

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE
DO ITAJAÍ – UNIDAVI**

GUILHERME VICENTE ROTERMEL SCHATTENBERG

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE
POLÍCIA**

**Rio do Sul
2022**

GUILHERME VICENTE ROTERMEL SCHATTENBERG

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO DELEGADO DE
POLÍCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI

Orientador: Prof. Dr. Pablo Franciano Steffen

**Rio do Sul
2022**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELO
DELEGADO DE POLÍCIA**”, elaborada pelo(a) acadêmico(a) Guilherme Vicente
Rotermel Schattenberg, foi considerada

() APROVADA

() REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de
BACHAREL EM DIREITO, merecendo o conceito _____.

Rio do Sul, 2 de maio de 2022

Profa. M.^a Vanessa Bauer
Coordenadora do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do sul, 2 de maio de 2022.

GUILHERME VICENTE ROTERMEL SCHATTENBERG

Acadêmico(a)

AGRADECIMENTOS

Por se tratar do trabalho que simboliza a conclusão da graduação, normalmente permeada por dificuldades, o agradecimento não se dirige só aos que contribuíram para a elaboração do trabalho, mas também àqueles que participaram positivamente de toda essa etapa que se aproxima do seu fim.

Assim, agradeço ao meu pai, Clóvis Schattenberg, por ter me dado um exemplo de pai e amigo, e por todo apoio e incentivo aos estudos, desde o mais oneroso curso até o mais singelo “eu tenho muito orgulho de você”, que me serviu de combustível ao longo de todos esses anos.

Agradeço à minha irmã, Carol Rotermel Schattenberg, e à minha mãe, Josiane Rotermel, pelo afeto e companheirismo.

À minha namorada, Gabriela Facchini, pelo carinho e compreensão ao longo de tantos anos.

Ao Felipe A. Ferraço, pelo estímulo aos estudos ao longo do estágio na Vara Única da Comarca de Presidente Getúlio.

Ao professor e grande amigo que a vida me fez reencontrar na graduação, Adelor Bechtold, pelo apoio imensurável e, sobretudo, pela amizade.

Aos professores do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, em especial ao Prof. Dr. Joacir Sevegnani, pelo exemplo de caráter que demonstrou aos seus alunos, e ao Prof. Me. Carlos Alberto Moraes.

Ao Prof. Dr. Pablo Fraciano Steffen, pelas ideias e pela orientação em todos os passos do desenvolvimento gradual até a conclusão deste trabalho.

Dedico este trabalho ao meu pai, Clóvis Schattenberg, pela amizade e amor incondicionais; e ao meu avô, Ottwin Schattenberg (*in memoriam*), que, nos meus melhores pensamentos, resguarda toda a minha caminhada.

“Nessa vida de castelos de areia, duas coisas são firmes como rocha: bondade diante da dificuldade alheia, coragem diante da dificuldade nossa.”

John Marsden. *Tomorrow, when the war began*.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CP/40: Código Penal de 1940 (Decreto-lei nº 2.848/40)

CPP/41: Código de Processo Penal de 1941 (Decreto-lei nº 3.689/41)

CPM/69: Código Penal Militar de 1969 (Decreto-lei nº 1.001/69)

CPPM/69: Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei nº 1.002/69)

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias consideradas estratégicas à compreensão do trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Delegado de polícia

“Autoridade responsável pela condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei.”¹

Investigação preliminar

“Conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo.”²

Polícia

“Polícia é órgão estatal incumbido de prevenir a ocorrência de infrações penais, apurar autoria e materialidade das já perpetradas, sem prejuízo de outras funções não atinentes à persecução penal.”³

Prisão em flagrante

“[...] medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância [...]”⁴

Princípio da insignificância

“[...] instrumento de interpretação da norma penal, utilizado pelo operador do direito, em especial pelo julgador, para afastar a incidência do tipo penal em relação a situações irrelevantes.”⁵

¹ Conceito elaborado pelo autor desta monografia com base na interpretação do artigo 2º, §1º da Lei nº 12.830/2013.

² LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 50.

³ MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 165.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.027.

⁵ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-13062012-165850. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13062012-165850/pt-br.php>. Acesso em: 07 de abr. 2022.

RESUMO

O presente trabalho de curso tem como objeto a análise da aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia. Inicia-se com um estudo da evolução histórica da polícia e do Estado, para chegar à investigação da existência de duas funções que fazem parte do conjunto de finalidades da polícia: a função de manutenção da ordem pública e a de garantia de direitos fundamentais. Posteriormente, examina-se o conceito do princípio da insignificância, partindo de uma análise resumida da evolução da dogmática penal, até alcançar o funcionalismo teleológico de Roxin para, depois de sintetizar as ideias desse autor, apresentar de que maneira o princípio da insignificância foi compreendido por ele e quais foram os contornos que recebeu a partir de sua aplicação no Brasil. Depois, inicia-se a análise do momento da instauração de uma investigação preliminar, o que deve estar presente para que o ato administrativo que dá início ao procedimento seja realizado, quais as características do juízo realizado pelo delegado de polícia sobre a notícia-crime e os seus limites, finalizando com a análise da possibilidade de trancamento da investigação. O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da técnica da pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo é na área do Direito Processual Penal e Direito Penal. Nas considerações finais, serão apresentados os pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizadas sobre a tema, confirmando-se a hipótese de que o delegado de polícia deve aplicar o princípio da insignificância.

