

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

1. A Polícia: sobre ordem pública e direitos fundamentais.

- *visão clássica*: órgão estatal incumbido da manutenção da ordem pública pelo uso legítimo da força¹;
- *visão crítica*: “o Estado, por meio do monopólio legítimo da violência, tem, nas suas instituições policiais, a sua *longa manus* de controle social, por meio da disciplina e da vigilância, amparado pela lei que ele mesmo redigiu através dos Poderes constituídos”²;
- vagueza conceitual quanto ao discurso de ordem pública;
- a *função policial* no Estado Democrático de Direito: “garante da liberdade do cidadão face às ofensas ilícitas concretizadas e produzidas quer por outrem quer pelo próprio Estado”.³

2. O Delegado de Polícia como Garante Da Liberdade.

- *lição tradicional*: incumbiria ao delegado de polícia coligir o que se fizesse “necessário para a restauração da ordem jurídica violada pelo crime, em função do interesse punitivo do Estado”⁴;
- reflexão quanto ao *governo populacional*: “a segurança está entre aquelas palavras com sentidos tão abrangentes que nós nem prestamos mais muita atenção ao que ela significa. Erigido como prioridade política, esse apelo à manutenção da ordem muda constantemente seu pretexto (a subversão política, o terrorismo...), mas nunca seu propósito: governar as populações”⁵;
- *releitura constitucional*: a função de polícia judiciária investigativa no Estado Constitucional só pode ser orientada à tutela de direitos fundamentais invioláveis da pessoa / delegado de polícia como primeiro órgão estatal de promoção das liberdades constitucionais.

¹ Aliás, a própria definição de Estado é comumente relacionada com a ideia de “monopólio legítimo da violência”. Segundo Weber, “um Estado é uma comunidade humana que se atribui (com êxito) o *monopólio legítimo da violência física*, nos limites de um território definido” (WEBER, Marx. *A Política como Vocação*. Trad. Maurício Tragtenberg. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 9).

² MARIMON, Saulo Bueno. *Policinando a Polícia: A Corregedoria-Geral de Polícia Civil do Rio Grande do Sul (1994-2004)*. 1 ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 49.

³ VALENTE, Manual Monteiro Guedes. *Teoria Geral do Direito Policial*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 39.

⁴ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. v. I. 2 ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 160.

⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Uma Cidadania Reduzida a Dados Biométricos: como a obsessão por segurança muda a democracia*. *Jornal Le Monde Diplomatique Brasil*. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1568>>. Acesso em 15.08.2014.

3. Sistema Penal Minimalista.

- *intervenção mínima* (“*nulla lex poenalis sine necessitate*”) enquanto princípio constitucional implícito (art. 5º, § 2º, da CF) decorrente da inviolabilidade do direito à liberdade (art. 5º, *caput*, da CF) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF);⁶
- ideia central: “o direito penal, enquanto mais gravoso instrumento de poder estatal, só pode ser utilizado para as finalidades e dentro dos limites que lhe forem reconhecidos pela teoria de legitimação do estado”.⁷
- o direito penal apenas deve atuar em face das condutas mais gravosas aos bens jurídicos essenciais ao convívio em sociedade;
- juízo de *fragmentariedade* (quanto à tutela dos bens jurídicos/tipo de lesão) e de *subsidiariedade* (quanto aos demais instrumentos de controle social, inclusive outras espécies de intervenção jurídica).
- fragmentariedade: o direito penal não corporifica um sistema exaustivo, e sim descontínuo de proteção de bens jurídicos⁸ / “tutela seletiva do bem jurídico”⁹;
- subsidiariedade: o direito penal somente pode ser chamado a intervir quando falhem todos os outros meios de resolução social do problema / tutela subsidiária de bens jurídicos.¹⁰

4. Princípio da Insignificância.

- *referência teórica*: Claus Roxin (meados dos anos 1960) / princípio político-criminal que busca o afastamento da utilização desmedida e desnecessária das sanções penais;¹¹
- *noção geral*: “as infrações de nonada, que nenhuma repercussão ou desequilíbrio social apresentam, devem ser tratadas em outro plano, através de mecanismos de coibição diversos daqueles de natureza penal-aflitiva”¹²;
- *natureza*: causa supralegal de exclusão da tipicidade (material) / mecanismo “de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio

⁶ MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos Críticos de Direito Penal: dos princípios penais de garantia*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 274.

