princípio da insignificância acarreta, portanto, é a irrelevância do ato perpetrado em face das disposições do Direito Penal.

Cumprir registrar, também, o ensinamento de Luis Ivan da Silva quanto à natureza jurídica do mencionado princípio. De acordo com sua explanação o princípio da insignificância consiste em um autêntico princípio jurídico decorrente da concepção utilitarista do Direito Penal, de modo que exige a concreta ofensa ao bem jurídico violado como justificção para fazer incidir a pena criminal sobre o sujeito ativo da conduta típica, ou seja, o princípio da bagatela se impõe em razão da necessidade de se vislumbrar na estrutura do tipo penal um conteúdo material que conduza à percepção da utilidade e da justiça de imposição de pena criminal ao agente autor dos fatos típicos (SILVA, 2011, p. 102).

Ressalte-se, ainda, que a mencionada tipicidade afastada pelo princípio da insignificância é a tipicidade material e não a formal. Ora, o fato continua sendo previsto abstratamente no modelo legal da lei penal, porém, considerando a irrelevância material em concreto da conduta, o Direito Repressor não se faz presente diante da correspondente situação.

4.3 Conceituação do Princípio da Insignificância

O princípio da insignificância não encontra previsão legal no ordenamento pátrio, contudo é considerado como uma importante construção dogmática fundada em fatores de ordem político-criminal e que visa a resolução de situações de injustiças causadas pela ausência de razoabilidade entre a conduta tipificada e a pena cominada

Cediço que o legislador ao criar um tipo penal com a respectiva hipótese fática em abstrato busca tutelar bens jurídicos objetivamente relevantes para o convívio e harmonia de toda a coletividade. Durante a elaboração redacional do tipo penal o legislador vislumbra apenas os prejuízos relevantes que o comportamento abstratamente previsto pode causar à ordem social, no entanto, não possui meios para impedir que a figura delitiva prevista no tipo incriminador abarque também os casos leves e irrelevantes sob o ponto de vista jurídico-criminal.

Embora o legislador atue com a intenção de elencar no tipo penal um número limitado de situações fáticas reprováveis e merecedoras de reprimenda, o procedimento legislativo consistente na elaboração das condutas criminosas mostra-se incapaz de redigir o texto legal para que esse alcance apenas aqueles comportamentos mais graves, razão pela qual o enunciado normativo incriminador acaba sendo menos casuístico e mais genérico para atingir um maior número de situações concretas.

Dessa forma, inevitavelmente, inúmeros fatos concretos tornam-se formalmente típicos subsumindo-se por completo ao prescrito na *legis*, quando na verdade deveriam estar afastados do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal, haja vista que o legislador em nenhum momento durante a criação do texto repressor visou incriminar atos de tamanha irrelevância.

Assim, leciona Luis Flavio Gomes (2009, p. 19-20):

O Princípio da Insignificância tem tudo a ver com a moderna posição do juiz, o qual não mais está bitolado pelos parâmetros abstratos da lei, mas sim pelos interesses em jogo em cada situação concreta [...] a possibilidade de se fazer justiça perante cada caso concreto é bem mais amplo que antes, quando o juiz estava vinculado ao silogismo formal da premissa maior, premissa menor e conclusão.

Diante disso, socorre-se do princípio da insignificância justamente para impedir situações assim, de modo que atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, à luz de motivação de ordem político-criminal, o supracitado princípio revela a natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal e, com isso, exclui do âmbito de sua incidência condutas de ínfima gravidade.

Outro não é o ensinamento de Francisco Assis Toledo (1999, p. 133):

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do artigo 334, parágrafo 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do artigo 312 não pode ser dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amênduas; a injúria, a difamação e a calúnia dos artigos 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem consequências palpáveis; e assim por diante.

Em sentido amplo, o princípio da bagatela atua da mesma forma como os demais princípios jurídicos, ou seja, conforme leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, agem os princípios como mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiros alicerces dele, disposições fundamentais que se alastram sobre diferentes normas e servem de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo (MELLO, 2011, p. 95).

Em um Estado Democrático de Direito, sendo o Direito Penal considerado a *ultima ratio* do sistema jurídico, não se pode aceitar que a simples adequação formal da conduta ao tipo previsto na lei seja bastante para a responsabilização criminal do indivíduo. O juízo de tipicidade deve ser aferido também sob seu enfoque material, real, concreto, e não apenas formal.

É o princípio da insignificância, invariavelmente, um princípio atrelado ao âmbito do Direito Penal e que se mostra como instrumento de realização de um direito penal mínimo e garantista com o fim de impor limites à intervenção do Estado na liberdade individual de seus súditos. Sua incidência visa identificar na construção

do tipo penal um conteúdo material que justifique a utilidade de imposição de pena ao autor do fato formalmente delituoso, de forma que não mais é suficiente a simples adequação da conduta humana ao texto legal.

Neste diapasão seguem as conclusões de Cezar Roberto Bitencourt ao esclarecer que a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a esses bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Faz-se necessária uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal (BITENCOURT, 2011, p. 123).

Nesse ínterim, mostra-se pertinente a menção aos ensinamentos de Raúl Eugenio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli. Para esses autores o princípio da insignificância se relaciona à necessidade de afetação do bem jurídico penalmente tutelado. Conforme fundamentam, a afetação do bem jurídico é um requisito da tipicidade penal, pois se a norma tem sua razão de ser na tutela de um bem jurídico, não se pode incluir em sua esfera de proibição as condutas que não o violem. A afetação do bem jurídico pode ocorrer de duas formas; por dano ou lesão e por perigo. Haverá dano ou lesão quando a relação de disponibilidade entre o sujeito e o ente foi realmente afetada, e ocorrerá afetação por perigo quando a tipicidade requer apenas que essa relação tenha sido colocada em perigo (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2004, p. 533).

Por bem jurídico tem-se o interesse, objeto ou valor tutelado e protegido pelo Direito, anterior a própria norma e que serve de parâmetro e limite do preceito penal. Assim, como dito, é o nível de afetação do bem jurídico que irá determinar se a conduta poderá ser tida como materialmente típica ou não.

Evidencia-se, portanto, que o princípio da insignificância opera no caso concreto para expurgar a tipicidade material da conduta dando ao tipo penal uma interpretação restritiva.

Pelo exposto, se pode concluir que o princípio da insignificância se apresenta como uma norma que impõe a atipicidade material da conduta concretizada pelo indivíduo ante a mínima lesão ou perigo de lesão causado ao bem jurídico resguardado pelo tipo penal, embora sob o ponto de vista formal o fato material se amolde perfeitamente à previsão legal. Funciona, assim, como forma de exclusão da tipicidade penal por não considerar crime o ato praticado e acarreta, evidentemente, a absolvição do acusado, isso tudo em perfeita harmonia e respaldo

com as características da fragmentariedade, subsidiariedade e intervenção mínima do Direito Penal.

4.4 O Princípio da Insignificância e seus Fundamentos

O Direito Penal em um Estado Democrático de Direito desempenha a função primordial de proteção aos bens jurídicos relevantes do cidadão, do Estado e da coletividade como um todo.

Com o intuito de dirigir e orientar a aplicação das normas criminais, a Constituição Federal de 1988 elenca em seu texto legal diversas disposições principiológicas relacionadas à esfera penal. Outrossim, a Lei Maior aponta aqueles bens jurídicos tidos por importantes para a sociedade e, por isso, merecedores de proteção estatal, cuja Lei Penal deve se nortear para fundamentar e embasar sua intervenção punitiva.

Logo, cumpre ao Direito Criminal buscar a tutela dos bens jurídicos que se encontram abrangidos e respaldados pelo arcabouço constitucional.

Nesse sentido bem leciona Márcia Dometila explicando que a não fundamentação de uma norma penal em qualquer interesse constitucional, seja implícito ou explícito, deveria implicar na discriminação ou não aplicação da respectiva norma. Por isso, conclui-se que a disfuncionalidade, antinomia ou falta de harmonia entre a norma penal e a justiça positivada ou buscada pela Constituição deve ser traduzida como inconstitucionalidade (CARVALHO, 1992, p. 23-24).

