



**Centro Universitário de Brasília-UniCEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais-FAJS**

**ANNA BEATRIZ DINIZ OLIVEIRA**

**A POSSIBILIDADE DE O DELEGADO APLICAR O PRINCÍPIO DA  
INSIGNIFICÂNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL**

**BRASÍLIA**  
**2014**

ANNA BEATRIZ DINIZ OLIVEIRA

**A POSSIBILIDADE DE O DELEGADO APLICAR O PRINCÍPIO DA  
INSIGNIFICÂNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão curso de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília.

**Orientadores:** Prof. Larissa Maria Melo Souza  
e Gabriel Haddad Teixeira

BRASÍLIA  
2014

**ANNA BEATRIZ DINIZ OLIVEIRA**

**A POSSIBILIDADE DE O DELEGADO APLICAR O PRINCÍPIO DA  
INSIGNIFICÂNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão curso de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília.

**Orientadores:** Prof. Larissa Maria Melo Souza  
e Gabriel Haddad Teixeira

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

Banca Examinadora

---

Gabriel Haddad Teixeira

Prof. Orientador

---

Prof. Examinador

---

Prof. Examinador

Dedico este trabalho monográfico a Deus.  
E dedico ainda à minha família, por depositaram em mim votos de sucesso; e aos meus amigos pelo apoio na conclusão deste trabalho.

Agradeço à minha orientadora de Monografia II, Larissa Melo, por me auxiliar no aprofundamento do estudo do tema em questão e agradeço ainda pelo orientador de Monografia III, Gabriel Haddad Teixeira, por continuar a me auxiliar na conclusão deste trabalho monográfico. E aos professores do UniCEUB e aos meus colegas de faculdade pela ajuda fornecida. Agradeço ainda aos meus pais, pelo apoio, confiança e paciência. Não posso deixar de citar a minha madrinha Marina que me auxiliou na finalização desta monografia. Enfim, agradeço a todos que confiarem em minha capacidade e contribuíram na conclusão deste trabalho.

“A acusação é sempre um infortúnio  
enquanto não verificada pela prova.”

Rui Barbosa

## RESUMO

A presente monografia tem como escopo o estudo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado na sua função de polícia judiciária e na condição de carreira jurídica. A importância deste estudo se dá diante do recorrente reconhecimento do princípio da insignificância nos tribunais superiores, muito embora não haja conceituação expressa, do referido princípio, em nosso ordenamento jurídico. Neste sentido vislumbra-se que diante da competência e do saber jurídico o delegado possa fazer uma análise técnico-jurídica aplicando aos fatos aparentemente típicos o princípio da insignificância diante da pequena lesão praticada pelo indiciado. Bem como foi analisada a aplicabilidade da prisão em flagrante para se determinar o dever do delegado agir com seu poder discricionário para a decisão de lavrar ou não o tal auto de prisão, defende-se por tanto que no caso da não lavratura, este auto deve estar devidamente fundamentado. Assim, tem por finalidade a promoção da celeridade processual, bem como da economia processual.

**Palavras-chave:** Princípio da insignificância. Polícia judiciária. Delegado de polícia. Inquérito policial. Prisão em flagrante.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
<b>1 POLÍCIA JUDICIÁRIA .....</b>	<b>12</b>
1.1 Conceito de Polícia Judiciária no Brasil .....	12
1.2 Poder de Polícia .....	15
1.3 Diferença entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária .....	18
1.4 Inquérito Policial .....	22
1.5 Prisão em Flagrante.....	24
<b>2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ÂMBITO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA</b> <b>29</b>	
2.1 O Poder Discricionário Da Autoridade Policial.....	29
2.2 A Aplicabilidade do Princípio da Insignificância pela Autoridade de Polícia Judiciária.....	33
2.2.1 <i>Benefícios ao processo penal</i> .....	36
2.2.2 <i>Fundamentação adequada para o uso do princípio da insignificância pelo Delegado de Polícia</i> .....	38
<b>3 CRÍTICAS À POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA</b> <b>INSIGNIFICÂNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL .....</b>	<b>40</b>
3.1 Da Efetiva Aplicação do Princípio da Insignificância no Inquérito .....	40
3.2 Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal.....	42
3.3 Abuso de Poder .....	45
3.4 Juízo de valor na lavratura, ou não, do auto da prisão em flagrante.....	48
CONCLUSÃO .....	51
REFERÊNCIAS.....	54

## INTRODUÇÃO

O tema escolhido aborda as hipóteses em que estão presentes os crimes de menor potencial ofensivo, em que o indiciado já tenha obtido os benefícios da lei dos juizados especiais criminais (lei nº. 9099/95) nos últimos cinco anos, mas que agora incorre em delito que cabe a aplicação do princípio da insignificância. A proposta aqui é que neste caso o delegado realize juízo de valor em relação à lavratura do auto de prisão em flagrante. E ainda mesmo nos crimes que sejam de rito sumário ou ordinário no qual seja cabível a aplicação do referido princípio que o delegado também possa decidir com relação à prisão em flagrante.

O princípio da insignificância, no que concerne a sua aplicação prática, não é aplicado de forma objetiva e clara no âmbito da jurisprudência e da doutrina. Tendo em vista que este princípio não encontra conceituação em nosso ordenamento jurídico. Desta forma, considerando o conjunto de princípios que regem o Direito Penal e Processual Penal, será analisado a sua aplicação diante às funções e atribuições do delegado de polícia, visto como carreira jurídica.

Assim a análise do princípio da insignificância foi feita de forma cuidadosa, tendo por base a doutrina e o entendimento dos tribunais superiores. Conjuntamente como um estudo sobre a polícia judiciária. Vislumbrando estabelecer parâmetros para uma correta aplicação, possibilitando que se considerem os elementos essenciais para a devida aplicação de tal princípio pelo delegado de polícia.

Em razão do princípio da insignificância ser aplicado quando a lesão do bem jurídico é insignificante, não há necessidade de aplicação de uma pena, visto que não se trata de fato punível, já que para a figuração do fato típico, além da conduta descrita no tipo, o ato infracional tem que ter reação social, ou seja, elevado grau de reprovabilidade do comportamento delituoso.

O objetivo almejado com essa monografia é de que um Estado Democrático de Direitos observe que a decisão sobre a lavratura de auto de prisão em flagrante não possibilita e nem estimula à criminalidade e ao contrário busca seu combate. Já que o Estado Democrático de Direitos visa valorizar a pessoa humana, a liberdade e a proporcionalidade em suas sanções. Possibilitando tal decisão de

lavrado ou não o auto de prisão em flagrante em razão desta somente ser realizada quando a conduta do agente for nociva.

Na atitude de não autuar a prisão em flagrante não estaria estimulando a criminalidade, pois há uma compensação de valores que se faz presente, de um lado o bem jurídico tutelado de valor ínfimo e de outro lado os valores a preservação da liberdade, a dignidade e a integridade física e moral.

Desta forma, no decorrer do trabalho monográfico será estudada a possibilidade e a legitimidade da polícia judiciária disciplinar condutas, em determinadas hipóteses, é realizar juízo de valor, fundamentado, quanto à lavratura ou não dos autos de prisão em flagrante. Tomando por base o poder discricionário e a carreira jurídica da qual a função de delegado de polícia está revestido.

O princípio da insignificância atualmente não é aplicado pela autoridade policial na fase do inquérito por falta de previsão legal. Nesta toada, faz necessário a análise de como funciona a polícia judiciária e o inquérito para futuras conclusões.

A atividade policial requer tomada de decisões de maneira rápida e proporcional, na média em que a ação ou omissão do delinquente requer para ser cessada, por este motivo considera-se que a atividade policial é muito complexa, com a finalidade de manter a ordem pública. Desta forma mantendo duas tarefas: a de preservar a ordem pública e a de investigar os delitos que não puderam ser evitados para que sejam processados e julgados com a justiça que merecem. Tendo por base uma política mais preventiva, tomando por estatística o comportamento social.

A problematização surge na discursão das funções da autoridade policial, focando na análise das atribuições do delegado de polícia, se seus atos são dotados de um poder discricionário. Para que se possa estabelecer a possibilidade do delegado aplicar o princípio da insignificância no auto de prisão em flagrante. Desta forma o tema traz uma inovação no tocante ao juízo de valor que o delegado passará a ter, no início do inquérito podendo decidir na lavratura ou não do auto de prisão em flagrante tendo em vista a existência dos pré-requisitos para ser caracterizado a insignificância do bem jurídico tutelado.

A hipótese que se apresenta com essa monografia é a demonstração da viabilidade da aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, em razão de seu conhecimento técnico-jurídico. Já que a formação do delegado, do juiz e do promotor é a mesma. Assim tal aplicação se mostra possível em razão da aplicação do princípio da insignificância não adentrar nas funções do juiz e do Ministério Público.

Há a necessidade de observar ainda o princípio da razoabilidade conjuntamente, para que as condutas que afetem a dignidade humana sejam recriminadas na mesma proporção. Assim a demonstração do equilíbrio entre a liberdade e a punição penal, baseados no princípio da razoabilidade e da proporção, gera um sentimento de respeito ao Estado Democrático de Direito pela sociedade em geral.

O interesse e a relevância das obras lidas com o tema da monografia escolhido é a formação de argumentos que possibilitem que o Delegado possa fazer juízo de valor na fase do inquérito, na lavratura ou não do auto em prisão em flagrante, de forma que o inquérito deixaria de ser peça meramente administrativa.

A presente pesquisa é, sobretudo, dogmática, com análise jurisprudencial, diante das situações que envolvem a aplicação do princípio da insignificância, e como esta, no caso de ter sido aceita no processo penal, foi recepcionada no tocante a sua aplicação, tão logo pela autoridade policial ainda na fase do inquérito policial. Assim a pesquisa foi pautada em uma abordagem crítica, foram utilizados os livros que tratam do direito processual penal, direito penal brasileiro, bem como livros de direito administrativo para estabelecer o poder discricionário e poder de polícia. Com a finalidade de analisar o tema, ainda, de uma forma jurídico-sociológico, para a aplicação do tem almejado.

Por todo o exposto, vale demonstrar os temas abordados em cada capítulo, para que se entenda a posterior conclusão. Desta forma no primeiro capítulo trata da polícia judiciária, analisando seus poderes e atribuições, prerrogativas. E é dado um enfoque especial no inquérito policial e na prisão em flagrante, com a finalidade de se estabelecer parâmetros que viabilizem a aplicação do princípio da insignificância na investigação criminal e a responsabilidade do

delegado observar os direitos fundamentais e outros princípios de direito e processo penal.

O segundo capítulo aborda a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, demonstrando o poder discricionário da autoridade policial. Sendo analisado os benefícios ao processo penal e ainda o princípio da insignificância aplicado de forma preventiva. Mas a antecipação de tal princípio viabilizado em gerar a extinção do processo, somente visto com fundamento para o juízo de valor sobre a autuação da prisão em flagrante.

O tema que é proposto já é objeto na atualidade de pesquisa, por esse motivo no terceiro capítulo a análise será voltada às críticas que são feitas por doutrinadores, pesquisadores, com o objetivo de aprofundamento e demonstração de sistemas capazes de combater as críticas mais relevantes. Os sistemas que serão tratados tiveram por base a própria legislação, doutrina e entendimento jurisprudencial atual.

## 1 POLÍCIA JUDICIÁRIA

O escopo deste trabalho é analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial no inquérito. A autoridade policial é quem dirige, coordena e administra as polícias judiciárias no Brasil. Assim, inicia-se analisando as atribuições e poderes da polícia judiciária, a fim de viabilizar o juízo de valor feito pela autoridade judiciária no âmbito do inquérito policial. Desta forma, neste capítulo será dado o enfoque no resultado da pesquisa realizada sobre a Polícia Judiciária, suas funções, prerrogativas e poderes exercidos durante a investigação criminal.

O capítulo foi desenvolvido com base na doutrina majoritária, no que tange às necessidades de intervenção da polícia em aplicar princípios de direito mesmo antes da fase processual, em especial o princípio da insignificância. Assim, foi desenvolvido este capítulo com uma evolução dos entendimentos doutrinários da polícia judiciária, e ainda realizando a distinção de polícia judiciária da polícia administrativa e quando ao poder de polícia. Sendo este poder de polícia analisado no significado mais amplo.

