



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Matheus Bernardino da Luz**

RG:

CPF: **093.817.069-48**

Matrícula: **14101524**

Título do TCC: **A possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos casos cabíveis pela autoridade policial, para o fim de melhorar a eficiência do Estado na atividade policial e judiciária**

Orientador(a): **Matheus Felipe de Castro**

Eu, **Matheus Bernardino da Luz**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 9 de Julho de 2019

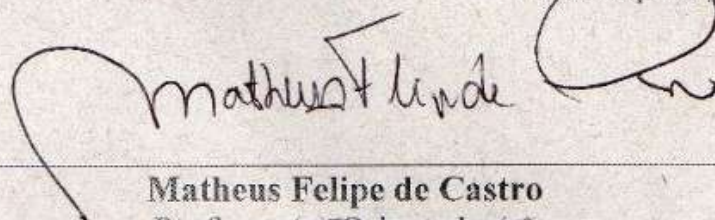
Matheus Bernardino da Luz

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A possibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos casos cabíveis pela autoridade policial, para o fim de melhorar a eficiência do Estado na atividade policial e judiciária", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Matheus Bernardino da Luz**, defendido em **09/07/2019** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

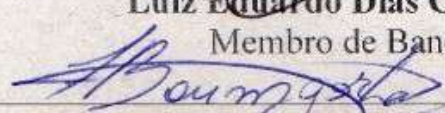
Florianópolis, 9 de Julho de 2019



Matheus Felipe de Castro
Professor(a) Orientador(a)



Luiz Eduardo Dias Cardoso
Membro de Banca



Flávio Mendes Baumgarten Baião
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
DIREITO

MATHEUS BERNARDINO DA LUZ

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NOS CASOS CABÍVEIS PELA AUTORIDADE POLICIAL,
PARA O FIM DE MELHORAR A EFICIÊNCIA DO ESTADO NA ATIVIDADE
POLICIAL E JUDICIÁRIA**

FLORIANÓPOLIS - SC
2019

MATHEUS BERNARDINO DA LUZ

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA NOS CASOS CABÍVEIS PELA AUTORIDADE POLICIAL,
PARA O FIM DE MELHORAR A EFICIÊNCIA DO ESTADO NA ATIVIDADE
POLICIAL E JUDICIÁRIA**

Monografia apresentada pelo acadêmico Matheus Bernardino da Luz, matriculado sob o nº 14101524, à faculdade de Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para obtenção do grau em bacharel em Direito.

Orientador: Professor Matheus Felipe de Castro

FLORIANÓPOLIS - SC
2019

Este trabalho é em homenagem a Maria Luiza da Cruz da Luz e Lauro José Viana Santos, por me mostrarem o caminho.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a levantar elementos de análise para a aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial no Brasil. Para isso é levantado o conceito do princípio e suas raízes teóricas no funcionalismo e finalismo, após isso é apresentado a sua aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro. Necessário também foi expor a estrutura do inquérito policial e suas particularidades no que tange a aplicação do princípio como a indisponibilidade e obrigatoriedade. Ao final foram levantadas as posições favoráveis e desfavoráveis a permitir a sua aplicação pelos Delegados de Polícia e conseqüentemente os benefícios e malefícios de atribuir essa prerrogativa as autoridades policiais.

Palavras-Chaves: Princípio da insignificância, autoridade policial, aplicação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1. O princípio da insignificância.....	08
1.1 A teoria finalista da ação e o conceito de conduta socialmente adequada.....	09
1.2 A teoria funcionalista da ação de Roxin e o princípio da insignificância.....	13
1.3 O princípio da insignificância no Brasil.....	17
2. O Inquérito policial brasileiro.....	26
2.1 O princípio da Obrigatoriedade do IP no Brasil.....	37
2.2 O princípio da Indisponibilidade do IP no Brasil.....	39
2.3 Natureza epistemológica do IP.....	40
3. Insignificância e IP.....	41
3.1 Posições favoráveis à adoção da insignificância no IP.....	42
3.2 Posições desfavoráveis à adoção da insignificância no IP.....	52
3.3 vantagens da aplicação da insignificância pelo Delegado.....	55
3.4 desvantagens da aplicação da insignificância pelo Delegado.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

INTRODUÇÃO

Após a Constituição Federal de 1988, ser promulgada, o Direito Penal tem se inclinado muito mais a garantia dos direitos fundamentais, diante disso diversas mudanças foram sendo realizadas com o passar dos anos.

O princípio da insignificância ou também chamado de bagatela, é um desses elementos de garantia, que afasta a atipicidade da conduta, por não ter lesionado bem jurídico relevante. Amplamente utilizado pelo Poder Judiciário e com entendimento pacífico na Doutrina.

A atividade policial atualmente, se depara com muitos casos em que após uma análise, em tese poderia ser aplicada a insignificância, porém existem barreiras que impedem que a própria autoridade policial possa realizar de ofício este ato, principalmente o princípio da legalidade por não encontrar previsão legal para tal.

Apesar da falta de previsão no ordenamento, o cargo de delegado de polícia tem caráter jurídico e tem forte ligação com a magistratura, sendo o primeiro a estudar nos casos com que se depara o tipo penal, do quadro que se encontra.

O estudo do presente trabalho se justifica por revelar quais as consequências de eventual adoção, da aplicação da insignificância diretamente pelo Delegado de Polícia, ainda na fase pré-processual.

Assim a pesquisa tem por objetivo, investigar a possibilidade ou não, do delegado de polícia aplicar o princípio da insignificância, utilizando como referencial teórico a doutrina, jurisprudência e o próprio ordenamento jurídico.

O trabalho de conclusão de curso estrutura-se em três capítulos, apresentando-se no primeiro o conceito do princípio da insignificância, suas raízes teóricas, e por fim sua aplicação no Judiciário brasileiro. No segundo capítulo é abordado o inquérito policial, suas principais características, importância, objetivo e influências dos seus vícios. Também é iniciada a análise de elementos importantes para o objetivo do trabalho como os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade. E por fim no terceiro capítulo são levantados os posicionamentos referentes a aplicação do princípio pela autoridade policial, tendo ambas as

correntes fundamentos consideráveis. No fim desta ultima parte é explanado os consequentes benefícios e malefícios de adoção dessa prerrogativa pela autoridade policial.

1. O princípio da insignificância

No que se refere às origens deste princípio não existe consenso na doutrina, tendo de um lado defensores do nascimento da insignificância ou bagatela no direito romano Diomar Ackel Filho, onde fala que o pretor não se ocupava de assuntos insignificantes:

No tocante à origem, não se pode negar que o princípio já vigorava, no Direito Romano, onde o pretor não cuidava de modo geral, de causas e delitos de bagatela, consoante à máxima contida no brocardo mínima non curat praetor (ACKEL FILHO, 1988, p. 73)

Porém existe outra corrente que afirma que o princípio da insignificância é vinculado a legalidade, sendo que o direito romano tratava em sua maior parte do direito privado, assim Maurício A. Ribeiro Lopes diz:

O Direito Romano foi notadamente desenvolvido sob a óptica do Direito Privado e não do Direito Público. Existe naquele brocardo menos do que um princípio, um mero aforismo. Não que não pudesse ser aplicado vez ou outra a situações de Direito Penal, mas qual era a noção que os romanos tinham do princípio da legalidade? Ao que me parece, se não nenhuma, uma, mas muito limitada, tanto que não se fez creditar aos romanos a herança de tal princípio. (LOPES, 2000, p. 41-42)

Assim ele elucida as razões de não acreditar na origem romana, tanto pelo foco no direito privado, quanto pela falta da legalidade da época, todavia admite que pudesse ter sido usado em algum momento naquela sociedade.

O princípio passou a ter mais relevância na Europa, após as guerras mundiais, que trouxeram diversas mudanças no mundo diante dos eventos do século XX, dessa forma Capez afirma a reformulação por Roxin em 1964:

a) Insignificância ou bagatela: originário do Direito Romano, e de cunho civilista, tal princípio funda-se no conhecido brocardo de minimis non curat praetor. Em 1964 acabou sendo introduzido no sistema penal por Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal. (CAPEZ, 2011 ,p.29)

Dessa forma pode se observar que os doutrinadores de ambas as correntes concordam que existem vestígios do princípio da insignificância desde o tempo dos romanos, porém assim como é muito descrito entre os juristas, o direito tem de acompanhar a evolução da sociedade e seus costumes, dessa forma vemos que é reconhecido que Roxin contribuiu para essa mudança do princípio da insignificância em sua correta aplicação nos tempos modernos.

O conceito do princípio é bem definido por Greco, quando ele se refere à materialização do fato, conforme se verifica:

Princípio da insignificância Analisado em sede de tipicidade material, abrangida pelo conceito de tipicidade conglobante, tem a finalidade de afastar do âmbito do Direito Penal aqueles fatos que, à primeira vista, estariam compreendidos pela figura típica, mas que, dada a sua pouca ou nenhuma importância, não podem merecer a atenção do ramo mais radical do ordenamento jurídico. Os fatos praticados sob o manto da insignificância são reconhecidos como de bagatela. (GRECO, 2017, p. 22)

Dessa forma é definido este princípio como, aquele que ira permitir que as condutas que são formalmente típicas, mas que em sede de lesão a bem jurídico, não tem um bem de relevância significativa para que o direito penal atue como punidor, dessa forma o princípio afasta a tipicidade penal e torna a conduta atípica e segundo a teoria tripartite que utilizamos, ao remover o fato típico, não pode se falar em crime.

1.1 A teoria finalista da ação e o conceito de conduta socialmente adequada

Até a década de 30 do século XX, não existiam estudos para que se pudesse modificar a teoria do delito na Alemanha, que utilizava ainda muito da Teoria Clássica, porém após isso surgiu uma proposta diferente para realizar mudanças.

O conceito do finalismo da ação tem como seu criador o doutrinador alemão Hans Welzel, onde se retira a definição mais expressamente pela obra Estudos para o Sistema de Direito Penal, com publicação feita no ano de 1939.

Essa evolução dos sistemas é bem definida por Greco:

Em uma análise sintética, podemos visualizar essa evolução tendo como ponto de partida o primeiro sistema, formado em 1906, que passou a ser reconhecido como o sistema clássico (causal-naturalista), cuja concepção original é atribuída a Franz von Liszt e a Ernst von Beling. Em seguida, por causa das críticas que esse primeiro sistema recebeu e com o fim de aperfeiçoá-lo, surgiu um segundo, que se denominou sistema neoclássico (causal-normativo), tendo como seus precursores Reinhard Frank e Edmund Mezger. Em continuidade a essa evolução, outro sistema foi criado, sendo batizado de sistema finalista, de autoria de Hans Welzel. No momento atual, discutem-se as chamadas teorias funcionalistas, subdivididas em funcionalismo teleológico (ou moderado), tendo como seu protagonista Claus Roxin, e também outra modalidade de funcionalismo, reconhecido como sistêmico (ou radical), cujo precursor é Günther Jakobs. (GRECO, 2017, p.231)

Por sua teoria Welzel queria fazer mudanças no direito penal da época, para realizar essas mudanças teve de fazer modificações na própria dogmática penal, colocando limites ontológicos, ou seja, definindo que ação é um mero ato causal.

Mercedes de La Cuesta Aguado Paz (1998, p. 52), indica:

“Welzel abandonou o pensamento abstrato e logicista próprio da teoria neoclássica para investigar a essência real da ação humana.” Redefiniu o conceito de ação de um ponto de vista ontológico, quer dizer, buscando as estruturas reais do ser. A ação, agora, não é concebida como mero ato voluntário que venha causar uma modificação no mundo exterior. (Apud GRECO, 2017, p. 524)

Welzel estabeleceu esses limites ontológicos, denominados como “estruturas lógico-objetivas”, ao legislador. A conduta humana, como o ponto principal da análise do crime, sendo a peça chave dessa estrutura elaborada por Welzel.

Dessa forma Prado esclarece essa base que vai incidir a valoração do resultado:

A estrutura ontológica da finalidade condiciona a concreta imputação de resultados. Por esse motivo, na ação (ou na omissão) finalista deve figurar como base material o ser sobre o qual incidem juízos de valor que lhe conferem plenitude de sentido. Isso significa que a estrutura da conduta humana é a condição fundamental de possibilidades para juízos de valor que, para adquirirem sentido, devem ter como objeto de incidência exatamente aquela,53 dando-lhe significação social. (PRADO, 2014, p. 234)

Nessa teoria determina-se a ação como uma conduta com fim, ou seja, quando um agente pratica um ato ele tem consciência dos possíveis resultados. Assim o finalismo se difere do causalismo, e o dolo e a culpa são enquadrados no fato típico, resolvendo assim questões controvertidas do causalismo, no que tange, por exemplo, a distinção de crimes como lesão corporal e tentativa de homicídio, estes que tem sua definição atrelada à intenção do autor.

É preciso definir a estrutura lógico-objetiva, que é basicamente tirar a concepção da conduta ser apenas um ato voluntário que realizou modificações no mundo exterior e que agora essa conduta passou a ser considerada a atividade final.

O próprio Welzel descreve isso de forma clara em sua obra:

A ação é, portanto, um acontecimento final e não puramente causal. A finalidade, o caráter final da ação, baseia-se no fato de que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis consequências de sua conduta, designar-lhe fins diversos e dirigir sua atividade, conforme um plano, à consecução desses fins. Graças ao seu saber causal prévio, pode dirigir seus diversos atos de modo que oriente o suceder causal externo a um fim e o domine finalisticamente. A atividade final é uma atividade dirigida conscientemente em razão de um fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em razão de um fim, mas é a resultante causal da constelação de causas, existente em cada momento. A finalidade é, por isso – dito de forma gráfica – “vidente”, e a causalidade, “cega”.. (WELZEL, 1956, p. 39)

Desse modo fica clara a importância da adoção da teoria finalista no código penal brasileiro, onde ele aborda diversas vezes que a intenção do agente, é o elemento que será levado em consideração para fins de punição, Capez levanta um exemplo deixando clara essa necessidade:

Do mesmo modo, apenas contemplando a cena objetiva de um médico tateando uma mulher despida, seria impossível dizer, só com base nesse acontecimento, se este homem cometeu o crime do art. 213 do Código Penal, com a nova redação determinada pela Lei n. 12.015/2009, ou exame clínico regular. Para a existência do fato típico, é imprescindível identificar o elemento subjetivo do autor, consistente na finalidade de satisfazer a própria lascívia ou concupiscência. Do ponto de vista exterior, a ação objetiva é sempre a mesma, mas, levando em conta a intenção e a finalidade do autor (aspectos subjetivos), a ação pode tanto constituir um exame médico necessário quanto uma ação punível desonesta. (CAPEZ, 2011 ,p. 145)

Assim demonstra-se que essa formulação de Welzel contribui muito para o direito penal, onde antes não se poderia definir ao certo qual o fato típico deveria ser imputado ao autor e situações das quais deveria haver diferenciação, como de uma tentativa de homicídio e lesão corporal não poderiam ser avaliadas de maneira correta.

