



UniCEUB – Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Direito

RAYSSA MARTINS LEITE

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA POLÍCIA JUDICIÁRIA

**Brasília
2017**

Rayssa Martins Leite

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Julio Hott.

**Brasília
2017**

Rayssa Martins Leite

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Julio Hott

Brasília, _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Julio Hott – Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

RESUMO

O objetivo dessa monografia é analisar a ofensa ao princípio da legalidade no momento em que o delegado de polícia aplica o princípio da insignificância em suas atividades rotineiras, visando a celeridade e economia processual no âmbito de política de ocorrência criminal. Assim, inicialmente analisou-se o princípio da insignificância nos âmbitos do direito penal, constitucional e sob o aspecto doutrinário, bem como a aplicabilidade pelos Tribunais Superiores e no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Nota-se que é um princípio carregado de subjetividade, uma vez que inexistente previsão legal expressa. Além do que, fora desenvolvido um paralelo com a atividade da polícia judiciária, destacando a diferença entre as polícias bem como a origem do poder de polícia. Dessa forma, explorou-se a possibilidade de a autoridade policial, no campo do seu poder discricionário deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante ou instaurar inquérito policial frente a um fato de aparência tendente à tipicidade, mas que apresente uma lesão ínfima e um dano desprezível, por meio de um auto devidamente fundamentado. Além disso é observada audiência de custódia sob a ótica das garantias e direitos fundamentais aliada a uma conduta inserida no âmbito do princípio da insignificância frente à precariedade do sistema judiciário e estrutura policial do país.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Legalidade. Delegado de Polícia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	9
1.1 O princípio da insignificância em seus aspectos constitucionais.....	9
1.2 Princípio da insignificância no direito penal.....	12
1.3 Princípio da insignificância x Teoria das janelas quebradas.....	14
1.4 Princípio da insignificância e infrações de baixo e potencial ofensivo.....	17
2. POLÍCIA JUDICIÁRIA.....	21
2.1 Do poder de polícia.....	22
2.2 Diferença entre polícia administrativa e polícia judiciária.....	25
2.3 Inquérito policial.....	28
2.4 Prisão em flagrante.....	28
2.5 Audiência de custódia.....	31
3. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL.....	34
3.1 Da contrariedade ao princípio da legalidade.....	34
3.2 Da usurpação do poder.....	36
3.3 Aplicação do princípio da insignificância pelos Tribunais.....	39
3.3.1 Da aplicação do princípio da insignificância pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.....	42
3.4 Da efetiva aplicação do princípio da insignificância no inquérito pelo delegado de polícia.....	45
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância surgiu no direito romano, fundamentado da ideia de que o imperador não deve ocupar-se com ninharias. Contudo, foi por meio dos estudos de Claus Roxin, que fora incorporado pelo Direito Penal. Ademais, é uma criação doutrinária e jurisprudencial baseada em princípios constitucionais e penais, logo por não ter amparo legal apresenta controvérsias quanto a sua incidência.

Sob essa ótica, o trabalho proposto tem como objetivo o estudo da possibilidade de o delegado de polícia aplicar o princípio da insignificância quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, do inquérito policial ou em outras atividades inseridas em seu cotidiano.

Todavia, face ao princípio da legalidade surgem impedimentos e incompatibilidades como entraves e limitações à discricionariedade conferida ao delegado. Dessa forma sobrevêm a imagem de um compulsório investigador e registrador de notitia criminis, o que não ocorre na realidade, visto que, por ser o primeiro a tomar conhecimento do delito, a autoridade policial é quem inicialmente caracteriza, com fundamentos eminentemente jurídicos a conduta que contrarie o ordenamento vigente, haja vista o indiciamento ser ato privativo do delegado.

Ademais, essa monografia analisa a influência e importância da atividade da polícia judiciária, em especial a desempenhada pelo delegado de polícia, no âmbito da celeridade jurisdicional, questão que historicamente mostra-se precária, bem como no que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais alicerçados em um efetivo Estado Democrático de Direito.

É necessário destacar que o objeto da pesquisa, atinente ao princípio da insignificância, fora estruturado por meio da Constituição Federal e princípios relacionados e amparados por doutrina pertinente. Além disso, em tópico específico fora apontada a diferença entre o princípio da insignificância e infrações de baixo potencial ofensivo, às quais é aplicado o procedimento dos juizados especiais regido pela Lei 9.099/95.

Outrossim, fora feita uma breve análise acerca da polícia administrativa e judiciária em especial nos pontos que apresentam suas divergências, pois a polícia administrativa volta-se para a prevenção e está vinculada a órgãos da administração,

por outro lado a polícia judiciária controla o curso das investigações, sendo a autoridade policial responsável pela condução do inquérito policial.

À vista disso, esse trabalho acadêmico teve como metodologia a revisão da literatura dogmática, jurídica e jurisprudencial, ante análise de julgados referentes ao princípio da insignificância e sua incidência no processo penal, bem como o uso de dados empíricos. Outrossim, essa monografia também teve como objeto de estudo a discricionariedade do poder de polícia, baseada em livros doutrinários tanto de direito processual penal como de direito administrativo.

Em face do exposto, essa monografia fora dividida em capítulos cada qual referente à almejada conclusão. Inicialmente, o primeiro capítulo refere-se a análise do princípio da insignificância sob a ótica da constituição e princípios correlatos, tais como o princípio da proporcionalidade, ofensividade, dignidade da pessoa humana, constitucionalmente falando, e pelos princípios da subsidiariedade, fragmentariedade e intervenção mínima, elaborando um breve esboço quanto à definição e aplicabilidade.

Além disso, fora feita a apreciação de dois institutos que se mostram contrastantes, quais sejam, a teoria das janelas quebradas e o princípio da insignificância. Isso porque, tal teoria constituiu alicerce para política de tolerância zero, a qual não perdurou por muito tempo, pois firmava-se na punição severa de todo e qualquer delito, inclusive os de menor potencial ofensivo.

O segundo capítulo institui-se perante a análise da atividade, competência e poderes da polícia judiciária, promovendo a distinção entre as espécies de polícia, ou seja, a polícia administrativa e a judiciária. Ademais, no que diz respeito à atividade da polícia judiciária, analisa-se, sob a perspectiva da legalidade, a possível antecipação de incidência do princípio da insignificância no momento da lavratura do inquérito e do auto de prisão em flagrante.

Além do mais, observa-se o instituto da audiência de custódia sob a ótica da garantia dos direitos fundamentais. Logo, apesar de ser um instrumento garantista, nota-se que na maioria dos estados brasileiros, especialmente em se tratando de cidades pequenas e pouco desenvolvidas, dificilmente o preso em flagrante será apresentado em 24 horas ao juiz competente para que se faça a análise jurídica da prisão e da situação em que o indivíduo se envolveu.

Por fim, o terceiro capítulo proporciona a apreciação da contrariedade ao princípio da legalidade, por não haver previsão expressa que confira a prerrogativa de

o delegado de polícia aplicar o princípio da insignificância bem como da caracterização de usurpação de poder. Isso porque, dentre as modalidades caracterizadoras, estaria suscetível ao excesso de poder, visto que o agente público atuaria ultrapassando os limites de sua competência.

Além disso, é feita a análise de julgados tanto de Tribunais superiores como do Tribunal de justiça do Distrito Federal e Territórios. Finalmente retoma-se a problemática da pesquisa analisando a prática da aplicação do princípio da insignificância no âmbito do inquérito policial, o que é situação corriqueira nas delegacias de polícia, contudo ainda não prevista em norma regulamentadora.

1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Inicialmente, o trabalho acadêmico proposto tem como objeto a análise do princípio da insignificância sob seus aspectos doutrinários, tanto na esfera do Direito Penal como no contexto do Direito Constitucional. O capítulo foi desenvolvido com base na análise do princípio da insignificância conexo com os princípios constitucionais da proporcionalidade, fragmentariedade e dignidade da pessoa humana, além do estudo fundamentado na tipicidade promovido pelos estudos de Zaffaroni no direito penal.

Outrossim, cabe destacar que a origem do princípio da insignificância remete ao Direito Romano, sendo reinserido no mundo jurídico por meio dos estudos de Claus Roxin. Assim, de acordo com o jurista, apenas seriam passíveis de punição as infrações que de fato lesionassem bem-jurídicos relevantes, posto que, para que haja uma convivência harmônica em sociedade, apenas aquilo é indispensável é passível de tutela.¹

Logo, se a infração culmina em penalidades referentes ao direito civil, ou ao direito público, o direito penal deve abster-se, pois é ultima ratio, assim, atuará exclusivamente em último caso, quando não bastarem outros meios.²

1.1 O princípio da insignificância em seus aspectos constitucionais

O estudo do princípio da insignificância tem fundamento na mínima ofensa. Assim, partindo da análise do contexto da importância do bem envolvido, das circunstâncias do fato e do resultado produzido, torna-se patente a influência do Habeas Corpus 98.152. Nesse julgado o ministro do Supremo Tribunal Federal, designado como relator (Celso de Melo) estabeleceu vetores caracterizadores do princípio da insignificância, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade e inexpressividade de

¹ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1. 7ª Edição*. São Paulo. Método. 2013.

² MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1. 7ª Edição*. São Paulo. Método. 2013.

lesão jurídica. Dessa forma, se faz perceptível a exclusão da tipicidade, o que torna o ato não passível de punibilidade, excluindo assim a tipicidade material.³

Segundo Capez, o princípio da insignificância, ou bagatela, introduzido em 1964, por está fundamentado na máxima em que o julgador não deve ocupar-se de ninharias, de fatos de pouco valor, pois visa adaptar o sistema penal aos objetivos sociais. Dessa forma, frente à finalidade do tipo penal que consiste em tutelar um bem jurídico é imprescindível o mínimo de lesividade. Por conseguinte, não são passíveis de incriminação condutas que não promovam dano ou prejuízo, logo a adequação típica, pressuposto essencial para determinar o crime torna-se inexistente. Assim, fomenta a existência de um fato atípico haja vista o ínfimo dano ocasionado.⁴

Com base na Constituição Federal, que constitui o alicerce do sistema jurídico brasileiro, quanto aos seus princípios estruturantes, base dos direitos e garantias fundamentais, de caráter vinculante, incidente inclusive no âmbito do direito penal, é possível estabelecer um nexos com o princípio da insignificância, evidenciando a significativa influência dos princípios da proporcionalidade, ofensividade e a dignidade da pessoa humana.

Segundo o princípio da proporcionalidade, há a restrição de liberdade do indivíduo apenas quando em confronto com os interesses coletivos superiores. Assim a aplicabilidade está voltada tanto para o legislador, na medida que são escolhidas penas adequadas a cada tipo penal, além da quantificação das agravantes e atenuantes, quanto para o juiz da execução, visto que aplica de forma proporcional a pena, levando-se em conta o delito praticado e a individualização executória, na qual sobressaem características particulares do indivíduo.⁵

Dessa forma, a proporcionalidade é vital na proibição do excesso, ou seja, impede que o Estado invada direitos essenciais do indivíduo, além de impedir que a punição seja medíocre frente ao dano provocado. Nota-se o recaimento tanto no

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 42963/RS. Segunda turma. Impetrante: Defensor Público-Geral Federal. Paciente: Everton Henrique Reis. Relator: min. Celso de Mello. Brasília 26 de outubro de 2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2557420>>.

⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 20ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

⁵ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático- Parte Geral- Vol. 1*. 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013

excesso, o que evita a intervenção do estado quando desnecessária ou infundada, quanto na falta garantindo a proteção necessária aos bens jurídicos.⁶

Consequentemente, é evidente a conexão destes princípios com o princípio da ofensividade, também relacionado à insignificância. Visto que o legislador deve, observando a essência constitucional da lesividade, avaliar fatores independentes e preexistentes à norma a fim de que não configure tipos penais. Assim, exclui-se a incidência do crime frente à inofensividade, diante de valores e interesses sociais. Deste modo, não há infração penal quando a conduta não tiver oferecido ao menos perigo de lesão ao bem jurídico.⁷

Ademais, quanto à dignidade da pessoa humana, expresso no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, é um traço diferenciador do ser humano, posto que, prevista no rol dos direitos fundamentais é uma garantia intrínseca, um valor moral relevante a todo e qualquer cidadão. A dignidade constitui o conjunto de todos os direitos fundamentais, contudo, apesar de eles estarem condicionados às mudanças da sociedade, há valores que permanecem imutáveis como o direito à vida e à liberdade.⁸

Destarte, a dignidade da pessoa humana é dotada de valores constitucionais de cunho formal e material, visto que sustenta a característica de norma jurídico-positiva o que lhe proporciona seu caráter coagente.⁹ Assim é claramente perceptível que a definição do princípio da insignificância resulta de princípios que são garantias intrínsecas do cidadão, de normas basilares e norteadoras, promovendo o bem da comunidade, de acordo com o art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal.

Dessa forma, em um Estado Democrático de Direito, baseado na dignidade da pessoa humana e orientado pelo bem comum torna-se impraticável a restrição de liberdade assentada em convicções infundadas e incompatíveis com as mudanças decorrentes da evolução e transformação da sociedade. Haja vista o fato de que ao

⁶ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1.* 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

⁷ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1.* 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

⁸ BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal de 1988.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

⁹ CORREIA DE BARROS LIMA, Alberto Jorge. *Direito Penal Constitucional - a Imposição Dos Princípios Constitucionais Penais.* 1ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012

direito penal não se atribuiu a função de remédio para os problemas sociais, os quais devem ser extirpados por meio de políticas públicas eficientes.¹⁰

Assim sendo, é manifesta a presença dos ideais de proporcionalidade, quanto à criação e aplicação de leis frente ao caso concreto. Logo, é possível, que, feita a devida ponderação, não incida qualquer penalidade ao se julgar um fato insignificante. Com relação à ofensividade, analisa-se a consequência provocada pela transgressão diante de princípios e padrões sociais.

Dessarte, caso seja detectada uma lesão incapaz de acarretar prejuízos relevantes, a ação torna-se insignificante, o que inviabiliza a imputação de uma pena. Sob a mesma ótica recai a dignidade da pessoa humana diante do objeto em análise, visto que a proteção e assistência aos cidadãos constituem o real fundamento de nossa sociedade, sobressaindo diante do poder de punibilidade em seu sentido lato.

1.2 Princípio da insignificância no direito penal

Quanto à influência do direito penal na construção do objeto da pesquisa, o princípio da insignificância, nota-se a convergência de características específicas diretamente associadas aos princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade.

De acordo com o princípio da fragmentariedade, para que haja a atribuição de pena pela prática de um ilícito penal é necessária a violação a um direito fundamental, que afete essencialmente bens jurídicos postos sob a tutela do Estado. Isso ocorre de maneira que muitas vezes algo está tipificado tanto na esfera penal quanto na civil, entretanto nem todo ilícito civil, será considerado crime no âmbito do direito penal. Visto que, este é o último recurso em se tratando da proteção a um bem jurídico.¹¹

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 50.863, o direito penal aplicado à contemporaneidade está voltado somente para os bens jurídicos de maior relevância, agindo nos casos de maior gravidade, o que não

¹⁰ BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal de 1988.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

¹¹ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1.* 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

ocorre quando se verifica que determinada conduta causou uma lesão de expressão insignificante.¹²

Em vista disso, conclui-se, quanto ao caráter fragmentário, que o direito penal deve voltar-se apenas às questões de maior relevância, e que afetam de forma concreta e profunda os bens jurídicos amparados pelo Estado de direito, o que torna inviável a apreciação de uma conduta que resulte em irrelevante resultado. Conseqüentemente, pode-se dizer que esse princípio é um desdobramento do princípio da intervenção mínima juntamente com o princípio da subsidiariedade.¹³

Com relação à atuação do direito penal, apenas haverá a efetiva intervenção caso os demais ramos do direito não se mostrarem capazes de realizar o devido controle. Por consequência, a denominação “soldado reserva” está baseada no fato de a aplicabilidade incidir apenas quando os outros recursos não forem capazes de promover um amparo suficiente ao bem jurídico, o que por conseguinte, conduziria a estrutura da sociedade ao colapso.

Isso posto, considerando que o direito penal é instrumento capaz de restringir a liberdade do indivíduo, a qual representa um direito fundamental, é fulcral a cautela em se tratando de intervenção, fundamento da característica de fazer-se a última razão do Estado. Por isso a atuação é desnecessária em se tratando da ausência de ofensividade e lesão aos bens juridicamente tutelados, o que corrobora a aplicação do princípio da insignificância.¹⁴

No tocante à tipicidade, Zaffaroni, na construção da teoria da tipicidade conglobante, baseado nas contradições entre os sistemas penal e jurídico insere o conceito da antinormatividade, que em seu aspecto englobante exige uma atitude cuja ofensa inclua o ordenamento jurídico por inteiro, ou seja a lesão provocada não restringe-se somente a transgressão legal, mas também ocasiona uma lesão relevante

¹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 50863/PE. Sexta Turma. Impetrante: Fernando Antônio Carvalho Alves de Souza. Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: Cláudia Lúcia Paz de Souza. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília 4 de Abril de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200502034550&dt_publicacao=26/06/2006>. Acesso em Fevereiro 2017

¹³ CORREIA DE BARROS LIMA, Alberto Jorge. *Direito Penal Constitucional - a Imposição Dos Princípios Constitucionais Penais*. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

¹⁴ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático- Parte Geral- Vol. 1*. 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

à vítima ou à sociedade . Desta feita, a antinormatividade é fator crucial para atribuição da tipicidade.¹⁵

À vista disso, tem-se na teoria da tipicidade conglobante, que a tipicidade é resultado da junção da tipicidade legal com a tipicidade conglobante. Esta é a comprovação de que a conduta legalmente típica está também proibida pela norma, o que se afere separando o alcance da norma proibitiva conglobada com as demais normas do sistema jurídico.

Destarte, é notável que a tipicidade conglobante está relacionada à violação do sistema jurídico como um todo e não apenas às normas impostas, logo medida a extensão do dano, a tipicidade será alcançada. Dessa maneira, presentes a tipicidade formal e a antinormatividade, na falta de qualquer uma destas, sobrevêm ocasiões em que excludentes tornam-se aplicáveis, descaracterizando a tipicidade manifesta e sobrevivendo o princípio da insignificância.¹⁶

Dessa forma, ao definir a natureza jurídica do princípio da insignificância determina-se a tipicidade como algo constituído pela junção da tipicidade formal e material. Em se tratando daquela tem-se uma adequação entre a conduta praticada e a norma prevista no ordenamento. Com relação à tipicidade material, esta é caracterizada por ser a medida da lesão ou perigo de lesão a que foi exposto o bem jurídico.¹⁷

Portanto, o princípio da insignificância é singularizado pela incidência da tipicidade formal, entretanto o resultado cuja natureza da lesão é mínima torna a pena inaplicável, inexistindo tipicidade material.

1.3 Princípio da insignificância x Teoria das janelas quebradas

Inicialmente, convém mencionar que apesar de o princípio da insignificância e a teoria das janelas quebradas representarem institutos opostos no que diz respeito à punibilidade, é importante que se faça um breve paralelo entre os institutos.

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 11ª Ed. São Paulo. RT. 2015.

¹⁶ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1*. 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

¹⁷ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1*. 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

Fundamentada no movimento de lei e ordem, o qual impunha consequências incisivas quando da prática de conduta desviante ao ordenamento jurídico, surge a política de tolerância zero. Em 1969, Phillip Zimbardo iniciou um estudo a fim de apurar o funcionamento da mente humana em interação com a sociedade.¹⁸

A pesquisa consistiu em colocar dois carros idênticos, de maneira que parecessem abandonados em plena via pública. Um dos automóveis fora deixado no Bronx, área mais humilde e agitada de Nova York, o outro ficou em Palo Alto, região rica e com baixo índice de periculosidade da Califórnia.¹⁹

Desse modo, notou-se que o carro posto no Bronx em pouco tempo fora alvo de agentes depredadores e violentos que removeram partes do veículo. Por seu turno, o veículo deixado em Palo Alto não sofreu qualquer atentado, permanecendo intacto. Dessa feita, os estudiosos envolvidos no casos concluíram que a criminalidade é diretamente influenciada pela miséria e pelo subdesenvolvimento.²⁰

Partindo desse pressuposto, os pesquisadores resolveram quebrar uma das janelas do carro deixado em Palo Alto. Todavia, essa ação desencadeou consequências semelhantes às ocorridas no Bronx, pois em pouco tempo o automóvel estava destruído.

Destarte, foi possível concluir que a falta de condições, ou seja o estado de miséria de determinada comunidade não é capaz de determinar a ocorrência de delitos, mas a sensação de impunidade funciona como força motriz. Logo, concluíram que ao quebrar a janela gerou-se um sentimento de inércia e desprezo às regras impostas ao convívio social benéfico bem como o distanciamento do Estado.²¹

Portanto, frente à tal cenário, deduziu-se que a cada ação delituosa praticada seria possível a sua multiplicação frente à ausência de punibilidade, de maneira que os crimes, incluindo os de baixo potencial ofensivo cresceriam de modo a se tornarem invencíveis, levando a sociedade ao caos.²²

¹⁸ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1.* 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

¹⁹ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1.* 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

²⁰ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1.* 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013

²¹ VIANA, Eduardo. *Criminologia.* 4ª Ed.Salvador. Juspodivm. 2016.

²² VIANA, Eduardo. *Criminologia.* 4ª Ed.Salvador. Juspodivm. 2016.

À vista disso, em 1982 desenvolveu-se a teoria das janelas quebradas, a qual defendia que em locais de maior balbúrdia e tumulto os crimes são mais incisivos. Assim, com base na experiência praticada, a partir do momento em que uma janela é depredada e nenhuma iniciativa estatal é tomada, haveria um estímulo à completa ruína.²³

Por conseguinte, uma vez cometidas infrações de menor potencial ofensivo, que restarem impunes perante o ordenamento jurídico, existiria razão determinante para que crimes mais graves, quando praticados, restassem impunes. Desse modo surgiu a política de tolerância zero de combate à criminalidade.²⁴

Sendo assim, os aspectos sobressalentes do movimento concentram-se na função da pena como uma penalidade, era uma espécie de retribuição jurídica ; os crimes mais violentos deveriam ser punidos com penas mais graves e de longa duração; cumprimento de tais penas em estabelecimentos de segurança máxima, em que os agentes estariam subordinados a um regime imbuído de severidade; a prisão provisória poderia ser aplicada imediatamente; e por fim, o maior poder dos agentes penitenciários responsáveis pela execução da pena.²⁵

Entretanto tal movimento não se mostrou eficaz, uma vez que, o direito a partir do momento que se propõe a punir lesões insignificantes acaba perdendo o elo e a orientação da legitimidade de aplicação do direito material. Porquanto, as críticas doutrinárias aparentam legitimidade pois uma política de tolerância zero acarretaria a crise do princípio da legalidade, defeitos de técnicas legislativas, desrespeito à proporcionalidade das penas, inexistência de limites punitivos, entre outros.²⁶

Dessa forma, nota-se por meio de um cotejo entre o princípio da insignificância e a teoria das janelas quebradas, que é evidente o fato se representarem institutos completamente opostos, pois enquanto a política de tolerância zero fundamenta-se na repressão absoluta e todo de qualquer delito, o princípio da insignificância promove uma descaracterização do delito por não ofensa a tipicidade material, elemento caracterizador do crime em se tratando da teoria tripartide.