Palavras-chave: Delegado de polícia. Investigação preliminar. Polícia. Prisão em flagrante. Princípio da insignificância.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the application possibility of the insignificance principle by the police chief. It starts with the study of the historical evolution of the police and the state, following by the existence investigation of two police objectives: the public order preservation function and the fundamental rights protection function. Afterward, initiates the insignificance principle study from the criminal dogmatics evolutions analyzes until the Roxin teleological functionalism, to present how the principle was comprehended by this author and how he is utilized in Brazil. Then began the analyse of the preliminary investigation instauration, what must be attended to his valid instauration, what are the characteristics of the analysis made by the chief of police in this moment and his limits, ending with the study of the premature extinction of the investigation. The approach method used in the elaboration of this course work was inductive and the procedure method was monographic. The data survey was through the bibliographical research technique. The branch of study is in the area of Criminal Procedural Law e Criminal Law. In the final considerations, will be presented the reflections about the study, confirming the hypothesis that the chief of police must use the insignificance principle.

Keywords: Police chief. Police. Preliminary investigation. Prison in flagrant delict. Insignificance principle.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	A POLÍCIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO	18
2.1	GÊNESE E FUNÇÃO DA POLÍCIA	18
2.2	A VISÃO CLÁSSICA: FUNÇÃO DE MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA	23
2.3	A VISÃO CONSTITUCIONAL: FUNÇÃO DE GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
2.4	SISTEMA PENAL MINIMALISTA	30
3	O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	34
3.1	A EVOLUÇÃO E IMPORTÂNCIA DA DOGMÁTICA PENAL: DO SISTEMA CLÁSSICO AO FUNCIONALISMO	34
3.2	TIPICIDADE PENAL	38
3.3	O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA POSIÇÃO NA TEORIA DO DELITO	40
3.4	PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	45
4	A FASE PRELIMINAR DE INVESTIGAÇÕES	50
4.1	CARACTERÍSTICAS E FINALIDADES DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	50
4.2	JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	54
4.3	STANDARD INFORMATIVO NECESSÁRIO À LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE	57
4.4	O TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	62
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
	REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho de curso é analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia.

O seu objetivo institucional é a produção do trabalho de curso como requisito parcial a obtenção do grau de bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste trabalho de curso é examinar se o ordenamento jurídico permite ao delegado de polícia, no momento em que recebe uma notícia-crime, aplicar o princípio da insignificância.

Os objetivos específicos são: a) realizar um breve estudo histórico da polícia e do Estado, e investigar a existência de duas funções que fariam parte do conjunto de finalidades da polícia: a função de manutenção da ordem pública e a de garantia de direitos fundamentais; b) discutir a respeito do princípio da insignificância, registrando as origens do instituto e os contornos que recebeu quando passou a ser aplicado no Brasil; c) apresentar e analisar as normas que regulam a atividade do delegado de polícia no momento em que recebe a notícia crime e quais seriam os limites ao juízo que essa autoridade pode levar a efeito nessa ocasião.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: o ordenamento jurídico permite que o delegado de polícia aplique o princípio da insignificância?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese:

a) supõe-se que deve o delegado de polícia aplicar o princípio da insignificância.

O método de abordagem a ser utilizado na elaboração deste trabalho de curso será o indutivo; o método de procedimento será o monográfico; o levantamento de dados será através da técnica da pesquisa bibliográfica.

A escolha do tema considerou, primeiro, uma característica do sistema penal brasileiro que não deve escapar dos olhos de qualquer pesquisador quando o assunto é Direito processual penal: o encarceramento de mais de 800 mil pessoas⁶.

⁶ ONU vê tortura nos presídios como “problema estrutural do Brasil”. Câmara dos Deputados. 22/09/2021. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do->

Ao mesmo tempo, não se trata de questão pacífica na doutrina e na jurisprudência, que muitas vezes esbarra em orientações político-criminais de cada um dos operadores do sistema, e não em uma linha argumentativa lógica, como alerta Leonardo Marcondes Machado, professor do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí e autor de aula que ancorou toda a estruturação deste trabalho de curso.⁷

Daí a relevância em estudar os fundamentos constitucionais e legais dessa possibilidade de atuação do delegado de polícia no sentido de reduzir o potencial lesivo do sistema criminal, por meio da aplicação do princípio da insignificância, quando sua força é direcionada à apuração de fatos que não justificam a intervenção do Direito Penal, de modo unir as funções investigatória e de garante dos direitos fundamentais.

Principia-se, no Capítulo 1, um estudo da evolução histórica da polícia, observando-se a função de manter a segurança dos indivíduos como um dos fundamentos de existência do próprio Estado em determinado período da evolução dos estudos da teoria política.

Investigou-se, no mesmo capítulo, a existência de duas funções que fariam parte do conjunto de finalidades da polícia: a função de manutenção da ordem pública e a de garantia de direitos fundamentais. Ao final, pontuaram-se as normas que integram o ordenamento jurídico brasileiro que levaram à conclusão de que as duas funções estão presentes no sistema, que a noção da polícia enquanto garante da liberdade está ligada à ideia de um sistema penal minimalista.

Antes de adentrar ao Capítulo 2, analisaram-se as características gerais dessa espécie de sistema penal e regras que indicariam sua existência no Brasil, para, a partir disso, examinar o princípio da insignificância, tema abordado no segundo capítulo.

A análise teve início com o estudo da evolução da dogmática penal, registrando-se sinteticamente os conceitos e caracteres principais do sistema clássico, *neokantista* e finalista, até alcançar o funcionalismo teleológico de Roxin.

Ainda, realizou-se pesquisa mais densa a respeito dos significados que foram atribuídos pela doutrina à tipicidade ao longo da evolução da dogmática penal,

brasil/#:~:text=O%20Depen%2C%20%C3%B3rg%C3%A3o%20do%20Minist%C3%A9rio,vagas%20e m%20apenas%20363%20pris%C3%B5es. Acesso em 1º maio 2022.