Consoante Roxin explica:

Em segundo lugar, o finalismo possibilitou uma concepção adequada dos diversos tipos de delito. O fato de que o homicídio doloso represente um injusto bem diferente do de um homicídio culposo só salta aos olhos se a finalidade e o dolo do homicida forem integrados no tipo. Não é correto objetar que, afinal de contas, pouco importa se a distinção entre homicídio doloso e culposo é tratada como problema de injusto ou de culpabilidade. Afinal, o injusto da tentativa sequer consegue ser objeto de um tipo sem se levar em conta a intenção finalista do autor. (Roxin, 2008, p. 60):

Todavia no que se refere à culpa, já que estes seriam resultados não intencionais do autor, este tinha uma conduta, porém o resultado gerado não estava internalizado na mente dele. Welzel (1956, p. 280) após essas críticas teve de fazer mudanças em sua teoria, levantou que “o conteúdo decisivo do injusto nos delitos culposos consiste, por isso, na divergência entre a ação realmente empreendida e a que devia ter sido realizada em virtude do cuidado necessário”. (Apud BITENCOURT, 2017, p.427-428)

Na Teoria Finalista ao que toca a culpa fica clara a sua fragilidade nesse ponto, tendo o finalismo sido esculpido principalmente para analisar os crimes dolosos. Havendo facilidade para se notar esse ponto, já que tendo alguém cometido um ilícito penal com culpa, não se poderia dizer que a finalidade da pessoa era aquela, todavia cabe analisar se aquela conduta é relevante para ser tutelada pelo direito.

E dessa forma foi estabelecida a culpabilidade puramente normativa, retirando os elementos volitivos dos indivíduos, mas colocando um juízo de reprovabilidade por conta do injusto causado.

Isso é bem colocado por BITENCOURT, que considera até um dos pontos mais marcantes do finalismo.

A contribuição mais marcante do finalismo, aliás, que já havia sido iniciada pelo neokantismo, foi a retirada de todos os elementos subjetivos que integravam a culpabilidade, nascendo, assim, uma concepção puramente normativa. O finalismo deslocou o dolo e a culpa para o injusto, retirando-os de sua tradicional localização — a culpabilidade —, levando, dessa forma, a finalidade para o centro do injusto. Concentrou na culpabilidade somente aquelas circunstâncias que condicionam a reprovabilidade da conduta contrária ao Direito, e o objeto da reprovação situa-se no injusto. (BITENCOURT, 2018, p. 392)

E tanto se confirma essa adoção que em nosso código no artigo 20 dispõe “O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”.

É necessário também falar da adequação social, que segundo Welzel é quando uma conduta humana cumpre os requisitos formais e materiais para se enquadrar em um crime, porém quando ação do agente não tem reprovabilidade social, a conduta é algo dentro dos padrões morais e éticos na sociedade que ele se encontra, e desse modo mesmo que a intenção antijurídica do agente se concretize, não acarretaria punição. Como indicado por Welzel “Socialmente adecuadas son todas las actividades que se mueven dentro del marco de los órdenes ético-sociales de la vida social, establecidos através de la historia”. (WEZEL, 1956, p. 65)

Welzel deu muitos exemplos disso em sua obra para elucidar essas situações, cito aqui o do sobrinho que é herdeiro, pede para que o tio pegue o trem, esperando que sofra um acidente e possa transferir a herança. Mesmo que isso ocorresse não haveria crime, pois se enquadra na conduta socialmente adequada.

Concluindo assim indicando que a teoria finalista da ação contribuiu de forma significativa para o Direito Penal, contribuindo para definir melhor a tipificação de condutas, levando em conta a intenção final do agente e assim permitindo uma capacidade de valoração proporcional as lesões, assim esse estabelecimento de crimes tentados e consumados assumiu uma postura mais próxima da justiça.

1.2 A teoria funcionalista da ação de Roxin e o princípio da insignificância

Num ponto de vista sociológico o funcionalismo atua como analisador da sociedade presente, para que seja possível um melhor entendimento de cada elemento e que se saiba como as instituições contribuem para manter o equilíbrio do convívio social, conforme a explicação de JUNIOR:

Em apertada síntese, e sem a pretensão de exaurir o tema, pode-se afirmar que o funcionalismo – no âmbito sociológico – consubstancia-se na perspectiva utilizada para analisar a sociedade e seus componentes característicos enfocando sua mútua integração e interconexão, com o objetivo de reduzir a complexidade inerente a todo e qualquer sistema social. O funcionalismo analisa o caminho que o processo social e os arranjos institucionais contribuem para a efetiva manutenção da estabilidade da sociedade, colaborando para sua reprodução. A ideia central é explicar os mais variados aspectos da sociedade com base nas funções realizadas pelas instituições que nela operam e por seus mais variados segmentos. (JUNIOR, 2011, p. 64)

Após teoria finalista tendo Hans Welzel como idealizador e tendo sido muito consagrada, sendo a linha adotada no direito penal brasileiro. Seguiu-se de outra concepção filosófica mais recentemente, o Funcionalismo, que se divide em duas escolas desse sistema: o funcionalismo moderno de Roxin e o funcionalismo denominado radical de Jakobs.

Porém aqui vou me ater à escola de Roxin, pois o trabalho não tem como foco as diferentes escolas e seus doutrinadores.

Todavia há de se atentar que o funcionalismo tem essas duas correntes, que estão bem definidas, e com características próprias, porém com um mesmo fim, de fazer um melhor enquadramento da teoria do delito. Dessa forma Junior esclarece:

[...]denominado funcionalismo penal mister se faz esclarecer – em consagração ao rigor metodológico que deve nortear toda e qualquer discussão de natureza científica – que embora existam, no âmbito do direito penal, duas vertentes funcionalistas, a saber: (a) o funcionalismo sistêmico-radical de Günther Jakobs; e (b) o funcionalismo teleológico-moderado de Claus Roxin[...] (JUNIOR, 2011, p. 64)

No início da década de setenta foi publicada na Alemanha, a obra de Roxin Política criminal e sistema jurídico-penal, com isso trouxe essa nova visão ao direito penal chamada de funcionalismo ou teleológico-racional, tendo como renovação a teoria do delito com fundamentos deferentes dos levantados pelo finalismo de Welzel.

Desse modo Roxin se contrapõe a teoria finalista de Welzel que era baseada numa visão ontológica como demonstrado anteriormente. Desse modo Roxin expõe:

De todo o exposto, fica claro que o caminho correto só pode deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e previsibilidade, as interações harmônicas e as consequências detalhadas deste sistema não fiquem a dever nada à versão formal-positivista da proveniência lisziana. Submissão ao direito e adequação a fins político-criminais não podem contradizer-se, mas devem ser unidas numa síntese, da mesma forma que o Estado de Direito e Estado Social não são opostos inconciliáveis, mas compõem-se de uma unidade dialética: uma ordem jurídica sem justiça social não é um Estado de Direito material, e tampouco pode utilizar-se da denominação Estado Social um Estado planejador e providencialista que não acolha as garantias de liberdade do Estado de Direito. (ROXIN, 2002, p. 20)

Roxin colocava que a teoria do delito deveria ser reconstruída com base em aspectos político-criminais, sendo extremante críticos a teoria finalista, já que nela segundo o autor, isso gerava sentenças grosseiramente controversas, dizendo “Isso foi tornado possível porque o aparente critério distintivo da “vontade de autor”, que não existe como realidade física...”(ROXIN, P. 18-19)

O ponto de distinção entre as teorias finalista e funcionalista de Roxin é indicado por como se verifica:

A definição de dolo eventual e sua delimitação da culpa consciente. WELZEL resolve o problema através de considerações meramente ontológicas, sem perguntar um instante sequer pela valoração jurídico-penal: a finalidade é a vontade da realização(Verwirklichungswille); como tal, ela compreende não só o que o autor efetivamente almeja, como as conseqüências que sabe necessárias e as que considera possíveis e que assume o risco de produzir. Assim sendo, conclui WELZEL que o dolo, por ser finalidade jurídico-penalmente relevante, finalidade esta dirigida à realização de um tipo, abrange as conseqüências típicas cuja produção o autor assume o risco de produzir. O pré-jurídico não é modificado pela valoração jurídica; a finalidade permanece finalidade, ainda que agora seja chamada de dolo.

O funcionalista já formula a sua pergunta de modo distinto. Não lhe interessa primariamente até que ponto vá a estrutura lógico-real da finalidade; pois ainda que uma tal coisa exista e seja univocamente cognoscível, o problema que se tem à frente é um problema jurídico, normativo, a saber: o de quando se mostra necessária e legítima a pena por crime doloso? O funcionalista sabe que, quanto mais exigir para o dolo, mais acrescenta na liberdade dos cidadãos, às custas da proteção de bens jurídicos; e quanto menos exigências formular para que haja dolo, mais protege bens jurídicos, e mais limita a liberdade dos cidadãos". (ROXIN, 2002, p. 232-233)

Desse modo pode-se ver a clara diferenciação de ambas as teorias, enquanto a finalista verifica um aspecto principalmente formal, mas só isso não seria satisfatório, pois estaria excluindo o ponto de vista político-criminal, conforme indicado por Roxin:

Isto não é, naturalmente, nada de novo; a realidade se impõe em qualquer exame pouco cuidadoso dos fatos da vida. Mas não se pode dizer que tais conhecimentos tenham sido processados metodológica e sistematicamente de modo satisfatório. Para uma teoria do delito que, à maneira positivista, exclui todos os pontos de vista político-criminais, sendo concebida como pura classificação formal, a única saída é a já explicada “correção valorativa”. (ROXIN, 2002, p. 16)

Após esse raciocínio ele expõe um exemplo, da legítima defesa contra uma criança:

No que se refere a legítima defesa contra ataques de crianças, declara-la em si permitida nos limites do necessário, já que também as crianças podem agir antijuridicamente; mas como, mesmo assim, lesões graves a crianças, enquanto não forem inadiavelmente necessárias, parecem inaceitáveis para a consciência atual. (ROXIN, 2002, p. 16)

Com a Teoria Funcionalista Roxin, coloca que não basta existir apenas esse aspecto formal do tipo para ter tipicidade, é necessário que seja criado um risco ilícito e que a lesão seja em consequência desse risco. Nesse sentido ele coloca que o direito penal tem uma função externa a punição das condutas tipificadas, a qual é proteger os bens relevantes para a sociedade e também seu caráter preventivo.

Dessa forma Roxin discorre:

Uma outra crítica direciona-se contra a espécie de dogmática resultante da dicotomia listziana entre direito penal e político-criminal: se os questionamentos político-criminais não podem e não devem adentrar no sistema, deduções que dele corretamente se façam certamente garantirão soluções claras e uniformes, mas não necessariamente ajustadas ao caso. (ROXIN, 2002, p. 6)

Roxin assume a Teoria do Delito da forma tripartida como era anteriormente, porém muda seu conteúdo.

Falando primeiramente do tipo, ele coloca como necessidade da estrutura dogmática, para cumprir o princípio da legalidade como conhecemos hoje. A antijuridicidade vai tratar do equilíbrio entre os interesses da sociedade. Ele faz essas duas definições de forma clara e curta, por não haver muito a se discorrer aqui:

O tipo este sob a influência da ideia de determinação legal, à qual a legitimação da dogmática por muitas vezes é reduzida; os tipos servem, na verdade, ao cumprimento do princípio *nullum crimen*, devendo ser estruturados dogmaticamente a partir dele. A antijuridicidade, pelo contrário, é o âmbito da solução social de conflitos, o campo no qual interesses individuais conflitantes ou necessidades sociais globais entram em choque com as individuais. (ROXIN, 2002, p. 29-30)

Já a culpabilidade vai receber uma faceta com maior diferença da que conhecemos atualmente. Ele coloca que a culpabilidade importa-se pouco com a difícil elucidação do poder-dever-agir do indivíduo, que é levantado na teoria finalista.

O ponto de análise da culpabilidade muda para seguir pelos fins da pena. Até onde deve ir à punição e levando em consideração a utilização da pena como prevenção geral e especial, caracterizando bem desta forma o aspecto político-criminal.

Assim Roxin disserta:

Por fim, a categoria do delito que tradicionalmente se chama de culpabilidade, e que tem na verdade pouco a ver com a comprovação, empiricamente difícil, do poder-agir-de-outro-modo, importasse muito mais com a questão normativa de como e até que ponto é preciso aplicar a pena a um comportamento em princípio punível, se for ele praticado em circunstâncias excepcionais. Para responder a esta pergunta devem ser levadas em conta no trabalho dogmático tanto a função limitadora da pena desempenhada pelo princípio da culpabilidade, como considerações de prevenção geral e especial. (ROXIN, 2002, p. 30-31)

Assim demonstrasse a preocupação de Roxin volta-se mais as situações fáticas do mundo real, do que a pura violação da norma formalmente estabelecida. De forma que a pena consonante com a culpabilidade se ocupa de limitar até onde a punição serviria ao propósito e efetivação do ponto de vista de prevenção.

Diante dessa construção do delito por Roxin, definindo o Direito Penal por parâmetros de política-criminal, levando em consideração que as elementares dos tipos em sentido estrito, têm seu reconhecimento por Roxin, já que essa definição mais perfeita possível é coberta pelo princípio da determinação.

Entretanto para ação acompanhar a política-criminal das penas seria necessária a utilização de princípios para auxiliar na interpretação dos casos, para que fosse possível levar em conta a valoração dos tipos a cada caso, ou seja, deveria haver um modo de verificar se a punição poderia ser enquadrada equilibrada ao nível de dano aos bens jurídicos.

Dessa forma com o uso do princípio da insignificância através da análise dos casos concretos punir somente naqueles casos em que fosse indispensável para a proteção do bem jurídico.

Dessa forma ele define:

A saber, uma interpretação restritiva, que realize a função de Magna Carta e a "natureza fragmentária" do direito penal, que mantenha íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico. Para tanto, são necessários princípios regulativos como a adequação social, introduzida por Welzel, que não é elementar do tipo, mas certamente um auxílio de interpretação para restringir formulações literais que também abranjam comportamentos socialmente suportáveis. Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos: maus-tratos são uma lesão grave ao bem estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinosa no sentido penal do código penal só uma ação sexual de alguma relevância, e só uma violenta pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa. (ROXIN, 2002, p. 47-48)

Dessa forma conclui-se que a teoria funcionalista teleológica de Roxin, tem entre seus principais pontos, que o direito penal serve para a proteção subsidiária dos bens jurídicos. Ela acompanha o formato tripartido da teoria do delito: Fato típico, antijurídico e culpabilidade. Porém atentando-se para as diferenças em seu conteúdo, sendo necessária para a conduta causadora de lesão relevante ao bem jurídico. A grande diferença na culpabilidade, que acrescentava a necessidade da pena, tendo a pena de ser funcional e devendo ela atender atingir a sua finalidade politico-criminal.

Também se atentando para as elementares dos tipos em sentido estrito, que colocado por Roxin, à necessidade de utilização de princípios para auxiliar em sua interpretação para que as penas cumpram sua finalidade de maneira efetiva.

1.3 O princípio da insignificância no Brasil

O princípio da insignificância tem grande importância no Direito Penal Brasileiro, objeto de muitas discussões e decisões, sendo levado diversas vezes até mesmo ao Supremo Tribunal Federal brasileiro e abrindo ainda mais destaque no que tange a sua esfera de aplicação.

Esse princípio vai trabalhar o afastamento da tipicidade a ofensa do bem jurídico tutelado, com o fundamento de não ter relevância suficiente para a tutela do direito penal.

Ele ganhou cada vez mais importância no seu objetivo de tirar a tipicidade destes crimes considerados insignificantes ou também chamados de crimes de bagatela, tendo assim uma intervenção mínima do direito penal nestas disputas sociais. Como assevera Roxin:

Somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se. (ROXIN, 2002, p. 28.)

