

THIAGO ALMEIDA LACERDA

Agente de Polícia Civil do Distrito Federal/DF. Aluno Delegado de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul/RS. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro/RJ. Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro/RJ. Especialista em Investigação Policial pela Academia de Polícia Civil do Distrito Federal/DF. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Especializando em Direito Constitucional pela Universidade do Anhanguera/LFG/SP. Aprovado em diversos concursos de Delegado de Polícia Civil – SC, PB, RN e RS.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL

Artigo jurídico apresentado para fins de
Publicação

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	4
1.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	4
2.	RESUMO		6
3.	NOVAS PERSPECTIVAS		7
4.	PRINCÍPIO		7
5.	BASE E BALIZAS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA		8
6.	O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA		9
7.	TIPICIDADE		11
8.	INFRAÇÃO BAGATELAR PRÓPRIA E IMPRÓPRIA		11
9.	CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO P. DA INSIGNIFICÂNCIA		12
10.	O QUE SE ENTENDE POR AUTORIDADE POLICIAL		14
11.	A APLICAÇÃO DO P. DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL		15
12.	O CONTROLE NA APLICAÇÃO DO P. DA INSIGNIFICÂNCIA		17
13.	FUNDAMENTAÇÃO LEGAL		18
14.	CONSIDERAÇÕES FINAIS		19
15.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		20

1 INTRODUÇÃO

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo jurídico tem por tema a aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial. Pretende-se discutir como tem entendido a jurisprudência e doutrina nesse sentido e expor a viabilidade de utilização de tal instituto no contexto do Direito Penal contemporâneo.

Nestes termos, quando questionamentos são levantados com o intuito de discutir a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, urge ressaltar, os motivos pelo qual se deve legitimar a possibilidade de aplicação desta medida em face da infração bagatelar e os limites analisados dentro do caso concreto. Para isto, o artigo irá demonstrar na própria essência das fontes do direito os meios que podem justificar esta prerrogativa as autoridades policiais.

Com base nesses argumentos, o problema da pesquisa que esse estudo pretende discutir tem como foco a seguinte questão norteadora: deve-se admitir a aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial?

Para uma compreensão qualitativa da temática, será feito uma sucinta abordagem sobre os fins do Direito Penal e o princípio da insignificância, sua admissibilidade em sede doutrinária e jurisprudencial e os benefícios de ampliar a aplicação deste princípio em sede policial.

O autor visará expor os pontos controvertidos, pesquisando na doutrina e jurisprudência como o tema tem sido enfrentado.

Este estudo não tem a pretensão de esgotar o tema, antes, porém, trazê-lo à baila para que se possa sempre e devidamente discuti-lo na sociedade, *locus* da democracia e da fundamentação do Estado Democrático de Direito.

2. RESUMO

O presente estudo tem por objeto a abordagem da questão controversa sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância levada a efeito pela autoridade policial. A despeito da temática ora proposta, procurou o autor discorrer sobre os assuntos conexos como forma de esclarecer melhor, enfatizando o contexto no cotidiano da realidade policial e ainda como objeto de preservação da própria dignidade da pessoa humana em não prorrogar uma prisão que notavelmente não se confirmaria em juízo. Buscou ainda demonstrar, as alternativas em que o princípio da insignificância poderia ser aplicado sem que isto afastasse o controle externo do Ministério Público e o controle jurisdicional. E por fim, a necessidade de ser legitimada tal conduta para que suas atribuições sejam cumpridas à luz do Código de Processo Penal e sob a ótica de uma nova interpretação em foco com a Constituição Federal, irradiada para os outros ramos do direito. Foram suscitadas as principais questões relativas ao tema e a opinião de estudiosos sobre o assunto, destacando o autor sob a sua ótica de interpretação a importância do instituto levado a efeito na persecução penal. Na atual conjuntura tem entendido a doutrina majoritária que não há possibilidade da autoridade policial exercer este mister, tendo em vista que a análise deste princípio somente caberia a autoridade judicial. O autor busca alertar, porém, sob a necessidade de rever este parâmetro de interpretação e principalmente contribuir para a discussão sob uma nova ótica jurídica. A exposição se deu de forma clara e objetiva com o intuito de servir como argumento e fonte de pesquisa para o tema. Utilizou-se de recurso de vasta pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, artigos e *sites* afins, sendo levantado um material que trouxe a tona algumas correntes de posicionamento e a que deve prevalecer pelo entendimento do redator deste artigo