²³ VIANA, Eduardo. *Criminologia*. 4ª Ed.Salvador. Juspodivm. 2016.

²⁴VIANA, Eduardo. *Criminologia*. 4ª Ed.Salvador. Juspodivm. 2016.

²⁵VIANA, Eduardo. *Criminologia*. 4ª Ed.Salvador. Juspodivm. 2016.

²⁶ VIANA, Eduardo. *Criminologia*. 4ª Ed.Salvador. Juspodivm. 2016.

Assim, pode-se dizer que a adoção da política de tolerância zero fora de encontro com a maioria dos princípios penais correlatos aos direitos constitucionais do cidadão, bem como com as diretrizes caracterizadoras do princípio da insignificância. Ademais, é evidente que frente a todos os direitos constitucionais conquistados a política mostra-se carregada de retrocesso, pois se faz inviável a punição de infrações que não maculam a ordem jurídica e não ofendem de forma significativa os bens tutelados pelo Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, com relação à política de tolerância zero, nota-se que não apresenta uma solução eficaz ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que visa o encarceramento em massa, visto que os pequenos delitos são punidos de forma incisiva.

Por consequência, o sistema penitenciário brasileiro tem mostrado por meio do estudo do número de presos e os delitos praticados que a exclusão do indivíduo infrator no caso de crimes que não lesem de forma grave bens jurídicos tutelados não é a solução mais eficaz. Isso porque, o número de encarcerados e de reincidentes cresce a cada ano, o que justifica a falha proposta na ressocialização pretendida pelo Estado.

À vista disso, a presente pesquisa propõe apenas uma análise sucinta da política de tolerância zero que quase alcançou o direito penal do inimigo, frente ao princípio da insignificância, o qual propõe a aplicação do direito penal em casos estritamente necessários, ou seja nas situações de ofensa a bens jurídicos que provoquem um prejuízo considerável mediante a análise de cada situação.

Dessa forma, nota-se que o princípio da insignificância não visa a descriminalização de condutas que não afetem os bens jurídicos, mas a proteção do que é relevante. Outrossim, pensamento controverso que visa punir toda e qualquer conduta tipificada sem a análise real do mérito demonstra retrocesso no progresso dogmático do direito penal.

1.4 Princípio da insignificância e infrações de baixo e potencial ofensivo

Com relação ao objeto em análise, qual seja, o princípio da insignificância, convém destacar que ações que fazem incidir o tal princípio não se confundem com as infrações de baixo potencial ofensivo, diferenças que serão melhor explicadas a seguir,

iniciando com o procedimento previsto na Lei dos Juizados Especiais, adequado às infrações de menor potencial ofensivo.²⁷

Como versa o artigo 61 da Lei nº 9.099/95 há infração de menor potencial ofensivo em casos de contravenção e crimes em que a pena cominada não ultrapasse 2 anos, cumulada ou não com multa. Dessa forma, nota-se que as infrações de menor potencial ofensivo se concentram tanto no Código Penal e legislações extravagantes como na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 2.848/40).²⁸

Assim, em regra, a competência para o julgamento de infrações de menor potencial ofensivo é dos juizados especiais dos estados ou dos juizados especiais criminais federais, entretanto, no caso contravenções praticadas em detrimento de bens, serviços e interesses da União, a Constituição Federal restringe a competência da Justiça Federal a crimes, que são espécie do gênero delito, que abrange crime e contravenções, como versa o artigo 109, IV da Constituição Federal. Dessa forma, as contravenções, ainda que contra bens, serviços e interesses da união serão sempre se competência da justiça estadual.²⁹

Outrossim, o procedimento concernente às infrações de menor potencial ofensivo inicia-se com o Termo Circunstanciado. Este procedimento compreende a fase preliminar, de competência da polícia judiciária, abrange uma investigação simplificada, composto pelo depoimento dos envolvidos e em alguns casos pelo exame de corpo de delito em caso de crimes não transeuntes.³⁰

Ao final da lavratura, à autoridade policial caberá a providência de registrar o compromisso do autuado de comparecer o juizado especial criminal em dia e hora previamente marcados para a audiência preliminar. Uma vez prestado o compromisso evita-se a prisão em flagrante quando o agente é abordado em situação flagrancial, ou em qualquer das modalidades previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal.³¹

²⁷ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

²⁸ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

²⁹ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

³⁰ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

³¹ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

Em sede de audiência preliminar, presentes a vítima, o autuado, seus respectivos advogados, bem como o representante do ministério público, o juiz, inicialmente incentivará a conciliação, posto que um dos princípios fundamentais dos juizados especiais concentra-se na justiça penal do consenso, a qual busca medidas alternativas de responsabilização.³²

Ademais, a não concordância com relação à composição insere a possibilidade do Ministério Público oferecer de transação penal, prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/95. Frente à essa possibilidade pode o Parquet: requerer diligências complementares; requerer o arquivamento do termo circunstanciado pelo fato de a ação praticada pelo agente não constituir infração penal; oferecer transação penal combinada com pena restritiva de direitos; requerer a remessa dos autos à vara criminal competente quando não se tratar de infração de menor potencial ofensivo, entre outras medidas.³³

Dessa feita, não é compulsório o aceite da transação proposta, todavia, uma vez aceita não importa em reincidência nem em maus antecedentes ou confissão do ato, há somente uma ressalva, pois uma vez aceita não poderá ser proposta por um prazo de cinco anos.

À vista disso, feito um breve introito sobre o que são infrações de menor potencial ofensivo e seu procedimento preliminar, convém destacar a distinção entre os crimes bagatela, os quais faz incidir a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância e as infrações regidas pela Lei 9.099/95.

Primeiramente, é salutar a definição proposta no artigo 60 da lei 9.099/95, a qual considera infrações penais de menor potencial ofensivo tanto crimes quanto contravenções as quais não ultrapassem dois anos cumulados ou não com a pena de multa. Todavia, a peculiaridade contida no dispositivo legal não equipara infrações de menor potencial ofensivo a delitos de bagatela, além do que representam técnicas de despenalização diferentes.

Quanto aos delitos tutelados pela Lei 9.099/95, nota-se que sua característica intrínseca fora apresentada pela legislação, sendo considerados de baixo potencial

³² GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005..

³³ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

ofensivo em razão da baixa periculosidade, pois se comparados com outros tipos de crime não ocupam, em grau de escala, o degrau correspondente às infrações de que são potencialmente ofensivas e tampouco o das condutas que não apresentam qualquer preocupação à tutela jurisdicional.³⁴

Por conseguinte, a aplicabilidade da Lei do Juizados Especiais é exclusiva para infrações de baixo potencial ofensivo, as quais apesar da pouca ofensividade ao bem jurídico penalmente tutelado, de alguma forma o atingiu de maneira que fez surgir o jus puniendi em face da transgressão ao diploma legal.³⁵

Em contrapartida, a infração bagatela, amparada pelo princípio da insignificância afasta qualquer atributo de crime, porque além de ser uma conduta de lesividade diminuta, lhe falta elemento constitutivo do crime, qual seja a tipicidade material. Dessa maneira a conduta torna-se atípica, sendo incompatível com a aplicação de penalidade, portanto inviável qualquer processamento por meio da Lei 9.099/95.³⁶

Ademais, é conveniente esclarecer que tanto a Lei 9.099/95 quanto o princípio da insignificância constituem elementos despenalizadores. Todavia o que caracteriza o traço diferenciador é a natureza jurídica de cada um. Desse modo, o princípio da insignificância tem natureza jurídica de direito material, enquanto a Lei 9.099/95 de direito processual, pois refere-se ao procedimento adotado frente à uma infração de baixo potencial ofensivo³⁷

Assim sendo, infrações de menor potencial ofensivo não se confundem com os crimes de bagatela, pois são institutos completamente diferentes, principalmente no que se refere à natureza da tipicidade, à natureza do direito e ao procedimento de julgamento.

³⁴ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

³⁵ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

³⁶ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

³⁷ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

2. POLÍCIA JUDICIÁRIA

O presente capítulo visa o estudo das atividades de polícia judiciária, entre as quais o indiciamento por meio de inquérito policial, lavratura do auto de prisão em flagrante, a diferença entre polícia judiciária e administrativa e por fim analisa-se a audiência de custódia sob a ótica da política garantista, haja vista a inconsistência da estrutura judiciária no Brasil.

No que diz respeito à origem da palavra polícia, nota-se uma etimologia referente ao grego politeia, expressão que qualificava certas operações das cidades-estados. Assim, observa-se que não há qualquer relação com seu significado atual. Posteriormente, rememorando à época do feudalismo, período em que a igreja mostrou-se forte, a autoridade eclesiástica determinava tudo que era necessário à boa ordem moral e religiosa, enquanto o príncipe, possuidor do jus politiae elegia tudo aquilo que era intrínseco à boa ordem de sociedade civil.³⁸

Por volta do século XV, na Alemanha, o poder de polícia passa a qualificar a atividade do Estado, envolveu, portanto, poderes amplos uma vez que disciplinava a vida dos cidadãos, em especial sob o aspecto religioso, com a justificativa de promover a proteção, segurança e tranquilidade à toda a população. Todavia, fora nesse contexto, em que surgiu a diferença entre polícia e justiça.³⁹

Com relação à polícia, cabe salientar que consistia em um conjunto de normas aplicadas pelo príncipe sem qualquer possibilidade de se recorrer aos Tribunais, por outro lado, a justiça constituía diretrizes e regras, as quais eram inalcançáveis ao príncipe e aplicadas pelos magistrados.⁴⁰

Dessa forma, é perceptível notar um conjunto de normas propostas pelo príncipe que não sofriam qualquer interferência por conta dos Tribunais. Entretanto o poder do príncipe, tornou-se cada vez mais restrito, passando a tutelar apenas as atividades internas administrativas.⁴¹

À vista disso, com o Estado Democrático de Direito, tornou-se incompatível a existência de leis em que o príncipe não se subordinasse e que não estivesse dentro

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

do alcance dos Tribunais frente ao princípio da legalidade, pois o próprio Estado deve ser submisso às suas leis. Destarte, por volta do século XX, começou-se a falar em uma polícia geral, a qual faria alusão à segurança pública e em uma polícia especial, que atuaria nas atividades dos particulares.

Portanto, feita uma breve exposição sobre a evolução do poder de polícia e admitindo-se como fundo norteador a problemática da pesquisa, qual seja, a prática da aplicabilidade do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, é cabível destacar a importância da aplicabilidade do princípio da insignificância não só no âmbito judiciário, mas também no desenvolvimento e proteção de valores inerentes à sociedade.

Sabe-se que o reconhecimento de incidência desse princípio é prerrogativa exclusiva do magistrado, contudo, conhecendo-se a atuação da polícia judiciária, torna-se necessária a análise da possibilidade de ampliação da competência ao delegado de polícia, considerando-se o caráter da polícia judiciária bem como os requisitos, as funções e as qualidades atreladas ao cargo de autoridade policial.

2.1 Do poder de polícia

O Estado vincula-se a supremacia do interesse público, na medida que em certos casos o interesse coletivo supera o interesse individual, buscando sempre o equilíbrio da sociedade na relação jurídica-administrativa. Logo, havendo conflito entre os interesses públicos e privados, limitações serão impostas aos direitos do indivíduo.⁴²

Destaque-se que tal medida incide apenas em situações substanciais. Portanto, quando o poder público atua restringindo garantias individuais em detrimento da supremacia do interesse público, estará exercendo o poder de polícia.⁴³ Além disso, é importante salientar que o poder de polícia não está exclusivamente voltado para a segurança pública. Dessa feita, pode-se falar que possui uma abrangência extraordinária, posto que além do confronto com a marginalidade, engloba toda atividade referente à fiscalização.⁴⁴

⁴² FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª Ed. São Paulo. Atlas S.A. 2014.