Dessa maneira o direito penal deve ser o ultimo recurso usado como meio de proteção a propriedade e a saúde dos indivíduos, devendo sua utilização ser realizada com todo o cuidado e tendo meios de proteção dos bens jurídicos menos danosos, aplica-se a insignificância, deixando o fato de ser considerado crime pela exclusão da tipicidade. Como descrito também por MAÑAS:

Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário, não se ocupando de bagatelas, é

preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade. A concepção material do tipo, em consequência, é o caminho cientificamente correto para que se possa obter a necessária descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não são mais objeto de reprovação social, nem produzem danos significativos aos bens jurídicos protegidos pelo direito penal.”. (MAÑAS, 1994, p. 53-54)

Levando em consideração a teoria tripartite da infração penal, que é a majoritária no Brasil, compondo três elementos: A tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

O princípio vai agir excluindo o fato típico e dessa maneira vai afastar a tipicidade da conduta do agente fazendo com que não seja mais considerado crime. Entretanto para que isso ocorra é necessário que alguns requisitos sejam cumpridos.

Primeiramente falando dos objetivos, temos definidos pelo Supremo Tribunal Federal um entendimento, os quais devem ser atendidos, são eles:

- A) Mínima ofensividade da conduta do agente;
- B) Ausência de periculosidade social da ação;
- C) Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento;
- D) Inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A jurisprudência demonstra diversas decisões, onde pode se verificar a referência a esses requisitos quanto à fundamentação em caso de deferir ou indeferir o pedido de aplicação do princípio da insignificância, como se verifica:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, por evidenciar maior grau de reprovabilidade da conduta do acusado, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. 3. Decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, já que foi proferida nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no HC: 366079 RS 2016/0208325-1, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 14/03/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2017)

Dessa forma é reconhecido que existe uma sedimentação para que se possa usar o princípio, evitando assim o uso indiscriminado dele.

No entanto existe divergência na doutrina acerca da necessidade de incremento dos requisitos subjetivos, um lado concordando com a imposição desses requisitos, para afastar a insignificância caso existam aspectos pessoais desfavoráveis ao agente, como: continuidade do delito, conduta social, se houve a restituição do bem e ainda a reincidência do agente, entre outros. Esse posicionamento ocasionalmente é adotado pelo STF.

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. CONTUMÁCIA DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado “princípio da insignificância” e, assim, afastar a recriminação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social. 2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que “a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa” (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. 3. Para se afirmar que a insignificância pode conduzir à atipicidade é indispensável, portanto, averiguar a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de apurar se o fato imputado, que é formalmente típico, tem ou não relevância penal. Esse contexto social ampliado certamente comporta, também, juízo sobre a contumácia da conduta do agente. 4. Não se pode considerar atípica, por irrelevante, a conduta formalmente típica, de quem pratica delito contra o patrimônio enquanto cumpria pena em regime aberto pela prática do mesmo delito. 5. Ordem denegada.

(STF - HC: 112653 MG, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 11/03/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

Enquanto a outra parte da doutrina argumenta em contrário, como assevera Gomes:

:

Não se pode fazer essa confusão: a insignificância relaciona-se ao injusto penal, nada tendo com os critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta, que se relacionam com a culpabilidade (necessidade da pena).

Dessa forma, acertada e técnica é a decisão que considera a ofensividade mínima da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressiva relevância do crime para considerar como insignificante a conduta do paciente. (GOMES, 2010)

Nesse sentido o argumento levanta que a insignificância vai agir na árvore do crime, na linha do fato típico afastando a ilicitude, enquanto que os elementos subjetivos de

características pessoais do agente estariam no âmbito da culpabilidade que não se relaciona com o princípio.

Também é preciso indicar aqui que, alguns crimes onde não é aplicável o princípio da insignificância.

Começando aqui por citar a reiteração criminosa, ou comumente chamada de habitualidade delitiva, que nada mais trata da repetição da prática criminosa pelo agente.

Nesse sentido cabe indicar aqui decisão do Supremo Tribunal Federal que expõe esse entendimento:

Decisão: Ementa: Processual Penal. Habeas Corpus. Furto. Princípio da insignificância. Reiteração delitiva. Impossibilidade. Regime inicial. Supressão de instância. 1. Trata-se de habeas corpus, sem pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Felix Fischer, assim ementado: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o agravante é reincidente (precedentes). Agravo regimental desprovido.” 2. Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 155, caput, do Código Penal. 3. Concluída a instrução criminal, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo crime de furto. 4. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação da defesa a fim de reduzir a pena para 1 (um) ano de reclusão, mantido o regime inicial intermediário. 5. Em seguida, a defesa interpôs recurso especial. O Relator do Resp 1.725.701, Ministro Felix Fischer, negou provimento ao recurso. 6. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, não provido. 7. Neste habeas corpus, a parte impetrante sustenta a aplicabilidade, no caso, do princípio da insignificância, tendo em vista o pequeno valor da res furtiva. Daí o pedido de concessão da ordem a fim de absolver o acionante. Subsidiariamente, pleiteia seja fixado o regime inicial aberto. Decido. 8. O habeas corpus não deve ser concedido. 9. O Plenário deste STF reiterou o entendimento de que o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação, (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada, ressaltando, ainda, que a contumácia na prática delitiva impede a aplicação do princípio. 10. No caso de que se trata, não estão configurados os requisitos necessários ao reconhecimento da irrelevância material da conduta. “Isso porque o acusado ostenta duas condenações criminais transitadas em julgado em data anterior aos fatos narrados neste processo, sendo reincidente específico (CAC - fls. 49/51), o que importa em maior desvalor de sua conduta” (trecho do acórdão da apelação). 11. Quanto ao mais, verifico que a possibilidade da imposição de regime inicial mais brando não foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. O que impede o imediato exame da matéria por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 12. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao presente habeas corpus. Publique-se. Brasília, 27 de abril de 2018. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente

(STF - HC: 155544 MG - MINAS GERAIS 0069087-27.2018.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 27/04/2018, Data de Publicação: DJe-084 02/05/2018)

Em decisão no mesmo sentido o Supremo Tribunal de justiça negou a incidência da insignificância na seguinte decisão:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. HABITUALIDADE DELITIVA. REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE E MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. REQUISITOS INEXISTENTES. AGRAVO DESPROVIDO. - Não atendidos os requisitos da mínima ofensividade da conduta e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta pela incidência do princípio da insignificância, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp: 432538 MG 2013/0381622-5, Relator: Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 18/12/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/02/2015)

Usando fundamentação igualmente também na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉU QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está na mais absoluta consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada, no sentido da não incidência do princípio da insignificância em casos de reiteração delitiva, tal como se deu na hipótese. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1795978 MG 2019/0041585-8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 30/05/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2019)

Outro entendimento é em relação ao crime de contrabando, todavia nestes casos é necessária uma análise de valorativa do grau de risco que os produtos trazem para a sociedade como um todo.

Nesse sentido temos a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL – JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL – INVIABILIDADE – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Reconsidero a decisão agravada, passando a apreciar o extraordinário. 2. O Tribunal Regional Federal, ao prover o recurso em sentido estrito do Ministério Público, afastou a incidência do princípio da insignificância. Eis a ementa do acórdão: PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 273, § 1º-B, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. Inaplicável o princípio da insignificância quando se tratar de contrabando de medicamentos, em razão do alto grau de reprovabilidade da conduta e da efetiva ofensa à saúde pública. No recurso extraordinário, alega-se violação aos artigos 1º, cabeça e inciso III, e 5º, cabeça e incisos XLVI e XXXIX, da

Constituição Federal. Argumenta, considerada a ausência de tipicidade material da conduta, a necessária observância do princípio da insignificância. 3. O acórdão impugnado mediante o extraordinário revela interpretação de normas estritamente legais, não ensejando o acesso a este Tribunal. À mercê de articulação sobre violência à Carta da Republica, pretende-se submeter a análise de recurso que não se enquadra no inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a pressupor ofensa direta, não reflexa, à Lei Maior. No mais, o Supremo, no agravo de instrumento nº 747.522, relator ministro Cezar Peluso, concluiu pela inexistência de repercussão geral da matéria versada no extraordinário: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Ofensa ao art. 5º, incs. XXXV e LIV, da Constituição Federal. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão do reconhecimento de aplicação do princípio da insignificância, porque se trata de matéria infraconstitucional. 4. Nego seguimento ao recurso extraordinário. 5. Publiquem. Brasília, 7 de dezembro de 2018. Ministro MARCO AURÉLIO Relator

(STF - AgR RE: 1158070 PR - PARANÁ, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/12/2018, Data de Publicação: DJe-265 11/12/2018)

Em decisão do Supremo Tribunal de Justiça, também seguindo essa linha de pensamento nos fundamentos da decisão de contrabando de máquinas caça-níqueis, conforme se verifica:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. INTRODUÇÃO DE COMPONENTES. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão do relator que dá provimento a recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC c/c 3º do CPP, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. 2. A ausência de previsão de sustentação oral no julgamento do agravo regimental, nos termos do art. 159 do RISTJ, não viola do princípio da ampla defesa. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a introdução de componentes de máquinas caça-níqueis em território nacional configura o crime de contrabando, sendo inaplicável o princípio da insignificância, em razão dos bens jurídicos tutelados, mensuráveis não apenas economicamente. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1205168 RS 2010/0147178-6, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 24/02/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Já nos crimes militares, há inúmeros julgados por parte do Supremo Tribunal Militar que afastam a aplicação do princípio da insignificância, isso por conta da especialidade da legislação militar. Conforme se verifica a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. ENTORPECENTES. CRIME MILITAR IMPRÓPRIO, DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ESPECIALIDADE DA

LEGISLAÇÃO MILITAR. O delito de entorpecente, descrito no art. 290 do CPM, é crime militar impróprio, de mera conduta e de perigo abstrato, razão pela qual basta para a configuração a presunção do perigo para reprimenda, não havendo a necessidade de se materializar o dano contra a incolumidade pública. Ocorre a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma do art. 290 do CPM o uso de substância entorpecente por militares em serviço, mesmo em pequenas quantidades, uma vez que a conduta prejudica e compromete a segurança pessoal, a dos companheiros de caserna e a das instalações militares, as quais são voltadas, entre outros fins, para a garantia da ordem social e da soberania do Estado democrático. A presença de militares em atividade sob o efeito de drogas não se coaduna com a eficiência, os valores e os princípios basilares das Forças Armadas, razão pela qual prevalece nesta Justiça Militar o princípio da especialidade, inexistindo violação ao Princípio da Insignificância. Em crimes militares, deve o procedimento da Justiça castrense se sobrepôr ao rito processual comum, sendo incabível combinar o regime processual penal comum e o regime processual penal militar, extraíndo as partes mais benéficas de cada um deles, sob pena de ferir o princípio da especialidade. A mera alegação de esquecimento do entorpecente em itens pessoais que levou para Organização Militar, sem comprovação nos autos, não é suficiente para o afastamento do elemento subjetivo do tipo penal do art. 290 do CPM. Recurso Defensivo não provido. Decisão unânime.

(STM - APL: 70008077820187000000, Relator: ODILSON SAMPAIO BENZI, Data de Julgamento: 14/05/2019, Data de Publicação: 23/05/2019)

Em outra decisão a Suprema Corte Militar seguindo o mesmo sentido define-se:

EMENTA: APELAÇÃO. DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 14 DO STM. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. No tocante ao princípio da insignificância, esta Corte Castrense tem entendimento pacífico sobre sua inaplicabilidade aos delitos de porte e de uso de entorpecentes em local sujeito à Administração Militar. Precedentes do STM. A aplicabilidade do art. 28 da Lei nº 11.343/06, na Justiça Militar da União, afasta-se de plano, por força do Verbete de nº 14 deste STM. O STM posiciona-se pela prevalência da legislação penal castrense à vista do critério da especialidade. De fato, as regras instituídas pela norma mencionada, conquanto adequadas à vida civil, não merecem aqui acolhida no âmbito devido às características da rotina os quartéis e das atividades próprias ali desenvolvidas. Recurso não provido. Decisão unânime.

(STM - APL: 00000342020177020102, Relator: Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Data de Julgamento: 14/12/2017, Data de Publicação: 06/03/2018)

Crimes de tráfico de drogas também tem a insignificância afastada pelos tribunais, se tratando de perigo abstrato que coloca em risco toda a sociedade:

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO. Inaplicável o princípio da insignificância ao delito de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo presumido, estando evidente o risco social e à saúde pública. Ademais, a pequena quantidade de droga apreendida – 6,76g (seis gramas e setenta e seis centigramas) de maconha - não afasta o acentuado grau de reprovabilidade da conduta ou a periculosidade social da ação. Apelação não provida.

(TJ-DF - APR: 20130111898075, Relator: MARIO MACHADO, Data de Julgamento: 07/08/2014, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/09/2014 . Pág.: 188)

Entretanto aqui cabe uma ressalva, no que diz respeito a análise dos casos concretos, temos entendimentos sedimentados em diversos casos de inúmeras matérias, isso ocorre quando esses casos tem certa similaridade, como pode se observar em casos apresentados aqui. Todavia em certos aspectos assume-se um entendimento diferente no que poderia ser considerada uma mesma matéria ou mesmo crime, é o que ocorre nos casos de contrabando de sementes de maconha em pequenas quantidades.

Dessa forma segue o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE 21 SEMENTES DE MACONHA. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato. (AgRg no REsp 1658928/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017). 2. Verificada a apreensão de 21 sementes de maconha, é possível visualizar hipótese de atipicidade da conduta, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior. 3. Habeas corpus concedido para afastar a tipicidade material do fato e, assim, absolver o paciente dos fatos imputados nos autos da Ação Penal 0004049-92.2013.4.03.6181.

(STJ - HC: 473250 SP 2018/0264955-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2019)

Em outra decisão seguindo o entendimento:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINEU. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DE DROGA. PEQUENA QUANTIDADE DE MATÉRIA PRIMA DESTINADA À PREPARAÇÃO DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. FATO ATÍPICO. 1. O fruto da planta cannabis sativa lineu, conquanto não apresente a substância tetrahydrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, sendo, pois, matéria prima para a produção de droga, cuja importação clandestina amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Todavia, tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato. 3. Recurso provido.

(STJ - REsp: 1687058 SP 2017/0182003-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 06/02/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/03/2018)

E assim também:

HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE 21 SEMENTES DE MACONHA. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão

normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato. (AgRg no REsp 1658928/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017). 2. Verificada a apreensão de 21 sementes de maconha, é possível visualizar hipótese de atipicidade da conduta, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior. 3. Habeas corpus concedido para afastar a tipicidade material do fato e, assim, absolver o paciente dos fatos imputados nos autos da Ação Penal 0004049-92.2013.4.03.6181.