### 1.1 Conceito de Polícia Judiciária no Brasil

Em um sentido amplo, o termo “polícia” expressa uma ideia de ordem pública, disciplina política e a segurança pública, tais ideias são instituídas pelo próprio Estado.<sup>1</sup> Mas a conceituação jurídica da polícia é difícil de fixar, pois sofre metamorfoses de acordo com as mudanças na realidade social, adequando-se ao modelo de Estado adotado.<sup>2</sup> Assim polícia é um termo genérico que significa força organizada que protege a sociedade.<sup>3</sup>

No Brasil as palavras polícia e repressão impregnam uma semântica considerável no momento pós-ditadura militar. A definição de polícia estava intrinsecamente ligada à repressão exercida pelos órgãos de segurança pública, conjuntamente com a tortura e o desaparecimento de opositores no governo

---

<sup>1</sup> SILVA, José Geraldo da. *O inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 1ª ed. BookSeller, 2000

<sup>2</sup> JÚNIOR, José Cretella. *Do Poder de Polícia*. 1ª ed. Editora Forense, 1999.

<sup>3</sup> JÚNIOR, José Cretella. *Do Poder de Polícia*. 1ª ed. Editora Forense, 1999.

ditatorial brasileiro. Depreende-se que a polícia não era considerada como um órgão de conservação e garantia da paz social, mas um órgão somente repressivo.<sup>4</sup>

Mesmo com a instauração do Estado Democrático de Direito os conceitos de polícia e repressão continuam ligados ao aspecto negativo do governo ditatorial. Embora tenha sido estabelecido um novo conceito de repressão, pois os órgãos de segurança pública atuam como preventores e repressores. A repressão aqui é o emprego da força estatal para obrigar a implementação da lei quando não consegue prevenir o ato ilícito. Já a prevenção aqui se refere à organização de uma segurança ostensiva com a finalidade de se evitar a prática de crimes.<sup>5</sup>

Na concepção de Bonfim, a polícia é um órgão que tem por dever prevenir a ocorrência dos atos infracionais, apurando autoria e materialidade dos fatos já ocorridos, sem prejuízo de outras funções ligadas à persecução penal.<sup>6</sup> Neste âmbito, Gomes define que: “a polícia é a instituição estatal destinada a manter a ordem pública, a segurança pessoal, a propriedade e assegurar os direitos individuais”.<sup>7</sup>

A análise de diversas noções a respeito da polícia permite colher elementos necessários para a formação de um conceito. Os elementos, que necessariamente, devem estar presentes no conceito são: o Estado, a tranquilidade pública e as restrições à liberdade.<sup>8</sup>

O Estado é elemento imprescindível pelo fato de ser o único detentor do poder de polícia, afastando qualquer proteção de natureza particular. Já a tranquilidade pública se refere à condição indispensável para a convivência social, de modo a assegurar a paz e a boa ordem. E as restrições à liberdade são as limitações à atividade que possa perturbar a vida em comum, a fim de evitar ação abusiva. Assim, Cretella define a polícia como sendo:

---

<sup>4</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>5</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>6</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 7ª ed. Saraiva, 2012

<sup>7</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

<sup>8</sup> JÚNIOR, José Cretella. *Do Poder de Polícia*. 1ª ed. Editora Forense, 1999.

“Conjunto de poderes coercitivos exercidos pelo Estado sobre as atividades dos administrados, através de medidas impostas a essas atividades, a fim de assegurar a ordem pública.”<sup>9</sup>

Percebe-se, assim, que o termo “polícia” tem uma relação com a atividade administrativa, exercida pelo Estado, com a finalidade de preservar ou possibilitar as condições necessárias ao convívio social.<sup>10</sup> Assim é uma instituição que impõem o cumprimento de leis e regulamentos, com a finalidade de garantir que os direitos individuais e coletivos sejam protegidos conforme as regras jurídicas de nosso ordenamento.<sup>11</sup>

Neste contexto a polícia, de modo geral, é definida como uma corporação que engloba os órgãos do poder público que tem por objetivo manter, garantir, restaurar, a ordem pública, zelar pela paz social e a proteção dos bens públicos e particulares. Neste contexto a polícia judiciária é conceituada como sendo aquela exercida pela autoridade policial. Assim a sua função tem por finalidade a apuração das infrações penais e a respectiva autoria, reprimindo o crime e auxiliando a justiça em todos os setores da vida pública.<sup>12</sup>

Assim, a polícia judiciária é denominada como repressiva, muito embora esse organismo não aplique penas aos delitos, sendo um auxiliar do Poder Judiciário. O caráter auxiliar se tem pelo ideal comum que é a manutenção da ordem. A relação aqui é quanto o Poder Judiciário tem caráter repressivo e reequilibrador de laços jurídicos a polícia, em sua função preventiva, vela a disciplina social. Entende-se, desta forma, que a polícia é instituição legal conservadora da ordem e da segurança pública.<sup>13</sup>

A Polícia Judiciária é o órgão estatal, dirigido por autoridades policiais, incumbido de investigar as infrações penais, a fim de se estabelecer a autoria e materialidade, para zelar pela ordem pública e assegurar a liberdade individual e demais princípios constitucionais e penais referentes aos Direitos Individuais. Desta forma, a polícia judiciária é considerada uma instituição de direito

---

<sup>9</sup> JÚNIOR, José Cretella. *Do Poder de Polícia*. 1ª ed. Editora Forense, 1999.

<sup>10</sup> VIDIGAL, Edson José Travassos. *Poder de Polícia: uma leitura adequada ao Estado Democrático de Direito*. 1ªed. Penélope, 2012.

<sup>11</sup> SILVA, José Geraldo da. *O Inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 4ª ed. Millennium, 2004.

<sup>12</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

<sup>13</sup> VIDIGAL, Edson José Travassos. *Poder de Polícia: uma leitura adequada ao Estado Democrático de Direito*. 1ªed. Penélope, 2012.

público que destina a sua função à manutenção da ordem pública e à segurança individual.<sup>14</sup>

Esse órgão estatal observa um conjunto de princípios que impõe o respeito e o cumprimento do ordenamento jurídico, com o escopo de manter e garantir a ordem pública e jurídica. O poder de polícia advém desse conjunto de princípios que estabelecem restrições aos direitos coletivos e individuais que atentam contra a ordem e segurança coletivas, que incumbe ao Estado velar e proteger. Assim o poder de polícia se dirige à proteção do interesse público.<sup>15</sup>

## 1.2 Poder de Polícia

Poder de polícia e polícia são termos que tem suas definições relacionadas, embora não se confundam. Neste contexto, o poder de polícia é a premissa da polícia, ou seja, o poder de polícia é caracterizado na polícia, que é uma força organizada, cuja ação reflete na vida social e jurídica. Conclui-se que a polícia é uma atividade que instituem na sociedade as regras de boa conduta e vizinhança e o poder de polícia é o princípio jurídico que justifica a ação policial realizada para o reestabelecimento da ordem pública.<sup>16</sup>

Neste contexto, o poder de polícia deve controlar os excessos das atividades antissociais, não podendo os atos, exercidos dentro do poder de polícia, ser dependentes de aprovação anterior de outro órgão que não seja adequado ou estranho à Administração Pública. Assim o Poder de Polícia pretende frear abusos individuais que ferem o bem-estar social, o desenvolvimento e à segurança da sociedade. Ressalta-se que os atos de poder de polícia devem ser exercidos sem qualquer tipo de abuso.<sup>17</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro é estabelecida uma série de direitos relacionados ao uso, gozo e disposição da propriedade, e ainda demonstra a relação ao exercício de tais direitos com o direito constitucional à liberdade. Os exercícios desses direitos são condicionados, limitados, pelo bem-estar social e pelo

---

<sup>14</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 2ed. Atlas, 1994. p.35

<sup>15</sup> SILVA, José Geraldo da. *O inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 1ª ed. BookSeller, 2000

<sup>16</sup> JÚNIOR, José Cretella. *Do Poder de Polícia*. 1ª ed. Editora Forense, 1999.

<sup>17</sup> LAZZARINI, Álvaro. *Temas de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

interesse do Poder Público. Assim, os direitos individuais não são amplos os suficientes para permitir um prejuízo para a coletividade.<sup>18</sup>

O poder é conceituado como sendo uma capacidade análise que traz como consequência uma decisão, que pode ou não cominar em alguma punição, aos seus destinatários. Neste sentido, o poder se encontrado em toda a sociedade, desde a família até o Estado.<sup>19</sup> O Poder Estatal se enquadra na força imanente do Governo para atingir a finalidade de ordenar e obediência de forma coercitiva da lei ou das atribuições que revestem o cargo que está investido.

Desta forma, o poder de polícia é a forma que a Administração Pública dispõe para conter os abusos do direito individual. Significa, em sentido amplo, um sistema de regulamentação interna do Estado, na busca da ordem pública, instituindo aos cidadãos as regras de boa conduta e de boa convivência social, para dentro do possível, garantir a cada um o deleite de seu próprio direito.<sup>20</sup>

Neste sentido, Gomes, define o poder de polícia como sendo o exercido pelo poder público quando no ordenamento jurídico há restrições ao exercício dos direitos individuais, ou com base nos costumes atende as conveniências momentâneas ou não da coletividade. Ressalvando, ainda, que o termo “polícia” nesta definição tem sentido genérico, não se confundindo com a instituição que tem a função de averiguar infrações delituosas.<sup>21</sup>

O poder de polícia confere à polícia de segurança pública uma série de prerrogativas e atribuem-lhe deveres discriminados em preceitos legais. A legitimidade do exercício do poder de polícia está atrelada a lei formal e materialmente constitucional, mas não há previsão legal de todas as situações que possam ocorrer dentro da atividade concreta. A solução que se encontra para esse tipo de situação é a utilização da discricionariedade.<sup>22</sup>

Os atributos conferidos ao poder de polícia podem ser divididos em gerais e específicos. Dentro do gênero atribuições gerais confere-se a existência das seguintes espécies: a presunção de legitimidade, a auto-executoriedade e a

---

<sup>18</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 16ªed. Saraiva, 2011.

<sup>19</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>20</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>21</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

<sup>22</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

imperatividade (coercitividade ou exigibilidade). No que dispõe as atribuições específicas tem-se a discricionariedade.<sup>23</sup>

A presunção de legitimidade se refere aos atos administrativos que a lei considera como verdadeira ou legalmente corretas, ou seja, são dotadas de fé pública. Assim é necessária prova em contrário de quem alega para a comprovação de ilegalidade, ou com abuso de poder.<sup>24</sup>

A auto-executoriedade é um poder conferido à Administração Pública para executar as suas decisões, por meios próprios, sem a necessidade de prévia intervenção do poder judiciário. É uma característica da polícia administrativa. Embora a auto-executoriedade não seja absoluta, tendo em vista que alguns atos somente podem ser executados por via judicial.<sup>25</sup>

A exigibilidade se funda na possibilidade da Administração tomar decisões executórias que dispensam a busca preliminar ao poder judiciário para impor obrigações aos administrados, mesmo sem a concordância destes. Assim, por meios próprios compele materialmente os administrados.<sup>26</sup>

Já a coercitividade é o poder que a Administração Pública detém de aplicar sanções, com o objetivo de garantir o interesse coletivo. Assim o poder de polícia autoriza o uso de atos coercitivos quando colidentes o interesse geral e o interesse individual, sempre utilizando a mais estrita legalidade.<sup>27</sup>

A discricionariedade é utilizada para acautelar a segurança e o bem-estar social. Desta forma a discricionariedade, corresponde às situações em que a própria lei concede uma liberdade ao agente público para deliberar sobre certos atos, mas respeitando os limites legais, que autoriza o agente a uma percepção de valores da conduta, observando a conveniência e a oportunidade dos atos que irá praticar discricionariamente.<sup>28</sup>

A arbitrariedade não pode ser confundida com a discricionariedade, já que na discricionariedade deve ser sempre analisada a conveniência e a

---

<sup>23</sup> BRUTTI, Roger Spode. *O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>24</sup> JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *O Poder de Polícia Fiscal*. Mandamentos, 2001

<sup>25</sup> JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *O Poder de Polícia Fiscal*. Mandamentos, 2001

<sup>26</sup> JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *O Poder de Polícia Fiscal*. Mandamentos, 2001

<sup>27</sup> JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *O Poder de Polícia Fiscal*. Mandamentos, 2001

<sup>28</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

oportunidade, não podendo satisfazer interesses alheios. O interesse público é o fator predominante em qualquer atividade que a Administração venha a executar.<sup>29</sup>

Conclui-se então que as restrições, limitações, que o Estado impõe aos direitos individuais influem no bem-estar geral, propiciando benefícios públicos. As restrições individuais a favor da coletividade é concretizado com o poder discricionário atrelado ao poder de polícia administrativa. Mas o administrador público não pode ultrapassar os limites impostos pela lei no ato discricionário, já que fica caracterizado o abuso de poder, que é corrigível pela via judicial. Em razão do poder judiciário exercer fiscalização do ato de polícia, por ser este considerado como um ato administrativo, assim o ato pode ser invalidado se confirmado o abuso de poder.<sup>30</sup>

O poder de polícia que diz respeito à atividade da Polícia Administrativa tem como objetivo limitar e restringir os bens e direitos individuais em favor da coletividade, essa atividade pode ser desempenhada por diversos órgãos e entidades públicas, se refere ao estudo do Direito Administrativo. Em relação ao poder de polícia exercido pela polícia judiciária é visto em atividades concernentes aos atos ilícitos de natureza penal, reprime os ilícitos penais. Assim o poder da polícia judiciária é privativa das corporações especializadas.