⁴³ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª Ed. São Paulo. Atlas S.A. 2014.

⁴⁴ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

Dessa forma, o poder de polícia não se concentra apenas nas polícias civil, militar e federal, mas também é exercido por vigilantes sanitários, agentes fiscalizadores do trânsito. Logo, não se exaure na manutenção da segurança pública.⁴⁵

Ademais, o poder de polícia compreende duas vertentes, o poder em sentido amplo e o poder em sentido estrito. O poder de polícia em seu sentido amplo engloba toda ação do Estado que delimite as prerrogativas individuais. Dessa forma merece destaque a atividade típica do poder legislativo, o qual tem como função típica a introdução de leis novas no ordenamento jurídico, o que determina os direitos, ampliando-os ou restringindo-os.⁴⁶

Com relação ao sentido estrito, tem-se a atuação de agentes administrativos coibindo e limitando administrativamente os direitos de propriedade e liberdade individuais. Houve, portanto, a não incidência das limitações impostas por lei.⁴⁷

De acordo com Bandeira de Mello, pode-se entender por poder de polícia, em caráter amplo, como a “atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos”, sob outra vertente, em sentido restrito concernente aos atos do poder executivo, refere-se “às intervenções, quer gerais e abstratas, como regulamentos, quer concretas e específicas (tais como as autorizações, as licenças e as injunções) do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais”.⁴⁸

De acordo com Hely Lopes Meireles, com relação à competência do poder de polícia, tem-se que “os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da união; as matérias de interesse regional sujeitam-se as normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal”.⁴⁹

Por conseguinte, admitindo como fundo norteador a Constituição Federal, será legítimo o uso do poder de polícia em atividade da administração amparada pela Lei Maior. Logo será inválido e ilegítima a atuação baseada na inconstitucionalidade.

⁴⁵ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

⁴⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª Ed. São Paulo. Atlas S.A. 2014.

⁴⁷ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo. Malheiros. 2012.

Quanto aos segmentos é de praxe dividir o poder de polícia em polícia administrativa e polícia judiciária. Cabe destacar que ambas envolvem a função administrativa, atuam na coordenação e controle do poder público.

A polícia administrativa delimita-se às atividades dos indivíduos, exaurindo-se na função administrativa, tem portanto um encargo fiscalizador, enquanto a polícia judiciária apesar de desempenhar atividade administrativa, atua com fulcro no âmbito da jurisdição penal, promovendo a atuação dos órgãos de segurança além de envolver a atribuição de um ilícito penal a um indivíduo⁵⁰,

Quanto a atuação da polícia judiciária tem-se que o poder de polícia está fundamentado na proteção de direitos individuais eventualmente ameaçados, levando em conta a predominância do interesse público sobre o particular, ou seja visa assegurar a respectiva liberdade e os direitos essenciais do ser humano, proporcionando o bem-estar geral. Vale ressaltar também que o interesse público está relacionado não só à segurança, como também a vários setores da sociedade tais como propriedade, meio ambiente, saúde, entre outros.⁵¹

Logo, é plausível a divisão da polícia em várias esferas, há a polícia de trânsito, floresta, segurança, dentre outras. Além disso, cabe mencionar sua função repressiva, presente tanto na polícia administrativa quanto na civil, porém nesta apresenta-se de forma marcante.⁵²

A natureza da repressividade está atrelada à ação da polícia judiciária após o cometimento de crime com a finalidade de indicar e atribuir a autoria e a materialidade. Sendo assim, atividade exercida pelas Polícias Civil e Federal submete-se as normas previstas no Código de Processo Penal.

O poder de polícia encontra-se dividido entre os poderes legislativo e executivo, de forma que, naquele compete ao Estado criar por meio de lei limitações administrativas frente às garantias referentes ao poder público. Quanto ao poder executivo, é notável a atividade da administração pública no que diz respeito à fiscalização e incidência preventiva, por meio de notificações, licenças ou a atividade repressora através da imposição de medidas de caráter coercitivo.

⁵⁰FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª Ed. São Paulo. Atlas S.A. 2014..

⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

Destarte, é possível concluir que o poder de polícia é atividade da administração pública subordinada à legalidade, condicionada aos princípios da razoabilidade, responsabilidade, eficiência e proporcionalidade. Baseia-se na lei, pois por meio de atos administrativos certas atividades tornam-se permitidas, assim, posto que qualquer ação está condicionada a um amparo legal, cumpridos os requisitos pelos agentes, o ato administrativo relativo ao poder de polícia concederá a execução da ação, antes proibida. Dessa feita há o caráter liberatório, próprio da polícia administrativa.⁵³

Quanto às limitações da propriedade e da liberdade particulares, o poder de polícia atua de maneira a restringi-los em face do interesse público. Destaca-se o fato de que tal limitação não está restrita aos cidadãos, mas também alcança o próprio Estado. Por consequência, regras de velocidade em vias de trânsito devem ser obedecidas tanto pelo cidadão como pelos agentes públicos condutores de viaturas. Assim, pode-se concluir que o poder de polícia visa garantir a supremacia do interesse público sobre o privado, de forma a conciliá-los.⁵⁴

2.2 Diferença entre polícia administrativa e polícia judiciária

A polícia administrativa baseia-se na prevenção, fundamentada no direito administrativo, visando à proteção de bens, direitos e atividades. Além disso, está vinculada aos órgãos da administração, tem cunho preventivo, possui característica repressiva, é ostensiva, visto que visa impedir o cometimento de infrações penais. Como exemplo, há a polícia militar do estados, com função de patrulhamento visível e patente.

Ademais, nota-se que corrente doutrinária sustentada por Georges Vedel, Jean Rivero e Marcel Waline, a polícia administrativa possui uma subdivisão em suas funções, ou seja, há a polícia administrativa geral e a polícia administrativa especial.

Quanto à polícia administrativa geral, desponta a atividade policial tendente à prevenção, de maneira que por meio de uma cautela antecipada é voltada para o

⁵³ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

⁵⁴ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

possível cometimento de ações que gerem perigo à segurança e à ordem, evitando crimes.⁵⁵

Com relação à ordem pública, não há conceito predefinido, visto que são normas não escritas e facilmente modificadas por meio de ações reiteradas e novos costumes, que condicionam o comportamento do indivíduo perante a sociedade de modo que torne a convivência em grupo harmônica e organizada.⁵⁶

Por consequência, a ordem pública não possui fundamento restrito à lei ou voltado apenas aos preceitos constitucionais democráticos, mas é diretamente influenciada pela moral construída na sociedade por meio de sua coletividade.

No que tange a segurança pública, tratar-se-ia de um instrumento para que a ordem pública permanecesse conservada, não obstante um sistema de segurança pública eficaz e adequado, a ordem pública permanecerá intacta. Nesse sentido versa o caput do artigo 144 da Constituição Federal (“ A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio ...”).⁵⁷

Outrossim, a prevenção criminal refere-se à vigilância, função precípua do policiamento ostensivo, o qual tem por objetivo obstar que as normas previstas sejam transgredidas, e à prevenção criminal em sentido estrito. Assim, em situações flagranciais é dever da polícia ostensiva a restrição de liberdade do sujeito transgressor, submetendo-o à averiguação da polícia judiciária.⁵⁸

Além disso, a prevenção criminal não se esgota em casos de flagrante, mas também abrange a revista pessoal, procedimento comum em caso de suspeita, em manifestações entre outras situações peculiares, isolamento de locais específicos, além da restrição da prática de certas atividades.⁵⁹

No que concerne a polícia administrativa especial, as restrições são particulares e estão voltadas a atividades específicas, tais como a incidência de tributos, emigração, imigração, uso de recursos hídricos e florestais. Assim, é conveniente destacar que

⁵⁵ VIDIGAL, Edson José Travassos. *Poder de Polícia*. 1ª Ed. Penélope. Brasília. 2012.

⁵⁶ VIDIGAL, Edson José Travassos. *Poder de Polícia*. 1ª Ed. Penélope. Brasília. 2012.

⁵⁷ BRITO, Aldo Ribeiro. *Operações Policiais e Medidas Alternativas*. 1ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

⁵⁸ BRITO, Aldo Ribeiro. *Operações Policiais e Medidas Alternativas*. 1ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

⁵⁹ BRITO, Aldo Ribeiro. *Operações Policiais e Medidas Alternativas*. 1ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

com relação à polícia administrativa geral, a especial está mais propícia à legalidade, logo a atividade desempenhada está hegemonicamente vinculada a preceitos estabelecidos em diplomas legais.⁶⁰

Por conseguinte, há relevância da polícia administrativa especial quanto à segurança pública, pois há estrita relação com a ordem jurídica preestabelecida em sua generalidade e não apenas quanto ao seu âmbito criminal. Além do que, a polícia administrativa especial exerce sua atividade por meio de órgãos administrativos canalizados para atividades específicas incidindo sobre bens e atividades.⁶¹

À vista disso, pode-se concluir que a polícia administrativa atua tanto de forma repressiva, em situações eventuais, (quando impõe multas, aplica interdições e faz a apreensão de bens) quando de maneira preventiva (ao conceder licenças e realizando vistorias).

Por outro lado, a polícia judiciária detém o viés repressivo, assim procedendo-se à ocorrência de um delito surge a competência da polícia judiciária, a qual recai sobre pessoas e é privativa de corporações especializadas.⁶² Visa apurar a autoria e materialidade, tendo seus procedimentos formalizados no Direito Processual Penal. Ademais, as funções de polícia judiciária são exercidas pela Polícia Civil e Federal⁶³

No que concerne a atividade da polícia judiciária, é competência da autoridade policial, conforme art. 4º do Código de Processo Penal, o gerenciamento no curso da investigação. Dessa forma o delegado de polícia é responsável não só pela condução do inquérito, como também de atividades investigativas, lavratura de termo circunstanciado, cumprimento de mandado de busca e apreensão e interceptação telefônica.⁶⁴

Dessa forma, é possível asseverar, conforme algumas doutrinas, que a polícia judiciária tem sua atividade voltada para as pessoas enquanto a polícia administrativa estaria vinculada à atividade das pessoas.⁶⁵

⁶⁰ BRITO, Aldo Ribeiro. *Operações Policiais e Medidas Alternativas*. 1ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

⁶¹ BRITO, Aldo Ribeiro. *Operações Policiais e Medidas Alternativas*. 1ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

⁶³ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

⁶⁴ ZANOTTI, Bruno Taufner_ e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

⁶⁵ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

2.3 Inquérito policial

O inquérito policial representa a fase pré-processual, pois fundamenta a ação penal por meio da colheita de provas, as quais muitas vezes são perecíveis e irrepetíveis, a fim de descobrir a autoria e materialidade do delito. Além de proporcionar o arcabouço probatório mínimo para o oferecimento da denúncia, também ampara o querelante no âmbito das ações penais privadas no que concerne as provas pré-constituídas.⁶⁶

Nesse diapasão, é de se destacar o relevante conceito de inquérito desenvolvido por Tornaghi em que “ o processo, como procedimento, inclui também o inquérito. Não há erro, como por vezes se afirma, em chamar processo ao inquérito. Deve subtender-se que a palavra não está usada para significar relação processual, a qual, em regra se inicia pela acusação”.⁶⁷

Ademais, o inquérito policial é de suma importância, pois afasta qualquer dúvida diminuindo a possibilidade de erros quando do julgamento pelo poder judiciário. Dessa forma, se desde o recebimento da queixa-crime ou da denúncia já existirem provas contundentes, equívocos tornar-se-ão raros.