Assim, torna-se possível aferir a existência de um verdadeiro Direito Penal Constitucional, haja vista o intenso grau de relação entre esses ramos.

De forma concisa, é possível apontar como frutos desse Direito Penal Constitucional, entre outros, os mandados de criminalização de condutas, os limites ao exercício de punir do Estado e, também, a idealização das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Em linhas gerais, correta é a afirmação de que o Direito Penal na Constituição visa tutelar e assegurar as garantias individuais da pessoa humana limitando e nortear a intervenção estatal na vida do indivíduo.

Com a mesma finalidade, já esposado em tópico precedente, o princípio da insignificância surge como instrumento de consecução para impedir a configuração de situações injustas e desproporcionais na medida em que possibilita por meio de sua aplicação conferir ao tipo penal uma interpretação restritiva diante do fato concreto.

Nesse diapasão, apontam-se como seus fundamentos os princípios da igualdade, fragmentariedade, subsidiariedade, liberdade e proporcionalidade.

4.4.1 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade ou isonomia possui previsão expressa no “caput” do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e por meio dele surge a vedação às discriminações e tratamentos diferenciados de forma injustificada.

A isonomia existe sob o aspecto formal e sob a ótica material.

Do ponto de vista formal entende-se a igualdade como aquela estabelecida de modo idêntico a todos os sujeitos que se encontram diante da mesma situação. Ou seja, não há distinção a ser feita. Diante de uma idêntica situação, deve ser dado o mesmo tratamento a todos os indivíduos. Resume-se à mera igualdade sem qualquer consideração sobre os sujeitos em suas individualidades culturais, econômicas ou sociais.

No tocante à igualdade, ensina o professor Mauricio Lopes (2000, p. 279):

Entendia-se, por tradição, que a igualdade de todos perante a lei se referia, fundamentalmente, à exigência de igualdade na aplicação da lei. As leis deveriam ser cumpridas sem que se levassem em conta as pessoas que viessem a ser por elas alcançadas. Logo, verificou-se, no entanto, que o princípio da igualdade não se exauria na mera aplicação igualitária da lei. Não basta, destarte, a igualdade perante a lei, ou seja, a igualdade sob o ângulo formal: é mister a igualdade através da lei, ou melhor, a igualdade em sentido material.

Em contrapartida, pela igualdade material é possível que se estabeleça critérios para uma justa e razoável distinção entre os indivíduos que estejam sob a égide de um mesmo fato. Embora estejam perante uma mesma situação faz-se a

distinção entre os iguais e desiguais, isso porque não se pode dar o mesmo tratamento entre as pessoas que possuem condições diferenciadas sob pena de flagrante desigualdade.

Assim bem explica Jose Afonso da Silva (1998, p. 219):

O princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os “iguais” podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador.

É exatamente sob o amparo da igualdade em sentido material que o princípio da insignificância se apóia e surge como verdadeiro instrumento daquele.

Com efeito, diante da ocorrência de condutas criminais violadoras de vários níveis de ofensividade e lesividade ao bem jurídico, deve se usar da igualdade em sentido material para que seja aplicado o tratamento cabido para cada situação. Melhor dizendo, trata-se igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais.

Em outras palavras significa dizer que ante a ocorrência de comportamentos que se subsumam à mesma figura típica, porém em diferentes níveis de violação ao bem jurídico resguardado, o operador do direito deve se socorrer do princípio da igualdade, sob seu prisma material, para legitimar a cominação de tratamento desigual às situações fáticas desiguais.

Portanto, o aplicador do Direito não deve se valer apenas da igualdade formal, ou seja, a simples aplicação igualitária da lei sem distinção de qualquer natureza. Embora os fatos estejam sob o manto de uma mesma norma, deve ser aferida a intensidade em concreto da lesão provocada ao bem jurídico tutelado pela norma penal violada. O limite da isonomia formal deve ser superado para se adequar a sanção à respectiva conduta considerada de forma individual, tendo em vista a ofensividade e lesividade efetivamente gerada.

Como bem explica Ivan Luiz da Silva, o intérprete deve analisar o desigual grau de ofensividade das condutas típicas realizadas pelo transgressor da norma penal para que construa um juízo crítico no tocante à utilidade e justiça de se punir determinada conduta insignificante (SILVA, 2011, p. 123).

Dessa forma, conclui-se que o princípio da insignificância atua como verdadeiro instrumento de efetivação do princípio da igualdade em seu aspecto material, haja vista que fundamenta a incidência de tratamento desigual às situações concretamente desiguais para que a lei seja aplicada de forma justa para todos.

4.4.2 Princípios da fragmentariedade e subsidiariedade

Inicialmente há de se registrar que parcela doutrinária sustenta que os supracitados princípios são características e expressões do princípio da intervenção mínima, ao passo que outros autores defendem que o princípio da intervenção mínima é sinônimo de subsidiariedade, mas não de fragmentariedade.

De acordo com a fragmentariedade, ao Direito Penal só é legítimo atribuir relevância e tipicidade às condutas permeadas de gravidade, periculosidade e que atentem contra bens jurídicos verdadeiramente relevantes.

Embora o ordenamento jurídico resguarde diversos bens jurídicos, nem todos esses necessitarão da intervenção do Direito Penal para sua efetiva proteção, pelo contrário, somente os comportamentos mais graves e perniciosos à sociedade exigirão a incidência da lei criminal.

Com efeito, JulioFabrini Mirabete (2006, p. 108):

O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar como um instrumento de satisfação de situações contingentes e particulares, muitas vezes servindo apenas a interesses políticos do momento para aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda. Além do mais, a sanção penal estabelecida para cada delito deve ser aquela “necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”, evitando-se o excesso punitivo sobretudo com a utilização abusiva da pena privativa de liberdade. Essas idéias, consubstanciadas no chamado princípio da intervenção mínima, servem para inspirar o legislador, que deve buscar na realidade fática o substancial deve-ser para tornar efetiva a tutela dos bens e interesses considerados relevantes quando dos movimentos de criminalização, neocriminalização, descriminalização e despenalização.

Assim, apenas as infrações mais graves e voltadas aos bens jurídicos mais relevantes é que necessitam do amparo do Direito Penal.

Dessa forma, assim como a igualdade em sentido material, a característica da fragmentariedade respalda o princípio da insignificância ao possibilitar que este incida para afastar a tipicidade material de condutas que resultem em ínfimas e irrelevantes lesões ao bem tutelado e, com isso, demonstre-se a desnecessidade da incidência do Direito Penal perante esse respectivo fato, de modo que a situação deva ser regulada e solucionada por outro ramo do Direito que não o Penal.

Por sua vez, o princípio da subsidiariedade impõe que o Direito Penal não será necessário quando se puder alcançar o mesmo resultado visado por meio da utilização de regras elencadas em uma normatização menos intervencionista e restritiva.

O que se quer dizer é que o Direito Penal apenas deverá atuar quando os demais ramos do Direito apresentarem-se de insuficientes e não bastantes para resguardar determinada situação. Ou seja, o Direito Penal é verdadeiro “soldado de reserva” e a ele se socorrerá apenas quando ineficientes as demais esferas legais.

Nesse sentido leciona Cezar Roberto Bitencourt (1995, p. 32):

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 sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Portanto, diante da criminalidade de bagatela, aquela de mínima lesividade e relevância, em consonância com as características da fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal e, assim, aplicando-se o princípio da insignificância, deve se fazer valer no respectivo caso outros meios legais para sua resolução e pacificação, de modo que só deve se usar do Direito Penal ante o fracasso das demais instâncias legais.

4.4.3 Princípio da proporcionalidade

Com origem na Magna Carta de 1215, o princípio da proporcionalidade também se relaciona intimamente com a noção de insignificância.

Além de ser direcionado ao legislador, para que em sua atividade típica estabeleça penas proporcionais em abstrato, o princípio da insignificância se destina também ao aplicador do direito quando da análise do caso concreto que reclame solução.