(STJ - HC: 473250 SP 2018/0264955-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2019)

E por fim cabe falar do entendimento pelo STJ de não aplicação nos crimes contra a fé pública:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 293, § 1º, III, B, DO CP. DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE SELO DE CONTROLE TRIBUTÁRIO. ENQUADRAMENTO. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Da leitura do art. 293, § 1º, III, b, do Código Penal, é possível notar que se trata de crime contra a fé pública e que, portanto, prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. O tipo penal se limita a descrever a conduta, de modo que a ação do agente - de expor à venda, no exercício de atividade comercial, produto ou mercadoria sem selo fiscal - é suficiente para constituir o elemento objetivo da figura típica, que pressupõe o dano à fé pública. 2. O crime previsto no art. 293, § 1º, III, b, do Código Penal, possui natureza formal, estando, pois, consumado quando o agente importa, exporta, adquire, vende, expõe à venda (conduta praticada pelas recorridas), mantém em depósito, guarda, troca, cede, empresta, fornece, porta ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, produto ou mercadoria sem selo oficial, sendo, pois, prescindível a constituição definitiva do crédito tributário incidente sobre as mercadorias ou produtos. Não incidência da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal (REsp n. 1.332.401/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/8/2014 - grifo nosso). 3. Ambas as Turmas da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça já se posicionaram pela não aplicação do princípio da insignificância aos Crimes contra a Fé Pública. 4. A falta de selo oficial prejudica a confiança depositada em papéis representativos da regularização fiscal das mercadorias expostas à venda, perante o fisco e os particulares. A fé pública, bem intangível a que se refere o Título X da Parte Especial do Código Penal, deixou de ser analisada para fins de aplicação do princípio da insignificância. A instância ordinária, para afirmar a atipicidade material da conduta, analisou somente o valor dos tributos suprimidos em decorrência das mercadorias apreendidas sem selo, mas o agravante não foi denunciado por incursão no art. 1º da Lei n. 8.137/1990. [...] Sob a ótica do bem jurídico tutelado, não pode ser reconhecida a inexistência de periculosidade social da ação. O acórdão proferido pela instância ordinária está em confronto com a reiterada jurisprudência desta Corte, firme em assinalar que não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a fé pública. (AgInt no REsp n. 1.347.319/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 16/2/2017 - grifo nosso) 5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1644250 RS 2016/0331179-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 23/05/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2017)

Assim o princípio da insignificância no Brasil, apesar de não estar previsto legalmente em nosso ordenamento, tem sua aplicabilidade extensamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência. Seguindo princípios de direito fundamental como intervenção mínima e ultima ratio do direito penal, agindo de forma a afastar a tipicidade das condutas, todavia é preciso se atentar para os requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, evitando que a insignificância seja aplicada de forma indiscriminada, baseando apenas naquela conduta do agente e deixando aspectos do indivíduo de lado, enquanto parte da doutrina discorda desse entendimento, discorrendo que a insignificância não age na esfera da culpabilidade e sim da tipicidade.

Outro ponto relevante é o de crimes onde é inaplicável o princípio da insignificância, com diversas decisões pacificando esse entendimento, citando aqui: Crimes de reiteração criminosa, crimes de contrabando, crimes militares (por conta da legislação especial), crimes de tráfico de drogas e crimes contra a fé pública.

2. O Inquérito policial brasileiro

Segundo o próprio código de processo penal, o inquérito policial é o instrumento utilizado pela autoridade policial para esclarecer as infrações penais (aqui se refere tanto ao delito quanto as contravenções penais) e da autoria do destas, conforme CPP: ‘Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria’’. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

E como bem conceitua Capez:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares.(CAPEZ, 2016 ,p. 148)

Aqui cabe uma pequena ressalva para diferenciar a polícia judiciária (investigação) que tem essa prerrogativa de abrir o inquérito policial, sendo ela no âmbito brasileiro a Polícia Civil e a Polícia Federal. Enquanto que a Polícia Militar sendo uma polícia administrativa (prevenção) tem cunho ostensivo no combate ao crime.

O procedimento não tem uma previsão legal que detalhadamente demonstre como deve ser feito, segundo Zanotti, isso se dá pela própria natureza da investigação policial, que tem de se adaptar as situações concretas para uma melhor solução e esclarecimento dos ocorridos.

Diante disso Zanotti explica:

O código de Processo Penal não previu um procedimento específico para o andamento do inquérito policial. Isso se dá em razão da própria natureza da investigação policial, que não possui um caminho fixo, uma vez que as diligências a serem feitas dependem de muitos fatores, podendo-se citar a natureza, a hora, o local e a repercussão do crime. (ZANOTTI; SANTOS, 2013, p. 113)

A polícia judiciária é quem instaura o inquérito, ele é concentrado no delegado de polícia podendo ser estadual ou federal, tem a característica de ser inquisitivo e é pré-processual, com o objetivo de formar o convencimento do acusador, como bem descreve Pacelli:

A fase de investigação, portanto, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento (opinio delicti) do responsável pela acusação. (PACELLI, 2017 ,p.43)

O caráter inquisitivo vem de sua fase pré-processual, já que nesse momento ainda não existe acusação, desse modo também não há autor ou acusado. Por essas razões não é admitido contraditório e ampla defesa, mesmo assim o investigado ainda é detentor de direitos, sendo assegurado a ele o direito constitucional de permanecer em silêncio segundo o art. 5º inciso LXIII da Constituição Federal entre outros como o da dignidade da pessoa humana, etc.

Demonstrado na jurisprudência essas situações:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. USURA PECUNIÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. 1. A natureza inquisitorial do inquérito policial não se ajusta à ampla defesa e ao contraditório, próprios do processo, até porque visa preparar e instruir a ação penal. 2. O sigilo do inquérito policial, diversamente da incomunicabilidade do indivíduo, foi recepcionado pela vigente Constituição da República. 3. A eventual e temporária infringência das prerrogativas do advogado de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, sem que se possa invocá-la para atribuir a nulidade ao feito inquisitorial. 4. Precedentes. 5. Recurso improvido.

(STJ - RHC: 11124 RS 2001/0026015-2, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 19/06/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 24/09/2001 p. 344)

Dessa forma no inquérito, serão reunidas informações a fim de haver a possibilidade de oferecer a denúncia, todavia estas peculiaridades de caráter inquisitivo tem como consequência o enfraquecimento da força dessas provas, tendo como ponto principal de fornecer elementos para que essa denúncia possa se realizada.

Na parte processual o juiz ainda poderá usar as provas levantadas no inquérito, ajudando a reforçar sua fundamentação na decisão, mas não pode usar exclusivamente essas provas para decidir. Como indica o CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

A discricionariedade é um elemento que fornece à autoridade policial a competência para realizar as diligências que achar necessárias na investigação, permitindo com essa flexibilidade que possa ter melhores resultados. Essas prerrogativas se encontram nos arts. 6º e 7º do CPP. As diligências também podem ser pedidas tanto pelo indiciado quanto a vítima, com o fundamento legal no art. 14º do CPP.

Ainda assim a discricionariedade permite em regra que o delegado de polícia indefira requerimentos. Todavia essa discricionariedade não é absoluta, e como em toda regra há exceções. Como preconizado no art. 158 do CPP: “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Também é importante levantar que essas requisições devem ser feitas aparadas pela lei, não podendo ser arguidas por nenhuma instituição pública sem amparo legal. Como Lima bem descreve:

Discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei. Se a autoridade policial ultrapassa esses limites, sua atuação passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei. Logo, não se permite à autoridade policial a adoção de diligências investigatórias contrárias à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional. Portanto, quando o art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.830/13, dispõe que cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos, não se pode perder de vista que certas diligências investigatórias demandam prévia autorização judicial, sujeitas que estão à denominada cláusula de reserva de jurisdição (v.g., prisão temporária, mandado de

busca domiciliar). Assim, apesar de o delegado de polícia ter discricionariedade para avaliar a necessidade de interceptação telefônica, não poderá fazê-lo sem autorização judicial. Nos mesmos moldes, por ocasião do interrogatório policial do investigado, deverá adverti-lo quanto ao direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII). (LIMA, 2016, p. 189)

O sigilo também é característico do inquérito policial, entretanto no ordenamento jurídico brasileiro a regra é da publicidade, isso é bem reforçado na Constituição Federal, sendo até mesmo um dos princípios expressos da Administração Pública, como se verifica:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Regulamento) (Vide Lei nº 12.527, de 2011)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Apesar de a lei maior prever expressamente a publicidade, o inquérito policial demanda muitas vezes que o sigilo seja assegurado, pois do contrário poderia acarretar em prejuízos as investigações. O legislador prevendo essa necessidade o incluiu no Código de Processo Penal “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

E como o próprio artigo descreve o sigilo não é por conta de interesses exclusivos de qualquer ente e sim pelo próprio interesse da sociedade, em que o caso seja resolvido, garantindo os interesses coletivos.

Entretanto o sigilo levanta confrontos por diferentes interesses, enquanto as autoridades policiais querem cumprir seu papel de elucidar os ocorridos criminosos, os defensores dos investigados também sua função de guardar os indiciados.

Essas colisões se da por conta do artigo 20 do CPP e a lei 8.906/94 Estatuto da OAB art. 7º, XIII a XV.

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento,

mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV: “São direitos do advogado: examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais.

Por conta desse confronto o Supremo Tribunal Federal fez a Súmula Vinculante numero 14º que dita:

É direito do defensor, no interesse do representado ter acesso amplo aos elementos de prova, que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Dessa forma a Súmula reforça a prerrogativa do advogado de defesa a ter acesso aos autos, porém deve se atentar que a excelente redação com que foi feita como no trecho inicial “É direito do defensor, no interesse do representado”, assim o acesso será do representante legal do indiciado, dessa forma juntamente com a previsão do Estatuto da OAB que prevê:

Art. 7º São direitos do advogado:

VI - ingressar livremente:

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016).

Essa redação do inciso XIV é posterior à súmula 14, mas com isso verifica-se essa combinação de previsões legais com o fim de já assegurar o início da defesa.

Todavia existem restrições tanto na súmula quanto no Estatuto da OAB, para que não ter prejuízos ao trabalho da polícia judiciária, quando citado na súmula “já documentados”

assim as diligências que não restaram encerradas não podem ser consultadas para evitar que sejam prejudicadas por fatores externos, outra restrição se encontra no Estatuto:

Art. 7º São direitos do advogado:

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

Diante disso fica claro o caráter não absoluto do inquérito policial, tendo também remédios específicos caso sejam negados o acesso às informações ao defensor que cumpra os requisitos acima elencados e nas situações previstas.

Outra característica do inquérito é que ele deve ser escrito, sendo previsto no Código de Processo Penal, “Art. 9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

Sendo que a forma escrita à regra no que diz respeito a qualquer procedimento de ordem pública ou privada nos dias atuais e por motivos quase que óbvios e que Marcão explicita bem:

Considerando os inúmeros documentos que podem interessar aos rumos da investigação, as variadas diligências que podem ser realizadas e a finalidade específica do inquérito, torna-se inconcebível a forma verbal, sendo imprescindível materializá-lo na forma escrita, para que dessa documentação se possa valer seu destinatário (seja o Ministério Público ou o titular da ação penal privada), o imputado e também a autoridade judiciária, que dele se utilizará em diversos momentos ao longo da prestação jurisdicional. (MARCÃO, 2016, p.146)

Apesar da obrigação imposta pelo CPP de ser escrito, o Direito Penal como todos os outros ramos do Direito, tem de acompanhar a evolução tecnológica já que atualmente temos diversos meios digitais de guardar informações. Entretanto através de interpretação analógica do próprio CPP no Art. 405, §1º, já oferece a solução para este tipo de questão em respeito à razoabilidade do que irá ser registrado:

Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

Os vícios no inquérito policial ainda são tema em discussão, que deve ser analisado de maneira cuidadosa, pois a matéria pesa na questão da nulidade da ação penal, todavia é assunto já extensamente discutido na doutrina e com diversas decisões da Suprema Corte, fornecendo assim uma base para evitar contradições muito acentuadas nas cortes. Desse modo descreve Capez:

Não sendo o inquérito policial ato de manifestação do Poder Jurisdicional, mas mero procedimento informativo destinado à formação da opinião delicti do titular da ação penal, os vícios por acaso existentes nessa fase não acarretam nulidades processuais, isto é, não atingem a fase seguinte da persecução penal: a da ação penal. A irregularidade poderá, entretanto, gerar a invalidade e a ineficácia do ato inquinado, v. g., do auto de prisão em flagrante como peça coercitiva; do reconhecimento pessoal, da busca e apreensão etc.
(CAPEZ, 2016, p.159)

Essa descrição de Capez segue na linha de entendimento da Corte Suprema, quando fala que pelo inquérito ser peça meramente informativa dessa forma não tendo força constitutiva de contaminar a ação penal, sendo assim esse vício do inquérito policial não pode anular todo o processo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. SUPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DECORRENTE DA DISTRIBUIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PROVENIENTES DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os princípios constitucionais do juiz natural e do promotor natural têm seu emprego restrito às figuras dos magistrados e dos membros do Ministério Público, não podendo ser aplicados por analogia às autoridades policiais ou ao denominado “delegado natural”, que obviamente carecem da competência de sentenciar ou da atribuição de processar, nos termos estabelecidos na Constituição da República. 2. A conexão probatória e objetiva estabelecida entre os crimes antecedentes e os delitos imputados ao Recorrente torna prevento o Juízo. 3. O inquérito é peça informativa que não contamina a ação penal. Precedentes. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto à relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. Precedentes. 5. Recurso ao qual se nega provimento.

(STF - RHC: 126885 RJ - RIO DE JANEIRO 8621717-66.2015.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 15/12/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-018 01-02-2016)

Já no que se percebe do descrito anteriormente o valor probatório do inquérito policial é relativo, por conta de ser um processo inquisitivo e não permitir a ampla defesa e o contraditório como dito anteriormente, entretanto essas provas podem ser utilizadas desde que em conjunto com outras no decorrer da ação seja demonstrada sua realidade factual. Dito isso Capez coloca de forma clara:

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto, tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito. Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual. Esse entendimento acabou por se tornar letra expressa do art. 155 do CPP, o qual dispõe que: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Assim, a reforma processual penal trouxe evidente limitação ao princípio do livre convencimento do juiz, que constava de maneira ampla na antiga redação do art. 157 do CPP. (CAPEZ, 2016, p.158)

As provas levantadas nessa fase pré-processual devem apurar quem é o autor e o delito em questão, dessa forma o caráter inquisitivo faz com que não seja possível a condenação seguir exclusivamente por esse caminho, já que dessa forma contrariaria os direitos fundamentais.

Nessa linha, seguindo os fundamentos expostos acima, os elementos fornecidos pelo inquérito policial têm o valor de meros atos de investigação, não servindo para justificar um juízo condenatório. (JÚNIOR, 2010, p.287).

Indicando aqui um breve relato do Procedimento do inquérito policial de seu início aos últimos procedimentos.

Inicialmente para que tenha início e possam ser realizados os primeiros procedimentos do inquérito deve haver a *notitia criminis*, que Capez bem conceitua:

Dá-se o nome de *notitia criminis* (notícia do crime) ao conhecimento espontâneo ou provocado, por parte da autoridade policial, de um fato aparentemente criminoso. É com base nesse conhecimento que a autoridade dá início às investigações. (CAPEZ, 2016, p. 162)

A partir do momento que é recebida a *notitia criminis* deve ser instaurado o inquérito. Neste momento o delegado de polícia deve agir de acordo com o art. 6º do CPP, “Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá”.