Desta forma, afere que a diferença entre os poderes de polícia exercido pela Polícia Administrativa e a Polícia Judiciária é que a esta última é privativa das corporações especializadas, não pode ser exercida por qualquer órgão, qualquer pessoa, enquanto a Polícia Administrativa é desempenhada por órgãos administrativos de caráter fiscalizador. Diante disso, as atividades da administração são exercidas sobre bens ou direitos, ao passo que a segurança pública incide diretamente sobre as pessoas.

### **1.3 Diferença entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária**

O termo “polícia”, ao logo da história sofreu vários desdobramentos semânticos. Desta forma, a ciência administrativa decidiu pela separação, através

---

<sup>29</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

<sup>30</sup> BRUTTI, Roger Spode. *O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

da sua atividade exercida, entre polícia-função e polícia-corporação, de modo que as duas se completem, mas não se confundam.<sup>31</sup>

A polícia-função é denominada como sendo a prerrogativa dos agentes da Administração Pública de restringir e condicionar o direito a liberdade, propriedade e os individuais, com a finalidade de manter a ordem coletiva e do bem comum. A polícia-corporação é um órgão administrativo que dentro de uma sociedade politizada tem o dever de manter e reestabelecer a ordem pública, a segurança, a propriedade e assegurar os direitos individuais, impondo para isso limites à liberdade individual e coletiva. Atualmente essa divisão é mantida, mas em um plano conceitual, já que a nomenclatura dada para a divisão da polícia é Polícia Administrativa e Polícia Judiciária.<sup>32</sup>

Conforme explica Capez, o sistema policial é dividido quanto ao seu objeto, podendo ser polícia administrativa ou judiciária. Essa divisão é explicada pela recepção brasileira do sistema policial Francês, fixada nos arts. 19 e 20 da Lei Francesa de 3 do Brumário, do ano IV, de 1894:

“A polícia judiciária investiga os delitos que a polícia administrativa não conseguiu evitar que se cometesse, reúne as respectivas provas e entrega os autores aos tribunais encarregados pela lei de punilos.”<sup>33</sup>

Conclui-se, assim, que a polícia judiciária tem por objetivo efetuar a investigação criminal e buscar seus respectivos autores, proceder com a instrução preparatória da ação penal e organizar a prevenção da criminalidade, em especial, a criminalidade habitual.<sup>34</sup>

Quanto à Polícia Administrativa é estabelecido o seu carácter preventivo, em razão de seu objetivo ser a inibição da prática de atos lesivos a bens individuais e coletivos, e ainda por atuar com discricionariedade e não necessitar de autorização judicial. Desta forma a sua atuação é sempre exercida antes da infração da lei.

---

<sup>31</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

<sup>32</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

<sup>33</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19ª ed. Saraiva, 2012

<sup>34</sup> JÚNIOR, José Cretella. *Do Poder de Polícia*. 1ª ed. Editora Forense, 1999.

Em relação à Polícia Judiciária tem a função de auxiliar a justiça, a sua atuação ocorre quando a Polícia Administrativa não consegue impedir a prática de atos infracionais. Desta forma, tem-se a presença de uma função de carácter repressor, com o objetivo de colher elementos que definam a autoria e materialidade para fornecer ao titular da ação penal meio para propô-la.<sup>35</sup>

O autor José Geraldo da Silva sedimenta seu entendimento na definição das atribuições da Polícia Administrativa, descrevendo que suas atividades são disciplinadas por leis, decretos, regulamentos, ou seja, são regidas pelo direito administrativo, tendo atuação em atividades ilícitas que necessitem intervenção ou ainda fiscalização da Administração Pública, tendo um cunho de Polícia Preventiva. Já as atividades da Polícia Judiciária são disciplinadas pela Constituição Federal, pelas constituições dos Estados, no Código de Processo Penal e em leis orgânicas, atuando essa, portanto, em infrações penais.<sup>36</sup>

A Polícia Judiciária destina-se a investigar crimes que a polícia administrativa não conseguiu prevenir. Assim as suas atribuições são objetivadas em descobrir a materialidade e autoria e reunir provas e indícios que possam levar o autor a juízo e ser responsabilizado pela lesão causada a outrem. A atividade policial neste caso somente se inicia depois da consumação do fato delituoso. No entendimento de Silva essa polícia tem carácter de auxiliar o órgão judiciário.<sup>37</sup>

O carácter de auxiliar da Justiça se funda na finalidade das atividades da Polícia Judiciária, que cuida das investigações dos eventos criminosos, onde são fornecidos os elementos necessários para a sustentação de uma ação penal ao Ministério Público, ou a parte interessada nos casos da ação penal privada.<sup>38</sup>

No sistema adotado pelo Brasil, a polícia, no exercício da sua função preventiva, é absolutamente autônoma em relação ao Poder Judiciário. Nesta concepção não é necessária autorização judicial para praticar suas atribuições. Com relação à sua função repressora em muitos atos a anuência judicial para a convalidação da atividade realizada é essencial, como por exemplo, nos casos de

---

<sup>35</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19ª ed. Saraiva, 2012.

<sup>36</sup> SILVA, José Geraldo da. *O inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 1ª ed. BookSeller, 2000

<sup>37</sup> SILVA, José Geraldo da. *O inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 1ª ed. BookSeller, 2000

<sup>38</sup> GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento Policial: Inquérito*. 8ª ed. AB editora, 1999.

prisão preventiva, busca e apreensão, em geral medidas cautelares de apuração criminal.<sup>39</sup>

A atividade policial requer tomada de decisões de maneira rápida e proporcional, na medida em que a ação ou omissão do delinquente requer para ser paralisada, por este motivo considera-se que a atividade policial é muito complexa, com a finalidade de manter a ordem pública.<sup>40</sup>

Desta forma mantendo duas tarefas: a de preservar a ordem pública e a de investigar os delitos que não foram evitados para que sejam processados e julgados de maneira correta. Tendo por base uma política mais preventiva tomando por estatística o comportamento social.

Em caráter de diligência a polícia tem o dever de não incentivar a impunidade, para neste contexto diminuir o índice de criminalidade. As funções exercidas pela polícia judiciária são voltadas à apuração da verdade real, o instrumento utilizado para tanto é o inquérito policial. Segundo Luiz Carlos Rocha<sup>41</sup>, o delegado deve resguardar os direitos humanos observando que o limite da função investigatória se encontra com os direitos individuais e fundamentais do investigado. Neste sentido, atualmente, a sociedade não convive mais com práticas abusivas, portanto, os procedimentos policiais devem sempre observar os direitos individuais estabelecidos constitucionalmente e ainda se pautarem na ética.

Na Constituição Brasileira está disposta a competência da Polícia Federal e da Polícia Civil, que são as que exercem as atividades da polícia judiciária, nos termos do art. 144, §1º e 4º da CF/88:

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

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (...)

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

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de

<sup>39</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

<sup>40</sup> GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013

<sup>41</sup> ROCHA, Luiz Carlos. *Ética Geral e Profissional*. Ed. RT, 1977.

polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

O direito de punir alguém por ter cometido ato infracional é uma competência do Estado, que depende de uma provocação pela parte interessada e legítima para ingressar na causa. Esta provocação é realizada quando há a procura do Estado-Juiz, rompendo com a sua inércia.<sup>42</sup>

Antes da procura do Estado-Juiz o Estado desenvolve atividade que define a prática infracional e indica a provável autoria. Através da autoridade policial serão iniciadas as investigações, por meio da instauração do inquérito, que fornece possivelmente ao Ministério Público informações sobre a infração penal infringida com a indicação da autoria, constando elementos idôneos para dar suporte à denúncia ou queixa (em caso de ação penal privada). Muito embora, nesta fase não seja somente a denúncia a única alternativa do Ministério Público, podendo ainda decidir pelo arquivamento do inquérito.

#### **1.4 Inquérito Policial**

Nos termos do ordenamento jurídico, o delegado é o presidente do inquérito policial e ainda da polícia judiciária. Nesta toada, por exigência legal, o Delegado de Polícia tem formação jurídica, sendo a primeira autoridade da área da segurança pública a exercer uma função repressora à prática delituosa, o inquérito, em regra, dá início à persecução penal.

O inquérito policial é o conjunto de atos administrativos que tem por objetivo apurar sobre a infração penal e sua autoria, tal investigação só é de competência da polícia judiciária, representada na figura da autoridade policial. Os elementos que constituem o inquérito tem que ser suficiente para a instauração da ação penal.<sup>43</sup>

Assim o inquérito policial é visto e estudado como uma peça meramente administrativa em que consiste na investigação da materialidade do fato e da autoria, que servirá para a orientação do titular da ação penal. Desta forma no

---

<sup>42</sup> FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Editora Lemos & Cruz, 2003.

<sup>43</sup> FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Editora Lemos & Cruz, 2003.

inquérito só há investigação fática, não há instrução jurisdicional garantida, neste contexto, não cabe nesta fase uma defesa do autor do fato.<sup>44</sup>

Ismar Estulano conceitua o inquérito policial como sendo “o instrumento formal de investigações. É peça informativa, compreendendo o conjunto de diligências realizadas pela autoridade para a apuração do fato e descoberta da autoria”.<sup>45</sup>

Nesta toada, o Inquérito Policial é a documentação das diligências efetuadas pela Polícia Judiciária em suas investigações (perícia, interrogatório de indiciado e das testemunhas e outras diligências necessárias para definição da materialidade e da autoria), tendo por finalidade servir de base e fundamentação da futura ação penal, bem como fornecer elementos probatórios ao juiz. Tal ação penal será proposta por seu titular, ou seja, quem tem legitimidade para mover a ação. Se o titular for o Ministério Público a propositura da denúncia deverá obedecer aos requisitos dispostos no art. 41 do Código de Processo Penal:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.<sup>46</sup>

Noutro giro, além dos elementos constitutivos da denúncia ou da queixa o juiz necessitará analisar os elementos probatórios que permitirá a decretação da prisão preventiva. A prova de existência do crime e de indícios suficientes de autoria de que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, será constatada na investigação criminal, instrumentalizada no inquérito:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Editora Lemos & Cruz, 2003.

<sup>45</sup> GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento Policial: Inquérito*. 8ª ed. AB editora, 1999.

<sup>46</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689/41. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acessado em: fevereiro de 2014.

<sup>47</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689/41. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acessado em: fevereiro de 2014.