⁷ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 230.

registrando-se a origem da ideia de tipicidade material a partir das obras de autores filiados ao denominado *neokantismo*, para, então, partir ao exame do conteúdo do princípio da insignificância.

Esclareceram-se as ideias de Roxin a respeito do princípio, por ser a ele atribuída a criação do instituto. Depois de sintetizar as ideias desse autor e apresentar de que maneira o princípio da insignificância foi compreendido por ele, delinearam-se quais foram os contornos que o postulado recebeu a partir de sua aplicação no Brasil.

Neste particular, implementou-se a análise de diversos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, responsáveis por desenvolver os requisitos de aplicação do princípio da insignificância, a fim de delimitar quais são esses pressupostos e as críticas a eles endereçadas, além de estabelecer em qual elemento da infração penal o instituto está inserido.

O Capítulo 3 dedica-se a examinar a investigação preliminar, abordando-a, em um primeiro momento, de maneira geral, pontuando-se suas características e finalidades.

Assentados esses pontos, passa-se à análise da justa causa para o início de uma investigação, com o objetivo de aquilatar o que deve estar presente para que o ato administrativo que dá início ao procedimento seja realizado, quais elementos do crime devem ser analisados pelo delegado de polícia no momento em que recebe a notícia-crime e quais os limites dessa operação intelectual.

Aborda-se, de maneira específica, quais os fundamentos legais que permitem essa análise por ocasião da condução do indivíduo flagrantado e da apresentação das outras espécies de notícia-crime, pontuando-se a natureza de garantia das regras que regulam a lavratura do auto de prisão em flagrante e sua finalidade.

Afinal, estudam-se os instrumentos jurídicos aptos a encerrar de maneira prematura a investigação preliminar, situando a manifesta insignificância penal do fato como uma das hipóteses desse encerramento, das mais recorrentes nos Tribunais superiores.

O presente trabalho de curso encerrar-se-á com as considerações finais, nas quais serão apresentados os pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizadas sobre a aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia.

2 A POLÍCIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

2.1 GÊNESE E FUNÇÃO DA POLÍCIA

Etimologicamente, a palavra “polícia” vem do latim *politia*, procedente do grego *politeia*, que originalmente significava organização política, sistema de governo.⁸ Destacando a origem grega do termo, Costa Vale afirma que a expressão foi utilizada pela primeira vez ainda na antiguidade em derivação da palavra *Polis* de Atenas, na Grécia, cidade que, àquela época, já possuía uma estrutura administrativa e militar própria, na qual o objetivo de manter a paz na vida em comunidade fez surgir a necessidade da criação de defesas para sua proteção contra atos capazes de interromper essa tranquilidade, surgindo, a partir daí, os primórdios de uma organização encarregada de cumprir tal desiderato.⁹

A mesma autora, em seguida, sintetiza seu raciocínio apontando que, desde o estabelecimento das sociedades de modo organizado, surge essa espécie de instituição - posteriormente identificada como polícia - voltada à solução dos conflitos sociais que ofendiam os bens jurídicos vigentes.¹⁰

A partir disso, conclui-se que o surgimento de um órgão destinado à proteção dos indivíduos está umbilicalmente ligado ao desenvolvimento do Estado desde as suas formas mais arcaicas. Esse desenvolvimento, aponta Maluf, não seguiu uma progressão linear e está permeado por avanços audaciosos, amargos retrocessos e longas estagnações.¹¹

Maluf, após reconhecer a dificuldade científica de reconstituir a história e os meios de vida das primeiras associações humanas para descobrir a origem do Estado, aponta teorias justificadoras da existência do Estado, do comando e da obediência ao

⁸ POLÍCIA. In **Dicio, Dicionário Online de Português**. Porto: 7 Graus, 2022. Disponível em <https://www.dicio.com.br/policia/>. Acesso em 20/02/2022.

⁹ VALE, L.C. **A dignidade da pessoa humana como fundamento da liberdade no contexto da atividade policial**. Dissertação (Mestrado em Direito). Departamento de Direito, Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, p. 124. 2019. Disponível em <<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4626/1/LucianaCOSTA DISSERTAC%CC%A7A%CC%83O%20MESTRADO%20UAL.pdf>>. Acesso em 20 de fev. 2022.

¹⁰ VALE, L.C. **A dignidade da pessoa humana como fundamento da liberdade no contexto da atividade policial**. Dissertação (Mestrado em Direito). Departamento de Direito, Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, p. 124. 2019. Disponível em <<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4626/1/LucianaCOSTA DISSERTAC%CC%A7A%CC%83O%20MESTRADO%20UAL.pdf>>. Acesso em 20 de fev. 2022.

¹¹ MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 28. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 99.

poder de governo.

O autor registra as justificações teleológico-religiosas, baseadas na aceitação ao poder de governo porque exercido em nome e sob a influência dos deuses, que se subdividem em teoria do direito divino sobrenatural e teoria do direito divino providencial, e explica, também, as teorias racionalistas, que possuem como ponto em comum a afirmação da origem do Estado como produto da razão humana.¹²

Para os fins desta monografia, importa a análise das justificações racionalistas, também chamadas de contratualistas, que compreendem o Estado como fruto de uma convenção.