Palavras-Chaves: Princípio; Insignificância; Autoridade; Policial

3. NOVAS PERSPECTIVAS

Sobre a vigência de uma Constituição de Garantias, o Direito Penal e Processual Penal encontra-se em um período de transformações. Tem a doutrina e jurisprudência realizado a conformação deste “neo direito” principalmente sob a ótica de limitação do poder punitivo do Estado. Malgrado o Estado seja responsável pela prevenção e repressão dos atos lesivos a sua existência e conservação, este somente deve se valer do direito de intervir e buscar uma pretensão punitiva penal quando efetivamente houver um ataque a um bem jurídico protegido por lei. Entretanto, evidente que não se pode tirar por parâmetro qualquer lesão, mas somente aquelas que impõem um caráter mínimo de lesividade que possam repercutir no âmbito social ao ponto de demandar uma reprimenda penal. Este é o sentido da norma.

Diante desta ótica, de interpretação de um Direito Penal moderno cada vez mais se tem aplicado os institutos despenalizadores e novas interpretações vêm sendo dadas para a efetiva função do Direito Penal, de funcionar como a “*ultima ratio*” do nosso sistema jurídico. Neste contexto, que a cada ano que passa o princípio da insignificância vem ganhando ampla relevância sendo já aceito de forma quase unânime pelos operadores do Direito Penal. Entretanto, qual seriam seus limites?

4. PRINCÍPIO

Para conceituarmos o princípio da insignificância se faz necessário sabermos o que vem a ser um princípio. Sem querer entrar em discussões doutrinárias sobre seu conceito, podemos entender que um princípio é um valor fundamental que inspira e mantém nosso ordenamento jurídico. Portanto gozam de uma maior abstratividade e não possuem uma fórmula de aplicação automática, e sim uma força normativa própria visto que o direito não se esgota na lei. Muitos princípios penais são tidos como efetivamente constitucionais e tutelam justamente aqueles direitos fundamentais denominados de liberdades públicas, conhecidos como de primeira dimensão que funcionam principalmente como um limitador do poder punitivo do Estado, assumindo uma posição garantidora. Celso Antônio Bandeira de Mello com maestria define:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes

o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (BANDEIRA DE MELLO, 2002, p. 807)

Neste contexto, que o princípio da insignificância vem a ser um ponderador da efetiva necessidade de aplicação de uma norma penal.

5. BASE E BALIZAS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Antes da abordagem do princípio da insignificância necessário se faz entendermos suas balizas principais que dão respaldo a sua efetiva aplicação. Importante afirmar que incontáveis são os princípios que amparam a tese da insignificância que propõe o denominado delito de bagatela (*bagatelle delikte*) como causa da exclusão do fato típico. Todavia, três realmente funcionam como suas balizas de sustentação: intervenção mínima, proporcionalidade e ofensividade. Se estas são as balizas de sustentação do princípio da insignificância, a fundação que garante toda essa sistemática se respalda no princípio matriz de nosso ordenamento jurídico que é o princípio da dignidade da pessoa humana que nada mais é do que “princípio reitor de muitos outros, [...] que nele buscam seu fundamento de validade” (GRECO, 2010, p. 10)

A primeira baliza se encontra no princípio da intervenção mínima. Este princípio tutela que o Direito Penal deve ser o último recurso de reprovabilidade diante de uma conduta que não se encontra dentro dos padrões sociais. Assim sendo, possui um caráter subsidiário em relação aos outros ramos do direito, devendo se ater somente as condutas realmente relevantes que mereçam a mais grave reprimenda do Estado, que se arvora do conceito de violência legítima para buscar uma pretensão de manutenção da paz social. Neste sentido leciona Cezar Roberto Bittencourt afirmando que:

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 construir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. [...] A razão desse princípio – afirma Roxin – ‘radica em que o castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, se o situa à margem da sociedade e, com isso, produz também um dano social. (BITENCOURT, 2008, p. 13)