Nos incisos do art. 6º temos a previsão de coleta de diversas informações, como ir ao local do ocorrido para conservação das coisas como se encontrarem e impedir a alteração dele até a chegada dos peritos, ouvir o ofendido, recolher objetos que tenham haver com o caso, exame de corpo delito se for o caso, etc. Essas diligências têm de ser feitas imediatamente, tendo o propósito conforme o art. 6º I indica a preservação do local e das provas, assim a

futura averiguação por peritos não estará contaminada, aumentando as chances de chegar a conclusões do que realmente ocorreu.

Dessa forma ressalta-se que algumas dessas diligências iniciais são facultativas, verificando sua necessidade ou dispensa e outras têm de obrigatoriamente ser realizadas, a exemplo temos expressamente a indispensabilidade do corpo de delito ou outras perícias necessárias, quando o crime deixa vestígios.

Outro ponto importante a ressaltar é que no depoimento, que só é prestado por pessoas que são obrigadas a dizer a verdade, já que existem exceções que eximem em razão disso.

Alguns têm proteção expressa na lei ou na jurisprudência por prerrogativa da profissão, como é o caso de advogados e jornalistas. Assim descreve Lima:

Vale lembrar que o Código Penal prevê o tipo penal de violação do segredo profissional (CP, art. 154), que consiste em alguém, sem justa causa, revelar segredo, de que tem ciência em razão da função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. Equivale a dizer que tais pessoas, que a doutrina denomina confidentes necessários, estão proibidas de revelar segredos e, conseqüentemente, de depor sobre esses fatos como testemunha, o que encontra ressonância na proibição contida no art. 207 do CPP. (LIMA, 2016, p.929)

Também são dispensados doentes e deficientes mentais, menores de 14 anos, o ascendente ou descendente, irmãos, genitores, afim em linha reta, cônjuge ou companheira do investigado, seja pelas estão físico ou mental prejudicado e também se dispensa pelo vínculo familiar. E completa:

Apesar do disposto no art. 203 do CPP, nem todas as pessoas prestam compromisso de dizer a verdade. É o que acontece com aquelas enumeradas no art. 206 do CPP. Como já foi dito, tais pessoas não têm a obrigação de depor, a não ser que não seja possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias. (LIMA P. 934)

Também pode ocorrer de testemunhas serem suspeitas, respeitando o princípio constitucional que impede o agente de se auto incriminar e seu direito ao silêncio. Nesses casos serão ouvidas em termo de declaração e não em depoimento.

Realizados esses atos iniciais se passa para o indiciamento que é realizado privativamente pelo delegado de polícia com base 12.830/2013 art.2º § 6º, “o indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”.

Normalmente feito após o termino da coleta de provas da investigação e já tendo como identificar o autor, que como descreve Lima:

Indiciar é atribuir a autoria (ou participação) de uma infração penal a uma pessoa. É apontar uma pessoa como provável autora ou partícipe de um delito. Possui caráter ambíguo, constituindo-se, ao mesmo tempo, fonte de direitos, prerrogativas e garantias processuais (CF, art. 5º, LVII e LXIII), e fonte de ônus e deveres que representam alguma forma de constrangimento, além da inegável estigmatização social que a publicidade lhe imprime. (LIMA, 2016, p.216)

Ou seja, nesse sentido é a imputação do ilícito penal a uma pessoa, sendo o resultado das investigações que colocam os indícios que apontam o autor dos fatos ilícitos, por óbvio esses indícios tem de ser fortes e razoáveis, pois como próprio Lima descreve que esse indiciamento irá gerar uma estigmatização da pessoa em questão, portanto deve ser feito com a máxima cautela para que não prejudique um inocente.

Nessa linha temos o entendimento do STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSUM. INDICIAMENTO PRECIPITADO. INQUÉRITO. I - Se há indícios da prática de crimes, incabível o trancamento do inquérito. II - Todavia, o indiciamento só pode ser realizado se há, para tanto, fundada e objetiva suspeita de participação ou autoria nos eventuais delitos. Habeas corpus parcialmente concedido.

(STJ - HC: 8466 PR 1999/0003165-2, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 20/04/1999, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 24/05/1999 p. 183LEXSTJ vol. 123 p. 341)

No encerramento dessa fase pré-processual, após a conclusão das investigações deve ser feito o relatório final do que foi apurado no inquérito, tendo este de ser elaborado minuciosamente.

Cuida-se, o relatório, de peça elaborada pela autoridade policial, de conteúdo eminentemente descritivo, onde deve ser feito um esboço das principais diligências levadas a efeito na fase investigatória, justificando-se até mesmo a razão pela qual algumas não tenham sido realizadas, como, por exemplo, a juntada de um laudo pericial, que ainda não foi concluído pela Polícia Científica.(LIMA, 2016, p. 225)

Lima exemplifica bem os detalhes que se deve ter atenção, até mesmo as diligências que não foram realizadas devem ter explicadas as razões de sua dispensa e outro detalhe de grande importância são quanto ao ‘conteúdo eminentemente descritivo’, pois o delegado não pode fazer juízo de valor, apenas relatar as impressões deixadas pelas pessoas envolvidas no inquérito. Como Marcão reafirma:

A lei fala em minucioso relatório, daí não ser caso de se exigir que a autoridade policial faça análise das provas produzidas e opine sobre o mérito da investigação.

Não cabe à autoridade policial opinar sobre o cabimento ou não de ação penal em relação aos fatos apurados. (MARCÃO, 2016, p. 152)

Depois de concluído esse relatório final, em tese teria de ser enviado primeiro ao Judiciário segundo art. 10, § 1º, do CPP e depois esse relatório seria enviado ao Ministério Público fazer uma análise do caso. Todavia Lima pontua bem a dispensa de proceder de tal forma:

Ora, tendo em conta ser o Ministério Público o dominus litis da ação penal pública, nos termos do art. 129, I, da Carta Magna, e, portanto, o destinatário final das investigações levadas a cabo no curso do inquérito policial, considerando que o procedimento investigatório é destinado, precipuamente, a subsidiar a atuação persecutória do órgão ministerial, e diante da desnecessidade de controle judicial de atos que não afetam direitos e garantias fundamentais do indivíduo, deve-se concluir que os autos da investigação policial devem tramitar diretamente entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, sem necessidade de intermediação do Poder Judiciário, a não ser para o exame de medidas cautelares (v.g., prisão preventiva, interceptação telefônica, busca domiciliar, etc.). (LIMA, 2016, p.226)

Seguia da análise o Ministério Público pode tomar as seguintes providências:

Primeiramente caso se verifique que as evidências são capazes de suprir a fundamentação, poderá oferecer a denúncia.

Em segundo lugar se necessário pode requisitar que sejam realizadas novas diligências, mas as que forem feitas devem ser indicadas.

Pode também pedir a declinação de competência para o caso, tanto dele mesmo quanto do juiz, devendo este pedido ser analisado e decidido pelo juiz.

E ainda podendo ser pedido o arquivamento do feito, caso acatado pelo juiz o feito acaba ali. Se o juiz discordar se aplica o disposto no art. 28 do CPP:

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 juiz obrigado a atender.

Há de se falar também aqui do conflito de competência, em que não pode ser confundido com o pedido de declinação de competência. Isso é bem descrito por Lima:

Essa hipótese não se confunde com a anterior. Na hipótese anterior, nenhum outro órgão jurisdicional havia se manifestado quanto à competência. Quando se fala em conflito de competência, significa dizer que já houve prévia manifestação de outro

órgão jurisdicional, daí por que não se pode requerer o retorno dos autos àquele juízo – deve-se, sim, suscitar conflito de competência. (LIMA, 2016, 230-231)

E por fim concluindo é necessário se ater aos prazos, onde Capez elucida de forma clara e objetiva:

Quando o indiciado estiver em liberdade, a autoridade policial deverá concluir as investigações no prazo de trinta dias, contados a partir do recebimento da notícia criminis (CPP, art. 10, caput). Nesta hipótese, isto é, quando o sujeito estiver solto, o § 3º do mesmo artigo permite a prorrogação do prazo pelo juiz sempre que o inquérito não estiver concluído dentro do prazo legal, desde que o caso seja de difícil elucidação. (CAPEZ, 2016, p. 184)

E continuando a explicação de Capez, há também de se falar em prazos especiais fora da regra do art 10:

a) Lei n. 1.521/51: o prazo, estando o indiciado preso ou não, é de dez dias (art. 10, § 1º). São os casos de crimes contra a economia popular. b) Lei n. 11.343/2006: de acordo com o art. 51, caput, da Lei de Drogas: “o inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto”. Conforme o parágrafo único, “os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária”. Ressalve-se que, tratando-se de conduta prevista no art. 28, não se imporá prisão. c) Lei n. 5.010/66: o prazo, estando o indiciado preso, é de quinze dias, admitindo-se a prorrogação por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo juiz (art. 66). Estando solto, o prazo será de trinta dias.

Assim vê-se que o inquérito policial é instrumento utilizado pela polícia judiciária, sem ter um detalhamento muito específico para proceder por conta da necessidade de flexibilização no uso discricionário de suas ferramentas para melhor esclarecimento dos fatos.

O inquérito policial no Brasil carrega consigo algumas características, citando brevemente aqui: Inquisitivo, escrito, discricionário e sigiloso. Ressalvando aqui que na doutrina também são previstos outras características diversas.

Os vícios no inquérito policial também são matéria de debate, levantando muitas vezes o pedido de anulação de todo o processo, porém existe entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de não anular, pois se trata de peça meramente informativa. Além de ter valor probatório relativo, já que não se pode tomar uma decisão unicamente por ele.

O inquérito também deve respeitar certa linha temporal onde serão tomadas as devidas providências nos momentos oportunos, respeitando formalidades e prazos.

2.1 O princípio da Obrigatoriedade do IP no Brasil

Pelo princípio da obrigatoriedade e tendo o Estado o Jus Puniendi, deve o Ministério Público promover a ação penal pública e a Autoridade Policial tem de instaurar o inquérito policial, como previsto no CPP:

Art. 5o Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

Ligando assim com o princípio da legalidade prevista na Constituição Federal "Art 5º II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Nesse sentido Rangel coloca como um dever de agir do Ministério Público:

Dessa forma, diante deste princípio, o Ministério Público deve propor ação penal pública sempre que estiver com um fato típico, ilícito e culpável nas mãos, devidamente comprovado ou com elementos que o autorizem a iniciar a persecução penal. Pois a obrigatoriedade da ação penal é uma exigência lógica do aforismo de os delitos não podem ficar impunes (*nec delicta maneat impunita*). (RANGEL, 2015, p. 302)

Entretanto como já demonstrado na própria lei, esse princípio não faz com que a ação deva ser proposta de modo peremptório, conforme o raciocínio é completado por Rangel:

Dever de agir, desde que presentes os requisitos que viabilizam o curso do processo. Assim, pode e deve o Ministério Público deixar de promover a ação desde que o fato apurado no inquérito seja atípico, ou, embora típico, não haja a justa causa (cf. item 4.9.4 infra), ou ainda, em nosso entender, nos seguintes casos:

a) quando o fato for insignificante para o direito penal diante de uma criminalidade cada vez mais avançada, tornando desnecessária uma atuação estatal naquele caso concreto (princípio da bagatela: furto de alicate de unha, de xampu em um supermercado; peculato de uma caneta da repartição pública etc.); (RANGEL, 2015, P.302)

Levanta-se também outro ponto que retirou parte da extensão do princípio da obrigatoriedade no que se refere à criação dos juizados especiais, assim levanta Capez:

Atualmente, o princípio sofreu inegável mitigação com a regra do art. 98, I, da Constituição da República, que possibilita a transação penal entre Ministério Público e autor do fato, nas infrações penais de menor potencial ofensivo (crimes apenados com, no máximo, dois anos de pena privativa de liberdade e contravenções penais). A possibilidade de transação (proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade) está regulamentada pelo art. 76 da Lei n. 9.099/95, substituindo nessas infrações penais o princípio da obrigatoriedade pelo da discricionariedade regrada (o

Ministério Público passa a ter liberdade para dispor da ação penal, embora essa liberdade não seja absoluta, mas limitada às hipóteses legais); (CAPEZ, 2016, p. 207)

Restando assim demonstrado que a obrigatoriedade não é absoluta sendo necessária uma análise na situação concreta, afim de que demonstre a que as instituições responsáveis devem agir ou não, sem incorrer na esfera da prevaricação quando fundamentada a não tomada das medidas por quem tem a competência na situação fática concreta.

2.2 O princípio da Indisponibilidade do IP no Brasil

Alinhado a obrigatoriedade, temos o princípio da indisponibilidade, que não permite que o inquérito policial seja arquivado pela autoridade policial ou que o Ministério Público desista da ação. Tendo no Código de Processo Penal tem diversos dispositivos que expressamente ditam isso, por exemplo: “Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.” e “Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”.

E caso o Ministério Público queira pedir o arquivamento do inquérito policial, isso deve ser passado ao juiz que pode ou não atender esse pedido, caso recuse indicando as razões remetam os autos ao chefe da instituição, seguindo o que diz o CPP:

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 juiz obrigado a atender.

É necessário aqui fazer uma diferenciação entre a obrigatoriedade e a indisponibilidade, que é bem definido por (Pacelli, 2017, p. 79) “A única distinção que se pode observar entre obrigatoriedade e indisponibilidade seria em relação ao momento processual do respectivo exercício, sendo o primeiro aplicável antes da ação penal e o segundo a partir dela”.

Todavia como dito anteriormente, acontece com o princípio da indisponibilidade o mesmo que o da obrigatoriedade no que se refere a uma mitigação por conta da lei 9.099/2015, onde Capez descreve:

Este princípio não vigora no caso das infrações regidas pela Lei n. 9.099/95, cujo art. 89 concede ao Ministério Público a possibilidade de, preenchidos os requisitos

legais, propor ao acusado, após o oferecimento da denúncia, a suspensão condicional do processo, por um prazo de 2 a 4 anos, cuja fluência acarretará a extinção da punibilidade do agente (art. 89, § 5º). É, sem dúvida, um ato de disposição da ação penal; (CAPEZ, 2016,p. 207-208)

Resumindo, a indisponibilidade diz que sendo ação penal pública, após interposta, aqueles que têm competência de agir não poderão dispor dela, salvo as exceções apresentadas, caso contrário à ação penal tem de continuar.

2.3 Natureza epistemológica do IP

O inquérito policial surgiu no Brasil no século XIX, influenciado pelos Portugueses que na época pode-se dizer eram a classe dominante do Brasil.

Dessa forma indica Mendes:

Por outro lado, em sede de inquérito policial, foram adotados e autorizados pela reforma e 1871 procedimentos claramente inspirados no processo inquisitorial e canônico que influenciara fortemente o processo criminal português, que antes de 1832 vigorava também no Brasil.(MENDES, 2008, p. 162)

A modificação foi feita oficialmente pela Lei nº 261, de 3 de Dezembro de 1841 – Que reformou o Código do Processo Criminal, a qual previa em seu artigo 4º, § 9º, a seguinte competência aos Chefes de polícia bem como aos seus Delegados:

Aos Chefes de Policia em toda a Provincia e na Côrte, e aos seus Delegados nos respectivos districtos compete: (sic)
Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delicto, com uma exposição do caso e de suas circumstancias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa.