Uma das primeiras concepções sistematizadas do contratualismo foi desenvolvida por Hobbes. Mattos da Silva, ao abordar os pensamentos postos na obra *Leviatã*, afirma que o filósofo inglês pretende elaborar e implementar, a partir do discurso intelectual e da filosofia, um modo próprio de interromper o clima de guerra no qual a Inglaterra estava mergulhada no século XVII, sem o qual seria praticamente impossível a possibilidade de progresso e prosperidade e, sobretudo, de sobrevivência e de segurança no interior da sociedade.¹³

Segundo o pensamento hobbesiano, para sair do “estado de natureza”, considerado pelo filósofo como um estado de guerra de todos contra todos, o homem abre mão da sua liberdade em favor do Estado, por meio do contrato social, fazendo com que o direito seja produto da autoridade deste, que deve ser obedecido independentemente do conteúdo da norma, desde que tenha sido produzida pelo Estado.¹⁴

Como aponta Dallari, é por força desse ato puramente racional - celebração do contrato -, que se estabelece a vida em sociedade, cuja preservação depende de um poder visível capaz de manter os homens dentro dos limites definidos consensualmente e, ao mesmo tempo, os obrigue, por temor ao castigo, a realizar seus compromissos e a observar as leis. Esse poder visível é o Estado, construído pelo homem natural para sua proteção e defesa.¹⁵

¹² MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 28. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 68 e 73.

¹³ SILVA, D. M. DA. **Thomas Hobbes e a violência do Estado: Possibilidades de resistência e o duplo sentido do medo e do poder**. Revista Espaço Acadêmico, v. 14, n. 159, p. 01-14, 16 jul. 2014. Disponível em <<https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/24453>>. Acesso em 20 de fev. 2022.

¹⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. p. 79.

¹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva,

Percebe-se, assim, que a promoção da segurança e manutenção da ordem pública eram compreendidas por Hobbes como fundamentos para realização do contrato social, apesar de não externar preocupação com o conteúdo das restrições impostas pelo Estado para consecução dessas finalidades.

Foi a centralização de um poder normativo ilimitado na figura do Estado absolutista, segundo Sarmiento e Souza Neto, que tornou-se um entrave para a continuidade do progresso do capitalismo, porque a burguesia pretendia proteger a liberdade, a propriedade e os contratos também do eventual arbítrio dos governantes, além de conferir ao poder político uma base racional.¹⁶

Essa ideia, alicerçada no pensamento iluminista, fundamentou a criação de vertentes do contratualismo que justificam a existência do Estado na ideia de proteção de interesses dos indivíduos e que reconhecem determinados direitos naturais que devem limitar, também, as ações estatais.

Bunnin e Tsui-James apontam que Locke, um dos principais pensadores iluministas que trabalha o contratualismo de cunho liberal, criticou, no seu primeiro tratado de governo, a noção de que o governante seja um herdeiro da autoridade divina (justificações teleológico-religiosas).

No segundo tratado, o inglês buscou uma fundamentação funcional da autoridade política. Defendeu que os governantes não são absolutos, e se suas ordens não merecem ser obedecidas, a resistência a elas pode ser justificada, pois a base do poder está na vontade do povo.

Ao mesmo tempo, defendeu que o indivíduo tem direito natural àquilo que se insere no seu trabalho e o que produz por meio dele, e precisamente porque os direitos concernentes à vida, à liberdade e às posses que as pessoas detêm no estado de natureza podem não ser respeitados pelas demais pessoas, ou elas mesmas podem se exceder em sua defesa, concordam os indivíduos em formar a sociedade, um corpo político.¹⁷

Além do filósofo inglês, as ideias de Rousseau convergem no sentido de conceber um direito inato que deveria ser protegido de qualquer força comum. Seu pensamento, registra Bonavides, que iniciou o jusnaturalismo leigo de postulados

2003. p. 13 e 14.

¹⁶ SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed., 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 73.

¹⁷ BUNNIN, Nicholas. TSUI-JAMES, E. P. (organizadores). **Compêndio de filosofia**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. 4. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2013. p. 744.

essencialmente racionais, tiveram profunda influência na revolução francesa do século XVIII.¹⁸

Foram as contribuições destes pensadores que, ao lado de diversos outros, na lição de Wolkmer, lentamente revelaram um processo histórico revolucionário que faria da cultura jurídica um instrumento de expressão do ideal liberal-individualista constitucional, e não de legitimação do despotismo.¹⁹

Também, como apontam Sarmento e Souza Neto, foi o ideário liberal-individualista que influenciou o desenvolvimento do constitucionalismo moderno, compreendido como um fenômeno de limitação do poder do Estado por meio da garantia de direitos fundamentais, assentado em três pilares: a contenção do poder dos governantes, por meio da separação de poderes; a garantia de direitos individuais, concebidos como direitos negativos oponíveis ao Estado, e a necessidade de legitimação do governo pelo consentimento dos governados, pela via da democracia representativa.²⁰

A mesma lição é apontada por Sarlet, segundo o qual a paternidade dos direitos fundamentais é disputada entre a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, realizada durante a revolução francesa e que materializou os valores arraigados na comunidade da época e a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776.²¹

Apesar do surgimento dos direitos fundamentais, notadamente aqueles de primeira geração²², que tem como traço característico a exigência de uma abstenção do Estado, o constitucionalismo europeu passou por mudanças significativas após o fim da Segunda Guerra Mundial (1945), dando origem ao constitucionalismo contemporâneo (ou *neoconstitucionalismo*).

Segundo Novelino, as barbáries cometidas durante o confronto, notadamente extermínio de aproximadamente 6 (seis) milhões de judeus implementado pela

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 120.

¹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito: tradição no Ocidente e no Brasil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 158.

²⁰ SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed., 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 74.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 43.

²² Segundo Mazzuoli, “a triangulação desses direitos em “gerações” é atribuída a Karel Vasak, que a apresentou em conferência ministrada no Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo) em 1979, inspirado no lema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade, Fraternidade.”(MAZZUOLI, Valério de O. **Curso de direitos humanos**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 47.)