O Inquérito poderá ser dispensado se o Ministério Público conseguir os elementos suficientes para cumprir com os requisitos mínimos para a apresentação da denúncia, como dispõe o art. 39, §5º do CPP.<sup>48</sup>

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

A instauração do inquérito é iniciada por portaria ou com a lavratura do auto de prisão em flagrante. Mas não há forma para a sequência de atos a serem praticados, já que vai depender do desenvolvimento da investigação, embora se tenha a forma de se concluir que é com o relatório final feito pelo delegado de polícia.<sup>49</sup>

Embora não se tenha forma a ser seguida, o delegado deverá observar os prazos que o Código de Processo Penal estabelece no art. 10, que diz que se o indiciado estiver preso em flagrante ou preventivamente, o Inquérito será concluído em 10 dias, e se o suspeito estiver solto, o prazo para a conclusão é de 30 dias.<sup>50</sup>

Neste sentido, pelo fato de o inquérito ser peça que não tem uma formalidade a ser seguida, não há que se falar em nulidade. O ordenamento jurídico não estabelece formas sacramentais para o procedimento inquisitorial.<sup>51</sup> Tourinho Filho afirma que o indiciado não é sujeito de direitos e sim um objeto de investigação. Por essa razão, na fase pré-processual a autoridade policial deve apenas respeitar a integridade física e moral do investigado.<sup>52</sup>

## 1.5 Prisão em Flagrante

<sup>48</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689/41. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acessado em: fevereiro de 2014

<sup>49</sup> GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento Policial: Inquérito*. 8ª ed. AB editora, 1999.

<sup>50</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689/41. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acessado em: fevereiro de 2014

<sup>51</sup> SILVA, José Geraldo da. *O inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 4ª ed. Millennium, 2004.

<sup>52</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

A prisão em flagrante é compulsória, que tem por objetivo a punibilidade do agente, repreensão da conduta praticada, pois impede a fuga e resguarda a prova do indício de autoria do fato cometido. Quando crime for afiançável somente será recolhido à prisão se houver antecedentes criminais que assim o permita ou quando não houver o pagamento da quantia arbitrada.<sup>53</sup>

Assim a prisão em flagrante, independe de ordem judicial para prender quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido infração penal. A prisão em flagrante é cabível tanto em relação à prática de crime, como também em relação à prática de contravenção penal.

Qualquer policial tem o dever de efetuar a prisão em flagrante no momento em que presenciar o fato criminoso, diferentemente de uma pessoa civil. Esta poderá efetuar em prisão em flagrante e leva-la a uma autoridade policial. A pessoa que prender em flagrante alguém servirá como testemunha do fato, mesmo que não queira, pois ninguém pode se negar a ser testemunha de um fato que presenciou.<sup>54</sup>

A voz de prisão pode ser feita por autoridade policial, agente policial e qualquer do povo quando o autor do crime estiver incorrendo nas modalidades descritas nos artigos 302 e 303 do CPP.<sup>55</sup>

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Quando a voz de prisão em flagrante é decretada por autoridade policial ou seus agentes tem-se que não há discricionariedade para a conveniência ou não de efetivá-la, sendo obrigatória a efetivação da prisão. Mas se a prisão for

---

<sup>53</sup> FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Editora Lemos & Cruz, 2003.

<sup>54</sup> FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Editora Lemos & Cruz, 2003.

<sup>55</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

decretada por qualquer pessoa do povo, esse flagrante é facultativo, não há a obrigatoriedade de sua efetivação.

Após a prisão efetivada a autoridade policial deverá comunicar imediatamente o juiz competente, como se trata de prisão em flagrante será necessário que o Ministério Público, na função de fiscal da lei, também seja informado para que a medida coercitiva seja analisada. Caso o juiz perceba que a prisão não é necessária, este relaxará a prisão fundamentadamente e determinará a soltura.<sup>56</sup>

Com a efetuação da prisão em flagrante está simultaneamente instaurando um inquérito policial. Como a prisão em flagrante é coercitiva, compreende a investigação policial que dá ensejo à persecução penal, que é o direito que o Estado tem de punir.<sup>57</sup>

As nulidades que por ventura vierem a ocorrer no auto de prisão em flagrante, por vício extrínseco, acarretarão no relaxamento da prisão, embora possa valer como peça informativa. Neste sentido as formalidades estabelecidas em lei para o flagrante são, inegavelmente, essenciais para a regularidade do ato, principalmente pela prisão ser considerada medida excepcional.

Desta forma é considerada nulidade em que seja lavrado o auto de prisão em flagrante onde ocorreu o arrependimento eficaz ou desistência voluntária, a autoridade policial está incorrendo na conduta de abuso de poder.<sup>58</sup> Outra causa que gera a nulidade do flagrante é quando há a lavratura do auto a um menor de 21 anos sem a presença de curador. O curador que deverá acompanhar o infrator menor de 21 em todos os atos do inquérito, tendo que ser pessoa idônea e maior de 21 anos.<sup>59</sup>

Há uma preferência para que o curador nomeado seja um advogado ou um estagiário de direito, regulamente inscrito na OAB, mas em locais que não houver disponibilidade nada impede que a autoridade policial nomeie para tal função

---

<sup>56</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>57</sup> FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Editora Lemos & Cruz, 2003.

<sup>58</sup> FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Editora Lemos & Cruz, 2003.

<sup>59</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. 16ª ed. Saraiva, 2013.

uma pessoa leiga.<sup>60</sup> Quando aos acusados que tem perturbação mental também terá curador nomeado para representá-lo nos atos do inquérito policial, mesmo que não seja menor de 21 anos, por serem considerados para todos os atos civis como parcialmente capazes. Nos casos de ébrio habitual seguirá o mesmo tramite que os que sofrem de perturbação mental.<sup>61</sup>

O curador será responsável pela proteção do menor e dos que assim necessitarem, resguardando de abusos e ilegalidades que venham a ocorrer durante as investigações e os atos praticados durante o inquérito policial.<sup>62</sup>

O preso em flagrante ficará recolhido em lugar separado dos presos condenados por sentença definitiva em concordância com a norma do Código de Processo Penal no art. 300. Todavia a norma somente seja cumprida quando a separação é possível.<sup>63</sup> Na atualidade nem os presos primários são colocados em celas separadas dos presos condenados. A teoria da divisão é somente doutrinária, o Estado não tem condições nem de separar os presos com alta periculosidade em presídios de segurança máxima.

Em casos que seja concedido a prisão domiciliar, o réu não fica desobrigado a comparecer aos atos policiais e judiciais quando convocado. No caso de violação a uma das condições para a permanência na prisão domiciliar o réu será levado a estabelecimento penal, podendo ser aproveitado para realizar tarefas administrativas da prisão.<sup>64</sup>

Com o colapso do sistema carcerário brasileiro, tanto nas cadeias, penitenciárias e presídios de segurança máxima, os presos são colocados todos juntos em celas superlotadas, causando prejuízos morais e físicos a toda a população carcerária.

Aos crimes de menor potencial ofensivo, como as contravenções e crimes com pena máxima em abstrato não superior a um ano e não sujeitos a procedimento especial, é permitido que se realize o termo circunstanciado onde o autor do fato e a vítima são encaminhados ao Juizado Especial Criminal competente. Quando a autoridade policial estiver na presença dos delitos de menor

---

<sup>60</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal* 16ª ed. Saraiva, 2013.

<sup>61</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. 16ª ed. Saraiva, 2013.

<sup>62</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. 16ª ed. Saraiva, 2013.

<sup>63</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. 16ª ed. Saraiva, 2013.

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. Saraiva, 2012

potencial ofensivo não será lavrado o auto de prisão em flagrante. É importante salientar neste ponto da pesquisa, que nem sempre um delito de pouca gravidade será considerado atípico, quando da sua apreciação pelo poder judiciário. Mas isso, não significa que o Estado tenha como um ato inicial uma atitude extrema para com a pessoa do autor do delito, como uma prisão em flagrante.<sup>65</sup>

Desta forma, nos ilícitos de menor gravidade é razoável que seja afastada a prisão em flagrante, já que na maior parte esses delitos, mesmo quando se analisa a pena máxima, o regime inicial de cumprimento de pena seria o aberto. No caso do princípio da insignificância também seria razoável o afastamento da prisão em flagrante em razão do poder judiciário, na fase judicial, reconhecer que o ilícito praticado mediante o princípio da insignificância afasta a tipicidade.<sup>66</sup>

Observando para tanto as qualificações técnicas que essa autoridade, atualmente dispõe para essa análise. Já que para a investidura no cargo faz-se imprescindível que seja bacharel em Direito, e a sua respectiva aprovação em concurso público específico, conforme a Constituição Federal de 1988 e ainda admissão no curso de formação da Academia de Polícia. Neste contexto, está visível que o delegado de polícia deve ter conhecimentos práticos e teóricos de vários ramos do direito pátrio, notadamente nos ramos constitucional, penal e processo penal.

Por tudo que foi analisado, com relação às funções da Polícia judiciária e ainda as qualificação do autoridade policial. Há de ser analisada a questão do poder discricionário para posteriores conclusões a respeito da aplicabilidade da insignificância na fase pré-processual.

---

<sup>65</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>66</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

## 2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ÂMBITO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Após o estudo até agora revelado sobre as características e funções da Polícia Judiciária, torna-se possível o entendimento do conteúdo deste capítulo. Passar-se-á a ser analisado o poder discricionário da autoridade policial, a possibilidade da aplicação preventiva do princípio da insignificância pelo delegado de polícia e seus possíveis benefícios.

### 2.1 O Poder Discricionário Da Autoridade Policial

A discricionariedade é a margem da liberdade dada ao administrador para que, baseado em critérios da razoabilidade, possa eleger um entre mais comportamentos. Com a finalidade legal de cumprir seu dever, de optar, adotando a solução que mais lhe pareça ser a adequada para se aplicar ao caso concreto, quando a própria lei ou mesmo essa liberdade de escolha não lhe deem condições de objetivamente obter uma única solução para o problema.<sup>67</sup>

A aplicabilidade da discricionariedade dos atos praticados pela Administração Pública depende de alguns pressupostos, qual seja, a impossibilidade da descrição fática, quando o comando da norma permite alternativas na decisão a ser tomada pelo agente ou ainda quando a finalidade da norma é imprecisa. Nestes casos, o agente público pode agir ou não, escolher o melhor momento para a prática do ato, a forma jurídica mais adequada para solucionar o problema em concreto através de medidas idôneas que satisfaça o interesse público, coletivo.<sup>68</sup>

Neste sentido, os atos discricionários são aqueles praticados com certa margem de liberdade, podendo o administrador avaliar e decidir, conforme os critérios da conveniência e oportunidade, mesmo que adstritos à lei. Todavia, o ordenamento jurídico atribui limites para o administrador público, os atos discricionários não podem ultrapassar os limites sob pena de serem considerados com um ato ilegal.<sup>69</sup>

Assim, o legislador abre uma possibilidade de liberdade ao agente da administração pública na prática de seus atos. Mas essa liberdade é

---

<sup>67</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*. 29ªed. Malheiros, 2011.

<sup>68</sup> VANNIER, Jandira Maria. *O abuso de poder*. América Jurídica, 2002

<sup>69</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 4ªed. São Paulo. Atlas, 2000.

condicionada aos parâmetros dos princípios da legalidade, razoabilidade e legitimidade garantidos constitucionalmente. Se não observados estes princípios, os atos praticados pelos agentes da administração pública estarão suscetíveis ao campo arbitrário e esbarrando no abuso de poder.<sup>70</sup>

A natureza jurídica do poder de polícia não é discricionário, o que pode ser considerado discricionário são os atos praticados, já que ora podem ser discricionários ou vinculados. Desta forma, encontra barreiras nos direitos dos cidadãos, nas prerrogativas individuais e nas liberdades públicas, cabendo ao Poder Judiciário decidir se essas barreiras foram ultrapassadas. Assim o poder de polícia eminentemente um poder discricionário, está ligado ao conceito de legalidade.<sup>71</sup>

De acordo com Meirelles, o administrador nem nos atos vinculados está limitado a executar cegamente a letra fria da lei:

Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum.<sup>72</sup>

A discricionariedade do poder da autoridade policial que será analisado, se refere, à liberdade e à competência que o Delegado pode vir a possuir para valorar os atos de atribuição da polícia. Já que o ordenamento jurídico dispõe que o Delegado deverá sempre agir de forma prudente e cautelosa com a finalidade de primar os direitos fundamentais à liberdade e dignidade da pessoa humana, evitando o cometimento de arbitrariedades.