Logo é necessária cautela desde o indiciamento, o qual parte da autoridade policial. Isso porque, o ajuizamento de uma ação penal pode provocar transtornos irreparáveis na vida de um cidadão. Principalmente, em se tratando de uma sociedade fundada em estereótipos, pré-julgamentos e escassas oportunidades.

2.4 Prisão em flagrante

Considerando o tema do trabalho, a aplicabilidade do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, torna-se necessária a análise de situações que teriam certo potencial de aplicabilidade, como por exemplo na lavratura do auto de prisão em flagrante. Assim, primeiramente será analisada de forma breve e concisa o instituto da prisão em flagrante.

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*. 11ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*. 11ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

Inicialmente, tem-se como prisão o cerceamento da liberdade com ou sem decisão condenatória transitada em julgado. Entre as modalidades de prisão sem pena cabe destacar a prisão em flagrante. Há a denominação de flagrante ao crime que está em curso bem como aquele que acabou de ser cometido, assim a prisão em flagrante é uma medida que acarreta a restrição de liberdade, portanto possui caráter administrativo, visto que não há ordem expressa do juiz.⁶⁸

Dessa forma, cabe mencionar que ocorre de maneira inesperada ou repentina. Por conseguinte, pode ser feita por qualquer do povo, consistindo em uma ação de caráter facultativo, como pelo policial, para este, detectada a ilegalidade a ação será obrigatória. Assim, nota-se que o objetivo fundamental da prisão em flagrante é a defesa e proteção imediata da sociedade.

Em vista disso, a prisão em flagrante tem fundamento constitucional, ou seja, está delineada nos preceitos referentes à inviolabilidade de domicílio e à liberdade de locomoção aliados à dignidade da pessoa humana.⁶⁹

Dessa forma, uma vez realizada a prisão em flagrante, serão conduzidos à delegacia de polícia o preso e as testemunhas. Comparecendo perante a autoridade policial. Aquele que realizou o flagrante narrará os fatos e as circunstâncias que respaldaram o ato. Postos os fatos sob análise do delegado, caso o fato constitua crime e a situação caracterize a flagrância, o auto de prisão em flagrante será lavrado e compreenderá as seguintes fases: oitiva do condutor, das testemunhas, da vítima, interrogatório do preso, lavratura do auto, entrega da nota de culpa ao preso em 24 horas e por fim, remessa de cópia do flagrante ao juízo e ao defensor público caso não designe advogado.⁷⁰

Noutro giro, feito o relato sobre o fato que motivou a prisão em flagrante, caso a autoridade policial entenda que o acontecido não caracterize um ilícito penal, deverá relaxar a prisão e a pessoa apresentada será imediatamente posta em liberdade⁷¹. Este é um caso em que é possível vislumbrar a possibilidade da aplicação do princípio da

⁶⁸ TÁVORA, Nestor e Alencar, ROSMAR Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11ª Ed. Salvador. Juspodivm, 2016.

⁶⁹ ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

⁷⁰ GONCALVES, Victor Eduardo Rios / REIS, Alexandre Cebrian Araujo / (Coord.), Pedro Lenza. *Direito Processual Penal Esquematizado*. 5ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

⁷¹ GONCALVES, Victor Eduardo Rios / REIS, Alexandre Cebrian Araujo / (Coord.), Pedro Lenza. *Direito Processual Penal Esquematizado*. 5ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

insignificância, uma vez que a partir do momento em que o delegado de polícia tem contato com o fato, realiza uma análise prévia, um juízo de valor, quanto à ilicitude, dano e lesão provocados.

Ademais, a lavratura do auto de prisão em flagrante pela autoridade policial, apesar de não constar expressamente no Código de Processo Penal, é impreterível que o ato de formalização da prisão conste diretamente as razões de tipificação da conduta, sendo fator relevante à justa causa. Essa necessidade tem fundamento constitucional, posto que a liberdade é um direito fundamental. Do mesmo modo exige-se que todos os atos jurisdicionais sejam devidamente fundamentados.⁷²

Outrossim, de forma efusiva a Lei 9.784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, em seu artigo 50 impõe a motivação dos atos administrativos com a indicação de fatos e fundamentos jurídicos quando houver negação, limitação ou afetação de direitos e interesses.⁷³

Dessa forma, segundo Bandeira de Mello, um ato motivado deve conter expressamente: a regra de direito habilitante, os fatos que o agente usou como fundamento, bem como a enunciação da pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o praticado. Isso posto, caso os julgamentos proferidos pelo poder Judiciário não apresentem a fundamentação devida serão considerados nulos, o mesmo acontece com as decisões administrativas de Tribunais, as quais obrigatoriamente devem indicar as motivações. Assim, pode-se concluir que os atos administrativos não só do judiciário como de todos os poderes da União devem ter alicerce em fundamento e motivação válidos, visto que uma vez ausentes incidirá a nulidade.⁷⁴

Portanto, o delegado de polícia, bacharel em direito, aprovado em curso público específico e submetido a um curso de formação teria conhecimento suficiente para analisar casos concretos e agir com o mínimo de discricionariedade. Além disso, cabe ressaltar que a autoridade policial está em uma posição de submissão aos preceitos constitucionais bem como a uma série de enunciados e leis de ordem administrativa e penal.⁷⁵

⁷² ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

⁷³ BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal de 1988.

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo. Malheiros. 2012.

⁷⁵ ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016. .

Destarte, uma conduta que não apresente a mínima ofensividade, que não gere risco à sociedade, e que não seja caracterizada pela tipicidade material, gerará ao certo uma fundamentação deficitária, além de restringir preceitos constitucionais básicos como a liberdade de locomoção aliada à dignidade da pessoa humana.⁷⁶

Logo, no ato da lavratura do auto de prisão em flagrante, reconhecida a incidência do princípio da insignificância na conduta do indivíduo, torna-se inconsistente a submissão de um cidadão à prisão em flagrante haja vista a ausência de motivação e fundamentação que sustentem os preceitos da prisão.⁷⁷

Todavia, o que fora acima desenvolvido não é capaz de garantir discricionariedade suficiente para que o delegado deixe de lavrar um auto de prisão em flagrante e enviá-lo à autoridade competente, visto que esbarra no princípio da legalidade, o que torna fundamental norma que legalize a conduta, a fim de que todo o sistema, tanto judiciário, quanto administrativo, desenvolvido nas delegacias sejam mais céleres e garantam maior presteza nos serviços garantidos à população.

2.5 Audiência de custódia

Estabelecido um paralelo entre a lavratura do auto de prisão em flagrante e a aplicabilidade do princípio da insignificância pelo Delegado de Polícia, parte-se para a análise das ações em que incide o princípio da insignificância e o procedimento de audiência de custódia.

A audiência de custódia fora introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do pacto de São José da Costa Rica, onde consta em seu artigo 7º, item 5 o seguinte:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em

⁷⁶ ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

⁷⁷ ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.⁷⁸

Da mesma forma versa a resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça de 15 de dezembro de 2015, a qual trata não só dos presos cautelares como dos presos abordados em situação de flagrante delito, senão veja-se:

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

[...]

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.⁷⁹

Dessa feita, a audiência de custódia consiste na apresentação imediata, daquele que fora preso à autoridade judicial. Assim, estabelece o parágrafo 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal em que é estipulado o prazo de vinte e quatro horas para que o preso seja apresentado ao juiz, ocasião em que o acusado é interrogado e é analisada a licitude da prisão.

Por conseguinte, depreende-se que a finalidade do instituto, entre outras, é garantir a dignidade da pessoa humana no âmbito do processo penal, reprimindo a tortura e tornando o início da persecução penal mais humanizado. Todavia, é cabível mencionar, que a estrutura do judiciário, considerando-se o Brasil como um todo, é um tanto quanto precária.

⁷⁸CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CADH). Pacto de San Jose da Costa Rica. 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 5 de julho de 2017.

⁷⁹ Resolução Nº 213 de 15/12/2015. 2015d. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

Dessa forma, não é em todos os Estados que os presos são apresentados no prazo proposto, visto que há falta de escolta policial, transporte e até deficiência de efetivo de servidores do judiciário durante os recessos forenses e em finais semanas. Assim, aqueles que são detidos em pequenas comarcas, onde a infraestrutura apresenta-se deveras escassa, sofrem desde o início as mazelas de um sistema penal deficitário.

Em razão disso, apesar de apresentar uma essência garantista, é difícil conceber uma aplicação homogênea e a ampla em um país repleto de desigualdades. Assim, retomando-se o objeto do presente trabalho, o indivíduo autuado em circunstância que torne incidente a aplicabilidade do princípio da insignificância, dependendo do local, poderá ter sua liberdade destituída por vários dias, o que vai de encontro com a supremacia dos direitos e garantias constitucionais.

Finalizando, pode-se dizer que é intrínseca a atuação da autoridade policial que não deve ser menos ou mais valorizada que as demais carreiras jurídicas. Contudo, torna-se necessário abandonar certos preciosismos jurídicos e entender que o sistema judiciário deve garantir direitos a todo e qualquer cidadão, poupando-o de transtornos, como por exemplo, uma prisão em flagrante desnecessária pela atipia do fato. Situação que pode ser facilmente resolvida pelo delegado de polícia, existindo norma regulamentadora, evitando o abuso de poder.

3. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL

O presente capítulo tem como objetivo analisar a prática corriqueira da aplicabilidade do princípio da insignificância pela autoridade policial frente aos entraves do princípio da legalidade, haja vista a falta de previsão legal, bem como a possibilidade de abuso de poder tendo em vista que o delegado de polícia é um agente da administração pública, portanto submetido aos princípios estruturantes.

Ademais, será realizada uma sucinta análise de alguns julgados tanto de Tribunais superiores como do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em de casos em que é incidente o princípio da insignificância.

Por fim, o objetivo da pesquisa é retomado sob o aspecto da discricionariedade conferida ao delegado de polícia aliada a garantia de direitos fundamentais e celeridade na fase inquisitorial.

3.1 Da contrariedade ao princípio da legalidade

Inicialmente, a fim de traçar um paralelo entre o princípio da legalidade e a sua violação frente à aplicabilidade do princípio da insignificância, é razoável a análise do princípio da legalidade sob a ótica do Estado Democrático de Direito.

Admitindo-se como fundo norteador o estado de direito voltado para a hierarquia e normas de direito fundamental, nota-se flagrante relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, a concepção que envolve o atual princípio da legalidade é diferente daquela sustentada pelo liberalismo, caracterizada pelo formalismo e de caráter individual.