A segunda baliza de sustentação advém do princípio da proporcionalidade. Tem escopo fundamental no Direito Penal, pois a conduta do agente deve ter um grau de sopesamento que mereça uma sanção penal do Estado. Dessa forma, se não há proporção entre o fato praticado e a lesão ao bem jurídico tutelado inspirador daquela norma, não deve o Direito Penal se ater a essa conduta que assume um caráter irrelevante, já que a essência da norma não foi criar um tipo de amparo para uma conduta com conseqüências tão desproporcionais. Isso não quer dizer que não possa ocorrer uma sanção por parte de outros ramos do direito. Assim, não é o sentido da norma punir com uma pena de dois a doze anos de prisão o funcionário público que se apropria de uma folha de papel. Vejamos Luiz Flávio Gomes:

Se de um lado o Direito Penal mostra-se absolutamente desproporcional nos casos bagatelares, de outro, é certo que não se pretende incentivar a prática de pequenas infrações. Algum tipo de obrigação ou admoestação tem que acontecer, mas como mecanismo de controle social informal, que poderia ficar sob a incumbência da própria autoridade policial (sem prejuízo do controle e supervisão judicial), não, porém como medida de Direito Penal”. (GOMES, 2009, p. 39).

Por fim, como última baliza fundamental temos o princípio da ofensividade. Neste diapasão, se torna conseqüência natural do princípio da insignificância a não responsabilização de fatos ofensivos de mínima repercussão refletindo uma total inexpressividade lesiva. A doutrina afirma ainda que o princípio da ofensividade possui duas vertentes. Uma de caráter político-criminal e outra interpretativa. Nestes termos que ao “servir de critério interpretativo, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto indispensável lesividade ao bem jurídico protegido” (BITENCOURT, 2008, p. 22), que defendemos a possibilidade da autoridade policial, como intérprete legal da conformação de uma ação com sua tipicidade, de poder sopesar nos casos concretos a incidência ou não deste princípio, não como forma de alegar por definitivo a exclusão do delito, mas sim como conseqüência de deixar de realizar uma prisão em flagrante sem base de sustentação (a última palavra sobre atipicidade não é da autoridade policial).

6. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

De imediato é importante ressaltar que o referido princípio não encontra respaldo legal no ordenamento jurídico comum (doutrina ressalta que há previsão no Código Penal Militar), tratando-se de uma construção doutrinária e jurisprudencial. Importa ainda ressaltar que possui ampla aceitação no direito comparado existindo importantes trabalhos que fomentaram o tema no Direito Penal brasileiro como dos autores Claus Roxin (*Política Criminal y Sistema Del Derecho Penal*) e Klaus Tiedmann.

No Brasil já é admitido em caráter praticamente unânime entre aqueles que lidam diretamente com o Direito Penal.

Assim, é o princípio que permite o não deflagramento da persecução penal perante condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentando, entretanto, uma relevância material que justifique a drasticidade da intervenção estatal ao ponto de movimentar toda a máquina pública, assegurando assim que não só a justiça esteja mais desafogada como todos os órgãos envolvidos no processo de persecução penal de um indivíduo, impedindo que ataques irrisórios desvirtuem o sentido da norma e gerem um processo de estigmatização para seus autores sem qualquer grau de proporcionalidade entre a conduta realizada e suas conseqüências.

Importante abrir um parênteses para lembrar que essa estigmatização se funde com o próprio conceito do *labeling approach* dos estudos criminológicos. Trata-se de uma atividade de etiquetamento que sofre a pessoa ao ser exposta a um procedimento penal representando a retirada de sua identidade e a outorga de outra pela sociedade. Aury Lopes Junior destaca que:

O labeling approach, como perspectiva criminológica, entende que o self – a identidade – não é um dado, uma estrutura sobre a qual atuam as ‘causas’ endógenas ou exógenas, mas algo que se vai adquirindo e modelando ao longo do processo de interação entre o sujeito e os demais. (LOPES Jr., 2006, p.60).