O princípio da proporcionalidade traz consigo o fundamento de que as sanções devem estar em consonância e compatibilidade com a gravidade da infração penal de modo a não se permitir uma punição exacerbada para um delito de somenos lesividade.

Em relação à proporcionalidade, esclarece novamente Mauricio Lopes (2000, p. 421-431):

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, uma inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor de delito têm de ser proporcionais à sua concreta gravidade).

A proporcionalidade é de ser aferida a partir da análise global e contextualizada do comportamento, verificando, fundamentalmente, o grau de reprovabilidade incidente à conduta proibida. A ausência de tipicidade material da conduta, seja por adequação social do comportamento, seja por insignificância da lesão, acarreta no campo dogmático, exclusão do próprio tipo legal, o que pressupõe unidade inafastável de tipificação proibitiva nos planos material e formal.

A observância ao princípio da proporcionalidade em seu sentido de “proibição de excesso”, em contraposição ao enfoque da “proibição de proteção insuficiente”, permite que se proíbam intervenções excessivas, abusivas e desproporcionais. Ou seja, nos casos de ínfima afetação ao bem jurídico, não se vislumbra razão ou necessidade para aplicação de qualquer punição.

Dessa forma, ao afastar a aplicação do Direito Penal das condutas criminosas desprovidas de gravidade relevante, o princípio da insignificância concretiza o ideal de proporcionalidade haja vista que obsta a materialização de uma sanção desproporcional diante de uma conduta minimamente ofensiva ao bem jurídico tutelado.

4.4.4 Princípio da liberdade

A liberdade é direito constitucionalmente resguardado em seus mais diversos aspectos e óticas.

Direito basilar de um Estado Democrático de Direito, a liberdade é assegurada como forma de limitação ao poder estatal para que não haja ingerências indevidas e abusivas por parte do Estado na vida privada do indivíduo.

De acordo com Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2013, p. 121):

A liberdade assegurada no *caput* do art. 5º deve ser tomada em sua mais ampla acepção. Compreende não só a liberdade física, de locomoção, mas também a liberdade de crença, de convicções, de expressão de pensamento, de reunião, de associação, etc.

Os direitos e garantias que tutelam a liberdade de uma forma geral são típicos direitos fundamentais de primeira geração. Originados no final do século XVIII, surgiram como forma de limitação ao poderio estatal sobre a esfera particular do indivíduo. Visando impedir eventuais abusos estatais, os direitos de primeira geração nascem em oposição a um Estado absolutista como forma de se alcançar um Estado Liberal e menos intervencionista.

Com respaldo no direito de liberdade reforça-se o entendimento de que o Direito Penal apenas deve intervir e chegar ao ponto de restringir a liberdade do cidadão quando este tenha causado lesões relevantes aos mais importantes bens tutelados pela norma penal.

Afirma-se, pois, que a limitação à liberdade individual só é racional e necessária nos casos de grave violação a bem jurídico relevante e não diante de toda e qualquer prática formalmente típica.

Assim, a incidência do princípio da insignificância auxilia na proteção do direito constitucional à liberdade, de modo que intenta diminuir as medidas restritivas de liberdade individual tornando materialmente atípicas condutas criminosas sem efetiva ofensividade e lesividade.

5 PRESSUPOSTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA INSIGNIFICÂNCIA

Em conformidade com as lições de Luiz Flávio Gomes à luz de uma concepção gradualista do delito, o ilícito penal é uma estrutura quantificável e, assim, diante da possibilidade de graduação do injusto e da ofensividade ao bem jurídico é possível dissociar o ataque penalmente relevante, merecedor de sanção criminal, daquele que não chega a alcançar tal magnitude em razão da escassa lesividade por se tratar de um ataque mínimo que condiciona a tipicidade da conduta (GOMES, 2009, p.51).

Pela própria graduação do delito, o reconhecimento do princípio da insignificância obrigatoriamente passa pela necessidade de aferição quanto ao desvalor da ação e do resultado causado.

O desvalor da ação se analisa através da maneira em que foi perpetrada a prática delitiva, ao passo que o desvalor do resultado é avaliado em de acordo com grau de lesão ou perigo de lesão causado ao bem jurídico tutelado.

Denota-se, pois, que a análise de ambos os tipos de desvalores é prática indissociável para que se constate o grau de censurabilidade ocasionado pela infração penal diante do bem tutelado e para que assim se reconheça ou não a insignificância, uma vez que se mostrando irrelevante o desvalor da ação e do resultado em face do Direito Penal a respectiva sanção em abstrato cominada ao delito não merecerá incidir sobre o indivíduo.

Ante a tais premissas, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu os requisitos necessários e cumulativos para que seja possível reconhecer seguramente a caracterização do delito de bagatela, assim denominado justamente em razão da incidência do princípio da insignificância (2014, p. 8):

Assim, para que seja razoável concluir, em caso concreto, no sentido da tipicidade, mister se faz a conjugação da tipicidade formal com a material, sob pena de abandonar-se, assim, o desiderato do próprio ordenamento jurídico criminal. Nesses termos, o aplicador do direito, ao evidenciar a presença da tipicidade formal, mas a ausência da material, encontrar-se-á diante de caso manifestamente atípico. Postas essas premissas, cumpre destacar que o STF tem entendido que, para incidência do princípio da insignificância, alguns vetores devem ser considerados, quais sejam: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e

d) a inexpressividade da lesão jurídica causada (Cf. HC n. 84.412/SP, rel. min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 19.11.2004).

De acordo com a Corte Maior, são requisitos; ausência de periculosidade social da ação, reduzido nível de reprovabilidade da ação, mínima ofensividade da conduta e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Pela simples leitura dos vetores elencadas pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação do princípio da insignificância é possível extrair os que se referem ao desvalor da conduta e ao desvalor do resultado.

Com efeito, os requisitos consistentes na ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e mínima ofensividade da conduta, referem-se ao desvalor da ação – tocante à maneira que ocorreu a prática delitiva. Por sua vez, obviamente, o requisito da inexpressividade da lesão jurídica provocada se relaciona à esfera do desvalor do resultado.

Dessa forma, reconhecendo no caso concreto a presença dos elementos exigidos pela Corte Maior, o princípio da insignificância será medida adequada e legítima para se fazer afastar a tipicidade material do delito e descaracterizar a figura criminosa.

Registre-se, também, que persiste divergência doutrinária em relação à necessidade de cumulação ou não dos requisitos elencados pelo Judiciário.

No entanto, prevalece na jurisprudência a necessidade de cumulação dos quatro requisitos como indispensáveis para a incidência do princípio da insignificância.

6 A POLÍCIA JUDICIÁRIA E AS ATRIBUIÇÕES DO DELEGADO DE POLÍCIA

6.1 A Polícia Judiciária

Conforme já explanado em tópico precedente desse trabalho, a origem etimológica da palavra polícia decorre do termo grego *politeia*.

Quanto à origem do vocábulo polícia, bem explica Tourinho Filho ao esclarecer que seu surgimento do grego *politeía* – de *polis* (cidade) – implicou inicialmente o significado de ordenamento jurídico de um Estado, governo de uma cidade e, também, da arte de governar. Em Roma, o termo adquiriu uma noção toda especial significando a ação do governo no sentido de manter a ordem pública, a tranquilidade e paz interna. Apenas posteriormente passou a indicar o próprio órgão estatal incumbido de zelar sobre a segurança dos cidadãos (FILHO, 2010, p. 107).

Atualmente, por polícia entende-se o conjunto de serviços e agentes estatais encarregados de executarem serviço público exclusivo de Estado com o fim de manter e restabelecer a Segurança Pública.

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

Com efeito, cumpre registrar que a expressão polícia judiciária não se confunde com a atuação desempenhada por agentes estatais no uso das funções de polícia administrativa, razão pela qual a devida distinção mostra-se necessária.

Como forma de diferenciar a polícia administrativa da denominada polícia judiciária costuma-se apontar que aquela atua de forma preventiva e essa de modo repressivo, podendo-se afirmar, portanto, que a polícia administrativa teria como função impedir uma atuação indevida do particular ao passo que a polícia judiciária interviria após a ocorrência de tais fatos, só que no âmbito jurídico-penal.