Alemanha²³, levaram à colocação da dignidade da pessoa humana como o centro do constitucionalismo contemporâneo e também ao reconhecimento definitivo da força normativa da Constituição, que só foi realmente implementada após a metade do século XX.²⁴

Situando de maneira mais específica a história da polícia nesse processo histórico de evolução da noção de Estado, Bretas e Rosemberg dizem que a historiografia da polícia, até a década de 1960, era oficial ou feita, na maioria das oportunidades, por antigos policiais. Porém, em uma perspectiva liberal, concluem que a polícia fazia parte das instituições do progresso moderno, marcado, como visto, pela ascensão do iluminismo e introdução da crítica nos diversos setores da sociedade, mas em parte pouco significativa da história desse Estado que se fazia racional e limitado juridicamente.²⁵

Batitucci consigna, citando Reiner, que historiadores apontam para o desenvolvimento institucional da polícia como o mais eficiente instrumento de opressão das classes proprietárias sobre as classes trabalhadoras, no calor das mudanças sociais e urbanas da consolidação da revolução industrial na Europa, no início do século XIX. Outros, em visão oposta, percebem a polícia como o melhor instrumento disponível para enfrentar as consequências naturais destas mudanças – caos, desordem e crime – por meio da qual toda a sociedade, a despeito das profundas divisões de classe, teria a ganhar.²⁶

O mesmo autor afirma que há um consenso doutrinário no sentido de que, durante o séc. XIX, a polícia, especialmente na Europa e nos Estados Unidos, desenvolveu-se no sentido da profissionalização e da legitimidade, conquistando o monopólio da atividade de enfrentamento ao crime e à desordem social. Em seguida, registra as peculiaridades da evolução das instituições policiais na Inglaterra, Estados

²³ Documentando o número de vítimas do holocausto e da perseguição nazista. **United States Holocaust Memorial Museum**. 11 de jan. 2019. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/documenting-numbers-of-victims-of-the-holocaust-and-nazi-persecution>. Acesso em 22 de fev. 2022.

²⁴ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 58 e 59.

²⁵ BRETAS, Marcos Luiz. ROSEMBERG, André. **A história da polícia no Brasil: balanço e perspectivas**. Topoi (Rio de Janeiro). 2013, v. 14, n. 26, pp. 162-173. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2237-101X014026011>. Acesso em 22 de fev. 2022.

²⁶ CERQUEIRA BATITUCCI, E. **A evolução institucional da Polícia no século XIX: Inglaterra, Estados Unidos e Brasil em perspectiva comparada**. Revista Brasileira de Segurança Pública, [S. l.], v. 4, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/73>. Acesso em: 22 fev. 2022.

Unidos e Brasil.²⁷

Convergindo, Filocre afirma que foi especialmente a partir do século XVIII que teve origem uma concepção da polícia como força de segurança para assegurar a ordem pública.²⁸

Percebe-se, assim, que o desenvolvimento da noção de polícia como órgão destinado à promoção da segurança do povo ocorreu principalmente no século XIX, período em que, registra Mascaro, a fase progressista e revolucionária do iluminismo fora superada, na medida em que os desejos sociais e políticos da burguesia foram alcançados. O objetivo de transformar a sociedade, inerente ao iluminismo, foi substituído pelo estudo da sociedade em si, sobretudo a partir das obras de Comte e Durkheim.²⁹

Nesse contexto, a função de garantia da ordem pública e do respeito à lei atribuída à polícia – ainda entendida de maneira ampla, como polícia administrativa – encontrou fundamento no conceito de Estado proposto por Weber.

Posteriormente, os acontecimentos históricos que sucederam a obra do sociólogo alemão fizeram ganhar corpo um raciocínio que elege a instituição policial garantidora de direitos fundamentais, atribuindo-lhe o mister de salvaguardar o indivíduo contra ofensas cometidas por outrem, incluindo o próprio Estado.

São essas visões distintas da função da polícia que serão examinadas a seguir, a par da análise sobre quais foram consagradas na CRFB/88.

2.2 A VISÃO CLÁSSICA: FUNÇÃO DE MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA

Como registrado anteriormente, a noção de que a polícia funciona para garantir a ordem pública tem as suas bases alicerçadas nas ideias de Weber, mais especificamente no clássico conceito de Estado formulado pelo autor na obra *A Política como Vocação*: “o Estado é uma comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado

²⁷ CERQUEIRA BATITUCCI, E. **A evolução institucional da Polícia no século XIX: Inglaterra, Estados Unidos e Brasil em perspectiva comparada**. Revista Brasileira de Segurança Pública, [S. l.], v. 4, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/73>. Acesso em: 22 fev. 2022.

²⁸ FILOCRE, Lincoln D. **Direito Policial Moderno: Polícia de Segurança Pública no Direito Administrativo Brasileiro**. Portugal: Grupo Almedina, 2017. p. 10. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933273/>. Acesso em: 22 de fev. 2022.

²⁹ MASCARO, Alysson L. **Sociologia do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 67. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771158/>. Acesso em: 23 fev. 2022.

território.”³⁰

Esse conceito está escorado em outras compreensões do autor que devem ser expostas, sem o objetivo de exaurir de sua vasta obra.

Primeiro, o autor consigna a impossibilidade de desenhar-se uma definição do Estado a partir dos seus fins, pois dificilmente haverá uma atividade que não tenha tomado para si, tampouco haverá tarefa que se possa dizer que tenha sido sempre, exclusiva e peculiarmente, a ele pertencente. Conclui que o Estado moderno só pode ser definido sociologicamente segundo os meios específicos que utiliza para consecução dos seus fins, peculiares a todas as associações políticas: o uso da força física.