Após a Lei nº 261 de 3 de Dezembro de 1841, foi feito o regulamento nº 120, em Janeiro de 1842, que regulava a execução pela. Com isso dividiram a organização da policia, da maneira como é atualmente, a policia judiciária e administrativa, dividindo suas competências. Conforme o artigo 58 do regulamento previa:

Aos Chefes de Policia na Côrte e em toda a Provincia, a quem pertencerem, competem as seguintes attribuições policiaes: (sic)
Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delicto, com uma exposição do caso e de suas circumstancias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa.

A lei de execução da lei 2.033 que havia reduzido às competências da policia, foi regulamentado pelo decreto 4.824, ele deixou claro quais os objetivos do inquérito policial e sua contribuição no que dizia a formar a culpa dos agentes.

O inquérito policial daquela época tinha muitas semelhanças com o atual, quando previa sobre as diligências, as circunstâncias a autoria e até mesmo a reprodução escrita.

Dessa forma foi disposto pelo Decreto nº 4.824, de 22 de Novembro de 1871 :

Art. 42. O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto, observando-se nelle o seguinte:

1º Far-se-ha corpo de delicto, uma vez que o crime seja de natureza dos que deixam vestigios.

2º Dirigir-se-ha a autoridade policial com toda a promptidão ao lugar do delicto e ahi, além do exame do facto criminoso e de todas as suas circunstancias e descripção da localidade em que se deu, tratará com cuidado de investigar e colligir os indices existentes e apprehender os instrumentos do crime e quaesquer objectos encontrados, lavrando-se de tudo auto assignado pela autoridade, peritos e duas testemunhas.

3º Interrogará o delinquente, que fôr preso em flagrante, e tomará logo as declarações juradas das pessoas ou escolta que o conduzirem e das que presenciarem o facto ou deite tiverem conhecimento.

Dessa forma percebe-se que do Império aos dias atuais o inquérito policial tem de modo geral a mesma estrutura, sendo seu procedimento administrativo e usado para recolher informações acerca de delitos, capazes de contribuir para fundamentar o convencimento das autoridades do Ministério Público e do Poder Judiciário quando diante dos casos.

Podendo ver que a finalidade do inquérito além de investigar o ocorrido e desvendar sua autoria, também tem o fito de resguardar os direitos dos indivíduos, já que fazendo assim este procedimento prévio reúnem-se informações capazes de solidificar melhor o apontamento da autoria das ocorrências.

3. Insignificância e IP

Como já descrito aqui a aplicação do princípio da insignificância nos tribunais é pacífico na doutrina e jurisprudência, retirando a tipicidade nos casos concretos após analisar certos requisitos, entretanto são muitos os posicionamentos contra o uso direto pelo delegado de policia.

Entretanto quando falta justa causa para a ação, cabe habeas corpus, que tranca a ação penal ou inquérito policial, não havendo tipicidade não se pode falar em crime, dessa forma o princípio descaracteriza a tipicidade e retira também a justa causa.

Assim entendem os tribunais: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. 1. Impõe-se a aplicação do princípio da insignificância, segundo o qual é atípica a conduta - sob o enfoque de tipicidade material - quando lesado de modo desprezível o bem jurídico protegido, indiferente ao Direito Penal e incapaz de gerar condenação ou mesmo de dar início à persecução penal. 2. Trancamento do procedimento investigatório por falta de justa causa, nos termos do artigo 648, inciso I, do Código de Processo Penal. 3. Ordem concedida.

(TRF-4 - HC: 18554 PR 2009.04.00.018554-4, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 12/08/2009, OITAVA TURMA)

Porém apesar desses entendimentos sua aplicação direta pelo delegado de polícia apresenta posicionamentos conflitantes, ambos fundamentados de maneira coerente, como será verificado nos capítulos a seguir.

3.1 Posições favoráveis à adoção da insignificância no IP

Como dito anteriormente o princípio da insignificância é aplicado pelos tribunais de forma pacífica e abordado por toda a doutrina que reconhece sua importância na evolução do direito, sabendo que é necessária sua aplicação no contexto atual da sociedade.

No entanto, a questão relevante deste trabalho é o da possibilidade da autoridade policial aplicar o princípio da insignificância de ofício, após fazer uma análise jurídica na fase em que o compete, ou seja, pré-processualmente.

O posicionamento favorável à aplicação pelo delegado de polícia inicia-se por falar do grande número de outros princípios do direito penal, que detém grande ligação com o princípio da insignificância, porém não se confundem uns com os outros, o que se pode considerar é que existe uma complementação entre eles.

Iniciando pela relação do princípio a intervenção mínima que é aquele que diz que o Estado deve usar o Direito Penal somente como ultimo recurso para resolver o dano à bem jurídico relevante, já que a partir da Constituição Federal de 1988, temos uma serie de garantias no Brasil e a esfera penal é a que acarreta na restrição do que em tese é um dos direitos mais importantes dos indivíduos, a sua liberdade.

Através de uma excelente descrição e expressa de maneira clara, podemos ver essa ligação entre estes dois norteadores do direito penal, em que Prestes define:

O Princípio da Insignificância relaciona-se intimamente com o princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade. Assim, o Direito Penal é a última ratio, atuando somente em última instância, indo apenas onde os outros ramos jurídicos não lograram êxito. Portanto, o Direito Penal caracteriza-se por seu caráter subsidiário, criminalizam-se apenas as condutas que não puderam ser solucionadas pelos outros Estatutos Jurídicos. Ao elaborarem as leis, o Legislador deve se ater ao princípio da intervenção mínima.(PRESTES, 2003, p.25)

Assim é demonstrada essa ligação, sendo a insignificância usada em crimes onde não se pode dizer ter sido ferido bem jurídico relevante, a intervenção mínima encontra elo com a insignificância em que levanta o uso do direito penal apenas como ultimo recurso à resolução dessas demandas.

Conforme o Supremo Tribunal Federal tratou e indicou o caminho a essa relação, foi levantado também em outros casos pelo Supremo Tribunal de Justiça em decisão, facilitando mais esse entendimento de correlação, demonstra-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática que, amparada em permissivo legal (art. 557 do CPC), deriva de exaustivo e qualificado debate sobre a questão jurídica objeto da impugnação especial, em sentido coincidente com a pretensão recursal. 2. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, para excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (conforme decidido nos autos do HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004). 3. Hipótese em que o réu, embora não possua condições pessoais totalmente favoráveis, é primário e com histórico de apenas uma condenação penal em crime contra o patrimônio e outra pelo delito previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, as quais, por remontarem ao anos de 1992 e 2000, respectivamente, não afastam a incidência do princípio da insignificância no furto de um pen drive avaliado em R\$ 10,00 (menos de 2% do salário mínimo então vigente). 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1459796 MG 2014/0145413-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 28/04/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2015)

O princípio da proporcionalidade leva-se em consideração sua ligação como os direitos fundamentais, de forma que por ele o controle de constitucionalidade das leis ocorre.

Na esfera penal sua aplicação é enorme importância, pois como dito anteriormente o direito penal vai agir principalmente restringindo a liberdade dos indivíduos. Com a proporcionalidade as restrições de direitos não podem ser feitas de maneira arbitrária, sendo limitados ao que proporcionalmente vai defender o interesse público.

Apesar de ser uma tarefa um tanto quanto dificultosa, deve sempre ser observada a proporção da sanção aplicada pelo direito penal e o nível de lesividade da infração causada pelo autor.

Agora no que se refere ao princípio da proporcionalidade, que se pode dizer ter sua raiz mais forte através da dignidade da pessoa humana, que é uma das máximas que guiam o direito brasileiro e como indicado por Capez, tem previsão em muitas passagens da Constituição:

f) Proporcionalidade: além de encontrar assento na imperativa exigência de respeito à dignidade humana, tal princípio aparece insculpido em diversas passagens de nosso Texto Constitucional, quando abole certos tipos de sanções (art. 5º, XLVII), exige individualização da pena (art. 5º, XLVI), maior rigor para casos de maior gravidade (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I). Baseia-se na relação custo-benefício.(CAPEZ, 2011, p. 40)

E de forma a dar o conceito do princípio da proporcionalidade e o raciocínio para a ligação entre a insignificância, são colocados dois dos destinatários que devem observar a proporcionalidade um do Poder Legislativo e outro do Poder Judiciário, este último tendo de levar em consideração se a valoração do fato cometido pode afastar a cominação legal em questão.

Conforme Alberto Silva Franco (2011, p. 67) descreve:

“O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o Poder Legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).” (Apud Greco, 2017, p. 26-27)

O princípio da falta de lesividade ou falta de ofensividade também deve ser destacado. É ele que dita que, não há crime se não houver lesão ou perigo de lesão a algum bem jurídico que é tutelado pelo ordenamento, retirando assim do Direito Penal o preceito de punição das condutas que causaram esse dano ou ao menos risco.

Nesse sentido nas palavras de Bitencourt esclarecem:

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado. (BITENCOURT, 2018, p.85)

Assim percebem-se como os princípios se complementam, aqui falando não apenas da insignificância, mas também da intervenção mínima e proporcionalidade, já que se falando do que preceitua a falta de lesividade, tem de ocorrer ao menos perigo de lesão, caso isso não ocorresse o direito penal poderia se ocupar de situações irrelevantes e assim tanto proporcionalidade e intervenção mínima seriam infringidas.

A adequação social é aquela que diz que para ser considerada típica necessariamente tem de haver relevância social, do contrário a tipicidade será afastada. Adequação social diz respeito as praticas que são recorrentes e aceitas de forma majoritária pela sociedade, que por essa razão não poderiam ser consideradas crimes.

Neste sentido define bem Greco:

Princípio da adequação social O princípio da adequação social, concebido por Hans Welzel, possui dupla função. Uma delas é a de restringir a abrangência do tipo penal, limitando sua interpretação e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. Sua segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas orienta o legislador quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá reprimi-la valendo-se do Direito Penal. Tal princípio serve-lhe, portanto, como norte. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade. Assim, da mesma forma que o princípio da intervenção mínima, o princípio da adequação social, nesta última função, destina-se precipuamente ao legislador, orientando-o na escolha de condutas a serem proibidas ou impostas, bem como na revogação de tipos penais. (GRECO, 2017, p. 21)

Aqui segundo a concepção de Greco também existe um caráter dúplice do princípio, um no que se refere a indicar ao legislador um filtro das condutas não devem ser tipificadas por conta da aceitação social, como exemplos clássicos temos: A circuncisão da pratica judaica, o furo na orelha para colocar brincos, tatuagens e diversos outros.

Já no segundo ponto a que se refere para retirada de tipos penais que a sociedade já não mais considera relevante, para exemplificar outro exemplo clássico onde o princípio agiu de forma eficiente por conta da mudança nos costumes da sociedade, foi o crime de adultério, anteriormente previsto no artigo 240, do Código Penal Brasileiro, que normatizava a pena

para o crime que configurasse como adultério, posteriormente revogado pela Lei N° 11.103/2005.

A adequação social e a insignificância, conforme o entendimento de Assis Toledo, baseado nas obras de Welzel e Roxin, desenvolvendo o pensamento de que são complementares e ambos podem ser adotados, indicando que eles se encaixam na concepção material do tipo que estava sendo defendida, quando se extrapolam os padrões sociais normais do comportamento.

Assim Toledo descreve:

Welzel considera que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso, Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância. Não vemos incompatibilidade na aceitação de ambos os princípios que, evidentemente, se completam e se ajustam à concepção material do tipo que estamos defendendo. (TOLEDO, 1994, p. 133)

Importante levantar também que Toledo leva em consideração o grau quantitativo e qualitativo da ação, trazendo a tona com suas palavras os outros princípios já citados aqui, para demonstrar que uma análise valorativa dos fatos, deve ser observada para que se possam encaixar ou não no tipo penal, utilizando se possível em outros ramos do direito para a resolução da demanda do interesse público. Assim ele descreve:

Note-se que a graduação qualitativa e quantitativa do injusto, referida inicialmente, permite que o fato penalmente insignificante seja excluído da tipicidade penal, mas possa receber tratamento adequado — se necessário — como ilícito civil, administrativo, etc., quando assim o exigirem preceitos legais ou regulamentares extrapenais. Aqui, mais uma vez se ressalta a maior amplitude e a anterioridade da ilicitude em relação ao tipo legal de crime. (TOLEDO, 1994, p. 134)

Limito-me a indicar estes princípios que podem ser considerados os de maior proximidade ao princípio da insignificância, por conta do trabalho não ser focado na relação dos princípios penais. Todavia cabe ressaltar que muitos outros poderiam encontrar uma ligação, afim de que todos cumprissem de maneira plena o objetivo para o qual foram criados.

Assim demonstra-se que os princípios do direito penal acabaram por encontrar complemento na insignificância, para que dessa forma possibilite garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, de onde retiram seu sentido já que o Direito Penal é derivado dela e assim deve segui-la para ser válido.

Nos posicionamentos doutrinários apesar de minoritários merecem apreciação de seus argumentos, como será levantado a seguir.

Faz-se necessário aqui antes de levantar os argumentos favoráveis à aplicação do princípio da insignificância, indicar que a carreira de Delegado de Polícia tem natureza jurídica e dessa forma colocar que a autoridade policial não é mero servidor administrativo do Poder Público, dessa forma verifica-se que nesse sentido, reforça-se a possibilidade de competência para que este possa exercer também atos que são delimitados na esfera jurídica. A Lei nº. 12.830/2013 preconiza bem isso:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Dessa forma apesar da figura das autoridades do Estado, em especial as policiais representarem o Poder Repressivo do Estado, quando se faz necessária, a tarefa maior das autoridades é proteger os ditames dos direitos fundamentais, conforme bem explicado por Cabette:

Ora, o Processo Penal (e até o próprio Direito Penal) não é instrumento repressivo e sim garantia do cidadão quanto ao impedimento de ingerências arbitrárias em sua liberdade. Ele se conforma em garantismo negativo em face do Estado e, por isso, o Delegado de Polícia, como o primeiro agente estatal a manejá-lo com conhecimento e formação técnico – jurídica, deve ser o primeiro anteparo do indivíduo, ponto de apoio para a sustentação de sua dignidade humana, de sua liberdade e de todos seus direitos fundamentais. (CABETTE, 2013)

O princípio da insignificância já teve anteriormente nesse demonstrada sua origem moderna por Claus Roxin, servindo o propósito de auxiliar nos tipos estritos para uma interpretação que atendesse a política-criminal e seus fins. Diante das infrações de bagatela ele afasta a tipicidade e assim não há que se falar em crime.

Dessa forma Capez argumenta a aplicação da insignificância:

Segundo tal princípio, o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico.