Sintetizando, o chamado *Geringfügigkeitsprinzip* ou *bagatellprinzip* conhecido por nós como princípio da insignificância ou da bagatela, é justamente o que permite, na maioria dos tipos legais, a não atuação conforme o mandamento da norma penal. Admite assim uma interpretação restritiva com base na intervenção mínima, na proporcionalidade e na ofensividade que recai sobre a ação do indivíduo face ao bem jurídico tutelado para afastar por fim a tipicidade material.

7. TIPICIDADE

No estudo da Teoria do Crime, temos a tipicidade como formadora do primeiro elemento do conceito analítico de crime: o fato típico. Segundo a moderna doutrina a tipicidade se divide em formal e conglobante.

A tipicidade formal é aquela que adéqua à conduta do agente a uma infração prevista na lei incriminadora. Entretanto, a tipicidade deve ser vista também através da consideração global da ordem jurídica, dentro desta concepção que surge a tipicidade material.

Vale salientar que no âmbito de apreciação da tipicidade material que se funde o princípio da insignificância. Nestes termos que todas as condutas que se encaixem a determinado tipo penal, sob a ótica formal, mas não apresentam nenhuma relevância material, deve-se afastar de imediato a tipicidade penal, visto que não houve na realidade nenhuma lesão ao bem jurídico. Vejamos a compilação de Rogério Greco: “Pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal” (GRECO, 2008, p.160)

8. INFRAÇÃO BAGATELAR PRÓPRIA E IMPRÓPRIA

A infração bagatelar própria conforme os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes: “é a que já nasce sem nenhuma relevância penal” (GOMES, 2008, p.15). Em outro sentido a infração bagatelar imprópria segundo o ilustre autor:

É a que nasce relevante para o Direito Penal (porque há desvalor da conduta bem como desvalor do resultado), mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária. (GOMES, 2008, p.23).

Segundo o jurista somente na infração bagatelar própria é que deverá recair o princípio da insignificância. Nestes termos, Luiz Flávio Gomes classifica as infrações penais no Brasil como:

a) infrações bagatelares (que não são puníveis, seja por força do princípio da insignificância – que incide nas infrações bagatelares próprias -, seja em virtude do princípio da irrelevância penal do fato – que recai sobre as infrações bagatelares impróprias; b) infrações de menor potencial ofensivo (todas as contravenções e os delitos cuja pena máxima não exceda a dois anos; todas essas infrações admitem as soluções consensuais da lei dos juizados); c) infrações de médio potencial ofensivo

(que admitem a suspensão condicional do processo – crimes cuja pena mínima não exceda a um ano – ou as penas substitutivas – crimes culposos – todos – e crimes dolosos, salvo se cometidos com violência ou se a pena excede a quatro anos); d) infrações graves (de alto potencial ofensivo, mas que não recebem a etiqueta de crimes hediondos: exemplos: homicídio simples e roubo e etc.); e) infrações hediondas (que estão regidas por um regime jurídico especial: Lei 8072/90, com as modificações posteriores decorrentes de outros diplomas legais). (GOMES, 2008, p. 52 e 53).

9. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Como já mencionado por falta de uma previsão legal, os tribunais superiores condicionaram a aplicação do princípio da insignificância a determinados requisitos objetivos.

Para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sempre que estivermos diante de um fato criminoso que tenha se amoldado a tipicidade formal deve-se observar se este fato gerou uma mínima ofensividade, se houve uma expressiva lesão ao bem jurídico, se houve alguma periculosidade social na ação e um grau de reprovabilidade do comportamento do agente, se presente estes requisitos, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância e assim teremos a infração penal substanciada, justificando a intervenção do Direito Penal. Entretanto se o caminho percorrido for o inverso, estaremos diante de ausência de tipicidade material e, portanto afastada estará a conduta criminosa.