Partindo dessa premissa, o sociólogo alemão aponta que todo Estado se fundamenta na força. Reconhece que esse não é o meio normal nem único do Estado, mas é o meio peculiar a ele. Pressupondo que a sociedade é conflituosa, entende que “se não existissem instituições sociais que conhecessem o uso da violência, então o conceito de “Estado” seria eliminado, e surgiria uma situação que poderíamos designar como “anarquia”, no sentido específico da palavra.”³¹

Mascaro indica que a sociologia do direito desenvolvida por Weber se sustenta em pressupostos liberais e juspositivistas, o que o autor considera como uma limitação jurídica encontrada no pensamento weberiano, para o qual o direito administra os conflitos sociais resguardando a si o monopólio da violência, de tal sorte que as sociedades modernas, capitalistas, encontram no direito e em sua legalidade os seus mais eficazes meios de dominação.³²

A função de garantia da ordem pública atribuída à polícia, estribada nesses fundamentos teóricos, é consagrada na CRFB/1988, que dispõe: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...]”.

No entanto, parte da doutrina atual tece críticas à função em estudo.

Nesse sentido, Barros considera que na sociedade contemporânea, o crescente volume de infrações penais sendo praticadas, somada à constatação da

³⁰ WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. São Paulo: Grupo GEN, 1999. p. 62. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521637806/>. Acesso em: 23 fev. 2022.

³¹ WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. São Paulo: Grupo GEN, 1999. p. 62. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521637806/>. Acesso em: 23 fev. 2022.

³² MASCARO, Alysson L. **Sociologia do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 67. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771158/>. Acesso em: 23 fev. 2022. p. 98.

particularização de diversos serviços de segurança, demonstram que a função clássica de garantia da ordem pública não vem sendo adequadamente cumprida pelo Estado, pelo menos na realidade brasileira.³³

Na mesma inteligência, Carvalho e Silva apontam que o contexto contemporâneo, marcado pela globalização, principalmente no âmbito econômico, tem provocado transformações na estrutura do Estado e a redefinição do seu papel enquanto organização política. Mas diferentemente da redução do papel do Estado no âmbito econômico e social, no que se refere à segurança pública, tem ocorrido uma ampliação dos instrumentos de controle sobre a sociedade, que parecem atuar mais sobre os vulneráveis do que sobre as classes altas.³⁴

A respeito dessa seletividade do sistema de segurança pública, Castro diz que a elitização das finalidades do aparelho repressor do Estado agravam as discriminações sociais e fazem com que os cidadãos que aparentam médio e alto poder aquisitivo sejam os sujeitos de direito das políticas de segurança, enquanto os excluídos da riqueza sejam, normalmente, o objeto da ação policial.³⁵

A seletividade do sistema é associada por Machado à vagueza conceitual da ordem pública, que, na realidade, acaba se manifestando por práticas abusivas, desembocando na criminalização da pobreza.³⁶

Com base nessas críticas, o mesmo autor sustenta um papel mais garantidor dos órgãos policiais e não apenas repressivo. Nas suas palavras, “o discurso de tutela da ordem pública deve ceder espaço à indispensável promoção em torno dos direitos fundamentais.”³⁷

A função de garantia dos direitos fundamentais, portanto, é construída a partir da valorização do compromisso com a dignidade da pessoa humana, posicionada no centro dos ordenamentos jurídicos modernos e não substitui a atribuição de

³³ DE BARROS, P. C. C. **A perspectiva teórica da segurança pública no Brasil**. Universidade Federal do Maranhão, p. 9, 2011. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/PODER_VIOLENCIA_E_POLITICAS_PUBLICAS/A_PERSPECTIVA_TEORICA_DA_SEGURANCA_PUBLICA_NO_BRASIL.pdf. Acesso em 24 de fev. 2022.

³⁴ CARVALHO, V. A. SILVA, M. R. F. **Política de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios**. Revista Katálisis [online]. 2011, p. 59-67. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-49802011000100007>. Acesso em 24 de fev. 2022.

³⁵ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. São Paulo: Forense, 2003, p. 267.

³⁶ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 220

³⁷ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 220.

manutenção da ordem pública, mas a completa.

É essa visão contemporânea a respeito do papel da polícia no Estado Constitucional Democrático que será exposta a seguir.

2.3 A VISÃO CONSTITUCIONAL: FUNÇÃO DE GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A releitura da função da polícia, a fim de considerá-la como garante da liberdade do cidadão, de modo a vincular a atividade de manutenção da segurança da sociedade e a atividade investigativa à observância dos direitos fundamentais e, assim, proteger o indivíduo das ofensas praticadas também pelo próprio Estado, é extraída da obra de Valente.

O autor conceitua a função da polícia como “uma função de garante da liberdade do cidadão face às ofensas ilícitas concretizadas e/ou produzidas quer por outrem quer pelo Estado”.³⁸

Para Costa Vale, se é verdadeira a premissa de que os direitos fundamentais, do ponto de vista axiológico e normativo, estão em uma posição de superioridade, a polícia que serve à proteção desses mesmos direitos obriga-se a ocupar-se de um conceito e de limites assentados no respeito irrestrito a esses direitos, sendo isso, em sua visão, uma exigência do novo panorama democrático vigente.³⁹

A vinculação da polícia à garantia de direitos feita pelo autor e sua expressa referência à necessidade de observância à legalidade democrática e que a força usada pelos órgãos policiais respeite a dignidade da pessoa humana, indicam que essa concepção parte de dois pressupostos: a Constituição vista como norma jurídica e a dignidade da pessoa humana em posição de destaque no ordenamento jurídico.

A respeito do primeiro pressuposto, Sarmiento e Souza Neto advertem que havia no cenário mundial uma visão inspirada no constitucionalismo de matriz francesa que concebia a Constituição como proclamação política, que deveria inspirar o Poder Legislativo, mas não como verdadeira norma jurídica, que pudesse ser

³⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 39

³⁹ VALE, L.C. **A dignidade da pessoa humana como fundamento da liberdade no contexto da atividade policial**. Dissertação (Mestrado em Direito). Departamento de Direito, Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, p. 28. 2019. Disponível em <<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4626/1/LucianaCOSTA DISSERTAC%CC%A7A%CC%83O%20MESTRADO%20UAL.pdf>>. Acesso em 1º de abr. 2022.

aplicada pelo Poder Judiciário na solução dos casos concretos, compreensão que, no entanto, já existia no constitucionalismo norte-americano.