Porém, a distinção acima exposta não é suficiente para precisar a diferença entre polícia administrativa e judiciária, haja vista que as funções

preventivas e repressivas são exercidas pela polícia judiciária e pela polícia administrativa e não de modo exclusivo e privativo por apenas uma delas.

Como exemplo, cite-se a atuação repressiva da polícia administrativa ao aplicar multas e suspensões e a atuação preventiva da polícia judiciária ao buscar impedir condutas delituosas.

Corroborando a insuficiência do critério do exercício de atividade preventiva ou repressiva como forma de diferenciar as polícias em administrativa e judiciária, a própria Constituição Federal preceitua em seu artigo 144, § 1º que cabe à Polícia Federal – polícia judiciária – atuar na prevenção do tráfico ilícito de entorpecentes, demonstrando de forma legal e expressa que a polícia judiciária atua também de forma preventiva.

Diante disso, há vozes sustentando que a diferença, portanto, residiria no fato de que a polícia administrativa atuaria de forma preventiva e também repressiva quando da ocorrência de ilícitos administrativos, ao passo que a polícia judiciária serviria para reprimir e também prevenir a ocorrência de ilícitos penais.

Nesse sentido são os ensinamentos de Alexandrino e Paulo (2013, p. 246) ao esclarecerem que será atividade de polícia administrativa a que incida na seara das infrações administrativas, enquanto que a atividade de polícia judiciária é concernente ao ilícito de natureza penal. O exercício da primeira esgota-se no âmbito da função administrativa enquanto que a polícia judiciária prepara a atuação da função jurisdicional penal.

É comum, portanto, a diferenciação consistente na ocorrência ou não de um ilícito penal.

Assim, quando atua na seara do ilícito administrativo – de forma preventiva ou repressiva – a polícia é classificada como administrativa. Em contrapartida, quando o ilícito configura infração penal a atividade é desempenhada pela polícia judiciária.

Outrossim, cite-se como característica apta a diferenciar polícia administrativa de polícia judiciária a incidência daquela em forma de restrições ao livre exercício e gozo de bens, direitos e atividades do particular, enquanto que essa recai diretamente sobre a pessoa do indivíduo ao restringir, por exemplo, sua liberdade.

Ademais, as funções e atribuições da polícia judiciária são exercidas por órgãos e pessoas especializados em suas funções, enquanto que o exercício de

polícia administrativa, de forma genérica, é concretizado pelos diversos órgãos e agentes da Administração Pública.

Assim, depreende-se que a polícia administrativa, como sugere seu nome, é regida pelo Direito Administrativo e sua função predominante tem caráter preventivo na busca de evitar que atos lesivos a bens coletivos e individuais se concretizem.

Por sua vez, a polícia denominada de judiciária se apresenta de forma expressa no artigo 4º do Código de Processo Penal, cujo texto estabelece que suas funções serão exercidas pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e que terão por finalidade a apuração das infrações penais e da respectiva autoria.

Extrai-se, pois, que ao contrário da polícia preventiva, que busca primordialmente evitar a ocorrência de ilícitos, a polícia judiciária atua quando da prática de infrações com o escopo de apontar a materialidade do ocorrido e a possível autoria da prática delituosa.

Pelo exposto é possível aferir que a polícia judiciária tem caráter predominantemente repressivo, na medida em que atua após a ocorrência infracional e intenta apurar o caso concreto. No entanto, a simples diferenciação fundada na natureza de sua atividade – preventiva ou repressiva – não é suficiente para seguramente distinguir as polícias em judiciária e administrativa.

A denominação de polícia judiciária é conferida justamente pelo fato de atuar em nítida função de auxílio à Justiça Criminal, ou seja, não se trata de atividade policial ostensiva – realizando patrulhas, atuando de forma inibitória a prática de crimes –mas sim de atividade investigatória visando precipuamente a colheita de provas para o bom desenvolvimento da *persecutio criminis in judicio*.

Em que pese ser esse o entendimento majoritário quanto à idéia conceitual de polícia judiciária, cumpre registrar que há vozes em sentido dissonante estabelecendo uma divisão entre as funções de polícia judiciária e polícia investigativa.

Para Renato Brasileiro de Lima, a própria Constituição Federal estabelece essa divisão. As funções de polícia investigativa devem ser compreendidas como aquelas relativas às atribuições ligadas à colheita de elementos informativos quanto à autoria e materialidade das infrações penais, ao passo que as atividades de polícia judiciária estão relacionadas às atividades de

auxílio ao Poder Judiciário, cumprindo ordens judiciárias concernentes à execução de mandados de prisão, busca e apreensão, condução de testemunhas, etc. (LIMA, 2014, p.111).

Como já dito, embora bem fundamentada e articulada a diferenciação entre polícia judiciária e investigativa, prevalece na doutrina e na jurisprudência a expressão polícia judiciária como modo de se referir ao exercício de apuração de infrações penais.

Portanto, conclui-se que a polícia judiciária tem a finalidade principal de desenvolver atividades na busca de investigar delitos, demonstrar sua materialidade e apontar a autoria, de modo que colija provas bastantes para o bom desempenho da ação penal em juízo deflagrada pelo órgão competente ou, em alguns casos, pelo próprio ofendido. Registre-se, também, que ainda lhe cabe o desempenho de funções auxiliares à Justiça Penal, tal como referido precedentemente, realizando diligências determinadas pelo Poder Judiciário durante o curso do processo criminal – v.g. buscas e apreensões.

6.2 Autoridade Policial

A doutrina alemã é a mais aclamada no tocante ao estudo referente à autoridade.

Seu conceito é umbilicalmente ligado ao poder de Estado.

De acordo com os publicistas alemães, autoridade é todo aquele que é parte integrante da estrutura do Estado e instituído para alcançar os fins desse. Com fundamento em lei, age por iniciativa própria em obediência aos preceitos legais e ordens expedidas. É o titular e portador dos deveres e direitos estatais.

No tocante à autoridade policial, deve-se frisar que nem todo policial é autoridade.

O ordenamento pátrio distingue as funções de forças públicas e as de poder público, instituído para se perseguir os fins estatais. A força pública se mostra como um meio de execução, o desenvolver físico em busca de uma finalidade, enquanto que o poder público é a competência para se fazer valer da força. A força pública, portanto, não se confunde com o poder público.

Possível afirmar, assim, que a força é exercida por determinado órgão e o poder público desempenhado por outro. Embora se diga que o órgão incumbido de poder público possa envolver a força, o órgão criado para ser a força não pode se valer dos atributos conferidos ao denominado poder público.

Em simples exemplo pode-se dizer que a polícia militar, assim como um investigador de polícia são a força e o delegado de polícia o poder. Aquela atua fisicamente sob determinação deste, embora possa também valer-se da força.

Dentre os servidores estatais é possível elaborar uma classificação de acordo com o poder de atuação por iniciativa própria.

Existem os servidores que exercem o poder de Estado em nome próprio por meio de decisões, ordens, imposição de regras e restrição de bens e direitos individuais. Sempre em conformidade com a lei. São exemplos desses os delegados de polícia.

Há, também, os servidores que agem a mando daqueles que agem em nome próprio. São os indivíduos receptores das ordens e imposições daqueles com o dever de atuar em obediência à hierarquia. Exemplos são os membros da força pública.

Por fim, há os servidores que se limitam a praticar atos administrativos sem exercer o poder público. Não agem a mando nem por iniciativa própria. Cite-se como exemplo os oficiais administrativos.

Posto isso, desponta de forma inconfundível o papel de agente de autoridade e autoridade policial.

6.3 Das Atribuições do Delegado de Polícia

Houve um tempo em que as atividades jurídico-policiais eram desempenhadas pelas próprias Câmaras Municipais, cabendo aos capitães-mores, alcaides e aos quadrilheiros auxiliarem os Juizes Ordinários.

Somente em 1808 com a chegada da Corte Portuguesa é que foi criada a Intendência Geral da Polícia, chefiada evidentemente pelo Intendente Geral de Polícia, culminando no surgimento da figura do Delegado de Polícia.