Neste sentido o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE RECEPÇÃO. OBJETO DE VALOR REDUZIDO. DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA À VÍTIMA. REQUISITOS DO CRIME DE BAGATELA PREENCHIDOS NO CASO CONCRETO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A incidência do princípio da insignificância depende da presença de quatro requisitos, a serem demonstrados no caso concreto: **a) mínima ofensividade da conduta do paciente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.** 2. A via estreita do habeas corpus não admite um profundo revolvimento de provas nem o sopesamento das mesmas. A aplicação do princípio da insignificância só será permitida se os autos revelarem claramente a presença dos requisitos mencionados. 3. No caso, a receptação de um walk man, avaliado em R\$ 94,00, e o posterior comparecimento do paciente perante à autoridade policial para devolver o bem ao seu dono, preenchem todos os requisitos do crime de bagatela, razão pela qual a conduta deve ser considerada materialmente atípica. 4. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal de origem. (HC 91920, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 09/02/2010, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-02 PP-00372)

E também o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE

TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. 2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico. 3. A tentativa de subtração de um moletom, no valor de R\$ 138,00, se amolda à definição jurídica do crime de furto, e ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se proporcional a medida socioeducativa, uma vez que a **ofensividade da conduta, a periculosidade social da ação, a reprovabilidade do comportamento e a lesão ao bem jurídico revelaram-se expressivas**. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 1163330/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

Todavia, impõe ressaltar que não se trata de uma fórmula automática deve-se sempre analisar as circunstâncias do caso concreto e, portanto, ousamos afirmar que a análise do “caso a caso” nada mais é que um requisito subjetivo, visto que, por exemplo, o desvalor da ação de um furto de um isqueiro em uma cidade grande não possui o mesmo peso se essa subtração ocorre em uma situação de sobrevivência em uma selva. Deve haver sempre o sopesamento das condutas diante do caso concreto.

Os requisitos objetivos traçados pelo STF e STJ servem apenas de parâmetro para a análise subjetiva do caso concreto. Tem entendido também os tribunais superiores que diante de uma infração bagatelar própria não há que se analisem antecedentes, reincidência ou até mesmo o *animus* do agente, se cumprido seus requisitos e sopesado no caso concreto, afasta-se a tipicidade material.

Entretanto, na fase pré-processual, que se rege pelo princípio *in dubio pro societate*, situação diversa se opõe. Não é recomendável a autoridade policial que nos casos de indivíduo que tenha vida pregressa com diversas anotações criminais de delitos de furtos de pequena monta ou potenciais delitos mais grave, que se aplique o princípio da insignificância no caso de situação flagrancial. Isto se justifica, justamente pela tendência criminosa deste indivíduo que naquele momento atende a uma das funções de seu acautelamento (impedir que continue praticando infrações penais como garantia da ordem pública).

Entendermos o contrário é considerar que este agente tenha um salvo-conduto para continuar a praticar infrações bagatelares próprias, pois encontrará amparo a todo o momento no princípio da insignificância, assim, trata-se de um requisito diferencial para a aplicação do

princípio da insignificância na fase pré-processual pela autoridade policial como forma de deixar de levar ao cárcere o autor do fato.

10. O QUE SE ENTENDE POR AUTORIDADE POLICIAL?

A autoridade policial tem papel que merece destaque dentro da estrutura da Polícia Judiciária. Foi ela citada no texto constitucional “A Polícia Civil deve ser dirigida por delegados de polícia de carreira” e na legislação processual penal “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais”.

Importante ressaltar que hoje se confundem a idéia de autoridade policial e delegado de polícia, sendo verdadeiros sinônimos dentro do nosso ordenamento jurídico, não podendo o conceito de autoridade policial, vim desvinculado do de delegado de polícia ou ser extensivos a outras definições. Se a Constituição Federal ressaltou que a Polícia Civil será dirigida por delegados de carreira e o Código de Processo Penal que a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais, temos aqui que esta nomenclatura deve estar intimamente relacionada aos delegados de polícia, entender o contrário seria desvirtuar o próprio interesse do Poder Constituinte Originário.