Noutro giro, será cabível ao Delegado de Polícia, sempre deliberar com a devida prudência sobre o direito à liberdade, pois todas as hipóteses em que é permitida a sua restrição é caracterizada como uma extrema excepcionalidade. Embora, a natureza da atividade policial, em tese, possui condão de restringir o direito de liberdade. Assim o direito à liberdade deve ser analisado com maior cautela

---

<sup>70</sup> VANNIER, Jandira Maria. *O abuso de poder*. América Jurídica, 2002

<sup>71</sup> TÁCITO, Caio. *O princípio da legalidade: ponto e contraponto*. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n.26, p. 1-8, out./dez. 1996

<sup>72</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ªed. São Paulo: Malheiros, 2000.

no campo penal, caso sua análise não seja feita da forma correta fica sujeito ao cometimento de abuso contra a dignidade da pessoa humana.<sup>73</sup>

O direito à liberdade é assegurado, pela Constituição vigente é a regra que deve ser seguida. O princípio do direito à liberdade decorre da presunção de não culpabilidade defendido, também pela Constituição. O princípio da presunção de não culpabilidade está descrito no Art. 5º, LVII da CF/88: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"<sup>74</sup>, explicita o momento que é considerada a culpa do acusado. Não se podendo afirmar antecipadamente a inocência nem a culpa, pelo fato de que se assim fosse não caberia à aplicação da prisão cautelar dentro do ordenamento jurídico.

Assim, o princípio da culpabilidade se refere a elementar do tipo penal, não havendo desta forma crime sem a culpabilidade prevista no sistema penal. Há sempre uma responsabilidade objetiva para a sua configuração, seja na conduta ou na produção do resultado. Este referido princípio afeta toda a sociedade, pois afeta um bem jurídico tutelado pelo Estado, desta forma não pode ser considerado como um fenômeno individual. Para a configuração da culpabilidade em um primeiro momento é caracterizado pela capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta. Assim o fato tem que ser um ato que seja proibido pela lei penal brasileira. Se faltar algum dos requisitos aqui impostos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal.<sup>75</sup>

Em um segundo plano a culpabilidade é uma forma de mediar a pena, para que esta seja aplicada de forma proporcional ao fato que foi praticado, na proporção da reprovabilidade da conduta que infringiu a lei penal. Claro que não é o único critério a ser observado, mas sim um deles para a aplicação de uma pena adequada. Já o terceiro, plano, critério a ser observado acerca da culpabilidade é visto como um conceito contrário à responsabilidade objetiva. Neste contexto

---

<sup>73</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>74</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em abril de 2014.

<sup>75</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, 3ª edição.

ninguém será responsabilizado por um resultado absolutamente imprevisível, se não tiver agido, pelo menos, com dolo e culpa.<sup>76</sup>

Em síntese, o princípio abordado definiu que não há pena sem culpabilidade. Assim apresentam três consequências materiais: não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado da conduta, a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor e a culpabilidade é a medida da pena a ser aplicada.<sup>77</sup>

Desta forma, a prisão em flagrante e a preventiva somente poderão ser admitidas quando indispensáveis à utilidade de futuro provimento judicial. Em caráter meramente cautelar, não pode, portanto, servir como meio de se antecipar a futura e incerta sanção penal. Neste contexto, o Estado-Juiz não pode deixar de ter cautela na observância do princípio à liberdade.

Quando há envolvimento de princípio assegurado pela Constituição nas regras do campo penal, é necessário se analisar com um critério mais rigoroso. Desta forma, se é pacífico que o Estado-juiz tem que ter a máxima cautela com o direito de liberdade, também deve a Autoridade Policial verificar se há o enquadramento nos requisitos necessários para se realizar uma prisão. Já que a Autoridade Policial não pode cometer abusos contra os direitos da pessoa humana, tem que se levar em consideração, a medida mais adequada a ser aplicada no caso concreto.<sup>78</sup>

As autoridades policiais pelo fato de serem considerados agentes públicos as suas decisões contêm uma essência de atos discricionários. Por essa razão é que o delegado de polícia deve deliberar a respeito da liberdade do indivíduo, com já dito, direito fundamental. Discricionariedade que se não utilizada corre o risco de, as autoridades policiais cometerem os maiores abusos, quais sejam, aqueles baseados somente na letra fria da Lei, separadas da lógica e do bom senso.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, 3ª edição.

<sup>77</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, 3ª edição.

<sup>78</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>79</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

Deve ser elemento fundamental para a prática do ato discricionário a fundamentação da decisão tomada pela Autoridade Policial. Os atos discricionários para serem legitimados precisam ser devidamente fundamentados e motivados. Respeitando o princípio da proporcionalidade, que se encontra no ordenamento jurídico, com base na lógica e no bom senso.<sup>80</sup>

Neste prisma, importa ressaltar que as atividades da Polícia são alvo de inspeções, principalmente pela respectiva Corregedoria de Polícia e pelo Ministério Público, inclusive de forma inopinada. Assim, as decisões que reconheceram o princípio da insignificância ainda poderão ser reavaliadas e, se for o caso, avocadas pela autoridade inspetora.

## **2.2 A Aplicabilidade do Princípio da Insignificância pela Autoridade de Polícia Judiciária**

O Estado de direito material tem uma ordem jurídica que assegura a justiça social colhendo as garantias de liberdade do Estado de Direito. Neste sentido, se faz necessário que se analise a ideia de tipicidade formal e material.<sup>81</sup>

A construção dogmática e jurisprudencial do princípio da insignificância influencia nas diretrizes político-criminais na elaboração dos conceitos jurídicos, que consolidam a aplicação na norma penal. A dogmática analisa que o princípio da insignificância está diretamente ligado ao conceito de tipicidade material. Assim, o comportamento delitivo deve, além de violar a norma penal, afetar as normas de valoração reconhecidas culturalmente. Desta forma nem sempre a ação adequada ao tipo penal será materialmente típica, tendo que correlacionar com os elementos normativos que revelem um prejuízo social.<sup>82</sup>

O Estado protege os bens jurídicos, e não meros comportamentos imorais, que permitem a aplicação do princípio da insignificância no caso concreto.

---

<sup>80</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

<sup>81</sup> FILHO, Líbero Penello de Carvalho. *Delegado de Polícia poder aplicar princípios de direito?* Disponível em: [http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com\\_content&view=article&id=323:delegado-de-policia-pode-aplicar-principios-de-direitos&catid=6:artigos&itemid=9](http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com_content&view=article&id=323:delegado-de-policia-pode-aplicar-principios-de-direitos&catid=6:artigos&itemid=9) Acessado em abril de 2014.

<sup>82</sup> RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

Assim, a tipicidade material exige que o comportamento delitivo seja feito mediante comportamento que viole ou ponha em perigo o bem jurídico tutelado no tipo penal, sem esses requisitos não haverá a materialidade que o fato exige para ser punível.<sup>83</sup>

Já a tipicidade formal consiste na perfeita inclusão da conduta do agente no tipo previsto pela lei penal. Desta forma o aspecto subjetivo do dolo é a intenção de violar a lei. Diferentemente da tipicidade material que implica na verificação da conduta e da sua relevância penal diante da lesão provocada no bem jurídico tutelado, baseando-se no princípio da adequação social.<sup>84</sup>

O bem jurídico é visto como um elemento crítico e limitador do direito penal pelo garantismo. O desvalor do resultado é associado a tentativa, a qual há o reconhecimento da periculosidade como um resultado normativo dos comportamentos típicos. Nos crimes culposos, a doutrina entende que o resultado não é a condição de punibilidade, sendo desta forma um elemento do injusto, assim pode haver um juízo social sobre o bem jurídico protegido.<sup>85</sup>

Portanto, a insignificância está correlacionada com o desvalor do resultado como um elemento do injusto penal. Sendo esse injusto analisado de forma meramente subjetiva, caracterizado com a introjeção de valores éticos, encontrando dificuldade na aceitação de uma eventual tipicidade da ação, diante disso fica reconhecido a pouca relevância de lesão ou ao perigo decorrente da ação ou omissão praticada.<sup>86</sup>

As tipicidades, tanto a formal quanto a material, quando aplicadas à realidade, ainda são de difícil entendimento dentro do ordenamento jurídico e a sua aplicação ao caso concreto. Por mais que assim seja, não se pode limitar, fazer retroceder ou negar as garantias e direitos fundamentais garantidos pela Constituição vigente, com a finalidade de efetivar a segurança jurídica.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>84</sup> RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>85</sup> RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>86</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>87</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

A aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial em primeiro plano, certamente resguardará a liberdade de muitas pessoas presas em decorrências de condutas típicas que, mais tarde, já na fase da instrução processual, acabariam sendo abarcadas pelo princípio da insignificância para ver-se o réu absolvido pela exclusão do crime.<sup>88</sup> A medida fortaleceria o princípio da economia processual, implicando tão-somente na lavratura, pela Autoridade Policial, de relatório circunstanciado sobre os fatos, fundamentando e enquadrando a conduta típica como crime de bagatela.

Essa possibilidade de aplicação do princípio da insignificância é viável, pois o estudo do Direito Penal não pode ser feito de forma literal, a partir da interpretação da letra fria da lei. Já que as decisões a serem tomadas dependem sempre do caso em concreto, assim deve sempre analisar a norma conjuntamente com a realidade. Desta forma, o direito penal não pode ser padronizado e tem que ser dinâmico em face do que caso em concreto.<sup>89</sup> Neste sentido dispõe o entendimento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"O Delegado de Polícia não tem função robotizada. É bacharel em Direito. Submete-se a concurso público. Realiza, na própria Instituição, cursos específicos. Tem, na estrutura de sua função, chefias hierárquicas e órgão correcional superior. Não se pode, pois, colocar seu agir sempre sob a suspeita de cometimento de crime de prevaricação, caso não lavre o flagrante, principalmente quando esse seu agir pressupõe decisão de caráter técnico-jurídico, como o é no caso do auto de flagrante. Está na hora, pois, mormente neste momento em que se procura alterar o Código de Processo Penal, de se conferir ao Delegado de Polícia regras claras e precisas para que o exercício de sua função não seja um ato mecânico, burocrático, carimbativo, dependente, amedrontado ou heróico, enfim, não condizente com a alta responsabilidade e dever que a função exige, até para que se possa cobrar plenamente essa responsabilidade que lhe é conferida e puni-lo pelos desvios praticados".<sup>90</sup>

<sup>88</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>89</sup> FILHO, Líbero Penello de Carvalho. *Delegado de Polícia poder aplicar princípios de direito?* Disponível em: [http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com\\_content&view=article&id=323:delegado-de-policia-pode-aplicar-principios-de-direitos&catid=6:artigos&itemid=9](http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com_content&view=article&id=323:delegado-de-policia-pode-aplicar-principios-de-direitos&catid=6:artigos&itemid=9) Acessado em abril de 2014.

<sup>90</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus. "Concederam a ordem impetrada para deferir a liberdade provisória, sem fiança, mediante compromisso de comparecimento e todos os atos e informação permanente de seu domicílio, sob pena de Revogação, a Anderson Donizetti Favaro. Expeça-se Alvará de soltura clausulado. V.u." HC 990.10.264127-9. Décima Sexta

Na atividade policial, uma das atribuições essenciais é a de privar a liberdade do indivíduo, cuidando para não praticar abusos e tendo em vista sempre o bem comum. Assim deve ser analisado de uma forma lógico-jurídica, para se chegar no real sentido da norma, para que haja uma aceitação da aplicabilidade do princípio insignificância pela autoridade policial, já que o legislador editou o ordenamento jurídico destinado a garantir os direitos fundamentais.

