I CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL

D598
Direito penal, criminologia e processo penal [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso de Direito do Vetor Norte – Belo Horizonte;

Coordenadores: Henrique Abi-Ackel Torres, Marcelo Sarsur e Hudson Oliveira Cambraia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-648-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Perspectivas para o Profissional do Direito no Sec. XXI

1. Direito Penal. 2. Criminologia. 3. Processo Penal. I. I Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

I CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL, do I Congresso de Direito do Vetor Norte de Belo Horizonte, realizado entre os dias 28 e 30 de agosto de 2017, na FAMINAS-BH.

Com pungente atividade de pesquisa desenvolvida por todo o país, foram selecionados e objeto de apresentação e debate, neste Grupo de Trabalho, trabalhos científicos relacionados ao tema, os quais sustentam esta obra, apresentando o mais elevado nível de pesquisa desenvolvido nacionalmente.

Como é sabido, é muito difícil a dissociação do Direito Penal do Direito Processual Penal que o instrumentaliza, e, por isso, na maioria dos trabalhos apresentados e debatidos, essa imbricação era não apenas evidente, mas substancialmente indispensável.

Os debates foram realizados logo após o término das exposições em blocos, o que demonstrou envolvimento de todos os presentes, os quais foram responsáveis pelo aprofundamento de temas pontuais dos trabalhos trazidos a todos.

Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas com base nas inúmeras reflexões expostas nas páginas seguintes.

Professor Dr. Henrique Abi-Ackel Torres

Professor Dr. Marcelo Sarsur

Professor: - Hudson Oliveira Cambraia

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

BRIEF CONSIDERATIONS ON THE APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE BY THE DELEGATE OF POLICE

Wagner Camilo Miranda [1]
Marcela Rezende Pereira [2]

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a aplicabilidade do princípio da insignificância na lavratura do auto de prisão em flagrante pela autoridade policial nos crimes de bagatela. Esse princípio já está bem difundido no âmbito jurídico, já que sua implantação possibilita que fatos de menor gravidade sejam "relevados'' no Direito Penal; será abordada as possíveis consequências jurídicas da impossibilidade do afastamento da tipicidade material nos crimes de bagatela pelo delegado de polícia, bem como identificar os procedimentos adotados por estas autoridades de modo a compreender os novos procedimentos adotados no reconhecimento dos crimes de bagatela.

Palavras-chave: Aplicabilidade da insignificância, Autoridade policial, Crime de bagatela

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the applicability of the principle of insignificance in the drafting of the arrest warrant in flagrante by the police authority in trifling crimes. This principle is already widespread in the legal field, since its implementation allows that facts of lesser gravity are "surveyed" in criminal law; The possible legal consequences of the impossibility of removing the materiality of the crime of trifling by police delegate will be addressed, as well as to identify procedures adopted by these authorities in order to understand the new procedures adopted in the recognition of bagatelle crimes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Applicability of insignificance, Police authority, Crime of trifles

[1] Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas – Universidade FUMEC/MG, advogado e professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete.

[2] Bacharelanda em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL

1 INTRODUÇÃO

Com o progresso dos estudos do Direito Penal, a tipicidade, que era vista sob o caráter exclusivamente formal, como mero acolhimento do fato à norma, passou a ser vista sob outro enfoque, abrangendo também o aspecto material, a demandar relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Em virtude da hipótese de intervenção mínima, exige-se a proporcionalidade entre a conduta a ser punida e o grau de intervenção estatal penal a ser arguida. Surgiu exatamente nesse contexto o princípio da insignificância, inserido na esfera qualitativa do postulado da lesividade, para afastar a tipicidade material. Isto é, não basta a tipicidade formal, devendo o jurista investigar a presença concomitante da tipicidade material. Não é coerente a utilização desse rígido ramo do Direito, movimentando-se toda a máquina estatal, a fim de investir numa persecução penal acerca de fato sem relevância típica. Para efeitos do artigo 304, caput do Código de Processo Penal, in verbis, "apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e as testemunhas que o acompanharem e interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita, lavrando-se auto, que será por todos assinado".

Por conseguinte, somente após a autuação, no que pese opiniões contrarias, é que deverá o delegado emitir juízo de valor (axiológico) acerca do caso em tela, oportunidade em que analisará a legalidade e/ou legitimidade da prisão.