Esse quadro começou a ser modificado a partir do final da 2ª Guerra Mundial, tornando-se, atualmente, perceptível a tendência global à adoção de um modelo de constitucionalismo em que a Constituição é vista como norma jurídica que pode ser invocada perante o Poder Judiciário e ocasionar a invalidação de outros atos normativos incompatíveis com ela.⁴⁰

Na mesma linha, Barroso compreende que o reconhecimento de força normativa às disposições constitucionais, que passam a ter aplicabilidade direta e imediata, transformando-se em fundamentos rotineiros das postulações de direitos e da argumentação jurídica, é o marco teórico do neoconstitucionalismo.⁴¹

A par da cada vez mais comum adjudicação de direitos constitucionais – que faz do Poder Judiciário o principal ator da interpretação constitucional –, Sarlet aponta que vem ganhando destaque no Brasil a ideia desenvolvida por Häberle de uma sociedade aberta dos intérpretes da constituição, no sentido de que a interpretação constitucional não se reserva apenas aos órgãos jurisdicionais, mas se trata de “tarefa cometida a todos os órgãos estatais [...] de tal sorte que inexiste um círculo fechado de intérpretes da constituição.”⁴²

Além de ser dotada de força normativa, como apontado anteriormente, a constituição, no constitucionalismo contemporâneo, é caracterizada pela valorização da dignidade da pessoa humana, outro pressuposto da releitura funcional da polícia.

Apesar de ser uma qualidade intrínseca de todo ser humano, para Sarlet, em obra organizada por Canotilho, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CRFB/88), a CF/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do próprio Estado e do exercício do poder estatal, reconheceu categoricamente que ele existe em função da pessoa humana e não o contrário. Como princípio fundamental, a dignidade deve servir de norte ao intérprete,

⁴⁰ SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed., 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 87.

⁴¹ BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p.150. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

⁴² SARLET, Ingo W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 96. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593402/>. Acesso em: 1º abr. 2022.

ao qual incumbe a missão de assegurar-lhe a força normativa.⁴³

Portanto, se a Constituição, entendida como uma norma jurídica a todos direcionada, “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”⁴⁴ e é dela que os órgãos incumbidos de promover a segurança pública retiram o seu fundamento de validade, não há como divorciá-los da função de garante dos direitos fundamentais, que gravitam em torno desse núcleo axiológico da Constituição.

Machado, aproximando essa noção constitucional às funções da Polícia Judiciária, situa esse órgão estatal, liderado pelo Delegado de Polícia, na posição de primeiro garantidor das liberdades constitucionais, precisamente pela estruturação do sistema de persecução penal brasileiro, que concentra nesta figura a condução de procedimentos de investigação preliminar e a primeira análise a respeito da prisão em flagrante de qualquer pessoa.⁴⁵

No ordenamento jurídico, há regras que tendem a concretizar essa releitura da função policial no contexto da Polícia Judiciária. Na condução dos procedimentos investigatórios, o art. 27 da Lei nº 13.869/2019, ao criminalizar a conduta consistente em “requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa”, positiva, ainda que indiretamente, a necessidade de indício da prática de crime para instauração de procedimento investigatório.

No auto de prisão em flagrante, que se subdivide em captura, condução coercitiva, lavratura do auto de prisão em flagrante e recolhimento ao cárcere⁴⁶, o momento da lavratura do auto, nos moldes do art. 304, *caput*, e §1º, do CPP, é conduzida pelo Delegado de Polícia. Nesse momento, segundo o dispositivo mencionado, as respostas colhidas dos envolvidos devem fazer com que a suspeita

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim G (org.). **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 127. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim G (org.). **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 128. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

⁴⁵ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 222.

⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 10. ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020, p. 1.028.

sobre o conduzido seja fundada. Caso contrário, não será recolhido à prisão.

Por exigirem um indício mínimo da prática de infração penal antes da instauração de um procedimento ou recolhimento à prisão – cuja análise, como visto, atribui-se ao Delegado de Polícia - conclui-se que as normas em exame aproximam a fase investigatória da regra de tratamento que deriva da garantia de presunção de inocência (CRFB/1988, art. 5º, LVII), pois, se fossem permitidos tais atos sem qualquer base empírica, a autoridade policial partiria do pressuposto de que o investigado ou conduzido é culpado.

No mesmo contexto, a CRFB/88, entre o rol de direitos e deveres individuais, preceitua que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (art. 5º, inc. LXII), que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (art. 5º, LXIII), e que “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial” (art. 5º, LXIV), direitos e garantias que serão concretizados pelo delegado de polícia por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, nos moldes da legislação processual.

Outros direitos e garantias fundamentais ligadas à fase preliminar de investigações são tuteladas pela Lei nº 13.869/2019, que criminaliza condutas atentatórias à determinados bens jurídicos existentes nessa etapa da persecução penal, a exemplo da liberdade de locomoção (art. 9º, *caput*, art. 12 e art. 15), a privacidade (art. 13), direito ao conhecimento do responsável pelo auto de prisão em flagrante (art. 16), direito à defesa (art. 20), garantia de inadmissibilidade de provas ilícitas (art. 25), e diversos outros.