Isso porque ao Intendente foi dada autorização de nomear outra pessoa para representá-lo nas províncias, haja vista a larga extensão geográfica do território brasileiro. Esse representante recebeu a denominação de “delegado”, uma vez que recebia suas funções através de delegação do Intendente Geral.

Posteriormente com a introdução do Juiz de Paz no ordenamento pátrio, o qual comportava as atribuições policiais e judiciárias, a figura do Delegado foi extinta e apenas ressurgiu em nosso Direito em 1841.

Foi com a Lei nº 261 de 1841 que o ordenamento passou a prever e estabelecer expressamente as atribuições legais das Autoridades Policiais.

Estabelecia a supracitada Lei que no município da corte e em cada província haveria um Chefe de Polícia juntamente com Delegados e Subdelegados subordinados àquele.

Prescrevia, também, que os Chefes de Polícia seriam escolhidos entre Desembargadores e Juízes de Direito, enquanto que os Delegados e Subdelegados seriam indicados entre quaisquer juízes e cidadãos.

O mesmo texto legal estabelecia, ainda, diversas funções às autoridades policiais.

Com efeito, dispunha que aos Chefes de Polícia e aos seus Delegados e Subdelegados competiam as mesmas atribuições conferidas anteriormente pelo Código de Processo Criminal aos Juízes de Paz – v.g. proceder ao auto de corpo de delito e conceder fiança.

Além das típicas funções outrora exercidas pelos Juízes de Paz, prescrevia a Lei nº 261 de 1841 que às autoridades policiais incumbia a atividade de vigiar e providenciar a manutenção da segurança e a tranquilidade pública, examinar as prisões, inspecionar teatros e espetáculos, conceder mandados de busca e, também, remeter quando entendesse conveniente todos os dados, provas e esclarecimentos sobre o delito aos Juízes competentes.

O cargo de Delegado de Polícia, legítima Autoridade Policial, existe em nosso ordenamento até os dias de hoje e seu papel é de extrema importância para a apuração da infração penal como forma de se restabelecer a paz social e reafirmar a manutenção da Segurança Pública, bem como para assegurar e proporcionar o desenvolvimento seguro e robusto da respectiva ação penal.

De forma crítica, aduz Mario Leite de Barros Filho e Regis Fernandes de Oliveira (2010, p. 13-14):

As atribuições dos delegados de polícia foram limitadas pela Constituição de 1988 por revanchismo político, decorrente da participação involuntária da Polícia Civil na época da repressão, durante o período da ditadura militar.

[...]

É importante consignar que a ação orquestrada para fragilizar os dirigentes da Polícia Judiciária contou com o apoio e participação dos integrantes de outras instituições interessadas em usurpar suas relativas funções.

[...]

A destruição do sentimento de amor-próprio do delegado de polícia, naturalmente, comprometeu seu desempenho profissional, circunstância que refletiu na segurança pública, acarretando o aumento da criminalidade e violência.

Ao Delegado de Polícia atribui-se primordialmente desde a primeira previsão legal de suas funções a tarefa de proceder às investigações criminais visando a elucidação dos fatos.

Considerando que incumbe a Autoridade Policial principalmente a condução das investigações penais, cumpre trazer a baila, ainda que de forma sucinta, os modelos de investigações criminais vigentes no mundo.

São três: Juizado de Instrução, Promotor-investigador e Inquérito Policial.

Pelo sistema do Juizado de Instrução, atualmente adotado por Espanha e França, a presidência das investigações é dispensada a um magistrado que passa a ser denominado de “juiz instrutor” ou “juiz investigador”. A esse magistrado é incumbida a função de colher todos os elementos de prova necessários à elucidação dos fatos, bem como realizar os devidos interrogatórios. Os poderes instrutórios são concentrados na pessoa do juiz instrutor, de modo que à defesa e ao órgão acusador cabe apenas a solicitação de diligências. Por sua vez, a Polícia realiza atividades meramente auxiliares e subordinadas ao juiz investigador.

De acordo com o modelo do Promotor-investigador, adotado nos EUA e Itália, por exemplo, como o nome sugere, o órgão acusador é que realiza as atividades investigativas visando a apuração dos fatos, de modo que cabe à Polícia o simples papel de auxiliar desse órgão. Assim como no sistema anterior, não há exercício do contraditório e da ampla defesa nessa fase, característica que se assemelha às peculiaridades do Inquérito Policial em nosso ordenamento. Na

verdade, o presente modelo pouco difere do anterior, haja vista que apenas a autoridade competente é alterada.

Por sua vez, pelo sistema do Inquérito Policial por nós adotado, com origem em modelo inglês, as investigações são conduzidas pela Polícia.

Incumbe única e exclusivamente à Autoridade Policial definir a linha investigativa e executar as diligências que entender pertinente à elucidação dos fatos.

Portanto, a Autoridade Policial é o verdadeiro titular da investigação policial. É ela a responsável por desempenhar o papel de Estado-investigação na busca de reunir a materialidade delitiva e fornecer elementos suficientes para embasar a respectiva autoria e possibilitar a deflagração de eventual ação penal.

É o inquérito policial o instrumento de que dispõe a Polícia Judiciária para alcançar os fins institucionais que lhes são impostos de atuação investigativa a fim de se elucidar o fato delituoso.

O inquérito é tido pela doutrina como um procedimento administrativo, indisponível, inquisitorial, sigiloso, escrito, discricionário, oficioso e preparatório da ação penal, presidido pelo Delegado de Polícia, consistente em um conjunto de atos investigatórios realizados com a finalidade de colher elementos informativos quanto à materialidade e autoria da conduta criminosa.

Diz-se que é procedimento indisponível pelo fato de a autoridade policial não poder mandar arquivá-lo. Uma vez instaurado, o arquivamento somente ocorrerá mediante pedido fundamentado do representante do Ministério Público e posterior apreciação judicial.

É sigiloso para assegurar que as medidas adotadas durante as investigações tenham plena eficácia e não sejam frustradas por serem de conhecimento prévio do investigado.

É procedimento escrito por imposição legal de que todas as suas peças deverão ser reduzidas a escrito ou datilografadas.

A sua discricionariedade reside no fato de que as diligências a serem determinadas pela autoridade policial não necessitam observar qualquer rigor procedimental. Não se impõe nenhum formalismo exacerbado.

Por fim, sua característica de oficiosidade encontra-se na determinação de que a autoridade policial ao tomar conhecimento do fato delituoso estará

obrigada a agir e proceder conforme as disposições legais. Para isso exige-se apenas a tipicidade formal do fato – ponto que o presente trabalho ousa discordar.

Percebe-se assim, em regra, que por meio do Inquérito Policial realiza-se a investigação criminal que nada mais é do que uma série de diligências e ações de caráter investigativo com a intenção de colher o máximo possível de elementos pertinentes relacionados ao ilícito criminal visando carrear subsídios para a posterior e eventual denúncia ou queixa-crime pelo membro do Ministério Público ou ofendido, respectivamente.

Por isso, embora o Inquérito Policial seja tido como dispensável pela doutrina e jurisprudência, no sentido de que os elementos necessários ao início da persecução penal em juízo possam ser demonstrados por outros meios de prova, é inegável que o inquérito, no mais das vezes, é peça fundamental e corroborante para o regular deslinde da ação penal. Nesse sentido dispõe o artigo 12 do Código de Processo Penal ao determinar que o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa sempre que servir de base a uma delas.

Considerando que é o Inquérito Policial a principal forma de que se vale a Autoridade Policial para elucidação do crime, cumpre apontar as medidas que podem ser adotadas pelo Delegado de Polícia durante essa fase.

Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso e para isso a polícia desenvolve diversas atividades, desde oitiva de testemunhas e colheita de declarações do ofendido até atividades de reconhecimento e acareações.

O Código de Processo Penal traz rol exemplificativo do conjunto de diligências que poderá ser realizado pela Autoridade Policial desde o momento em que toma conhecimento da prática da infração penal.