O Princípio da Insignificância ou Princípio da Bagatela ou Preceito Bagatelar tem sua origem no Direito Romano e tem por base a máxima "*minimis non curatpraetor*", isto é, "o pretor (no caso o magistrado, responsável pela aplicação da lei ao caso concreto), não cuida de minudências (questões insignificantes)". Foi introduzido no sistema penal por ClausRoxin, na década de 60, tendo em vista questões sociais.

De acordo com Fernando Capez, "Segundo tal preceito, não cabe ao Direito Penal preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o bem jurídico." Ainda segundo o autor, o princípio não pode ser considerado em termos abstratos e exemplifica: "Desse modo, o referido preceito deverá ser verificado em cada caso concreto, de acordo com as suas especificidades. O furto, abstratamente, não é uma bagatela, mas a subtração de um chiclete pode ser.''

O Delegado de Polícia é um funcionário público e como autoridade policial preside os atos da polícia judiciária e como autoridade administrativa preside a Delegacia de Polícia,

sendo que ele responde pelo regular trabalho na repartição. Nas palavras do autor Carlos Alberto dos Rios (2001,p.70)**:**

> **"**A autoridade policial ao tomar conhecimento da prática de infração penal, deve instaurar inquérito. Mas é preciso que se observem certas peculiaridades: se o delito for de ação penal privada, a autoridade policial somente poderá realizar as investigações se a vítima ou seu representante legal requerer (art. 5º, §5º, do CPP). Se for crime de ação penal pública, condicionada à representação, a autoridade policial, também somente poderá realizar as investigações se a vítima ou seu representante legal representar, nos termos do §4º do art. 5º do Código de Processo Penal. Mas, se o delito for de ação penal pública incondicionada, deverá a autoridade policial instaurar o inquérito policial, haja ou não manifestação da vontade da vítima ou de quem legalmente a represente."

São inúmeras as atribuições conferidas ao Delegado de Polícia como, por exemplo, lavratura de autos de prisão em flagrante e de termos circunstanciados, presidir inquéritos policiais, conduzindo os rumos das investigações e formalmente elaborando portarias, despachos interlocutórios, relatórios finais de inquéritos e de termos circunstanciados. Atualmente a sua formação profissional é realizada na Academia de Polícia de cada Estado.

De acordo com os termos do art. 3º, da Lei nº 12.830/2013, ao Delegado de Polícia deve ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os Advogados, alterando orientação do antigo Manual de Redação da Presidência da República, datado de 2002[1].

2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A INTERRVENÇÃO DO ESTADO

Uma das principais finalidades do Direito Penal é resguardar os bens jurídicos de grande relevância para a sociedade, tais como a conduta social do homem. Assim, aqueles indivíduos que possuem comportamentos que não causam alguma lesão ou ameaça de lesão ao valor protegido pelo direito penal não devem ser prestigiados pelo Direito Penal, muito menos sofrer a intervenção estatal. Essa é a lógica do princípio da insignificância.

O Estado Juiz somente deve se preocupar com as questões de maior relevância, deixando de lado os casos desprezíveis ou insignificantes.

A introdução no Direito Penal se deu no ano de 1964 e foi feita pelo jurista alemão Claus Roxin. No Brasil, o princípio foi inicialmente explorado pelo doutrinador Francisco de Assis Toledo, que assim pontuou:

> "Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art.

[1] BRASIL. Manual de Redação da Presidência da República. 2º ed. Brasília 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/manual.htm>. Acesso em: 18 jul. 2017.

> 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do artigo 334, parágrafo 1°, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do artigo 312 não pode ser dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amênduas; a injúria, a difamação e a calúnia dos artigos 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar a dignidade, a eputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem consequências palpáveis; e assim por diante." (TOLEDO, 1982, p.133).

Um das principais dificuldades para a definição do princípio da insignificância é a carência conceitual que ele apresenta, sobretudo o fato de que a sua aplicação decorrer do caso em concreto, cabendo ao julgador fazer uma análise casuística. Por outro lado, a doutrina e, principalmente, a jurisprudência vêm sistematizando os critérios objetivos definidores da sua aplicação, dentro do caráter subsidiário e fragmentário já exposto. Trata-se de uma forma de interpretação que assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária caracterização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral.