Portanto, somente a autoridade policial (legalmente investida), pode realizar um juízo de valor dentro de suas atribuições para entender ou não sobre a possibilidade de ratificação de um flagrante. Nestes termos, Julio Fabbrini Mirabete:

O conceito de “autoridade policial” tem seus limites fixados no léxico e na própria legislação processual. “Autoridade” significa poder, comando, direito e jurisdição, sendo largamente aplicada na terminologia jurídica a expressão como o “poder de comando de uma pessoa”. O “poder de jurisdição” ou “o direito que se assegura a outrem para praticar determinados atos relativos a pessoas, coisas ou atos”. É o servidor que exerce em nome próprio o poder do Estado, tomando decisões, impondo regras, dando ordens, restringindo bens jurídicos e direitos individuais, tudo nos limites da lei. Não têm esse poder, portanto, os agentes públicos que são investigadores, escrivães, policiais militares, subordinados que são às autoridades respectivas. Na legislação processual comum, aliás, só são conhecidas duas espécies de “autoridades”: a autoridade policial, que é o Delegado de Polícia, e a autoridade judiciária, que é o juiz de direito. Somente o Delegado de Polícia e não qualquer agente público investido de função preventiva ou repressiva tem, em tese, formação técnica profissional para classificar infrações penais [...]. (MIRABETE, 1997, p. 60 e 61)

E ainda Guilherme de Souza Nucci: “Devemos entender tratar-se somente do delegado de polícia. Este seria a autoridade policial autêntica. Investigadores de polícia ou detetives,

bem como policiais militares, devem ser considerados apenas agentes da autoridade policial”. (NUCCI, 2009, p. 241)

11. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL

A partir de toda esta exposição nada se discute sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância com o objetivo de afastar a tipicidade em sede judicial.

O debate se torna relevante e é o fruto justamente deste trabalho quando pretendemos romper os padrões de aceitação doutrinária e jurisprudencial dando uma nova e restrita aplicação do princípio da insignificância na fase pré-processual. A utilização deste princípio se daria com o único fundamento de a autoridade policial evitar uma prisão em flagrante de uma conduta sem qualquer grau de tipicidade material que jamais irá se sustentar em sede judicial. Qual a lógica de limitar-se a uma leitura fria e cega da lei e encarcerar indivíduos que provavelmente jamais serão denunciados ou serão absolvidos?

Vejamos as lições de Roger Spode Brutti:

“As autoridades policiais, por suposto, constituem-se agentes públicos com labor direto frente à liberdade do indivíduo. É da essência das suas decisões, por isso, conterem inseparável discricionariedade, sob pena de cometerem-se os maiores abusos possíveis, quais sejam, aqueles baseados na letra fria da lei, ausentes de qualquer interpretação mais acurada, separadas da lógica e do bom senso”. (BRUTTI, 2006).

Cumprido de imediato ressaltar que não se trata de defender o “surrupio” de uma competência exclusiva do magistrado que é o órgão legitimado para avaliar se houve ou não crime, se há ou não necessidade de condenação, ou de retirar da apreciação do Ministério Público o seu juízo de valor sobre a necessidade de denúncia ou arquivamento, mais sim de permitir ao primeiro operador do direito, neste caso o delegado de polícia, a lidar com o fato possivelmente criminoso uma análise mais aprofundada da necessidade de encarceramento em situações de infração bagatela própria, sem que isto naturalmente fuja ao controle jurisdicional e ao controle externo do Ministério Público.

Sustentam os defensores da impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, como condição de deixar de ratificar o flagrante (importando assim no encarceramento), que esta autoridade não deve realizar qualquer juízo de valor sobre a *notícia criminis* coercitiva que chega ao seu conhecimento. O único juízo que

cabe a autoridade policial para os formadores desta opinião é a conformidade da conduta a tipicidade formal. Neste sentido Paulo Rangel:

O inquérito policial tem um único escopo: apuração dos fatos objeto de investigação (cf. art. 4º, in fine, do CPP). Não cabe à autoridade policial emitir nenhum juízo de valor na apuração dos fatos, como, por exemplo, que o indiciado agiu em legítima defesa ou movido por violenta emoção ao cometer o homicídio. A autoridade policial não pode (e não deve) se imiscuir nas funções do Ministério Público, muito menos do juiz, pois sua função, no exercício das suas atribuições é meramente investigatória. (RANGEL, 2009, p. 90 e 91)

Ora, numa concepção moderna de aplicação do Direito Penal e Processual Penal a autoridade policial, que possui a mesma formação jurídica dos membros do Poder Judiciário, que passa por processos seletivos tão rigorosos quanto das demais carreiras jurídicas fins do Estado, que já não se contentam em serem meros expectadores da evolução do Direito Penal como se alheios estivessem pelo simples fato de opção do Poder Constituinte Originário de vinculá-los ao Poder Executivo, que cada vez mais se destacam no meio acadêmico, não se pode contentar com uma leitura fria da lei ou com sua simples formalidade.