Com efeito, o artigo 6º do referido diploma legal aduz que o Delegado de Polícia poderá, dentre outras medidas, colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, apreender os objetos que tiverem relação com os fatos, após a liberação do perito criminal, bem como averiguar a vida pregressa do suspeito. Registre-se, ainda, o disposto no artigo 7º do mesmo texto normativo, que possibilita que a autoridade policial proceda à reprodução simulada dos fatos para verificar de que modo foi perpetrada a infração penal.

Ao Delegado de Polícia cabe também durante a atividade investigatória o poder de representação ao Poder Judiciário – chamado por alguns de capacidade

postulatória imprópria - para aplicação de medidas restritivas ou supressivas de direitos, tais quais a prisão temporária, a prisão preventiva e as demais medidas cautelares pessoais previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, bem como a representação pela interceptação das comunicações telefônicas, nos moldes da Lei nº 9.296 de 1996.

O inquérito policial, dada as suas características próprias, recebe tratamento único em relação ao seu conteúdo e ao seu valor probante durante a fase persecutória criminal em juízo.

Como já mencionado, dentre outras qualidades, o inquérito goza das prerrogativas de ser sigiloso e inquisitorial. Em razão disso, alguns pontos merecem apontamento.

Ao contrário dos atos processuais em que vigora a regra da publicidade, conforme estabelecido no rol das garantias individuais do artigo 5º da Constituição Federal, o Inquérito Policial goza de caráter sigiloso durante o seu trâmite. Isso porque, como bem estabelece o artigo 20 do Código de Processo Penal, considerando a função elucidativa e investigatória desse procedimento administrativo, à Autoridade Policial é conferida a possibilidade de assegurar o sigilo necessário ao bom desenvolvimento das diligências. Ou seja, o Delegado de Polícia tem a discricionariedade de presidir as investigações policiais adotando sigilo em relação às diligências necessárias, de modo alheio ao conhecimento público, haja vista principalmente que muitas dessas atividades policiais exigem a surpresa como fator substancial para que se atinja sua finalidade e não seja frustrada em razão do prévio conhecimento público, inclusive, pelo próprio investigado.

Outrossim, atribui-se também a característica da inquisitorialidade ao Inquérito Policial. Da mesma forma, visando a máxima eficácia das diligências investigatórias, não é exercível durante esse procedimento administrativo o direito ao contraditório e a ampla defesa. Fosse necessária a observância de tais direitos, a imediatidade e rapidez inerente e necessária ao inquérito ficariam comprometidas.

Dessa forma, aliando-se a característica do sigilo à inquisitorialidade, pacífico o entendimento de que os elementos informativos colhidos ao longo das investigações policiais não prevalecerão como fundamento bastante para embasar eventual decreto condenatório pelo Poder Judiciário. Significa dizer que a autoridade judiciária não poderá proferir condenação valendo-se única e exclusivamente dos elementos de prova coletados na fase pré-processual.

Isso porque, além de dispositivo constitucional assegurando o contraditório e a ampla defesa a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo, há regramento próprio no texto processual penal determinando que a convicção do magistrado será formada de forma motivada pelo seu livre convencimento diante da prova produzida em contraditório judicial, não podendo sustentar seu édito condenatório exclusivamente nos elementos colhidos durante a fase investigatória, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Percebe-se, pois, que o juiz deverá alicerçar sua decisão em prova produzida mediante o exercício dos direitos do contraditório e da ampla defesa, os quais não são observados na fase investigatória policial e que, por isso, não permitem ao julgador se valer exclusivamente do coligido nessa fase.

É com a elaboração do relatório que a Autoridade Policial encerra, por si só, as apurações referentes ao(s) crime(s) investigado(s), conforme artigo 10, §1º do Código de Processo Penal.

O relatório é peça privativa da Autoridade Policial de conteúdo descritivo consistente no apontamento das principais diligências efetivadas durante a fase de investigações policiais, bem como na menção de atividades investigativas que não foram realizadas por determinado motivo.

Ao Delegado de Polícia não se confere a autoridade para proferir no corpo de texto do relatório final do inquérito policial qualquer posição valorativa quanto à prática delitiva. Melhor dizendo, apenas cabe à Autoridade Policial valorar a conduta narrada nos autos para classificá-la como típica em um ou outro tipo penal incriminador.

Assim, em regra, as conclusões da Autoridade Policial quando da elaboração do relatório final do inquérito policial deve se restringir à análise técnico-jurídica dos fatos e de forma imparcial, com fulcro exclusivamente nos elementos informativos coligidos no decorrer das investigações.

Vale citar, nesse íterim, a exceção a regra de que cabe à Autoridade Policial a simples tipificação do fato delituoso no relatório do inquérito policial.

A Lei nº 11.343 de 2006 – vulga Lei de Drogas - prevê em um de seus dispositivos que ao final das apurações do inquérito policial a autoridade de polícia judiciária relatará sumariamente as circunstâncias do fato investigado justificando as razões que a levaram à classificação do delito, de modo que deve na oportunidade indicar a quantidade e a natureza da substância apreendida, bem como o local e as

condições em que se desenvolveu a ação criminosa, além das circunstâncias da prisão, a conduta, qualificação e os antecedentes do agente.

Paralelamente ao procedimento do inquérito policial, vigora também o termo circunstanciado quando da prática de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Tendo em vista que o rito processual sumaríssimo desenvolvido no âmbito dos Juizados Especiais Criminais se orienta pelos princípios da informalidade, celeridade, oralidade e economia processual, o termo circunstanciado é instrumento pertinente e louvável para atender às expectativas da Lei nº 9.099 de 1995.

Assim, face à ocorrência de infração de menor potencial ofensivo, consideradas todas as contravenções penais e crimes cuja pena máxima em abstrato não suplante o patamar de 2 anos, em consonância com a Lei nº 9.099, a autoridade policial deverá lavrar termo circunstanciado que consiste, em suma, em um relatório sumário contendo a descrição do fato infracional, a identificação das partes, o rol de testemunhas e os demais dados concernentes à correta delimitação dos fatos.

Denota-se que o termo circunstanciado apresenta características mais simplistas em relação ao inquérito policial, haja vista que sua utilização se restringe aos delitos de menor potencialidade ofensiva, os quais o legislador resolveu dispensar tratamento mais célere e enxuto por meio de trâmite processual próprio, finalidade essa que o termo circunstanciado visa proporcionar.

Além de presidir as investigações criminais, em regra por meio de inquéritos, cabe também à Autoridade Policial cumprir as determinações emanadas do Poder Judiciário em sede de processos criminais e também as requisições advindas do Ministério Público. Tem-se, aqui, atuação policial auxiliar desses órgãos no desempenho de suas funções processuais-criminais.

É o Delegado de Polícia, portanto, o primeiro agente estatal de necessário conhecimento jurídico a ter contato com o fato supostamente delituoso, de modo que o arcabouço legal lhe incumbe uma atuação prudente e cautelosa face às prerrogativas que lhe são atribuídas de poder interferir na seara dos direitos fundamentais do indivíduo – v.g. na honra, intimidade e na liberdade.

7 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

Por disposição legal, o cargo de Delegado de Polícia exige para sua ocupação formação jurídica da pessoa que pretenda o exercício de suas funções.

O acesso ao cargo mediante árduo concurso público de provas, ou de provas e títulos, tem como requisito obrigatório a formação acadêmica do candidato na ciência do Direito, da mesma forma como exigido para os demais cargos jurídicos – v.g. magistratura e Ministério Público.

Diz-se que é o Delegado de Polícia o primeiro juiz da causa, ou o juiz pré-processual, uma vez que é o primeiro agente jurídico estatal a se deparar com o crime ou contravenção supostamente praticados. Cabe a ele a função de resguardar a sociedade providenciando após o fato delituoso a prisão do suspeito e a instauração do procedimento penal persecutório, assim como a representação por diversas outras medidas pessoais restritivas de direitos.