Importante ressaltar que a aplicação do princípio da insignificância não deve assumir a conotação de insegurança jurídica, mas sim buscar a aplicação de outros meios pacíficos para a resolução do conflito.

Posição majoritária na doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores entende que a insignificância incide como causa supralegal que exclui a tipicidade. Exige-se que a conduta humana seja materialmente típica, escorado um conteúdo valorativo e não somente descritivo, nos termos da legislação aplicável. Neste mesmo sentido, Francisco de Assis Toledo dispõe:

> "A tipicidade não se esgota na subsunção formal do fato ao tipo, a descrição típica deve ser lesiva a um bem jurídico. Assim, afirma-se que o comportamento humano para ser típico, não só deve ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito, mas também ser materialmente lesivo a bens jurídicos, ou ética, ou socialmente reprovável." (TOLEDO, 1986, p. 119).

Na aplicação do princípio da insignificância, ocorre um desvalor da conduta, do resultado ou de ambos, de acordo com cada caso concreto. Desta forma, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem aplicado os seguintes critérios para verificação da aplicação do Princípio da Insignificância: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Assim sendo, se houver um desvalor da conduta, deverão ser demonstrados os 3 (três) elementos atinentes à conduta (mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento).

Por outro lado, se houver um desvalor do resultado, deverá ser demonstrado o elemento inexpressividade da lesão jurídica provocada. Por sua vez, se houver um desvalor de ambos, todos os elementos deverão ser demonstrados. Portanto, considerando que ao Poder Judiciário somente devem ser levadas questões de extrema relevância, o princípio da insignificância serve como instrumento impulsionador da implementação de políticas de resolução pacífica de conflitos.

O princípio da intervenção mínima serve como garantia aos cidadãos de preservação dos seus direitos individuais, limitando a atuação estatal apenas aos casos em que há uma efetiva lesão ou ameaça de lesão à bem jurídico relevante.

O princípio que orienta e limita o poder discriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de bem jurídico.

> Se outras formas de sanção se revelarem suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. (BITENCOURT, 2006, p. 17).

Ressalte-se que a intervenção mínima não está expressamente prevista na Constituição Federal, pois se trata de um princípio constitucional implícito. A principal função, portanto, desse princípio é promover a mínima intervenção do Estado, através de mecanismos que, de forma menos traumática, consigam solucionar o conflito.

3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL

Um Estado Democrático de Direito tem por fundamento e base a valoração da pessoa humana, e especialmente da sua dignidade. E a maior imposição punitiva de nosso Estado é a privação da liberdade do indivíduo, pois se trata de um pressuposto natural de uma sociedade justa e livre de qualquer discriminação e privação de direitos.

É dever do Estado garantir que injustiças não sejam cometidas diante fatos que não contenha nenhuma reprovabilidade social. Fortalecendo a ideia, jurisprudência do STJ, in verbis:

> HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE, EM SENDO IRRISÓRIO O VALOR SUBTRAÍDO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Direito Penal, como na lição de Francisco de Assis Toledo, "(...) por sua

> natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas." (in Princípios Básicos de Direito Penal, Ed. Saraiva, pág. 133). 2. Cumpre, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitar o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República (artigo 98, inciso I). 3. O correto entendimento da incompossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se ajusta ao tipo legal do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, por força do princípio da insignificância. 4. Em sendo ínfimo o valor da res furtiva, com irrisória lesão ao bem jurídico tutelado, mostra-se, a conduta do agente, penalmente irrelevante, não extrapolando a órbita civil. 5. Ordem concedida. [2]

A decisão do Delegado de Polícia em não lavrar o auto de prisão em flagrante, e o devido registro de ocorrência do fato serão evidentemente bem fundamentados e conterão expressamente os motivos e circunstâncias que o levaram a tal ato, nas palavras de Roger Brutti: "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.[3]"

Assim, vale salientar que a necessidade da autoridade policial de aplicar o princípio da insignificância consiste em uma resposta mais rápida à sociedade, até mesmo porque é de ampla notoriedade os desafios enfrentados todos os dias nas delegacias de polícia, bem como no Poder Judiciário, no que diz respeito à quantidade de procedimentos e processos existentes, acumulados e pendentes de uma maior efetividade do Estado.