O crime, por ser considerado uma ação típica e antijurídica, se a Autoridade Policial mantém em cárcere alguém que se encontra sob o abrigo de uma excludente de criminalidade (ilicitude), estará incorrendo em abuso e ilegalidade. Ora, a preservação dos direitos fundamentais garantidos pela constituição tem que ser observados também pelo delegado de polícia, já que com a mora do judiciário para decidir que a prisão é ilegal, não há mais como devolver ao indivíduo a sua honra e imagem.<sup>91</sup>

Conclui-se que o poder discricionário da Autoridade Policial está inclusa a análise da tipicidade, formal e material. Assim há necessidade de valoração do resultado e do bem jurídico tutelado, não sendo aceito somente o enquadramento no tipo penal. E quando for inválida a concepção da excludente de tipicidade, há como se reverter e se decretar a prisão preventiva, se cumprir com os requisitos elencados o sistema penal.

### **2.2.1 Benefícios ao processo penal**

Durante a análise realizada a cerca da possibilidade de o Delegado aplicar o princípio da insignificância na fase da notícia crime, se verifica a capacidade jurídica deste profissional em realizar juízo de valor no que tange a lavratura do auto de prisão em flagrante, visto sua formação e atribuições relativas

---

Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Anderson Donizetti Favaro, Impetrante: Rodrigo Salati. Relator: Desembargador Almeida Toledo. Julgado em 26/10/2010. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=4&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisaNuAntigo=990.10.264127-9>. Acessado em setembro de 2014.

<sup>91</sup> FILHO, Líbero Penello de Carvalho. *Delegado de Polícia poder aplicar princípios de direito?* Disponível em: [http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com\\_content&view=article&id=323:delegado-de-policia-pode-aplicar-principios-de-direitos&catid=6:artigos&itemid=9](http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com_content&view=article&id=323:delegado-de-policia-pode-aplicar-principios-de-direitos&catid=6:artigos&itemid=9) Acessado em abril de 2014.

ao cargo, para discernir em que situações pode se aplicar o princípio da insignificância no caso concreto.

Os benefícios que são trazidos pela aplicação desta proposta, têm efeitos tanto na sociedade quanto no Poder Judiciário, possibilitando a ressocialização e reeducação social do delinquente e atendendo o pressuposto do princípio da economia processual. Fazendo com que a jurisprudência entenda a aplicação num sentido social, com o entendimento que a crise no sistema penitenciário prejudica o próprio condenado, preferindo penas substitutivas nos casos que caibam à aplicação do princípio da insignificância.

O pressupondo que o princípio da economia processual também ronda o processo penal brasileiro, se se deixar para aplicar o princípio da insignificância somente por ocasião do andamento da instrução do processo ou por ocasião da prolação da sentença penal, haverá desperdício de recursos humanos e materiais, afora os prejuízos de ordem moral suportado pelo réu.

A adequação da aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto de maneira justa possibilita a paz social conjuntamente com a ressocialização e reeducação social do delinquente de forma a não incentivar a reincidência. Ensejando o desafogamento da quantidade de processos e trata da crise no sistema carcerário sobre a perspectiva de seu custo econômico e baixo benefício social.

Por tudo que foi explanado, nota-se uma necessidade de uma revisão do princípio da insignificância, com a finalidade de assentar suas bases materiais e permitir o desenvolvimento de critérios de aplicação unânimes. Permitindo, desta maneira, um tratamento isonômico e garante uma segurança jurídica, já que os critérios estão previamente definidos.

Todavia, o que se pretende com esse trabalho não é apoiar a impunidade, mas permitir que seja dada a devida proporcionalidade para os atos infracionais que causam prejuízos irrelevantes a vítima. Essa aplicação do princípio da insignificância pelo Delegado deverá ser devidamente fundamentada em relatório, fazendo uso, desta forma, de penalidades alternativas que seja proporcional a conduta do agente.

### **2.2.2 Fundamentação adequada para o uso do princípio da insignificância pelo Delegado de Polícia**

A ausência de normas, em nosso ordenamento jurídico, sobre os contornos da insignificância e de parâmetros para a sua aplicação, acabou levando a jurisprudência a recorrer a critérios pouco precisos, que impossibilitam a sua aplicação em diferentes hipóteses. Neste sentido, no campo jurisprudencial o princípio da insignificância é encontrado por causa da crise no sistema penitenciário, a noção do direito penal mínimo e uma demanda político-criminal de se evitar o encarceramento de pessoas que praticam crimes patrimoniais de pequena monta.<sup>92</sup>

A insustentabilidade econômica faz com que politicamente seja implantado um sistema que diminua o contingente de penitenciários. Nesse sentido as políticas públicas tem como objetivo afastar da prisão os condenados por crime menos graves, em geral, crimes patrimoniais praticados sem violência. O princípio da bagatela é um instrumento que contribui para uma política de minimização da crise carcerária. Assim o permite a construção de um sistema jurídico coerente e, ao mesmo tempo, aberto às necessidades concretas decorrentes da evolução social.<sup>93</sup>

Há de se considerar que mesmo que o sistema carcerário não se encontrasse em colapso, seria necessária uma instrumentalização do princípio da insignificância para que se tenha uma proporcionalidade entre a conduta praticada e a sua penalidade. Desta forma, não faz sentido uma prisão pré-processual, que ao final do processo o acusado terá a sua extinção de sua culpabilidade declarada. Ou para um crime que teria como regime inicial de cumprimento de pena o regime aberto ou uma medida alternativa.

Ora, se quem pode, no caso o delegado de polícia, de acordo com a lei 12.830/13 fazer análise técnico-jurídica para indiciar alguém. Tem capacidade de reconhecer o princípio da insignificância de forma a excluir o crime pela atipicidade. Já que atualmente as funções do delegado de polícia são consideradas de natureza jurídica, por essa razão é que se faz necessária a análise técnico-jurídica.

---

<sup>92</sup> RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>93</sup> RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

A ausência de um parâmetro mais definido resulta em uma aplicação dispare do princípio da insignificância, refletindo até na aferição do valor da significância, nesse sentido, os tribunais tem critérios diferenciados. Outras situações são no que diz respeito sobre a aplicação do referido princípio em crimes contra a fé pública. Discutindo da mesma forma sobre a aplicação em crimes praticados com violência ou grave ameaça.<sup>94</sup>

É importante salientar nesta fase que, mesmo que atualmente o corpo policial como um todo não esteja sendo visto com bons olhos por parte da sociedade, não se pode esquecer que há o controle externo da polícia judiciária.

---

<sup>94</sup> RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

### 3 CRÍTICAS À POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL

Neste capítulo serão analisadas as críticas mais relevantes utilizadas como forma de objeção à aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, críticas essas que possibilitam a melhoria de tal aplicação pelo delegado. Já que aprofundam ao estudo e acrescentam conteúdo, assim serão estudados os mecanismos capazes de prevenir e punir os excessos e ilegalidades praticados.

#### 3.1 Da Efetiva Aplicação do Princípio da Insignificância no Inquérito

A polícia judiciária, por ter que agir imediatamente após a prática de um delito, é em regra, o órgão receptor do caso em concreto, bem como é a responsável por quase todo o procedimento criminal levado ao conhecimento do Ministério Público. Desta forma, é realizada uma análise técnico-jurídica com a finalidade de determinar a autoria e a materialidade do delito, bem como verifica os antecedentes e a periculosidade do agente. Pois a investigação tem como finalidade a busca da verdade real e os meios de provar os fatos em juízo.<sup>95</sup>

Na polícia, moldada no regime democrático de direito, suas funções são voltadas a atividade de defesa da liberdade, visando a garantia da segurança interna e dos direitos dos cidadãos. Desse modo, é necessária uma organização que visa a prática da atividade policial de um ponto de vista jurídico, e não somente sobre um pensamento sociológico ou político.<sup>96</sup>

Noutro giro, observa-se que o Direito Penal e o Processual penal não são instrumentos somente repressivos, pois visam garantir ao cidadão o impedimento de ingerências arbitrárias no seu direito de liberdade, em sentido amplo. Portanto, o delegado de polícia é o agente estatal responsável, em razão de seu conhecimento e formação técnico-jurídica, por garantir a dignidade da pessoa

---

<sup>95</sup> SILVA, José Geraldo da. *O inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 4ª ed. Millennium, 2004.

<sup>96</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Teoria Geral do Direito Policial*. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

humana, a liberdade e ainda todos os direitos fundamentais.<sup>97</sup> Desta forma, a tutela dos direitos fundamentais individuais é uma finalidade da polícia, defendendo as agressões contra particulares e contra os abusos do direito de punir do Estado.<sup>98</sup>

Em razão da proteção dos princípios fundamentais ser uma das funções do delegado, este tem o poder de arquivar o boletim de ocorrência que noticie os fatos quando diante de fato que conduz à atipicidade do fato ou que não ensejem justa causa para a instauração do inquérito.<sup>99</sup> Somente é possível em face do poder discricionário e do conhecimento jurídico que é revestido o cargo de delegado de polícia.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, é caracterizada por uma ação humana que para ser considerada como crime tem que ficar demonstrada a tipicidade, adequação ao tipo penal. Bem como deve ainda lesar bem jurídico tutelado de forma socialmente relevante. Desta forma, o princípio em conteúdo é um fator de descaracterização material da tipicidade penal, levando à absolvição do réu pela conduta praticada. Para a sua aplicação é necessário que se tenha uma fundamentação para que não haja a intervenção penal no caso concreto.<sup>100</sup>

É importante ressaltar, que a aplicação de tal princípio pela Polícia Judiciária não acarreta na descriminalização das condutas, mas sim um tratamento proporcional e razoável diante do caso concreto. Tal aplicação deve ser feita sempre de forma cuidadosa e fundamentada para que não haja criminosos se aproveitando da intervenção mínima penal. Assim, deve-se sempre analisar as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso em concreto.<sup>101</sup>

Desta forma, o cargo de delegado de polícia, pela lei 12.830/13 confere força e fundamento para o reconhecimento do poder discricionário e dever, no exercício de suas funções. Assim como se pode analisar juridicamente a situação

---

<sup>97</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24967/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pelo-delegado-de-policia/2#ixzz3E5eplyl1>. Visto em setembro de 2014;

<sup>98</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Teoria Geral do Direito Policial*. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

<sup>99</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24967/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pelo-delegado-de-policia/2#ixzz3E5eplyl1>. Visto em setembro de 2014;

<sup>100</sup> SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2006.

<sup>101</sup> RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

do indiciado para acusar é plenamente cabível aplicar o princípio da insignificância no caso concreto que couber.

Diante do exposto sobre a aplicação do princípio da insignificância na fase pré-processual pelo delegado, surgem como debates críticas, que merecem destaque e justificativa de que não deve proceder. Serão analisadas separadamente as questões: o princípio da obrigatoriedade da ação penal, o abuso de poder, a possibilidade de juízo de valor na lavratura do auto de prisão em flagrante.

Os defensores da impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância pelo delegado sustentam que a polícia judiciária não tem a competência de formular juízo de valor sobre a notícia crime. O fundamento está ligado somente ao reconhecimento da conduta típica formal. Neste sentido, Paulo Rangel entende que a autoridade policial não pode tomar para si as funções do Ministério Público, com o argumento de que a finalidade do inquérito é somente a apuração da autoria e da materialidade. Desta forma, o delegado não poderia emitir juízo de valor sobre a apuração dos fatos.<sup>102</sup>

As críticas são sempre voltadas aos poder discricionário que o delegado passará a ter ao realizar juízo de valor e quanto a sua interferência nas atividades do Ministério Público e do juiz. Os fundamentos giram sempre em torno do juízo de valor que o delegado de polícia passará a realizar mediante o caso concreto, podendo interferir na possibilidade de ação do Ministério Público e no princípio da livre convicção do juiz.