Extraí-se, assim, que muitas das atividades desenvolvidas pela Autoridade Policial refletem diretamente no *status dignitatis* do indivíduo investigado, seja pela interferência em sua honra e intimidade pelo simples fato de ser visto perante a sociedade como sujeito objeto de investigações e por ter sua vida privada aberta às atuações investigativas estatais, seja pela restrição de sua liberdade quando da imposição de medidas pessoais.

Mas ao Delegado não cabe apenas atuar visando concretizar a função investigatória repressiva e invasiva do Estado, pelo contrário, deve a autoridade policial, na verdade, observar, resguardar e fazer valer os direitos e garantias individuais da pessoa submetida ao crivo policial.

Diante disso, valendo de sua “Teoria Geral do Direito Policial”, ensina Manuel Monteiro Guedes Valente (2009, p. 7) que:

A Polícia, como atividade de defesa da liberdade democrática, de garantia da segurança interna e dos direitos do cidadão, não pode ser vista só sob o ponto de vista sociológico, nem do ponto de vista político – braço ou instrumento deste -, nem sob o ponto de vista operacional – estratégico, tático e técnico. Impõe-se um aprofundamento jurídico teórico – prático da atividade da Polícia, que fundamente e justifique a necessidade de um corpo organizado dotado de *ius imperi* na prossecução de uma das tarefas fundamentais do Estado: defesa dos direitos e liberdades fundamentais.

Posto isso, o Delegado de Polícia se apresenta como o primeiro garantidor da liberdade individual, da Justiça e demais direitos individuais, haja vista que sua atuação subordinada à lei – a qual lhe é exigido o conhecimento – impede ou faz cessar a atividade abusiva de demais órgãos estatais ou mesmo de particulares. Veja-se como exemplo a condução de uma pessoa ao distrito policial em razão de particulares acreditarem tê-lo detido em situação de flagrância quando, na realidade, não se configurou as hipóteses dos artigos 302 ou 303 do Código de Processo Penal. Do mesmo modo, cite-se como exemplo, a apresentação de pessoa detida por milicianos pela prática de crime que, de fato, não ocorreu.

Ora, é o Delegado de Polícia que ao apreciar a situação e as circunstâncias terá o dever de determinar a liberação dessas pessoas e, com isso, efetivar os direitos constitucionalmente reservados ao cidadão.

Dessa forma, cabe relacionar, portanto, a atuação do Delegado de Polícia à luz de sua função legal de mantenedor das liberdades individuais do indivíduo diante da prática de infrações penais bagatelares – aquelas cuja efetiva lesão ao bem jurídico é de mínima e irrelevante gravidade e que por isso não deve implicar em nenhuma forma de constrangimento ao sujeito.

O Direito Penal não subsiste como forma de instrumentalizar a repressão estatal, mas sim para conferir ao cidadão a garantia de não sofrer ingerências arbitrárias em sua vida privada. O que se quer dizer é que as garantias relacionadas ao âmbito penal não são direcionadas aos seus atores, ou seja, os criminosos. Ao contrário, é à sociedade em geral que se destinam tais regramentos para obstaculizar que o cidadão fique sujeito a abusos injustificáveis e irreversíveis ante a um procedimento persecutório.

Assim, é sobre a Polícia que primeiramente recai o dever de fazer com que os direitos individuais e a ordem jurídica sejam cumpridos, respeitando-os e os fazendo serem respeitados.

Como já exposto precedentemente, o princípio da insignificância e faz presente quando a ação delitiva desempenhada pelo sujeito culmina em um resultado cuja lesão ou perigo efetivo de lesão apresenta-se de forma ínfima, diminuta, sutil, fazendo com que a própria tipicidade penal torne-se materialmente inexistente. Ou seja, embora ocorra a plena subsunção formal ao tipo penal – o fato concreto subsume-se perfeitamente no prescrito pelo tipo incriminador em seu

preceito primário – a tipicidade material, aferida em conformidade com a real lesão causada ao bem jurídico, não se caracteriza e, portanto, torna o fato atípico.

Ensina Cleber Masson que o princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato e, assim, sob pena de banalização do Direito Penal e do esquecimento de outros relevantes princípios, tais como o da intervenção mínima e da subsidiariedade, não se pode conceber, por exemplo, a obrigatoriedade de lavratura de auto de prisão em flagrante quando a Autoridade Policial se encontrar diante de fato que esteja abarcado por tal princípio (MASSON, 2013, p. 36).

Ao se deparar com situações dessa natureza não se pode ter como aceitável que o Delegado de Polícia se veja obrigado a adotar as medidas que lhe caberiam caso não incidisse o princípio da insignificância.

Não deve ser aceita a teorização de que a Autoridade Policial deva adotar medidas repressivas típicas de sua função mesmo diante de um fato claramente atípico em sua acepção material, haja vista que agindo dessa forma estaria aniquilando totalmente seu dever garantista dos direitos individuais do sujeito.

Ora, se a lesão é irrelevante e torna o fato materialmente atípico, afastando a existência do próprio crime, como exigir que a autoridade proceda às providências e medidas constrangedoras e restritivas inerentes à investigação policial para ao final – em âmbito judicial – resultar em absolvição? Qual a razão de submeter o indivíduo ao incômodo e indesejável procedimento investigatório pelo simples fato de sua conduta ser apenas e unicamente formalmente típica?

Certo é que a deflagração da persecução penal, ou ainda mesmo a lavratura de flagrante ou elaboração de termo circunstanciado, em ocorrências de cristalina caracterização do princípio da bagatela não se amolda ao atual ordenamento legal e fere também princípios substanciais como o da razoabilidade e proporcionalidade.

Cediço que a atuação policial, assim como de toda a administração pública, está sujeita à estrita observância das leis e de princípios informadores.

No entanto, a atividade funcional não pode fundar-se de forma estrita e exclusiva nos dizeres textuais da lei regente. O princípio da legalidade não deve ser seguido de forma a fazer valer o brocardo *dura lex, sed lex*.

Na verdade, o princípio da legalidade deve ser observado em harmonia com outro princípio administrativo – o da moralidade.

Para se atender à moralidade administrativa, princípio expressamente previsto no texto constitucional em seu artigo 37, ensinam Alexandrino e Paulo (2013, p. 190) que não basta o agente cumprir formalmente a lei na frieza de sua letra, pois é necessário que se atenda à letra e ao espírito da lei, que ao legal junte-se o ético. Por isso, frequentemente costuma-se afirmar que o princípio da moralidade complementa, ou torna mais efetivo, materialmente, o princípio da legalidade.

Além da observância à moralidade administrativa em complemento à legalidade, deve a atividade estatal submeter-se ao princípio da Justiça como inequívoca decorrência de um Estado Democrático de Direito para se fazer valer os valores da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da equidade.

É a Justiça, afinal, o valor primordialmente norteador de toda a atividade estatal.

Todos esses valores e princípios estruturantes fundamentais estabelecidos por nosso ordenamento estarão fadados a se tornarem meros textos e ideais desprovidos de quaisquer valores caso se entenda que à Autoridade Policial não é atribuído o poder de aplicação do princípio da insignificância. Seria a perpetuação de um contrassenso; teorizar uma atuação com fulcro em certos valores e acatar na prática uma atuação contrária ao que se determinou.

Dessa forma, torna-se incontestável que o Delegado de Polícia tem não apenas o poder, mas também o dever de analisar e aplicar o princípio da insignificância diante dos casos que lhe ocorrerem durante o exercício de suas funções.

Além de ser medida que se coaduna com ideais práticos e lógicos, o atual ordenamento mantém normas que respaldam esse entendimento.

A Lei nº 12.830 de 20 de junho de 2013 dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Esse diploma normativo, além de estabelecer que o cargo de Delegado de Polícia é de natureza jurídica, conferiu à classe diversas prerrogativas, dentre elas a determinação expressa de que o indiciamento é ato privativo do delegado de polícia e se dará mediante análise técnico-jurídica do fato. Percebe-se, pois, que a autoridade policial goza de discricionariedade para analisar a eventual tipificação do fato investigado, corroborando ainda mais a legitimação para que afira também o perfazimento do delito de bagatela.