No que diz respeito à legalidade é importante asseverar que tal princípio está assentado em fatores como reserva legal, anterioridade e taxatividade. Ademais, tem sua previsão no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, sendo reiterado no artigo 1º do Código Penal.⁸⁰

Dessa forma, nota-se que quando é dito que “não há crime sem lei” o texto refere-se ao princípio da reserva legal, quando menciona o termo “anterior” sobressai o

⁸⁰ BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

princípio da anterioridade e quanto ao trecho “que o defina”, tange a taxatividade. Assim, percebe-se que o fundamento do princípio se encontra alicerçado mais precisamente na necessidade de lei para que sejam estabelecidas condutas tipificadas como crimes.⁸¹

Por conseguinte, é vedada a criação de prática delitiva exclusivamente fundamentada em costumes bem como a aplicação da analogia em prejuízo do acusado, além da retroatividade da lei penal apenas para beneficiar o réu. Portanto, a funcionalidade do princípio abrange não apenas a esfera judiciária do poder, quando o juiz aplica a pena, como também quando o legislador determina a pena para determinada prática delitiva e, por fim, no momento em que a pena é aplicada pelo executivo.⁸²

Ademais, estabelecendo uma conexão entre o princípio da legalidade e o Estado Democrático de Direito, tem-se que o princípio em questão visa a proteção do homem, bem como das ações que provoquem lesão ao bem jurídico. Dessa maneira nota-se que protege o cidadão das possíveis arbitrariedades cometidas pelo Estado, o protegendo de um sistema acusatório imotivado.⁸³

Nesse diapasão, é possível asseverar que o princípio da legalidade objetiva personificar valores estruturantes de um Estado garantidor, para que a justiça penal seja efetivada. Além disso, a origem histórica do princípio remonta uma necessidade mínima de previsibilidade jurídica, a fim de que se afaste qualquer insegurança jurídica capaz de desestabilizar garantias constitucionais.⁸⁴

Além do mais, reconhecendo que a lei expressa a vontade dos cidadãos exercida por meio de seus representantes legais eleitos por meio do voto democrático, de uma democracia semidireta, é perceptível a efetivação da prerrogativa de autonomia aos indivíduos.⁸⁵

⁸¹ CORREIA DE BARROS LIMA, Alberto Jorge. *Direito Penal Constitucional - a Imposição Dos Princípios Constitucionais Penais*. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

⁸² CORREIA DE BARROS LIMA, Alberto Jorge. *Direito Penal Constitucional - a Imposição Dos Princípios Constitucionais Penais*. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

⁸³ CORREIA DE BARROS LIMA, Alberto Jorge. *Direito Penal Constitucional - a Imposição Dos Princípios Constitucionais Penais*. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

⁸⁴ CORREIA DE BARROS LIMA, Alberto Jorge. *Direito Penal Constitucional - a Imposição Dos Princípios Constitucionais Penais*. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

⁸⁵ CORREIA DE BARROS LIMA, Alberto Jorge. *Direito Penal Constitucional - a Imposição Dos Princípios Constitucionais Penais*. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012

Dessa feita, torna-se explícitos traços que caracterizem a liberdade e igualdade no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, em seu aspecto formal, o princípio impõe limites à intervenção estatal que se mostre excessiva garantindo a liberdade individual e estabelecendo a segurança jurídica.

Por conseguinte, a ausência de previsão legal acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, vai ao encontro da origem e estrutura do princípio da legalidade de forma que está de acordo com o garantismo penal e a evolução do direito penal como um sistema assegurador de direitos e garantias fundamentais. Dessa forma é crucial a criação de lei que legalize o ato que há muito vem sendo praticado por policiais em todo o território nacional.

3.2 Da usurpação do poder

Quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância pela autoridade policial, é crucial para o entendimento do trabalho o fato de o delegado de polícia ser um agente da administração pública, de maneira que se submete aos princípios administrativos tanto expressos quanto implícitos.

Dessa forma, cabe mencionar que a administração possui competências peculiares, as quais constituem um núcleo de poder-dever para que o interesse público seja garantido. Assim, são conferidos à administração os seguintes poderes: vinculado, discricionário, disciplinar, hierárquico, regulamentar, de polícia e normativo.⁸⁶

Nesse diapasão, compreende-se que aquele que exerce o poder dentro dos limites e parâmetros impostos, agindo de forma lícita, exerce o uso regular do poder. Em contrapartida, caso o agente usurpe o marco imposto de forma que o resultado do ato provocado não alcance o interesse público, acarretará em uma situação caracterizada como abuso de poder.⁸⁷

À vista disso, pode-se dizer que um ato gerado a partir de um ato eivado de abuso de poder não será capaz de produzir qualquer tipo de efeitos, dessa maneira é considerado inválido e nulo.

⁸⁶ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

⁸⁷ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

Ademais, no tocante à Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 4.898/65, traz nos artigos 3º e quarto atos que constituem conduta dotada de abuso de autoridade. Logo, analisando frente ao objeto de análise da pesquisa, constitui abuso de autoridade: “ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual sem as formalidades legais ou com abuso de poder”.

Ainda em relação com a Lei nº 4.898/65, observa-se a previsão de penalidades nas esferas civil, administrativa e penal. Inicialmente quanto à sanção civil, impõe-se a reparação do dano através de indenização (artigo 6º, §2º). As sanções administrativas consistem em advertência, repreensão, suspensão do cargo função ou posto pelo prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens, destituição de função, demissão e demissão a bem do serviço público (artigo 6º, §1º).⁸⁸ Dessa forma, o delegado de polícia, na condição de agente público, deve submeter-se aos princípios administrativos e constitucionais alcançando o melhor desempenho possível.

Com relação à sanção penal, são admissíveis a imposição de multa de cem a cinco mil cruzeiros, detenção por dez dias a seis meses e perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo de até 3 anos. (artigo 6º, §3º)⁸⁹. Além disso, caso o agente seja policial tanto civil quanto militar, de acordo com o artigo 6º, §5º, é possível a aplicação de forma autônoma da pena de proibição de exercício na função de caráter policial no município da culpa por um a cinco anos.⁹⁰

Feita uma breve análise quanto ao abuso de autoridade, retorna-se ao abuso de poder, que apesar de apresentar algumas semelhanças com aquele instituto carrega suas peculiaridades.⁹¹

Acerca do abuso de poder, doutrinariamente existe uma subdivisão em excesso de poder e desvio de poder, os quais constituem espécie daquele. Primeiramente, no que tange o desvio de poder ou desvio de finalidade, há um agente público que prioriza um interesse alheio incompatível com o interesse público. Por outro lado, o excesso de poder existe quando o agente ultrapassa suas garantias, prerrogativas e competência.⁹²

⁸⁸MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

⁸⁹MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

⁹⁰MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

⁹¹MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

⁹²MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

Assim sendo, adotando a visão neoconstitucionalista do direito penal, é cabível sustentar que todo agente do Estado deve agir conforme os preceitos advindos da Constituição Federal, de maneira que os procedimentos adotados sejam antiautoritários ampliando a vertente positivista de nosso ordenamento.

Portanto, o delegado de polícia ao detectar a incidência do princípio da insignificância e posteriormente reconhecendo-o estaria atuando com abuso ou excesso de poder e usurpando os limites de sua competência. Contudo a prática é recorrente em delegacias além do que, demonstra sob o aspecto da celeridade, a maior agilidade na garantia de direitos fundamentais e o devido uso do direito penal como ultima ratio, por consequência delegados tem adotado essa providência.

Isso pode ser constatado por meio de dados divulgados pela Polícia Civil por meio da Secretaria de Segurança Pública, em seu endereço eletrônico, no dia 7 de julho de 2017. Averiguou-se que no mês de junho de 2017 houve o registro de mais de 37 mil ocorrências policiais, dessas ocorrências apenas 2,9 mil resultaram em inquéritos instaurados e 1,7 mil foram concluídos e enviados ao Ministério Público.⁹³

Dessa forma, nota-se que não são todas as ocorrências que originam inquéritos policiais, da mesma forma, nem todos os inquéritos são encaminhados ao órgão ministerial para o oferecimento de denúncia, sem contar aqueles em que são tomadas providências diversas. Assim é possível deduzir que em determinados casos a conduta é flagrantemente insignificante, situação em que o delegado de polícia dispensa o procedimento formal.

Ademais, sabe-se que o Ministério Público faz o controle externo da atividade policial, dessa forma caso discorde da conduta do delegado de imediato poderá oferecer denúncia. Dessa forma, nota-se que não há possibilidade de que qualquer parte seja lesada. Visto que primeiramente faz-se uma análise jurídica pelo delegado de polícia e logo após pelo promotor de justiça. Por fim, é de extrema relevância a criação de lei que regularize a prática recorrente em delegacias de polícia a fim de que o óbice da legalidade seja sanado.

⁹³ NOGUEIRA, I. *Secretaria do Estado da Segurança Pública e da Paz Social*. Disponível em :<<http://www.ssp.df.gov.br/noticias/item/3692-for%C3%A7as-de-seguran%C3%A7a-divulgam-dados-de-produtividade-do-m%C3%AAs-de-junho>> I. Acessado em : Julho de 2017

3.3 Aplicação do princípio da insignificância pelos Tribunais

Entende-se que o princípio da insignificância, por não ter amparo legal, sustenta-se por meio de jurisprudência e da construção doutrinária, anteriormente mencionados. Sendo assim, é possível destacar como fator jurisprudencial que marcou um dos fundamentos da incidência do princípio, o Habeas Corpus 84.412, julgado em outubro de 2014 no Supremo Tribunal Federal.

Diante da apreciação do caso o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, estabeleceu quatro vetores caracterizadores da presença desse postulado. Inicialmente, é conveniente destacar a mínima ofensividade do agente, ou seja, a conduta deve partir de um agente que não apresente temor, aversão ou apavoramento à sociedade, logo a conduta é de baixa ou nenhuma malignidade.

Ademais, deve estar presente a ausência de periculosidade social da ação, assim teremos uma atividade que não ofereça risco, perigo, insegurança à sociedade. Há ainda o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, bem como inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nesse último requisito, faz-se uma análise da vítima e o desfalque que a conduta acarretara em seu patrimônio paralelamente ao grau de significância do bem jurídico tutelado posto em situação de vulnerabilidade.⁹⁴

Dessa forma, pode-se concluir o seguinte: uma ação, que não ponha a sociedade em risco, que não seja reprovável e que apresente uma lesão ínfima, tornará incapaz a imputação de uma pena. Assim, não apresenta tipicidade material.

Por conseguinte, conforme o voto do Ministro, a privação de liberdade e a restrição de direitos são medidas impostas apenas em casos de extrema necessidade, visto que a imposição dessas medidas visa a proteção da sociedade e de bens jurídicos relevantes, evitando assim, o perigo de dano e lesão a estes.⁹⁵

⁹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 84412/SP. Segunda Turma. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília 19 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>>. Acesso em agosto 2017.

⁹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 84412/SP. Segunda Turma. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília 19, de outubro de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>>. Acesso em agosto 2017

Além disso, torna-se pertinente à análise do princípio da insignificância no âmbito jurisprudencial, o Habeas Corpus 114.723, de relatoria do Ministro Teori Zavascki. Trata-se de um furto de um engradado que acomodava vinte e três garrafas de cerveja e seis cascos de refrigerante, todos vazios, os quais foram avaliados em sua totalidade em R\$ 16,00 e posteriormente foram restituídos à vítima.⁹⁶

No caso em questão o agente possuía condenações com trânsito em julgado pela prática de contravenções, algumas com a punibilidade extinta por conta da prescrição da pretensão executória e as demais arquivadas por restar a conduta atípica, restando apenas uma condenação pela prática do crime de lesão corporal, o qual constitui crime contra a pessoa e não contra o patrimônio.⁹⁷

Dessa forma, promovendo-se um paralelo com a teoria da reiteração não cumulativa de gêneros distintos tem-se o seguinte:

À luz da teoria da reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos, a contumácia de infrações penais que não têm o patrimônio como bem jurídico tutelado pela norma penal não pode ser valorada, porque ausente a séria lesão à propriedade alheia (socialmente considerada), como fator impeditivo do princípio da insignificância.

Ademais, a posteriori, os tribunais superiores decidiram pela não aplicabilidade do princípio da insignificância, em caso de réu reincidente, posto que em certas circunstâncias poderia caracterizar incentivo à criminalidade, como no caso do Habeas Corpus nº 115.850, em que houve a condenação em um ano de reclusão pelo furto de quatro galinhas avaliadas no total em R\$ 40,00.