4 CONCLUSÃO

Cada vez mais se percebe que ao Poder Judiciário são levadas demandas criminais de menor importância, de irrelevância tanto do comportamento praticado quanto da lesão jurídica provocada. A intervenção estatal através do Direito Penal deve servir, tão somente, para a proteção de valores jurídicos de maior relevância, bem como incidir nos fatos em que a solução não seja encontrada em outros ramos do Direito.

Dessas ideias surgem os princípios da insignificância e da intervenção mínima, que são verdadeiras ferramentas legitimadoras de políticas de pacificação social sem que haja uma efetiva interferência do Estado através do Poder Judiciário.

Um dos pontos desenvolvidos no presente trabalho se refere justamente na atuação dos delegados de polícia na identificação/reconhecimento dos crimes de bagatela. Não se pode deixar de fazer uma ligação da intervenção mínima com o princípio da dignidade da

[2] SUPERIOS TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC 21750. Ementa:[...] Relator: Hamilton Carvalho. Brasília, DF, 10 jun. 03. DJ 04.08.2003 p. 00433.
[3] BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e sua aplicabilidade pela Polícia Judiciária. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 899, 19 dez. 2005.

pessoa humana, uma vez que toda punição aplicada, bem como procedimento adotado para a aplicação, não pode ultrapassar o limite necessário, sendo a Intervenção Mínima do Direito Penal inerente ao Estado Democrático de Direito.

A Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais com o fim de apurar infrações penais e suas autorias mediante o inquérito policial, peça fundamental onde são colhidos elementos de informação e provas que justifiquem o início da segunda fase da persecução penal.

Ao tomar ciência dos fatos e formar o seu convencimento, a autoridade policial deve instaurar Inquérito Policial por meio de portaria, ouvir as testemunhas em assentada, a vítima e o conduzido em declarações; após, deve elaborar auto de exibição/apreensão/entrega, auto de avaliação de objeto e juntar uma cópia dos antecedentes criminais do imputado; a fundamentação deve ser feita de maneira simplificada no histórico do Boletim de Ocorrência e de forma mais detida no relatório final do procedimento investigativo. Por consequência o que se deve fazer é que seja submetido à apreciação do Ministério Público as diligências já oferecidas pelo inquérito policial (caráter inquisitivo-investigativo) e esse como qualquer órgão jurisdicional fazer o seu próprio juízo de valor fundamentalmente e caso não aplique o princípio da insignificância ofereça a denúncia. Agora se o Delegado de Policia optar por não instaurar o inquérito, o expediente formalizado deve ser encaminhado ao fórum por meio de ofícios como peças de informação.

Assim sendo, mais do que uma atribuição/faculdade do Delegado de Policia, a aplicação do princípio da insignificância deverá ser analisado em cada caso concreto, se caberia ou não sua aplicação, criando desta forma novas possibilidades para evitar a arbitrariedade por parte da autoridade policial; sendo que através da autonomia policial para aplicação do principio da insignificância se aproxima da efetividade dos direitos fundamentais do individuo garantidos na Constituição Federal.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal. 11 eds. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

BRASIL. Manual de Redação da Presidência da República. 2º ed. Brasília 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/manual.htm>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRUTTI, Roger Spode. O princípio da insignificância e sua aplicabilidade pela Polícia Judiciária. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 899, 19 dez. 2005.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal I. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. 651p.

CAPEZ, Fernando. Código penal comentado / Fernando Capez, Stela Prado. 3a edição, P. 18 a 20, Editora Saraiva, 2012, São Paulo.

ESTEFAM, André. **Direito Penal Esquematizado: parte geral. /** André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves, Editora Saraiva, 2012, São Paulo.

RIOS, Carlos Alberto dos. **Manual Teórico e prático de Polícia Judiciária**. São Paulo: Edipro, 2001.

SARAIVA, Railda. A Constituição de 1988 e o ordenamento jurídico-penal brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. HC 21750. Ementa:[...] Relator: Hamilton Carvalho. Brasília, DF, 10 jun. 03. DJ 04.08.2003 p. 00433.

TOLEDO, Francisco Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1986.