Cite-se, ainda, dispositivo da Constituição Estadual do Estado de São Paulo que determina a independência funcional pela livre convicção nos atos de polícia judiciária, assim previsto no artigo 140, § 2º.

A autoridade policial não é e nem deve ser mera cumpridora de preceitos legais limitando-se a atuar de forma robotizada e automatizada. Pelo contrário, é atividade que exige atuação pessoal, valorativa e circunstancial, de modo que possa atender de forma integral e justa sua função garantista.

Igualmente, há de se registrar a Portaria DGP 18/1998 do Estado de São Paulo que instrui seus delegados a não instaurarem inquérito quando os fatos levados a sua consideração não configurarem manifestamente qualquer ilícito penal. Da mesma forma, igual procedimento deve ser adotado para todos os casos em que não houver justa causa para a deflagração de investigação criminal.

Assim, tendo em vista a atual posição jurídica ocupada pelo Delegado de Polícia conferida pelos diplomas legais acima mencionados, em harmonia com os princípios da intervenção mínima e subsidiariedade do Direito Penal, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana, não é aceitável e nem mesmo há respaldo legal para que o Delegado de Polícia, típico aplicador e conhecedor do Direito, não possa usar de seus conhecimentos pessoais e profissionais, técnicos e jurídicos para aplicar em definitivo o princípio da insignificância. Cumpre concluir que é um poder-dever da Autoridade Policial a análise e concretização de forma fundamentada do princípio da bagatela.

8 CONCLUSÃO

O trabalho apresentado debruçou-se sobre o princípio da insignificância, seu conceito, sua configuração e delimitação, bem como os requisitos jurisprudencialmente fixados para que seja possível seu reconhecimento.

Do mesmo modo, o trabalho em tela discorreu brevemente sobre a origem da Polícia Judiciária, assim como abordou sua evolução administrativa ao longo do tempo e as atribuições conferidas atualmente pelo ordenamento jurídico ao Delegado de Polícia. Ateve-se, ainda, a comentários pontuais sobre o inquérito policial e as diligências investigatórias desenvolvidas pela autoridade policial durante esse procedimento.

Aliando-se os temas supracitados, o presente trabalho buscou demonstrar a possibilidade e a viabilidade prática e jurídica de que o princípio da insignificância deve ser apreciado e aplicado pelo profissional do Direito que é o Delegado de Polícia.

Tendo em consideração que para o exercício das funções de Delegado de Polícia exige-se formação jurídica e aprovação em dificultoso concurso público, em modo semelhante ao que se exige para os demais órgãos da persecução criminal, não há como sustentar qualquer forma de argumentação no sentido de que a autoridade policial não seja parte legítima para desde o primeiro contato com a infração penal fazer incidir o princípio da insignificância e desde logo obstar que se concretize qualquer restrição indevida e desproporcional ao indivíduo.

Além disso, deixando de proceder às diligências investigatórias e não instaurando o respectivo inquérito policial – ou termo circunstanciado – a autoridade policial faz com que o insignificante fato formalmente delituoso não venha a se tornar mais um processo desnecessário no já moroso Judiciário brasileiro.

A lógica explica.

Diante de um fato criminoso que preencha de forma clara os requisitos da jurisprudência para se caracterizar como delito de bagatela – mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada -, considerando que sua configuração afasta a própria tipicidade penal a ponto de, obviamente, não haver crime, não faz sentido que a autoridade

policial proceda à instauração do inquérito policial com a conseqüente remessa ao Ministério Público para que, ao fim, esse requeira o arquivamento ou, no máximo, para que seja em sentença final absolvido.

Adotar o entendimento de que o Delegado de Polícia deva proceder dessa forma, impedindo-o de reconhecer a insignificância, implica em menosprezar e subestimar suas funções, haja vista que a autoridade policial é tão operadora do Direito quanto qualquer membro do Ministério Público ou do Judiciário. Igualmente, obstar ao delegado essa competência acarretará, inevitavelmente, gastos desnecessários ao Estado e supérflua movimentação da máquina estatal, pois o deslinde será um só. Absolvição.

Como se não bastassem os argumentos lógicos, o ordenamento jurídico respalda de forma robusta essa orientação.

Além dos dispositivos do Estado de São Paulo acima já mencionados, a Lei nº 12.830 de 2013 reforçou de forma substancial a importância da carreira de Delegado de Polícia e conferiu maior fundamento para que essa autoridade tenha a legitimidade para conferir e eventualmente aplicar o princípio da insignificância.

Outrossim, como exaustivamente abordado, a imediata aplicação do princípio da bagatela desde o primeiro momento do fato criminoso é medida que encontra consonância com diversos princípios penais e constitucionais.

Reconhecendo que a função policial abarca grande caráter garantista na medida em que cabe a ela assegurar ao indivíduo seus direitos individuais, pode-se afirmar que tem ela, portanto, um poder-dever de fazer valer desde então o princípio da insignificância nos casos cabidos para afastar a tipicidade penal e impedir que o sujeito seja submetido ao constrangedor e traumatizante procedimento penal, fazendo com que dessa forma se concretize os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e proporcionalidade, da igualdade, da liberdade, da subsidiariedade, da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal.

A aplicação da insignificância, assim, mostra-se de suma importância no que concerne aos direitos individuais constitucionalmente assegurados à pessoa humana, haja vista que sua incidência previne o cidadão de ser submetido a atos coercitivos e repressivos sem uma justa causa.

Assim, sendo o Delegado de Polícia o primeiro agente operador do Direito e com conhecimento técnico exigido, nada mais coerente, razoável e lógico,

do que se reconhecer a essa autoridade a plena e total autonomia para desde o momento da *notitia criminis* valorar e fazer aplicar ou não o Princípio da Insignificância para se aferir a tipicidade material do delito, seja pelo respaldo legal que se pode extrair do ordenamento jurídico, seja pela necessidade e viabilidade prática, haja vista que a autoridade policial é agente público com os mesmos conhecimentos jurídicos exigidos para os demais cargos jurídicos e que restringir sua atuação a tal ponto é medida descabida e que não atende de nenhuma forma ao interesse público.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21ª ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2013.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 11ª ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 6, abr.-jun., 1993.

AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROS FILHO, Mario Leite de; OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Resgate da Dignidade da Polícia Judiciária Brasileira**: a História da Luta Pelos Direitos e Prerrogativas das Autoridades Policiais. [s.n.], 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal**: parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

_____. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. *Habeas corpus*. *Habeas-corpus* n.º 122.529, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 6 de novembro de 2014. **Diário de Justiça Eletrônico do STF**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7148096>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Editor, 1992.

ESTEFAM, André. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANCELIN, Antonio Edison. Com Duzentos Anos, Polícia Civil já foi Judiciária. **Consultor Jurídico**. São Paulo, ago. 2010, 1 p. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-ago-09/duzentos-anos-historia-policia-civil-foi-policia-judiciaria>>. Acesso em: 25 set. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: Uma visão minimalista do Direito Penal**. 4ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal**. 2ª ed., São Paulo: RT, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 14ª ed., Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIRABETE, JulioFabrini. **Processo penal**. 18ªed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Manual de direito penal: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 24ªed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007, v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. Fundamentos jurídicos dos princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. **Conteúdo Jurídico**. Brasília, DF, 17 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.34195&seo=1>>. Acesso em: 10 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Polícia Civil. **História da Polícia Civil**. Porto Alegre, [200-?], 18 p. Disponível em: <http://www.pc.rs.gov.br/upload/1293122838_historia_da_policia_civil.pdf>. Acesso em: 22 set. 2014.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria de Segurança Pública. **A Origem da Polícia no Brasil**. São Paulo, [200-?], 1 p. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/institucional/historico/origem.aspx>>. Acesso em: 22 set. 2014.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 2ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TORNAGHI, Hélio. Conceito de Autoridade Policial. **Blog do Delegado**. [s.l.], [20--?], 1 p. Disponível em: <<https://blogdodelegado.wordpress.com/conceito-de-autoridade-policial-na-legislacao-processual-penal-brasileira/>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da costa. **Manual de processo penal**. 13ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 5ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.