O Direito Penal brasileiro, no contexto da Constituição Federal de 1988, emerge sob uma nova ótica que se traduz principalmente na sua função garantidora. Assim temos a autoridade policial não como instrumento político de perseguição que estigmatizou a carreira pelo longo período da ditadura, e sim diante de uma nova concepção que deve atuar como um garantidor dos direitos fundamentais do cidadão buscando sua máxima eficácia.

Opor-se contra a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial em casos específicos e arrepiantes de clara hipótese de infração bagatelar própria, com o único objetivo de deixar de encarcerar um indivíduo apresentado em situação supostamente “flagrancial”, visto que por ausência de tipicidade material da conduta há uma grande probabilidade deste mesmo indivíduo se quer ser denunciado, é impor a violação de uma série de princípios jurídicos que se originam na própria dignidade da pessoa humana.

Vejamos, se se trata de real incidência de atipicidade material (furto de uma bala), que conseqüentemente não gerará denúncia ou condenação, qual a necessidade, ou melhor, a proporcionalidade de manter-se uma pessoa presa em flagrante diante destas circunstâncias óbvias? Ignorância ou insensibilidade jurídica? Porque não permitir a autoridade policial que aplique o princípio da insignificância, visto que esta analisa a tipicidade da conduta? São perguntas que tem uma explicação lógica, devemos repensar o papel da autoridade policial principalmente quanto a sua função de operador do direito.

Thiago Almeida Lacerda

12. O CONTROLE NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL

Salientamos que uma vez aplicado o princípio da insignificância afastando o encarceramento descabido diante de um juízo inicial de probabilidade necessário ao deferimento da lavratura do auto de prisão em flagrante, algum tipo de controle deve existir.

Não pode a autoridade policial aplicar, como se juiz fosse, o princípio da insignificância como forma de exclusão do crime, pois este juízo é próprio das autoridades judiciais e então deixar de lavrar qualquer procedimento.

Assim, como forma de manter um controle jurisdicional e um controle externo de suas atividades, deve a autoridade policial que aplicar o princípio da insignificância como forma de deixar de ratificar a prisão em flagrante, relatar as condições em que se deu o crime bem como a interpretação do fato que levou a aquele juízo de clara atipicidade material pelo desvalor da conduta bem como pelo desvalor do resultado, deixando de encarcerar o conduzido encaminhando de imediato para o juiz e Ministério Público suas conclusões.

Nota-se desde já que não haverá nenhum prejuízo para a persecução penal, pois embora não haja a ratificação do flagrante pela análise da tipicidade material deverá a autoridade policial instaurar o inquérito policial, pois necessário que se faça uma análise da tipicidade formal a qual tudo será detalhadamente relatado, enviando o material probatório que foi colhido no inquérito policial para o juízo competente, deixando de praticar o ato de indiciamento.

A ausência de prejuízo para o processo penal se dá justamente porque o delegado de polícia não irá subtrair do titular da ação penal, promotor de justiça natural, a análise da tipicidade material. Uma vez realizado um juízo de valor diverso da autoridade policial, poderá o Ministério Público deflagrar a ação penal e ainda, caso entenda necessário poderá inclusive pedir a prisão preventiva do acusado (caso entenda que a prisão em flagrante era necessária para manutenção da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou garantia da efetiva aplicação da lei penal). Entretanto, se de acordo com os fundamentos trazidos a baila no relatório realizado pela autoridade policial, deverá de imediato pedir o arquivamento do inquérito policial. Da mesma maneira, o magistrado poderá discordar do arquivamento do

inquérito policial, decretar a prisão preventiva de ofício ou durante o processo condenar o indivíduo se este for denunciado.