A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica. É que no tipo não estão descritas condutas incapazes de ofender o bem tutelado, razão pela qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos. (CAPEZ, 2011, p. 29)

Dessa forma caso a Autoridade Policial que se depare com fato comprovadamente atípico, não é razoável exigir que proceda de forma cega, seguindo formalmente os procedimentos que se fariam em um caso que realmente necessário a atuação do delegado de polícia. Nesse sentido no que se refere à discricionariedade do delegado no que tange a prisão em flagrante Capez discorre:

c) O auto somente não será lavrado se o fato for manifestamente atípico, insignificante ou se estiver presente, com clarividência, uma das hipóteses de causa de exclusão da antijuridicidade, devendo-se atentar que, nessa fase, vigora o princípio do in dubio pro societate, não podendo o delegado de polícia embrenhar-se em questões doutrinárias de alta indagação, sob pena de antecipar indevidamente a fase judicial de apreciação de provas; permanecendo a dúvida ou diante de fatos aparentemente criminosos, deverá ser formalizada a prisão em flagrante. (CAPEZ, 2016, p. 358)

Seguindo essa lógica nos casos de flagrante, também se levanta em outras partes da doutrina que verificada a atipicidade nesse momento, onde tenta se evitar a punição excessiva por parte do Delegado de Polícia, conforme entendimento de Adriano Costa e Laudelina Inácio:

Nesse contexto, se o intento do princípio da insignificância é evitar a punição excessiva de fatos inexpressivos, não parece aceitável que o delegado de polícia prenda em flagrante quem tenha praticado um fato desse quilate. Exigir a prática de tal ato administrativo encarcerador é desarrazoado. Se o fato narrado é desprovido de tipicidade, não há razão para qualquer lavratura flagrancial. Ou a tipicidade (formal e material) está presente desde a captura em flagrante do indivíduo, protraindo-se até sua condenação final, ou não esteve presente em momento algum. (COSTA; INÁCIO, 2014, p.23)

No mesmo sentido os doutrinadores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar descrevem que:

Caso o delegado de polícia indefira o requerimento do ofendido para instauração do inquérito policial, por entender que não há infração penal a apurar, poderá haver recurso administrativo ao chefe de polícia (art. 5º, § 2º, CPP). É de se destacar que a autoridade policial, ao analisar os fatos que lhe são trazidos, deve exercer um juízo de tipicidade para aferir o enquadramento legal da possível infração. Se o fato não é previsto em lei como crime, com muita razão, não há de se falar em instauração de inquérito policial, devendo a autoridade negar-se a iniciá-lo. (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 166)

Dessa forma também é reconhecida pelos tribunais a discricionariedade do delegado nos casos em que não há os requisitos necessários para a ação penal, para não lavrar a prisão. Como exemplo a seguinte decisão:

HABEAS CORPUS. PREVARICAÇÃO. DENUNCIA - A ausência de descrição do sentimento ou interesse que motivou a ação implica inépcia da denúncia, por falta de descrição de elemento essencial do tipo. FALTA DE JUSTA CAUSA - discricionariedade do delegado de polícia, conforme seu juízo de valor, para determinar ou não a lavratura do auto de prisão em flagrante - ORDEM CONCEDIDA PARA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL

(TJ-SP - HC: 990100785710 SP, Relator: Camilo Léllis, Data de Julgamento: 23/09/2010, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 01/10/2010)

Nesse sentido podendo reconhecer a atipicidade das condutas pela insignificância, faltariam elementos condicionantes da ação penal. Essas condições para o direito de agir são bem descritas por Rangel:

As condições para o regular exercício do direito de agir podem ser as que são exigidas, normalmente, para todo e qualquer tipo de ação penal e que chamamos de genéricas (legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e justa causa) e as que somente em determinados casos são exigidas pela lei e que chamamos de específicas (representação do ofendido na ação penal pública condicionada; laudo prévio na Lei de entorpecentes; novas provas no caso do art. 409 do CPP, dentre outras). (RANGEL, 2015, 347)

Diante disso o delegado age garantindo os direitos dos indivíduos, amparado conjuntamente da presunção de inocência. A atuação do delegado de polícia em que pese já ter sido descrito anteriormente, abarca natureza jurídica, estando diante de fato concreto que contém jurisprudência no mesmo sentido, tem de se falar aqui que o Delegado não poderia tratar o caso de maneira diversa, desse modo considerando também atípicas os casos que aborda e razoavelmente semelhantes, já tem precedentes nos tribunais.

Seguindo esse entendimento também há de se falar que a análise deve ser completa. O princípio da insignificância no Brasil, já teve diversos julgados e estabelecidos como citado anteriormente aqui, requisitos objetivos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para que se possa configurar sua aplicabilidade sendo eles:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) ausência de periculosidade social da ação;
- c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;

d) inexpressividade da lesão causada ao bem juridicamente tutelado.

Diante disso Brutti coloca a competência do Delegado de Polícia de aplicar o princípio da insignificância nos casos claramente atípicos, a rigor devendo ser observado razoabilidade nos fundamentos para essa aplicação. Assim ele escreve:

Assim, é sustentável, à luz do sistema jurídico pátrio, que é um conjunto de leis e de princípios que se entrelaçam sob a égide dos ditames maiores lançados pela nossa Constituição Federal, que a Autoridade Policial possa, por meio da sua discricionariedade ínsita, não lavrar flagrantes acerca de infrações que são, em tese, materialmente atípicas.

O decisum de valoração a ser levado a efeito pela Autoridade Policial bastará que contenha fundamentação razoável, fulcro no princípio da persuasão racional, como, de resto, é a atribuição de todos aqueles que levam a efeito atos administrativos em geral. (BRUTTI, 2006)

Coincidindo no raciocínio de possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, mas ainda restrita a contraposições dos outros órgãos Cabette discorre:

Mormente no atual contexto em que a Polícia Civil, dirigida por Delegados de Polícia de Carreira, no exercício de atos de Polícia Judiciária, é reconhecida como “atribuição essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica”, bem como é assegurada às Autoridades Policiais “independência funcional pela livre convicção nos atos de polícia judiciária” (art. 140, § 2º., da Constituição do Estado de São Paulo), torna-se inafastável o poder - dever do Delegado de Polícia em reconhecer de forma fundamentada a incidência do Princípio da Insignificância em determinados casos concretos, sempre “sub censura” de eventuais conflitos de convicção perante o Ministério Público e o Judiciário que são dotados de poder requisitório e não são atrelados às deliberações do Delegado. Observando-se, desde logo, que o exercício desses poderes requisitórios ou mesmo correicionais internos em nada maculam a livre convicção da Autoridade Policial inicialmente oficiante, pois que inclusive uma decisão judicial é passível de reforma e uma manifestação do Ministério Público pode não ser acatada (v.g. rejeição de denúncia), tudo isso dentro da legalidade e do devido processo legal com os recursos a ele inerentes. Obviamente que a Autoridade Policial não é maculada em sua livre convicção quando não é submetida a pretensas sanções ou coações quando toma tais decisões de forma motivada. Caso contrário, estará sendo vítima de constrangimento ilegal e usurpação de função. Portanto, salvo em casos de gritante e grosseiro erro ou, principalmente, em situações de comprovada má fé, a alteração da decisão inicial da Autoridade Policial mediante requisições ministeriais ou judiciais ou pela atividade correicional, não devem implicar em quaisquer sanções ou sequer ameaças de sanções ou advertências. (CABETTE, 2013)

Falando agora no contexto atual em que nos encontramos no país, há de se falar em incontáveis números de casos para serem resolvidos tanto pelas forças policiais, quanto pelo próprio Poder Judiciário, levando um grande número de casos a não serem resolvidos e muitas vezes prescrevendo. Situação que Brutti descreve bem:

De tempos em tempos, e esta tem sido a prática, ao atingir-se número considerável de feitos prescritos em um Distrito Policial, convencionam-se determinado acordo entre Delegado de Polícia e Promotor de Justiça locais e remetem-se citados cadernos apuratórios, em lotes, à apreciação do parquet, a fim de que este requeira seu arquivamento ao Juízo competente. Incontáveis procedimentos, instaurados ou não, já prescritos, encontram esse destino em nossa Administração Pública. (BRUTTI, 2006)

Diante disso há de se admitir que existe necessidade de mudanças em diversos pontos do aparato penal para que possa atingir aos fins de proteger os bens jurídicos e resguardar a ordem social.

Nesse sentido da eficiência e de um ponto de vista de análise econômica do direito, o Delegado Henrique Hoffmann Monteiro de Castro coloca de maneira clara e direta:

O raciocínio não poderia ser diferente. Inexiste dispositivo legal limitando a análise do delegado de Polícia à tipicidade formal. Ademais, o inquérito policial desacompanhado do *fumus comissi delicti* traduz um procedimento natimorto, fadado a movimentar inutilmente a máquina estatal, com todo o ônus decorrente. A instauração indiscriminada de cadernos investigativos acarreta imenso prejuízo financeiro ao Estado, sendo custo do procedimento indevido assimilado pela coletividade. É preciso romper com a equivocada ideia de que o procedimento policial, por não exigir o prévio recolhimento de custas, é grátis. (CASTRO, 2015)

No que se refere a essa análise do movimento de toda a máquina pública nos casos debatidos aqui, ou seja, aqueles que são de mera bagatela, o próprio Ministro do Supremo Gilmar Mendes levanta a razoabilidade de conduzir os aparatos estatais diante desses crimes que no decorrer dos processos se verifica a atipicidade evidente no HC 140201 / MG:

Não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do estado polícia e do estado-juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância à hipótese de furto de uma correntinha avaliada em R\$ 15,00 (quinze reais). Isso porque, ante o caráter eminentemente subsidiário que o Direito Penal assume, impõe-se sua intervenção mínima, somente devendo atuar para proteção dos bens jurídicos de maior relevância e transcendência para a vida social. Em outras palavras, não cabe ao Direito Penal, como instrumento de controle mais rígido e duro que é, ocupar-se de condutas insignificantes, que ofendam com o mínimo grau de lesividade o bem jurídico tutelado. Assim, só cabe ao Direito Penal intervir quando outros ramos do direito demonstrarem-se ineficazes para prevenir práticas delituosas (princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*), limitando-se a punir somente condutas mais graves dirigidas contra os bens jurídicos mais essenciais à sociedade (princípio da fragmentariedade).

Concluindo assim em síntese, apresenta-se o Delegado de Polícia como um cargo que abrange também o caráter jurídico, sendo necessária sua formação em direito e tendo o mesmo tratamento que outros magistrados do Ministério Público.

O princípio da insignificância se sustenta e deriva de outros princípios norteadores do Direito Penal com o objetivo de auxiliar na aplicação das normas e garantia dos direitos fundamentais, a aplicação do princípio pela autoridade policial, se justificaria por diferentes aspectos a partindo de sua discricionariedade, analogicamente se verificando a não lavratura de prisão em flagrante em casos de evidente atipicidade que faria faltar condicionantes da ação penal e agindo de forma garantista do ponto de vista de razoável análise dos requisitos para a aplicação da insignificância, baseado na jurisprudência pacífica e elementos definidos pelo STF.

Há de se falar também de uma análise econômica do direito e seguindo os preceitos do princípio da eficiência, quando se fala de todo o trabalho dispendido para ações que no decorrer do processo, verificarão a falta de legitimidade para a atuação do Direito Penal nessas situações, nestes termos descrito até mesmo no Supremo Tribunal Federal.

3.2 Posições desfavoráveis à adoção da insignificância no IP

O posicionamento majoritário na doutrina hoje é contra a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia. Sendo essa corrente pelo impedimento pautada por diversas fundamentações que serão expostas a seguir.

Primeiro e talvez um dos pontos mais importantes seja a manifestação expressamente contrária de entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, em se que invoca o princípio da obrigatoriedade no cumprimento da prisão em flagrante pelos policiais, deixando o cabimento ou não da insignificância, no Judiciário no decorrer dos trâmites processuais.

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. IRRELEVÂNCIA PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE RESISTÊNCIA ANTE A ATIPICIDADE DA CONDUTA DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. ATO LEGAL DE AUTORIDADE. I - No caso de furto, a verificação da relevância penal da conduta requer se faça distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, ex vi legis, implica eventualmente, em furto privilegiado; aquele, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. III - In casu, imputa-se ao paciente o furto de dois sacos de cimento de 50 Kg, avaliados em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais). Assim, é de se reconhecer, na espécie, a irrelevância penal da conduta. IV - Ademais, a absolvição quanto ao crime de furto, tendo em vista a aplicação do princípio da insignificância, não tem o condão de descaracterizar a legalidade da prisão em flagrante contra o paciente. Na hipótese, encontra-se configurada a conduta típica do crime de resistência pela repulsão contra o ato de prisão, já que o paciente, por duas vezes após a captura e mediante violência, conseguiu escapar do domínio dos policiais, danificando, neste interregno, a viatura policial, fato este que o levou

posteriormente a ser algemado e amarrado. Habeas corpus parcialmente concedido.

(STJ - HC: 154949 MG 2009/0231526-6, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 03/08/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2010)

Logo, a declaração de atipicidade do crime de furto por esta corte não retira a legalidade da ordem de prisão efetuada pelos policiais militares, pois no momento da prisão em flagrante do paciente, havia a presunção de cometimento do crime contra o patrimônio. Cumpre asseverar que a observância do princípio da insignificância no caso concreto é realizada a posteriori, pelo Poder Judiciário, analisando as circunstâncias peculiares de cada caso.

(STJ - HC: 154949 MG 2009/0231526-6, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 03/08/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2010)

Nesse mesmo sentido os doutrinadores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, levantam para esses casos que a autoridade policial tem de agir seguindo os preceitos da obrigatoriedade e deveria atuar segundo os preceitos legais diante da notícia criminis, deixando a análise da insignificância para as outras instituições.

Dessa forma eles discorrem de maneira clara:

Restaria ainda a provocação acerca da possibilidade ou não da autoridade policial invocar o princípio da insignificância para deixar de instaurar o inquérito policial. A posição francamente majoritária tem se inclinado pela impossibilidade do delegado de polícia invocar o princípio da insignificância para deixar de atuar, pois estaria movido pelo princípio da obrigatoriedade. A análise crítica quanto à insignificância da conduta (tipicidade material) caberia ao titular da ação penal, que na hipótese, com base no inquérito elaborado, teria maiores elementos para promover o arquivamento, já que a insignificância demonstrada é fator que leva à atipicidade da conduta. Assim, deve o delegado instaurar o inquérito policial, concluí-lo e encaminhá-lo ao juízo, evitando, contudo, o indiciamento. A manifestação acerca da insignificância deve ficar com o titular da ação penal. Nada impede, porém, que instaurado o inquérito policial, possa o suposto autor da conduta insignificante, diante do constrangimento ilegal, impetrar habeas corpus para trancar o procedimento investigatório iniciado. (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 167).

E corroborando nesse mesmo sentido argumenta Gomes:

Autoridade policial, MP, juiz e princípio da insignificância: a autoridade policial não pode proferir “decisão definitiva” sobre a insignificância da conduta ou do resultado (inclusive no caso de drogas). Sua atribuição primordial consiste em registrar o fato e deve fazê-lo (desde logo) num termo circunstanciado (quando se trata de fato insignificante). Se para a infração de menor potencial ofensivo essa é a solução legal, para o menos (fato atípico) não pode ser diferente. A autoridade policial não pode arquivar o procedimento investigatório (TC, inquérito policial etc.). Cabe-lhe registrar tudo (num TC) e enviar ao juízo competente, sendo certo que o Ministério Público pedirá o arquivamento desse TC em razão da atipicidade (material). Ao juiz (não à autoridade policial) cabe determinar o arquivamento

(CPP, arts. 28 e 17). Nenhuma sanção pode recair sobre quem pratica uma conduta absolutamente insignificante. (GOMES, 2006)

Dessa forma fica entendido pelos doutrinadores, que reconhecem que para análise de cabimento ou não do princípio da insignificância, sobra para a esfera processual onde o juiz, Ministério Público ou a quem estiver interessado, que tem condão para invocar a aplicabilidade no caso concreto, já que nessa fase haveria mais meios e informações para fundamentar tal pedido.

Gomes usa principalmente como base para esse impedimento o preceito do art. 17 do Código de Processo Penal: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”.