Todavia, em 2015, decidiu-se por meio do Habeas Copus nº 123.734, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, por maioria, que a reincidência não constitui causa

⁹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 114723/MG. Segunda Turma. Paciente: Roberto Remaclo Rodrigues. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília 26 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28114723%2ENU ME%2E+OU+114723%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zn5ps35>>. Acesso em agosto 2017

⁹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 114723/MG. Segunda Turma. Paciente: Roberto Remaclo Rodrigues. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília 26 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28114723%2ENU ME%2E+OU+114723%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zn5ps35>>. Acesso em agosto 2017

impeditiva de reconhecimento de insignificância pois é imprescindível que se analise os elementos objetivos e subjetivos do caso concreto.⁹⁸

Dessa forma, salientou o Ministro que embora parte da doutrina defenda um direito penal preventivo, é inegável que o índice de reincidência de presos egressos é de 70%. Além disso, destacou que o direito penal não tem como função punir condutas indesejáveis, personalidades desviantes e meios de vida inconvenientes, mas sim o que caracteriza crime, pois são condutas que põe em risco e apresentam lesividade à sociedade e à bens jurídicos penalmente tutelados. Assim sendo, deve-se propor a punição do direito penal do fato e não do direito penal do autor.⁹⁹

Outrossim, sobre o direito penal do autor, o Supremo Tribunal, teve a oportunidade de se manifestar no Recurso Extraordinário nº 583.523, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Sustentou-se que considerando a qualidade de “mendigo ou vadio” do autor do fato como forma de caracterização do elemento do tipo ultrapassaria o objetivo da tutela penal, qualificando um modelo político criminal incompatível com a dignidade da pessoa humana, embasando o direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.¹⁰⁰

Dessa maneira, restou pacificada a questão, tendo em conta que a reincidência não é capaz de caracterizar de forma autônoma a não incidência do princípio da insignificância, visto que é necessária a análise do caso de acordo com seus elementos objetivos e subjetivos. Logo, ainda que reincidente pode o autor do delito fazer jus ao princípio da insignificância, podendo inclusive ser fixado o regime aberto para cumprimento da pena, como bem versa o acórdão do Habeas Corpus nº 123.724.

⁹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 84548/SP. Tribunal Pleno. Paciente: Sérgio Gomes da Silva. Impetrante: Roberto Podval. Relator: Min Gilmar Mendes. Brasília 4 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2229923>>. Acesso em agosto 2017

⁹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 84548/SP. Tribunal Pleno. Paciente: Sérgio Gomes da Silva. Impetrante: Roberto Podval. Relator: Min Gilmar Mendes. Brasília 4 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2229923>>. Acesso em agosto 2017.

¹⁰⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 84548/SP. Tribunal Pleno. Paciente: Sérgio Gomes da Silva. Impetrante: Roberto Podval. Relator: Min Gilmar Mendes. Brasília 4 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2229923>>. Acesso em agosto 2017

3.3.1 Da aplicação do princípio da insignificância pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Verificada a simples análise de alguns julgados realizada pelo Supremo Tribunal Federal, torna-se conveniente mencionar a aplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios realizada recentemente pelas Turmas Recursais.

Inicialmente, depreende-se do Acórdão de número 954801, julgado pela 2ª Turma Criminal de relatoria do Desembargador Roberval Casemiro a análise de Habeas Corpus referente a um furto de óculos em uma loja de departamento. Conforme relata o acórdão, a acusada teria adquirido na loja compras no valor de R\$ 357,60 pagando-as devidamente. Todavia ao sair do estabelecimento fora abordada por seguranças na posse da mercadoria avaliada em R\$ 69,90, ocasião em que realizou-se de imediato a prisão em flagrante.¹⁰¹

Entretanto, o acórdão fundamentando-se nos vetores caracterizadores do princípio da insignificância, bem como na análise do caso, visto que a acusada é ré primária, tem 25 anos, é servidora pública da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, onde ocupa o cargo de biomédica.¹⁰²

Ademais, considerou que, nesse caso atendidos os requisitos, seria um tanto quanto drástica a intervenção do direito penal, podendo inclusive caracterizar um injusto penal, de maneira que a conduta praticada fora considerada ilícita haja vista a atipicidade material advinda do princípio da insignificância.¹⁰³

Outrossim, convêm mencionar o acórdão nº 961353, de relatoria do Desembargador Silvanio Barbosa dos Santos, em que consta o julgamento de um furto

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.Habeas Corpus. Acórdão nº 954801. Impetrante: Natalia Guedes de Souza, Laura Guedes de Souza. Autoridade coautora: Juízo da Vara Criminal e Tribunal do Júri do Guará. Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati. Brasília 7 de julho de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> . Acesso em: agosto 2017

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.Habeas Corpus. Acórdão nº 954801. Impetrante: Natalia Guedes de Souza, Laura Guedes de Souza. Autoridade coautora: Juízo da Vara Criminal e Tribunal do Júri do Guará. Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati. Brasília 7 de julho de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> . Acesso em: agosto 2017

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.Habeas Corpus. Acórdão nº 954801. Impetrante: Natalia Guedes de Souza, Laura Guedes de Souza. Autoridade coautora: Juízo da Vara Criminal e Tribunal do Júri do Guará. Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati. Brasília 7 de julho de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> . Acesso em: agosto 2017

de botijão de gás avaliado em R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Depreende-se do caso o acusado teria adentrado a residência da vítima e pego o botijão de gás, porém pouco tempo depois fora abordado por agentes de polícia que o prendeu em flagrante, restituindo, posteriormente o bem à vítima.¹⁰⁴

Em sede de apelação, os desembargadores do Tribunal resolveram aplicar o princípio da insignificância pois a conduta do réu era de inexpressiva lesividade, estando presentes as circunstâncias estabelecidas pelo Ministro relator Celso de Mello no julgamento do Habeas Corpus nº 84412/SP, objeto de estudo no tópico anterior.

Dessa feita, suscitou o órgão ministerial antecedentes que transitaram em julgado nos anos 2000 e 2005, entretanto entende-se que tais antecedentes não são influenciáveis quanto a aplicação do princípio da insignificância tendo em vista a extinção da punibilidade, dessa feita o réu foi absolvido com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal haja vista a atipicidade da conduta, o que não caracteriza o fato como infração penal.¹⁰⁵

De igual relevância é o Acórdão nº 986445, cuja relatoria fora atribuída ao Desembargador João Batista Teixeira. O caso envolve a subtração de 9 frascos de desodorante pertencentes ao estabelecimento açai atacadista, em que o Ministério Público postula pela condenação tendo em vista que o acusado foi reconhecido em quatro ou cinco situações anterior pela mesma prática delitiva.¹⁰⁶

Nesse diapasão, decidiu a 3ª Turma Criminal, que a conduta do réu apresentava pequeno grau de reprovabilidade, irrelevante periculosidade social pois tentou furta 9

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 961353. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Acacio Nascimento de Oliveira. Relator: Des. Silvanio Barbosa dos Santos. Brasília 18 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 961353. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Acacio Nascimento de Oliveira. Relator: Des. Silvanio Barbosa dos Santos. Brasília 18 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 986445. Terceira Turma Criminal. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Valdemir Sousa Araújo. Rel. Des. João Batista Teixeira. Brasília 1 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

frascos de desodorantes avaliados em R\$ 95,20 do supermercado, indicando uma lesão jurídica inexpressiva.¹⁰⁷

Acerca do argumento suscitado pelo Parquet não existe possibilidade de usá-lo em prejuízo do acusado uma vez que não houve julgamento e relaciona-se a fatos posteriores ao em análise. À vista disso, frente à recuperação dos bens e inexistência de prejuízo manteve-se a absolvição com base no princípio da insignificância.¹⁰⁸

Por fim, outro julgado pertinente à análise da aplicabilidade do princípio da insignificância apresenta-se no Acórdão nº 953653, em que o Desembargador relator foi o Jesuino Rissato. Entende-se por meio da análise do caso que o acusado fora denunciado por tentativa de furto, pois tentou subtrair 1 carrinho de mão avaliado em R\$ 50,00 (cinquenta reais), o que corresponde, fazendo um paralelo à época dos fatos (2014) a seis por cento (6%) do salário mínimo vigente.¹⁰⁹

Além disso, o bem fora devidamente restituído à vítima, a qual em sede de juízo declarou que utilizava o carrinho de mão apenas em atividades simples da rotina doméstica e que o possuía há cerca de três ou quatro anos. Isso posto, tendo em conta o fato de o réu ser primário, de bons antecedentes e atendidas as peculiaridades atinentes à incidência do princípio da insignificância, reconheceu-se a atipicidade da conduta.¹¹⁰

Realizada uma breve exposição de alguns casos julgados pelas Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nota-se tecnicidade e

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 986445. Terceira Turma Criminal. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Valdemir Sousa Araújo. Rel. Des. João Batista Teixeira. Brasília 1 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 986445. Terceira Turma Criminal. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Valdemir Sousa Araújo. Rel. Des. João Batista Teixeira. Brasília 1 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 953653. Terceira Turma Criminal. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Helbe Braga Alves. Rel. Des. Jesuino Rissat. Brasília 7 de julho de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 953653. Terceira Turma Criminal. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Helbe Braga Alves. Rel. Des. Jesuino Rissat. Brasília 7 de julho de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

fundamento jurisprudencial pertinente no embasamento dos acórdãos. Dessa forma, considerando o aspecto técnico das decisões, com a finalidade de se alcançar maior efetividade e rapidez, além de evitar que casos cuja a conduta seja carregada de atipicidade, movimente o judiciário e ao final corroborem o entendimento exposto em sede de inquérito policial é crucial a existência de norma que possibilite a aplicabilidade do princípio da insignificância pela autoridade policial.

Isso porque os fundamentos dos inquéritos policiais, que apesar de ser instrumento prescindível à ação penal, constitui uma base norteadora da ação penal. Além de que, discordando o órgão ministerial dos fundamentos abordados no inquérito policial, terá discricionariedade para iniciar uma ação penal pública incondicionada entendendo presentes os pressupostos constitutivos da ação penal.

3.4 Da efetiva aplicação do princípio da insignificância no inquérito pelo delegado de polícia

Com relação à problemática da pesquisa, o tópico foi desenvolvido com a finalidade de oportunizar um maior esclarecimento sobre o princípio da insignificância na polícia judiciária, principalmente no que diz respeito à aplicabilidade recorrente na rotina policial.

O inquérito policial, que tem como presidente o delegado de polícia, é um procedimento administrativo instaurado com a finalidade de apurar a autoria e materialidade delitiva na fase pré-processual da ação penal, caracteriza-se por ser dispensável (apesar da importância quanto à coleta de provas), escrito, sigiloso, inquisitivo, indisponível, oficial, tramita de ofício além de ser um procedimento temporário.

Com relação à atuação discricionária do delegado baseada na ordem constitucional, este tem que escolher o meio mais eficiente para a resolução do caso respeitando a supremacia da lei, sob pena de arbitrariedade. Tal ideia é completamente divergente do modelo fechado e hierarquizado proposto. Contudo, como a jurisdição é garantia fundamental e não se desvia do viés constitucional é possível que órgãos e

funções das atividades estatais tenham como fundamento limites e possibilidades de atuação de acordo com a Constituição e os direitos e garantias fundamentais.¹¹¹

Ademais, a autoridade policial, detentora de parcela do poder estatal, também possui uma atividade vinculada, voltando-se para um único resultado o qual obrigatoriamente estará fundamentado em regras e princípios constitucionais.¹¹² É perceptível que o delegado de polícia, investido na função por meio de concurso público de provas e títulos, está inserido na estrutura executiva do poder Executivo.

No entanto, não lhe é reconhecida a competência de não aplicar procedimento que a lei que entenda inconstitucional, isso porque esta atribuição está intrinsecamente atrelada ao chefe do poder Executivo.¹¹³

Dessa forma, a autoridade policial, deparando-se com um caso concreto, tem a obrigação de agir de acordo com a norma vigente, visto que, como ocupante de um cargo vinculado ao executivo, exerce poder estatal.¹¹⁴

Assim, conforme o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado, apenas o poder judiciário possui a prerrogativa de conhecer o princípio da insignificância, contudo é notável que o princípio se afasta da tipicidade. Entretanto, se tal fato é atípico para o juiz, também o será para o delegado de polícia.¹¹⁵

Destarte, havendo a exclusão da tipicidade, existe a exclusão do fator ilícito atrelado ao fato, logo é inviável e por vezes até abusivo restringir a liberdade ou iniciar um procedimento investigatório contra alguém frente a um fato que não constitui crime, o que viola os princípios constitucionais que corroboram o princípio da insignificância.