O único prejuízo que se vislumbra é o prejuízo social e de violação dos direitos do autor da infração bagatelar. Visto que uma prisão desnecessária importaria em uma execução antecipada da pena com pouca probabilidade de se concretizar gerando uma estigmatização inerente a uma persecução criminal, um prejuízo direto no labor dos funcionários da Polícia Judiciária que cuidam da investigação, cartório e organização de uma delegacia que poderiam estar se dedicando a outras atividades, da contribuição para a lotação de um sistema penitenciário em vias de colapso, e ocupação do labor de funcionários responsáveis pela manutenção do sistema carcerário. Ainda podemos citar o tempo e esforço empregado daqueles que devem colaborar com a Justiça como peritos e testemunhas, o elevado custo econômico da deflagração de uma demanda criminal e de manutenção de um preso pelo Estado, além da contribuição para a morosidade do judiciário (com impetração de habeas corpus pedindo o relaxamento da prisão ou pedidos de liberdade provisória) e outros inconvenientes que atingem diretamente o princípio da eficiência da Administração Pública.

13. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Se deparando com uma infração bagatelar própria que possivelmente recairá o princípio da insignificância é preciso de imediato o registro deste fato de alguma maneira, para que possa haver o arquivamento e o controle pelos órgãos que detém esta prerrogativa. Assim a autoridade policia não irá ratificar o flagrante (por ausência de tipicidade material), mas instaurará o inquérito policial (realizando um juízo sob a ótica da tipicidade formal) no qual relatará tudo minuciosamente e enviará para o juízo. Destaca-se, jamais o conduzido será recolhido ao cárcere, pois estamos a princípio diante de um juízo de probabilidade que indica a atipicidade. Neste sentido Fernando Capez:

Antes da lavratura do auto, a autoridade policial deve entrevistar as partes (condutor, testemunhas e conduzidos) e, em seguida, de acordo com a sua discricionária convicção, ratificar ou não a voz de prisão do condutor. Não se trata, no caso, de relaxamento da prisão em flagrante, uma vez que, sem a ratificação, o sujeito encontra apenas detido, aguardando a formalização por meio da ordem de prisão em flagrante determinada pela autoridade policial. O auto somente não será lavrado se o fato for manifestamente atípico, insignificante ou se estiver presente, com clarividência, uma das hipóteses de causa de exclusão da antijuricidade [...]. (CAPEZ, 2008, p. 262)

Como toda medida tomada pela polícia deve se revestir de previsão legal para tanto, necessário se torna seu respaldo na legislação. O fundamento legal para a aplicação do princípio da insignificância como forma de deixar de ratificar o flagrante diante de ausência de tipicidade material de um fato “supostamente” criminoso se respalda no artigo 304 §1º do Código de Processo Penal por interpretação a contrário *sensu* do dispositivo. Não resultando fundadas suspeitas de que o conduzido cometeu crime (juízo de valor negativo) não deve a autoridade policial proceder à ratificação do flagrante, deixando de encarcerar o conduzido.

Neste caso, o conduzido seria colocado em liberdade, porque não haveria cometido crime (por ausência de tipicidade material), tendo direito subjetivo à liberdade plena fundada na Constituição da República, respondendo o inquérito policial em liberdade para que o efetivo controle sobre o ato policial se efetive.

14. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ponderamos assim, que é perfeitamente cabível a aplicação do princípio da insignificância nas infrações bagatelares próprias pela autoridade policial. Os argumentos expostos neste artigo jurídico estão em sintonia com o que deve ser levado em consideração para a utilização deste instituto no desempenho das funções do delegado de polícia, destacando-se a total conformidade com as atribuições desta autoridade e dando legitimidade a sua utilização diante de um Direito Penal Constitucional.

Por fim, salienta-se ainda que a autoridade policial seja a pessoa mais indicada para analisar o princípio da insignificância em um primeiro momento, já que está em contato direto com as vicissitudes da população, lidando diretamente com o crime no seu dia a dia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União de 05, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.gov.br>>. Acesso em: 01/05/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01/05/2010.

BRUTTI, Roger Spode. **O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1230, 13 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9145>>. Acesso em: 01 maio 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15ª ed. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de ilicitude**. 2008.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial**. 2ª ed. 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 10ª ed. 2008.

LOPES JR. Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4ª ed. 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais – Comentários Jurisprudência e Legislação**. 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4ª ed. 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16ª ed. 2009.