### **3.2 Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal**

O princípio da obrigatoriedade é indistintamente dito pela doutrina, como o dever legal do Ministério Público exercitar a ação penal pública. O exercício da ação penal é utilizado sempre que estejam presentes os indícios de materialidade e autoria criminal que justifiquem a iniciativa ministerial, assim a fundamentação é na necessidade de defesa social contra o crime.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

<sup>103</sup> GAZOTO, Luís Wanderley. *O Princípio da Não-Obrigatoriedade da Ação Penal Pública*. Barueri, SP: Manole, 2003.

Os órgãos ligados à persecução penal não possuem poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade da instauração do processo ou do inquérito. A natureza inquisitorial do inquérito policial é jurídica, embora não se ajuste aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Tal natureza jurídica é afirmada pela lei 12.830/13. Desta forma, a tutela dos bens jurídicos cujos interesses sejam socialmente relevantes, se dará através do conjunto de atos denominado processo, que é o instrumento utilizado pelo Estado.<sup>104</sup>

A principal crítica aqui é quanto aos casos das infrações penais insignificantes, já que a doutrina majoritária entende que não pode ser aplicado o princípio de que a infração mínima não merece ser analisada pelo magistrado, pois este princípio decorreria do princípio da oportunidade, estranho à ação penal pública. Neste sentido, a autoridade policial, nos crimes de ação penal pública, procede com às investigações preliminares para que Ministério Público, desde que presentes os elemento e condições, apresente a denúncia.<sup>105</sup>

Muito embora, seja permitido que o Ministério Público requeira o arquivamento do inquérito policial. Assim a fundamentação do arquivamento pode ser dar de diversas formas, seja pela proximidade da prescrição da demanda penal, ou ainda a insignificância da conduta apurada no inquérito ou ainda a inconveniência da ação penal. Mas será sempre feita de forma fundamentada, para que o juiz defira o pedido, no caso de indeferimento o juiz remeterá o inquérito e as informações ao procurador-geral para que este ofereça a denúncia, ou o procurador-geral designará outro órgão do Ministério Público, ou insistirá no pedido de arquivamento.<sup>106</sup> De acordo com o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o

---

<sup>104</sup> KAC, Marcos. *O Ministério Público: na investigação penal Preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

<sup>105</sup> KAC, Marcos. *O Ministério Público: na investigação penal Preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

<sup>106</sup> SILVA, Edimar Carmo da. *O Princípio Acusatório e o Devido Processo Legal*. Porto Alegre. Editora: Nuris Fabris, 2010.

juiz obrigado a atender.<sup>107</sup>

Mesmo com o poder de requerer o arquivamento do inquérito policial, o Ministério Público não tem o poder de realizar juízo de valor quanto a decisão de apresentar ou não a denúncia quando estiver diante do princípio da insignificância. Desta forma, não se pode dispor da ação penal, pois na presença dos indícios da materialidade e da autoria há obrigação do Ministério Público em propô-la. Sob o principal fundamento de que neste caso estaria presente o princípio do *“indubio pro societate”*.

Neste contexto somente se poderia ser reconhecido o princípio da insignificância pelo juiz e após a fase da instrução criminal. Há o entendimento aqui de que o juiz somente poderá chegar à conclusão no reconhecimento do princípio da insignificância após a ampla defesa e o contraditório, assim após a instrução criminal. A decisão do juiz deverá ser fundamentada, portanto é necessária a ampla defesa e o contraditório com o objetivo de formação do livre convencimento do juiz.

Em razão da incidência da insignificância ter como consequência uma excludente de tipicidade a proposta do referido trabalho monográfico é que o delegado possa fazer juízo de valor quanto à lavratura do auto de prisão em flagrante, assim continuaria a ter o processo para posterior decisão do juiz. E o Ministério Público atuaria neste caso, como fiscal da atuação da polícia.

Na presença do princípio da insignificância, a não lavratura do auto de prisão em flagrante somente possibilitaria a preservação da dignidade da pessoa humana e resguardará o direito à liberdade do indiciado. E ainda não traria prejuízos ao processo penal, já que para o reconhecimento do princípio da insignificância como um fato atípico somente se dá após a instrução criminal.<sup>108</sup>

O juízo de valor realizado no auto de prisão em flagrante não inviabiliza a propositura da ação penal. Assim, não entra na função do Ministério Público nem na do juiz no que tange a uma decisão quanto à liberdade do indiciado. Uma exceção à regra ligada ao não lavrar o auto de prisão em flagrante, é encontrada nos feitos do Juizado Especial Criminal, com seu procedimento descrito

---

<sup>107</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689/41. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acessado em: fevereiro de 2014.

<sup>108</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

na lei 9.099/95, pois é realizado o termo circunstanciado.<sup>109</sup>

O termo circunstanciado é realizado mediante crimes de menor potencial ofensivo. Onde após a detenção do autor do delito é lavrado no Delegado de Polícia, devendo constar a versão das partes quanto ao fato, o rol de testemunhas e o termo de compromisso do acusado comparecer na audiência, quando intimado, na Vara ou Juízo Criminal. Somente será lavrado o auto de prisão em flagrante se o acusado não tiver residência fixa, não puder ser identificado através de documentos pessoais, ou for reincidente e já estiver gozado dos benefícios do juizado especial nos últimos 5 anos.<sup>110</sup>

Conclui-se que pela viabilidade e a urgência de se tornar legítima a aplicação do princípio da insignificância pelas Autoridades policiais Penais. Em razão dos benefícios de tal aplicação serem sentidos na sociedade, os legisladores, doutrinadores e aplicadores dos direitos devem estimular os avanços dentro do direito penal. E o princípio da obrigatoriedade da ação penal não poderá obstar esta aplicação tendo em vista que o procedimento continuará normalmente, se diferenciando somente na questão da lavratura, ou não, do auto de prisão em flagrante.

### **3.3 Abuso de Poder**

O abuso de poder ocorre quando a autoridade administrativa ultrapassa os limites de suas atribuições ou quando ocorre desvio das finalidades administrativas. Assim o abuso de poder é um ato administrativo ilegal ou a execução, de um ato regular, seja realizado de maneira ilegal ou irregular.<sup>111</sup> Existem duas modalidades do abuso de poder: o excesso de poder e o desvio de poder (ou de finalidade).<sup>112</sup>

O excesso de poder se resume na exorbitância da competência legal. Já desvio de finalidade (ou de poder) embora atue dentro de sua competência, pratica atos com finalidades diversas dos objetivos da lei ou diversa do interesse

---

<sup>109</sup> ARAS, Vladimir. *Princípios do Processo Penal*. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=343](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=343). Acessado em: setembro de 2014.

<sup>110</sup> BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito Policia*. Editora: Método, 2004.

<sup>111</sup> GOMES, Fábio Bellote. *Elemento de Direito Administrativo*. Editora: Saraiva, 2012.

<sup>112</sup> ALVARES, JANDIRA Maria Vannier Teixeira. *O abuso de poder*. Editora: América Jurídica, 2002.

público. Assim o desvio de poder viola a ideologia da lei, atingindo desta forma as bases do Estado de Direito.<sup>113</sup>

A caracterização do excesso de poder se dá quando o conteúdo do ato administrativo é abrangido além dos limites fixados em lei. Aqui a ilegalidade do ato é parcial, já que parte do ato está em conformidade com a lei. Logo, a ilegalidade está relacionada ao que exerce os limites estabelecidos em lei.<sup>114</sup>

Desta forma, o desvio de poder é caracterizado quando o agente público exerce atos que tem uma finalidade diversa do interesse público. Nesta hipótese o ato administrativo é considerado nulo desde o início, desde sua edição. Portanto, o desvio de poder ou desvio de finalidade é uma ilegalidade total do ato, não podendo ser aproveitado.<sup>115</sup>

O abuso de poder é configurado tanto por elementos objetivos quanto subjetivos. Os elementos objetivos se referem à legitimidade, legalidade, ilicitude, ou seja, é uma forma de desvio da finalidade da norma. Já na questão subjetiva é analisada a moralidade de quem pratica o abuso, é o dolo da conduta lesiva.<sup>116</sup>

É considerado abuso de poder a violabilidade da pessoa humana e características do Estado pela autoridade que ordena ou executa medida privativa de liberdade individual e os direitos fundamentais, sem as formalidades legais ou com abuso de poder, em concordância com o art. 4º, alínea “a”, da Lei nº 4898/65:

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder.<sup>117</sup>

A prisão em flagrante, tratada neste trabalho monográfico, se deixada ser aplicada pela autoridade policial nas situações que ocorrerem a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, não violaria o dispositivo transcrito anteriormente. Já que em sede processual o indiciado, em regra, terá a

<sup>113</sup> ALVARES, JANDIRA Maria Vannier Teixeira. *O abuso de poder*. Editora: América Jurídica, 2002.

<sup>114</sup> GOMES, Fábio Bellote. *Elemento de Direito Administrativo*. Editora: Saraiva, 2012.

<sup>115</sup> GOMES, Fábio Bellote. *Elemento de Direito Administrativo*. Editora: Saraiva, 2012.

<sup>116</sup> ALVARES, JANDIRA Maria Vannier Teixeira. *O abuso de poder*. Editora: América Jurídica, 2002.

<sup>117</sup> BRASIL, Lei nº. 4898/65. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm).

Acessado em setembro de 2014

atipicidade ou começará a cumprir pena em regime aberto. Assim a autoridade policial estaria assegurando a liberdade individual.

A lavratura do auto de prisão em flagrante nos casos que tiver a possibilidade do princípio da insignificância é que estaria enquadrado abuso de poder. Em razão da privação de liberdade sem observar as características do agente. A questão do abuso de poder do juízo de valor nos autos de prisão em flagrante teria como segurança uma fiscalização do próprio Ministério Público, pois, como já foi dito, mesmo sem o auto de prisão em flagrante teria continuidade o inquérito, para posterior apresentação da denúncia, se necessário.

Na hipótese de ocorrer algum tipo de abuso de poder, pela autoridade policial, há procedimentos administrativos que visam a punição do agente público que o cometeu. Tal procedimento é feito mediante representação, por intermédio de uma petição à autoridade superior e uma petição ao Ministério Público que tiver competência para propor a processo-crime contra a autoridade que praticou o abuso de poder.<sup>118</sup> Na representação constará exposição dos fatos constitutivos do abuso de poder, o rol de testemunhas (se existirem), a qualificação do acusado.

As sanções a serem aplicadas poderão ser de natureza administrativa, civil e penal. A lei 4898/65, em seu art. 6º, estabelece as sanções administrativas cabíveis, que é variável mediante a gravidade do abuso cometido.<sup>119</sup>

Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

§ 1º A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em:

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens;
- d) destituição de função;
- e) demissão;
- f) demissão, a bem do serviço público.

---

<sup>118</sup> GOMES, Fábio Bellote. *Elemento de Direito Administrativo*. Editora: Saraiva, 2012.

<sup>119</sup> BRASIL. Lei nº 4898/65. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm). Acessado em setembro de 2014.

Em relação à sanção penal, é estabelecido pela referida lei que serão observados os artigos 42 a 56 do Código Penal. Tais sanções estão previstas nos art. 6º, § 3º da lei 4898/65:<sup>120</sup>

- § 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em:
- a) multa de cem a cinco mil cruzeiros;
  - b) detenção por dez dias a seis meses;
  - c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos.

É importante salientar neste ponto que as penas administrativas, penais e as de natureza cível poderão, mediante o caso em concreto, serem aplicadas de forma autônoma ou ainda cumulativa. Já que o legislador proporcionou à vítima a chamar em juízo seus ofensores, quem praticou o ato de abuso de poder. Quando o agente público for uma autoridade policial, poderá ainda deixar de exercer suas funções militares ou policiais no lugar do ato infracional por um prazo que pode ir de um a cinco anos.<sup>121</sup>

Isto posto, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe sobre as penalidades de quem incorre em atos abusivos, que violem o interesse público e ainda os direitos fundamentais. Assim, se forem admitidos ao delegado de polícia uma análise da conduta e de averiguação da possibilidade do indiciado manter-se livre e tal conduta acarretar abusos, em qualquer das suas modalidades, este não está impune, tendo que responder nas esferas administrativa, penal e cível pelos atos praticados.