Com fundamento no art. 304, caput e §1º do Código de Processo Penal, é de se ressaltar a prerrogativa da autoridade policial na proteção aos direitos e garantias fundamentais em seus aspectos penal e processual penal, o que evidencia o papel de

¹¹¹ ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

¹¹² ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

¹¹³ ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

¹¹⁴ ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

¹¹⁵ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1*. 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

primeiro garantidor da legalidade e da justiça, segundo o Ministro Celso de Melo no julgamento do Habeas Corpus 84548.¹¹⁶

Finalizando, há doutrina que sustenta a seguinte posição: sendo o delegado o primeiro avaliador do fato típico, bacharel em direito, concursado, seria viável a concessão de certa autonomia, principalmente no que diz respeito à lavratura ou não o auto da prisão em flagrante, posteriormente determinando a remessa ao juiz e ao ministério público para o parecer final.¹¹⁷

Dessa forma, tal posição seria a mais adequada, posto que, considerando o direito penal e suas velocidades, inicialmente, destacam-se dois agrupamentos, o direito penal de primeira e de segunda velocidade, o primeiro refere-se as infrações em que são aplicáveis as penas de prisão e no segundo, são aplicadas diversas sanções, não havendo penas privativas de liberdade e maleabilidade das sanções.

Com a denominação de terceira velocidade surge o direito penal do inimigo, criação de Jakobs, em que se concebe como inimigo aquele indivíduo que seria a antítese do cidadão. Logo, o inimigo teria todos os direitos excluídos, pois era tido como um perigo à manutenção da ordem pública, podendo ser submetido à tortura para a obtenção de provas.

Nota-se um direito penal do autor em que o cidadão gozaria de todos os direitos enquanto o indivíduo transgressor não desfrutaria de qualquer direito ou garantia. Outrossim, quanto à quarta velocidade, existe o neopunitivismo, intitulado por alguns doutrinadores como panpenalismo, onde o direito penal é absoluto, as forças policiais são reforçadas e as garantias suprimidas frente a um sistema completamente repressivo.

Isso posto, a real finalidade do direito penal atual, fundamentado em garantias e com a missão de difundir-las, vai em direção contraposta à fundamentada nas velocidades do direito acima apresentadas, pois um sistema penal construído com base em um modelo fechado e escalonado estaria caminhando em direção à quarta

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 84548/SP. Tribunal Pleno. Paciente: Sérgio Gomes da Silva. Impetrante: Roberto Podval. Relator: Min Gilmar Mendes. Brasília 4 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2229923>>. Acesso em agosto 2017

¹¹⁷ ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

velocidade do direito penal, restringindo toda e qualquer garantia conferida aos cidadãos.

Assim sendo, a atuação discricionária do delegado de polícia, promovendo a possibilidade de aplicar o princípio da insignificância, é algo a ser pensado e devidamente legalizado, desde que agindo em respeito à Lei Maior. Dessa forma deve-se analisar o direito penal sob a perspectiva do fato e não do autor, tornando-o garantista e eficaz.

CONCLUSÃO

O princípio da bagatela apesar de apresentar uma origem antiga, remetendo-se ao direito romano, fora reinserido no sistema jurídico através do jurista Claus Roxin. Desse modo, por não existir previsão legal expressa, torna-se carregado de subjetividade.

O presente trabalho teve como objetivo examinar a aplicabilidade do princípio da insignificância pela autoridade de polícia judiciária e a efetiva ofensa ao princípio da legalidade. Assim, inicialmente, foram delimitadas as características intrínsecas e determinantes do princípio da insignificância. Destacou-se seu vínculo constitucional, visto que é notável a influência dos princípios da proporcionalidade, ofensividade e dignidade da pessoa humana.

Posteriormente, com relação à influência de princípios penais pode-se conceber importância da fragmentariedade e subsidiariedade, visto que o direito penal atua apenas em último caso. Assim, é de suma importância para a determinação de incidência do princípio da insignificância, uma análise que avalie a extensão do dano, a necessidade ou não de aplicação de pena, a possível adequação do fato à fatores sociais e principalmente a tutela de direitos e garantias substanciais dos cidadãos.

Ademais, para a determinação do princípio da insignificância avalia-se a extensão do dano, a lesão ou perigo de lesão, circunstâncias e qualidades do agente e da vítima. Dessa forma, para atribuir a culpabilidade é substancial a existência de tipicidade, tanto formal quanto material, esta relacionada à dimensão do prejuízo, de maneira que sua ausência acarreta a incidência deste princípio o que nos leva a atipicidade da conduta tornando-a livre a qualquer atribuição de penalidade.

Ainda com relação à prática da aplicabilidade do princípio da insignificância pela autoridade policial, é de se ressaltar a lavratura do auto de prisão em flagrante além da imediata realização da audiência de custódia. A prisão em flagrante é aquela realizada de imediato, pode ser feita por qualquer cidadão ou por policiais. Assim, realizada a prisão em flagrante, procede-se a lavratura do auto, nesse momento, o delegado de polícia, analisa a ofensividade da conduta bem como a expressividade da lesão proporcionada.

Ocorre que, frente à numerosa quantidade de casos de expressiva relevância, pode ocorrer de a autoridade policial entender que se trata de incidência do princípio

da insignificância e não instaurar o inquérito, fazendo somente o relatório ao Ministério Público para que analise a situação. Isso é prática comum em delegacias de polícia, contudo tal ação é caracterizada pela ofensa à legalidade além de constituir abuso de poder.

Com relação à audiência de custódia, tal instituto fora inserido no sistema penal brasileiro com a finalidade de apresentar o aquele que fora preso em até 24 horas ao juiz a fim de que se analise a legalidade da prisão e proceda de forma compatível com o ilícito praticado.

Todavia as estruturas tanto do judiciário quanto policial apresentam-se deveras precária na maioria dos estados brasileiros, de maneira que aquele que pratica uma conduta compatível com os vetores do princípio da insignificância pode ser submetido as mazelas de um sistema penal deficiente sem qualquer necessidade.

Assim, nota-se que há certa discricionariedade, entretanto tal prerrogativa é indefinida e precária, pois apesar do delegado estar subordinado e vinculado à preceitos de ordem tanto constitucional como administrativa, os quais protegem os direitos de liberdade e dignidade da pessoa humana além de submetê-lo a fundamentação consistente, no ato da lavratura do auto, a qual restará insuficiente caso a tipicidade da conduta não seja reconhecida, não tem o poder de aplicar o princípio da insignificância. Haja vista os impedimentos existentes no princípio da legalidade, por falta de previsão legal expressa e do abuso de poder, por estar transgredindo o limite do poder que lhe fora conferido.

Dessa forma, pode-se concluir que a aplicabilidade restrita ao âmbito judiciário consiste em uma recusa à realidade já presente em todo o território nacional, a qual deve ser uma corrente a ser superada. É de se ressaltar que não consiste em uma invasão aos poderes do magistrado, o qual posteriormente poderá avaliar se o delegado fora diligente, sob pena de prevaricação deste, mas na adequação dos procedimentos adotados pela autoridade policial às normas constitucionais e direitos fundamentais.

Por consequência, pode-se deduzir que torna-se a necessária criação de uma Lei específica ou que o assunto seja abordado na reforma do Código de Processo Penal, a fim de que as controvérsias sejam pacificadas e a celeridade judicial passe do plano da utopia para a realidade, pois a finalidade precípua do delegado de polícia é consagrar a efetividade da dignidade da pessoa humana e princípios constitucionais

fundamentais, promovendo o real Estado Democrático de Direito e viabilizar fases judiciais mais céleres e convenientes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal de 1988.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 50863/PE. Sexta Turma. Impetrante: Fernando Antônio Carvalho Alves de Souza. Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: Cláudia Lúcia Paz de Souza. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília 4 de Abril de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200502034550&dt_publicacao=26/06/2006>. Acesso em Fevereiro 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 114723/MG. Segunda Turma. Paciente: Roberto Remaclo Rodrigues. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília 26 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28114723%2E%2E+OU+114723%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://ti.nyurl.com/zn5ps35>>. Acesso em agosto 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 42963/RS. Segunda turma. Impetrante: Defensor Público-Geral Federal. Paciente: Everton Henrique Reis. Relator: min. Celso de Mello. Brasília 26 de outubro de 2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2557420>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 84412/SP. Segunda Turma. Paciente: Bill Cleiton Cristóvão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília 19 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>>. Acesso em agosto 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 84548/SP. Tribunal Pleno. Paciente: Sérgio Gomes da Silva. Impetrante: Roberto Podval. Relator: Min Gilmar Mendes. Brasília 4 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2229923>>. Acesso em agosto 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 961353. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Acacio Nascimento de Oliveira. Relator: Des. Silvanio Barbosa dos Santos. Brasília 18 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 986445. Terceira Turma Criminal. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e

Territórios. Apelado: Valdemir Sousa Araújo. Rel. Des. João Batista Teixeira. Brasília 1 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. Acórdão nº 953653. Terceira Turma Criminal. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Helbe Braga Alves. Rel. Des. Jesuíno Rissat. Brasília 7 de julho de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Habeas Corpus. Acórdão nº 954801. Impetrante: Natalia Guedes de Souza, Laura Guedes de Souza. Autoridade coautora: Juízo da Vara Criminal e Tribunal do Júri do Guará. Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati. Brasília 7 de julho de 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: agosto 2017

BRITO, Aldo Ribeiro. *Operações Policiais e Medidas Alternativas*. 1ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 20ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CADH). Pacto de San Jose da Costa Rica. 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 5 de julho de 2017.

CORREIA DE BARROS LIMA, Alberto Jorge. *Direito Penal Constitucional - a Imposição Dos Princípios Constitucionais Penais*. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª Ed. São Paulo. Atlas S.A. 2014.

GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimentos nas Infrações de Menor Potencial Ofensivo*. 1ª Ed. Goiânia. AB editora. 2005.

GONCALVES, Victor Eduardo Rios / REIS, Alexandre Cebrian Araujo / (Coord.), Pedro Lenza. *Direito Processual Penal Esquematizado*. 5ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado- Parte Geral- Vol. 1*. 7ª Edição. São Paulo. Método. 2013.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª Edição. São Paulo. Malheiros. 2012.

MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos Críticos do Direito Penal*. 2ª ed. São Paulo. Atlas S.A. 2014

NOGUEIRA, I. (julho de 2017). *Secretaria do Estado da Segurança Pública e da Paz Social*. Fonte: <<http://www.ssp.df.gov.br/noticias/item/3692-for%C3%A7as-de-seguran%C3%A7a-divulgam-dados-de-produtividade-do-m%C3%AAs-de-junho.html>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*. 11ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

Resolução Nº 213 de 15/12/2015. 2015d. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais do Direito Penal*. 1ª. Lisboa. Vega. 2002

TÁVORA, Nestor e Alencar, ROSMAR Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11ª Ed. Salvador. Juspodivm, 2016.

VIANA, Eduardo. *Criminologia*. 4ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016

VIDIGAL, Edson José Travassos. *Poder de Polícia*. 1ª Ed. Penélope. Brasília. 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 11ª Ed. São Paulo. RT. 2015

ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação*. 5ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

ZANOTTI, Bruno Taufner e SANTOS, Cleopas Isaías. *Temas Avançados de Polícia Judiciária*. 4ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2016