Outro argumento levantado por aqueles contrários à aplicação pelo Delegado de Polícia se refere às posições na doutrina e jurisprudência de que, a autoridade não deve emitir juízo de valor da notitia criminis que chega a ele, mas atenta-se apenas a fundamentar o que levou a indicar a tipicidade do caso concreto.

Nesse sentido Capez deixa claro:

Concluídas as investigações, a autoridade policial deve fazer minucioso relatório do que tiver sido apurado no inquérito policial (CPP, art. 10, § 1º), sem, contudo, expender opiniões, julgamentos ou qualquer juízo de valor devendo, ainda, indicar as testemunhas que não foram ouvidas (art. 10, § 2º), bem como as diligências não realizadas. Deverá, ainda, a autoridade justificar, em despacho fundamentado, as razões que a levaram à classificação legal do fato, mencionando, concretamente, as circunstâncias, sem prejuízo de posterior alteração pelo Ministério Público, o qual não estará, evidentemente, adstrito a essa classificação. (CAPEZ, 2016, p. 183)

E corroborando com esse entendimento Rangel também segue na mesma linha de raciocínio:

O inquérito policial tem um único escopo: apuração dos fatos objeto de investigação (cf. art. 4º, in fine, do CPP e art. 2º, § 1º, da Lei nº 1.283/13) Não cabe à autoridade policial emitir nenhum juízo de valor na apuração dos fatos, como, por exemplo, que o indiciado agiu em legítima defesa ou movido por violenta emoção ao cometer o homicídio.

A autoridade policial não pode (e não deve) se imiscuir nas funções do Ministério Público, muito menos do juiz, pois sua função, no exercício das suas atribuições, é meramente investigatória. (RANGEL, 2015, p. 160)

O princípio da insignificância aplicado pela autoridade policial tem na doutrina posicionamento majoritariamente contrário. O Supremo Tribunal Federal também tem entendimento de sua não aplicação por conta da obrigatoriedade, enquanto que a insignificância deve ser levantada na fase processual.

A não emissão de juízo de valor também é usada como fundamento para impedir, já que o delegado deveria se atentar apenas em recolher informações e indicar a tipicidade no caso concreto.

3.3 vantagens da aplicação da insignificância pelo Delegado

Diante do exposto há de se averiguar no que beneficiaria o interesse público com a possibilidade do Delegado de Polícia aplicar o princípio da insignificância nos casos em que se depara.

Primeiramente e mais importante, o Delegado de Polícia atuando não somente com coordenador de investigações e responsável pelas diligências, é também um garantidor dos direitos fundamentais, onde na esfera Penal sofrem quando necessário as maiores restrições. Dessa forma são previstos em vários pontos da Constituição Federal do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Dessa forma o Delegado deve agir a fim de proteger os direitos e garantias dos indivíduos, de modo que podemos considerar a liberdade um dos direitos mais relevantes no que diz a dignidade da pessoa humana.

Além disso, a de se observar o princípio da eficiência que coloca a administração pública direta e indireta, em síntese ele busca que o exercício das atividades de seus agentes seja feito para garantir o bem comum, de maneira eficaz.

Está previsto também na própria Constituição Federal, adicionado por meio de emenda em 1998:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Nesse mesmo sentido Di Pietro esclarece que, na verdade há dois aspectos a se considerar, um que diz respeito ao desempenho do agente público e segundo a respeito do sistema organizacional da Administração Pública. Como se Verifica:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.(DI PIETRO, 2018, p.151)

Deve-se falar também que de forma quase conjunta com a eficiência esta à economicidade, que como se subentende de seu nome, requer que os serviços públicos sejam prestados da melhor forma possível e isso consonante com o menor custo possível.

Previsto na Constituição Federal em seu artigo 70:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Dessa forma verifica-se durante o trabalho, que a aplicação do princípio traria inúmeros benefícios para a sociedade e para a própria administração pública,

Falando-se do mais importante à aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, que sendo o primeiro filtro dos casos que são encaminhados para o Poder Judiciário, reconhece-se que é um garantidor de direitos, dessa forma com a aplicação do princípio da insignificância, observados todos os requisitos, é capaz de proteger de imediato a liberdade e dignidade dos indivíduos, em casos que futuramente durante o processo teriam reconhecida a bagatela de qualquer forma.

Agora falando em um sentido macro, é evidente a vantagem da aplicação do referido princípio em termos de eficiência e economicidade, quando se evita que uma conduta claramente atípica, faça com que as instituições policiais e logo após o Poder Judiciário entre outras instituições públicas, gastem tempo e recursos, ocupando-se de casos onde é evidente a atipicidade e que se sabe desde o início que serão abarcados pela insignificância no decorrer do processo.

Sendo que esses recursos desperdiçados poderiam encontrar melhor uso em casos que realmente necessitassem da tutela do direito penal, resultando assim em mais benefícios para a sociedade, que vive em um país em que vale dizer aqui tem uma taxa de resolução de crimes minúscula por conta da grande demanda atual para atuar na resolução desses casos.

E como já citado neste trabalho a crítica do Ministro Gilmar Mendes ‘Não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do estado polícia e do estado-juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância à hipótese de furto de uma correntinha avaliada em R\$ 15,00 (quinze reais)’’.

3.4 desvantagens da aplicação da insignificância pelo Delegado

As desvantagens podem ser elencadas pelo princípio da legalidade da administração pública, previsto também no artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Assim não tendo previsão legal e a doutrina majoritariamente contra, juntamente de decisões indicadas neste trabalho, a maior desvantagem para a aplicação pelo delegado se encontra na própria falta de embasamento legal, o que violaria o princípio da legalidade, que Di Pietro explica bem:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. (DI PIETRO, 2018, p. 132)

A violação do princípio da legalidade tem grande gravidade, já que no Estado Democrático de Direito, o processo legislativo serve para atender as demandas da sociedade no que se refere ao que deve ter tutela do direito. O princípio serve para impedir arbitrariedades por parte do Estado, e sem o devido processo legislativo, não estaríamos em nada mais que uma ditadura.

Dessa forma apesar dos argumentos contrários se basearem basicamente na legalidade, em nenhum momento deixa de ser relevante, pois tal princípio é garantidor contra arbitrariedades e agindo nas limitações das instituições publicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho abordou no primeiro capítulo o princípio da insignificância em si, com a breve definição de seu conceito. Na sequência serão apresentadas as teorias que solidificaram o princípio na modernidade, teoria finalista formulada por Welzel, a qual nosso código penal se baseia. Após isso explorando a teoria funcionalista de Roxin, que coloca principalmente o direito penal como protetor subsidiário dos bens jurídicos, e tendo definido que a pena deve ser funcional, ou seja, tem de alcançar seu objetivo político-criminal. E encerrando o capítulo, é demonstrada a aplicabilidade do princípio da insignificância no Brasil, levando em consideração os entendimentos doutrinários e principalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu requisitos para sua aplicação e outras decisões onde a inaplicabilidade da insignificância é reconhecida.

No segundo capítulo, o estudo discorreu sobre o inquérito policial, seu objetivo de reunião de informações para que possam contribuir para opinio delicti e as características do inquérito, onde há grandes diferenças do processo, pois é considerada uma fase pré-processual. Nos capítulos posteriores são abordadas características do inquérito de elevada importância para o trabalho, primeiramente falando da obrigatoriedade do inquérito policial e no capítulo posterior discorrendo a respeito da indisponibilidade e do dever de agir. Sendo demonstradas que ambas apresentam relativização dependendo da situação concreta. E concluindo o estudo do inquérito policial é discorrido brevemente sobre sua natureza epistemológica.

Abordando por fim no terceiro capítulo, a relação entre o princípio da insignificância e inquérito policial. Seguindo nos capítulos seguintes os posicionamentos favoráveis e desfavoráveis a adoção dessa prerrogativa pelas Autoridades Policiais. Finalizando o trabalho com apresentação das vantagens e desvantagens para o interesse público, diante dessa possibilidade.

Os elementos impeditivos e em teoria permissivos encontram seu fundamento na própria lei, como exposto a obrigatoriedade de instauração do inquérito e a indisponibilidade, que tem como alicerce da posição contrária a aplicação do princípio da autoridade policial o princípio da legalidade, pois a falta de previsão dessa prerrogativa atuaria como obstáculo para sua utilização.

Os fundamentos que permitiriam estariam em outro sentido diretamente confrontante, usando um referencial principiológico, os quais se destacam princípios garantidores do Direito Penal, como exposto, proporcionalidade, falta de lesividade, intervenção mínima e adequação social, havendo outros que não foram levantados, mas poderiam se encaixar no tema.

Diante do exposto foi verificado, que a adoção da prerrogativa de aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, poderia atingir de maneira significativa o interesse público. As desvantagens estariam na violação do princípio da legalidade, pela ausência de previsão legal para tal ação, causando assim insegurança jurídica e um precedente numa área de atuação do Estado, que pode ser considerada de maior perigo, pois é onde o Estado filtra seu poder de punir contra os indivíduos.

Por outro lado ao permitir que o Delegado aplique o princípio, haveria benefícios de garantias dos direitos fundamentais, já que passando pela análise do Delegado poderia livrar o indivíduo de passar por diversas partes de um processo, que cedo ou tarde poderia reconhecer a atipicidade da conduta. E de um ponto de vista da aplicação dos princípios da economicidade e eficiência, veríamos uma redução de investigação de casos onde não houve violação de bem jurídico relevante e assim por consequência as instituições policiais poderiam se focar em casos de maior grau de lesividade, dessa forma atendendo o interesse público para maior segurança e resolução de crimes.

Uma análise econômica também é possível, pois como o próprio Ministro do Supremo Gilmar Mendes, fala que não é razoável mover toda a máquina do Estado para se ocupar de casos de bagatela, levando em consideração não só os recursos das instituições policiais aqui, mas também de todo o judiciário, que no final das contas seriam um desperdício já que o resultado seria a configuração da atipicidade da conduta.

E considerando os números estatísticos do Brasil, onde o numero de casos efetivamente resolvidos pela policia é ínfimo, não por conta de incompetência dessas instituições, mas pelo numero absolutamente desproporcional dos agentes de segurança e de seus recursos frente aos números de crimes praticados. Onde o Poder Judiciário tem uma carga de processos gigantesca, gerando uma demora enorme e precisando criar institutos para tentar diminuir esses números, como a exemplo os juizados especiais.

Verifica-se assim que determinadas correções nas atribuições dos agentes do Estado, que garantam maior efetividade se fazem extremamente necessárias, para que os objetivos de estabelecidos na Constituição Federal sejam cumpridos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKEL FILHO, Diomar. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Revista Jurisprudencial do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, abr-jun/1988.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 24°. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>

BRASIL. Presidência da República. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>

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

BRASIL. **Decreto nº 4.824**, de 22 de novembro de 1871. Regula a execução da Lei nº 2.033 de 24 de setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação judiciária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm.

BRASIL. **Lei nº 261**, de 3 de dezembro de 1841. Reformando o código do processo criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm.

BRUTTI, Roger Spode. **O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1463>. Acesso em jun 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia: um estudo lusitano - brasileiro com base na Teoria Geral do Direito Policial de Guedes Valente**. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 22 jul. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=371_&ver=1601>. Acesso em: 23 jun. 2019.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 23°. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**, volume 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Adriano Souza; DA SILVA, Laudelina Inácio. **Prática Policial Sistematizada**. Niterói: Editora Impetus, 2014.

DE CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro. **O delegado pode e deve aplicar o princípio da insignificância**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policial-delegado-aplicar-principio-insignificancia#author>

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** / – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, **2018**.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e requisitos subjetivos**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 24 maio 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Drogas e princípio da insignificância: atipicidade material do fato**. Migalhas 31/08/2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI29412,81042-Drogas+e+principio+da+insignificancia+atipicidade+material+do+fato>

GRECO, Rogério, **Código Penal Comentado**: 11° Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JUNIOR, Carlos Miguel Villar de Souza. **FUNCIONALISMO PENAL: APORTES SOBRE UMA TEORIA AXIOLÓGICA DO DIREITO PENAL SISTEMA PENAL E VIOLÊNCIA**. 3 volume, Porto Alegre, Revista Eletrônica da Faculdade de Direito, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal** Volume Único 4° edição. Rio de Janeiro: Editora JusPODVM, 2016

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal: análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual**. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro ,n. 22, jun. 2008 **A invenção do inquérito policial brasileiro em uma perspectiva histórica comparada**.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. - 21. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23º. ed. Rio de Janeiro: Atlas S.A, 2015.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**, tradução Luís Greco. São Paulo: Editora Renovar, 2002.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STF - **AgR RE: 1158070 PR** - PARANÁ, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/12/2018, Data de Publicação: DJe-265 11/12/2018

STF - **HC: 112653 MG**, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 11/03/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014

STF - **HC: 155544 MG** - MINAS GERAIS 0069087-27.2018.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 27/04/2018, Data de Publicação: DJe-084 02/05/2018

STF - **RHC: 126885 RJ** - RIO DE JANEIRO 8621717-66.2015.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 15/12/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-018 01-02-2016

STJ - **AgRg no AREsp: 432538 MG** 2013/0381622-5, Relator: Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 18/12/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/02/2015

STJ - **AgRg no HC: 366079 RS** 2016/0208325-1, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 14/03/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2017

STJ - **AgRg no REsp: 1205168 RS** 2010/0147178-6, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 24/02/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015

STJ - **AgRg no REsp: 1459796 MG** 2014/0145413-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 28/04/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2015

STJ - **AgRg no REsp: 1644250 RS** 2016/0331179-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 23/05/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2017

STJ - **AgRg no REsp: 1795978 MG** 2019/0041585-8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 30/05/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2019

STJ - **HC: 154949 MG** 2009/0231526-6, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 03/08/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2010

STJ - **HC: 473250 SP** 2018/0264955-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2019

STJ - **HC: 473250 SP** 2018/0264955-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2019

STJ - **HC: 8466 PR** 1999/0003165-2, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 20/04/1999, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 24/05/1999 p. 183LEXSTJ vol. 123 p. 341

STJ - **REsp: 1687058 SP** 2017/0182003-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 06/02/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/03/2018

STJ - **RHC: 11124 RS** 2001/0026015-2, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 19/06/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 24/09/2001 p. 344

STM - **APL: 00000342020177020102**, Relator: Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Data de Julgamento: 14/12/2017, Data de Publicação: 06/03/2018

STM - **APL: 70008077820187000000**, Relator: ODILSON SAMPAIO BENZI, Data de Julgamento: 14/05/2019, Data de Publicação: 23/05/2019

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

TJ-DF - **APR: 20130111898075**, Relator: MARIO MACHADO, Data de Julgamento: 07/08/2014, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/09/2014 . Pág.: 188

TJ-SP - **HC: 990100785710 SP**, Relator: Camilo Léllis, Data de Julgamento: 23/09/2010, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 01/10/2010

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRF-4 - **HC: 18554 PR 2009.04.00.018554-4**, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 12/08/2009, OITAVA TURMA

WELZEL, Hans **Derecho penal: parte general**; traduccion del aleman por Carlos Fontan Balestra. -- Imprenta: Buenos Aires, Depalma, 1956.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de Polícia em Ação Teoria e Prática no Estado Democrático de Direito**. Bahia: 2º tiragem, Editora JusPodivm, 2013.