### **3.4 Juízo de valor na lavratura, ou não, do auto da prisão em flagrante**

A respeito da possibilidade da autoridade policial realizar juízo de valor, fundamentado em conhecimento técnico-jurídico, em lavrar, ou não, auto de prisão em flagrante em casos em que estejam presentes os requisitos do princípio da insignificância, será analisado de forma cuidadosa. Em razão de nem toda

---

<sup>120</sup> BRASIL. Lei nº 4898/65. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm). Acessado em setembro de 2014.

<sup>121</sup> GOMES, Fábio Bellote. *Elemento de Direito Administrativo*. Editora: Saraiva, 2012.

conservação em custódia advirá da prisão em flagrante, deve-se observar o art. 304, parágrafo 1º do Código de Processo Penal:

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.<sup>122</sup>

A manutenção em custódia poderá resultar, ou não, em esclarecimentos colhidos pela autoridade policial quando da lavratura do auto de prisão em flagrante. Desta forma deverá ser dado flagrante quando estes forem produzir seus efeitos normais, que é o de legitimar medida de privação de liberdade, sempre devendo chegar ao autor e comprovar a materialidade do fato, ligando-os ao principal suspeito.<sup>123</sup>

Portanto, é necessário que se observe os direitos fundamentais constitucionais, em destaque o direito à liberdade. A restrição da liberdade é vista como uma medida extrema, pois a regra é sempre o direito a liberdade e não o encarceramento. Mas deve ser analisado conjuntamente como os direitos de igualdade, segurança, propriedade e inviolabilidade do direito à vida. E ainda há de se observar o princípio da presunção de inocência.<sup>124</sup>

A questão referente à proporcionalidade é que este princípio deve ser analisado em conjunto com a gravidade do delito e a intensidade da sanção prevista em abstrato. E na pena em concreto, observa-se a individualização da

---

<sup>122</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689/41. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acessado em: fevereiro de 2014.

<sup>123</sup> GARCIA, Basileu. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

<sup>124</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

pena. Assim o encarceramento depende de circunstâncias de nexos entre ação antijurídica e a intensidade da resposta estatal.<sup>125</sup>

Todavia, se houver a prisão em flagrante, esta poderá ser relaxada se não houver os requisitos para a prisão preventiva. Assim, geralmente, quando está presente uma conduta atípica, no caso a insignificância, a prisão em flagrante declarada pela autoridade policial tem tratamento igual a situações absolutamente desiguais.

É justificável, pois a principal função da prisão em flagrante é tirar de circulação indivíduos que, pela sua conduta irregular e por oferecem risco à sociedade, em razão de sua periculosidade. Assim, esse risco deve abalar a ordem pública ou em razão da intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado ou pela reincidência. Sem tais requisitos não haverá ser lavrado o auto de prisão em flagrante em razão do provável reconhecimento do princípio da insignificância pelo poder judiciário.

---

<sup>125</sup> BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objeto o estudo da possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia. Observou-se que a maior parte da doutrina entende o princípio da insignificância como uma interpretação restritiva dos tipos penais. Que quando presente no caso concreto gera uma excludente de tipicidade da conduta.

Desta forma ao analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial no inquérito. Foi tratado no primeiro capítulo a polícia judiciária que é dirigida pela autoridade policial. As atribuições e poderes da polícia judiciária, bem como o poder de polícia, foram analisados com a finalidade de viabilizar o juízo de valor feito pela autoridade judiciária no âmbito do inquérito policial. O capítulo foi desenvolvido com base na doutrina majoritária, no que tange às necessidades de intervenção da polícia em aplicar princípios de direito mesmo antes da fase processual.

Em relação à Polícia, nota-se que no Brasil é dividida em: Polícia Administrativa e Polícia Judiciária. A polícia brasileira seguiu o modelo francês, desta forma, a polícia administrativa é responsável pela prevenção e repressão criminal e com a finalidade de proteger a sociedade, e tem-se a Polícia Judiciária responsável em investigar os crimes, e oferecer elementos ao Ministério Público para a propositura da ação penal.

Sobre a atuação do Delegado de Polícia como profissional da área jurídica, que dirige a polícia judiciária, de maneira geral, é um órgão auxiliar do poder judiciário. Assim tem atribuições que compõe poder de decisão no que tange ao Inquérito Policial e englobam ainda um rol de obrigações determinadas no ordenamento jurídico, muitas de caráter administrativo.

O Delegado tem ainda a função de assegurar a aplicação dos direitos fundamentais, logo, há que se observar que o encarceramento é uma medida extrema, dentro do sistema jurídico. A manutenção de uma prisão é interpretada conjuntamente com outros princípios para chegar a uma solução, quando frente ao caso concreto.

Com a análise das prerrogativas, funções e atribuições da polícia judiciária, de forma geral. No segundo capítulo foi tratada a questão do poder discricionário do delegado e a viabilidade da aplicação do princípio da insignificância como fundamento da não autuação da prisão em flagrante. Demonstrando para tanto os benefícios ao processo penal e para a sociedade. Bem como a qualificação do delegado para fazer tal valoração.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, foi estudado que a Polícia Judiciária é responsável pelo primeiro contato com a sociedade após o delito. Observou-se que o Delegado de Polícia, por seu conhecimento técnico-jurídico, tem habilidade para reconhecer e aplicar o princípio da insignificância frente aos casos concretos.

A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia é entendida como o razoável, uma vez que tal ato será sempre realizado de forma fundamentada e passará por uma fiscalização do Ministério Público, a fim de assegurar a não utilização de abusos e ilegalidades.

Por tudo que foi exposto, fica evidenciado a viabilidade de o delegado de polícia ter atribuições para realizar juízo de valor no que diz respeito à lavratura, ou não, do auto de prisão em flagrante, mediante análise do caso concreto. Ao deixar de efetuar a prisão em flagrante, há que se fundamentar em direitos constitucionais e penais, como a dignidade da pessoa humana, razoabilidade, proporcionalidade, os quais possuem relação direta com o princípio da insignificância.

Com relação ao terceiro capítulo, onde foram estudadas as críticas ao tema, abordou-se a questão do abuso de poder, o princípio da obrigatoriedade da ação penal e ainda a habilidade do delegado decidir sobre a autuação da prisão em flagrante. Ressaltando-se que a aplicação do princípio da insignificância pela Polícia Judiciária não haverá descriminalização primária das condutas, mas será aplicada uma medida proporcional à conduta praticada. Mas para isso a aplicação deve ser feita de maneira cuidadosa e minuciosa, com o objetivo de se evitar exageros e abusos.

Aplicação dos princípios, dignidade da pessoa humana, direito à liberdade, proporcionalidade, razoabilidade e ainda da presunção de não

culpabilidade, no inquérito não será feito como uma forma de alimentar o sentimento de impunidade estatal, mas como uma forma de aplicar uma sanção razoável e proporcional ao delito praticado, gerando a paz social e um equilíbrio entre a liberdade e a punição penal.

As críticas apresentadas basicamente se fundamentam no fato de o delegado não poder encerrar o inquérito sozinho, mas o objetivo aqui não é a impunidade, de tal forma que a decisão de lavrar ou não o auto de prisão em flagrante não encerraria o inquérito, continuaria a proceder, se estiverem presentes a autoria e materialidade, a devida ação penal.

É muito comentado também que a função que o delegado passaria a exercer estaria abarcando a função exercida pelo juiz. Mas isso também foi mostrado não ser procedente, já que a confirmação que a conduta praticada é insignificante só pode ocorrer após a instrução criminal. Desta forma, devem estar presentes princípios da ampla defesa e do contraditório para que o juiz forme o seu livre convencimento. A atitude da autoridade policial não lavar o auto de prisão em flagrante seria fundamentado na preservação dos direitos individuais, e tal atitude não vincularia o juiz de nenhuma forma.

A questão do juízo de valor feito no auto de prisão em flagrante é possível ser realizado face as habilidade e conhecimento técnico-jurídico da autoridade policial. Tanto é assim que a formação do delegado é a mesma da de um juiz e do membro do Ministério Público. E neste sentido, a crítica maior é quanto ao poder discricionário e a prática de abuso de poder. Conclui-se que há mecanismos na legislação atual capazes de inibir e punir práticas abusivas exercidas por agentes públicos. Neste contexto, seria extremamente viável a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado no inquérito.

Portanto, se faz necessário que seja elaborada uma adequada fundamentação para o uso do princípio da insignificância pelo Delegado, tentando dar uma unanimidade aos requisitos para se admitir esse princípio pelos tribunais superiores, para serem os mesmos a serem utilizados em âmbito da Polícia Judiciária.

## REFERÊNCIAS

ALVARES, JANDIRA Maria Vannier Teixeira. *O abuso de poder*. Editora: América Jurídica, 2002.

ARAS, Vladimir. *Princípios do Processo Penal*. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=343](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=343). Acessado em: setembro de 2014.

BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito Policia*. Editora: Método, 2004.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Código de Processo Penal anotado*. 4ª ed. Saraiva, 2012

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 7ª ed. Saraiva, 2012

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689/41. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acessado em: fevereiro de 2014.

BRASIL. Lei nº 4898/65. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm). Acessado em setembro de 2014.

Brasil. Lei nº 5.172. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm) Acessado em março de 2014

BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e a sua aplicabilidade pela polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.850, ano 95, p. 477-497, agosto/2006.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24967/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pelo-delegado-de-policia/2#ixzz3E5eplyl1>. Visto em setembro de 2014;

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19ª ed. Saraiva, 2012.

CORREA JUNIOR, Luiz Carlos Bivar. *Direito penal*. 18. ed. Brasília: Vesticon, 2006, p. 25-26.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 4ªed. São Paulo. Atlas, 2000.

FILHO, Líbero Penello de Carvalho. *Delegado de Polícia pode aplicar princípios de direito?* Disponível em: [http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com\\_content&view=article&id=323:delegado-de-policia-pode-aplicar-principios-de-direitos&catid=6:artigos&Itemid=9](http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com_content&view=article&id=323:delegado-de-policia-pode-aplicar-principios-de-direitos&catid=6:artigos&Itemid=9). Acessado em abril de 2014

- FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Editora Lemos & Cruz, 2003.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 16ªed. Saraiva, 2011.
- GARCIA, Basileu. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1945.
- GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento Policial: Inquérito*. 8ª ed. AB editora, 1999.
- GAZOTO, Luís Wanderley. *O Princípio da Não-Obrigatoriedade da Ação Penal Pública*. Barueri, SP: Manole, 2003.
- GOMES, Amintas Vidal. *Manual do Delegado: teoria e prática*. 8ª ed. Forense, 2013
- GOMES, Fábio Bellote. *Elemento de Direito Administrativo*. Editora: Saraiva, 2012.
- GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2006.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- JORGE, Higor Vinicius Nogueira. *Polícia Civil, Polícia Militar e Termo Circunstanciado*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,policia-civil-policia-militar-e-termo-circunstanciado,46680.html>. Acessado em março de 2014.
- KAC, Marcos. *O Ministério Público: na investigação penal Preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004
- MASSON, Cleber Rogério. *Direito penal esquematizado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010.
- MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 24. ed. rev. e atual. 3. Reimpr. São Paulo: Atlas 2008.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 2ª ed. Atlas, 1994.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*. 29ªed. Malheiros, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 10. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- RASCOVSKI, Luiz. *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

Rocha, Luiz Carlos. *Ética Geral e Profissional*. Ed. RT, 1977.

SANTOS, Washington dos. *Dicionário Jurídico Brasileiro*. Del Rey, 2001.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, José Geraldo da. *O inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 1ª ed. BookSeller, 2000.

SILVA, José Geraldo da. *O inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 4ª ed. Millennium, 2004.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Introdução ao estudo do direito penal*. São Paulo, SP: Saraiva, 2003.

TÁCITO, Caio. *O princípio da legalidade: ponto e contraponto*. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n.26, p. 1-8, out./dez. 1996

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

VANNIER, Jandira Maria. *O abuso de poder*. América Jurídica, 2002

ZAFFARONI, Eugênio Raúl *apud* MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. ed. rev. e atual. 3. Reimpr. São Paulo: Atlas 2008.