⁷ SCHUNEMAN, Bernd. *Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito*. Coordenação de Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 89.

⁸ SOLER, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: TEA, 1951, t. 2, p. 164-165.

⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. v. 1. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 120.

¹⁰ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general*. t. 1. 1 ed. Trad. e notas Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editora Civitas, 1997, p. 65.

¹¹ ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde. 02 ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 73-74.

¹² STOCO, Rui. Princípio da Insignificância nos Crimes Contra a Ordem Tributária. In: *Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 376.

do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas, que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevantes os bens jurídicos protegidos pelo direito penal”.¹³

- *STF*: reconhece que para “a incidência da norma penal não basta a mera adequação formal do fato empírico ao tipo legal. É preciso que a conduta delituosa se contraponha, em substância, ao tipo em causa”.¹⁴

- *vetores supremos* (Min. Celso de Mello): critérios à aplicação do princípio da insignificância: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação, c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.¹⁵

- *crítica doutrinária quanto aos vetores do STF*: i) requisitos tautológicos¹⁶; ii) necessidade de avaliação do fato a partir do risco ao bem jurídico¹⁷.

5. Inquéritos e Flagrantes De Bagatela.

a) *inquéritos*: ausência de justa causa investigativa / hipótese de trancamento (art. 3º-B, IX, do CPP);

b) *prisão em flagrante*: ausência de “fundada suspeita” delitiva em face do conduzido (art. 304, § 1º, do CPP).

- o delegado de polícia não só pode como deve garantir a liberdade em situações de bagatela¹⁸;

¹³ MAÑAS, Carlos Vico. *O Princípio da Insignificância como Excludente de Tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 81.

¹⁴ STF - Primeira Turma - HC 92.411/RS - Rel. Min. Carlos Britto - j. em 12.02.2008 - DJe 83 de 08.05.2008.

¹⁵ STF - Segunda Turma - HC 84.412/SP - Rel. Min. Celso de Mello - j. em 19.10.2004 - DJ de 19.11.2004.

¹⁶ “os requisitos são tautológicos. Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação; e, pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculo” (QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 63).

¹⁷ Defende, em síntese, que “a avaliação do fato deve estar subordinada unicamente à verificação se, efetivamente, a conduta do agente criou ou aumentou o risco para o bem jurídico, em uma visão *ex ante*, ou ainda se o risco por ela criado ou aumentado se realizou no resultado, em uma visão *ex post*”. Isso sem esquecer que, em não sendo acolhida a insignificância no âmbito da imputação, pode ser reconhecida na esfera da culpabilidade, “quando, então, seus efeitos devem ser avaliados em conformidade com a capacidade pessoal do agente de atender ou não à proibição da norma” (TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. 01 ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 234-235).

¹⁸ Nesse sentido: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Aplicação do Princípio da Insignificância pelo Delegado de Polícia. In: ANSELMO, Márcio Adriano; BARBOSA, Ruchester Marreiros; CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; GOMES, Rodrigo Carneiro; MACHADO, Leonardo Marcondes. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 01 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 47-53 / LOPES JR., Aury. *Controle da Insignificância pela Polícia e de Não Realização da Prisão em Flagrante em caso de Manifesta Causa de Exclusão da Ilícitude*. Disponível em: “http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=7192&wi.redirect=C36X3D3UOBO4PP9M6OK6#”. Publicado em 11 de dezembro de 2014. Acesso em

- incumbe à “autoridade policial o primeiro juízo acerca do fato”¹⁹.

04.02.2019 / MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018, p. 48-49 / MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos Críticos de Direito Penal: dos princípios penais de garantia*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 319 / MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. *Prisão em Flagrante Delito Constitucional*. São Paulo: Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 250-256 / MORAIS DA ROSA, Alexandre; KHALED JÚNIOR, Salah. *Neopenalismo e Constrangimentos Democráticos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 69-72 / NICOLITT, André. O delegado de polícia e o juízo de tipicidade: um olhar sob a ótica da insignificância. In: CASARA, Rubens R. R.; LIMA, Joel Corrêa de (org). *Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: homenagem ao Professor Geraldo Prado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 127-131 / NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 545-546 / SANNINI NETO, Francisco. *Inquérito Policial e Prisões Provisórias: teoria e prática de polícia judiciária*. 01 ed. São Paulo: Ideias&Letras, 2014, p. 202-206.

¹⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. *Prisão, Liberdade e as Cautelares Alternativas ao Cárcere*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 57.