Esse panorama demonstra o acerto da lição de Lopes Jr. no sentido de que o sujeito passivo em um procedimento investigatório “não deve mais ser considerado mero objeto da investigação”⁴⁷, e de Ruchester, que aponta a Polícia Judiciária como um filtro a acusações infundadas, exercendo a função de um dispositivo republicano, um poder para contenção de outro poder, no sistema processual.⁴⁸

O ordenamento jurídico, portanto, parece jungir à Polícia Judiciária as funções

⁴⁷ LOPES JR., Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. 9788502225992. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992/>. Acesso em: 26 fev. 2022

⁴⁸ HOFFMANN, Henrique (org) *et al.* **Investigação Criminal pela Polícia Judiciária**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 9.

de manutenção da ordem pública e de garantia dos direitos fundamentais, de modo a conciliar o objetivo de garantir a paz social por meio da elucidação de infrações penais, ao propósito de preservar as garantias de todos os indivíduos envolvidos na persecução penal.

Esse sistema de persecução penal atual no Brasil, onde a Polícia Judiciária está inserida, é orientado pelo princípio da intervenção mínima, que tem como ideia central, para Machado, “limitar o âmbito de criminalização, principalmente pela consideração de seus efeitos danosos e deletérios ao indivíduo”⁴⁹, e constitui o eixo para a construção de um direito (ou sistema) penal mínimo, que será examinado em seguida.

2.4 SISTEMA PENAL MINIMALISTA

O princípio da intervenção mínima, base de um direito penal mínimo, é considerado por Merolli, citado por Machado, como um princípio constitucional implícito (CRFB/88, art. 5º, §2º) decorrente da inviolabilidade do direito à liberdade (CRFB/88, art. 5º, *caput*) e da dignidade da pessoa humana (CRFB/88, art. 1º, III).⁵⁰

Por Masson, a norma é entendida como um reforço ao princípio da reserva legal, porque que objetiva salvaguardar a liberdade do indivíduo, no sentido de que à exigência de lei para criação de crimes e penas deve ser acrescentada a indispensabilidade da criminalização da conduta para tutelar o bem jurídico, sendo insuficientes os demais ramos do ordenamento jurídico.⁵¹

As raízes do que se entende atualmente por intervenção mínima encontram-se no art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que prevê: “A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias [...]”.

Segundo Busato, embora as origens do princípio estejam na construção iluminista que parte da lógica do contrato social e nas ideias de Beccaria, no sentido de que uma efetiva punição produz melhores resultados que o aprofundamento de sua gravidade, sua expressão principiológica atual significa muito mais do que a

⁴⁹ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 223.

⁵⁰ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 223.

⁵¹ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 45.

proposição inicial do italiano.⁵²

Nesse sentido, o autor registra que o fundamento da intervenção mínima do Direito Penal não está apenas na sua gravidade, mas também no desenvolvimento das ciências sociais, que demonstraram a ausência do caráter intimidatório da pena, e o fracasso do modelo dissuasório.⁵³

Para Roxin, citado por Bittencourt, a razão do princípio da intervenção mínima “radica em que o castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, se o situa à margem da sociedade e, com isso, produz também um dano social”.⁵⁴

Segundo Zaffaroni e Pierangeli, a intervenção mínima, conceituada como uma “tendência político-criminal contemporânea, que postula a redução ao mínimo da solução punitiva nos conflitos sociais [...]”, é uma reação realista à confiança depositada no Direito Penal para solução de conflitos sociais, fundamentada na contraprodução da ingerência penal do Estado.⁵⁵

A aplicação desse princípio, ensina Masson, é atribuída ao legislador, que deve, por meio da criminalização de condutas, tutelar bens jurídicos que não foram suficientemente protegidos por outros ramos do direito, e também ao intérprete do direito, que ao constatar que a situação pode ser resolvida através de outro instrumento, não deve proceder à operação de tipicidade.⁵⁶

Para Busato, seus efeitos são inumeráveis e se irradiam sobre diversos aspectos do ordenamento, como, exemplificativamente, no Direito Penal, com a delimitação do conteúdo do castigo pela dignidade da pessoa humana; no processo penal, com a impossibilidade de utilização de tortura como meio de obtenção de prova; na execução penal, com “a determinação absoluta da progressividade de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade em qualquer delito”.⁵⁷

⁵² BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 40. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

⁵³ BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 40. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 28 fev. 2022. p. 40.

⁵⁴ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal - parte geral: arts 1 a 120 – v. 1**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 27. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio R. PIERANGELI, José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 318.

⁵⁶ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 45.

⁵⁷ BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 52. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

O mesmo autor compreende que a fragmentariedade e subsidiariedade, embora tratadas em algumas obras como princípios autônomos, são, na verdade, características do princípio da intervenção mínima.

Para ele, a fragmentariedade significa que o Direito Penal não deve intervir de modo indistinto, reservando-se para as hipóteses excepcionais, sendo essa a expressão de sua força. A subsidiariedade, de outro lado, é a característica que “condiciona a intervenção do Direito Penal à comprovação da incapacidade dos demais mecanismos de controle social em resolver adequadamente o problema.”⁵⁸

Na lição de Prado, especificamente quanto à fragmentariedade, “opera-se uma tutela seletiva do bem jurídico [...]. Esse princípio impõe que o Direito Penal continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente.”⁵⁹

Masson, que trata a fragmentariedade e subsidiariedade como princípios, distingue os institutos com base no destinatário da norma: o primeiro é dirigido ao legislador que, no exercício da função legiferante, deve se pautar no caráter fragmentário do direito penal; o segundo se projeta no plano concreto, devendo ser aplicado pelo operador do direito quando outros ramos do ordenamento mostrarem-se suficientes para proteção do bem jurídico.⁶⁰

Com base nessas premissas, Nucci dá ao Direito Penal mínimo o significado de “[...] tratar o direito penal como *ultima ratio*, vale dizer, a última opção para resolver uma lesão a direito alheio, permitindo que os diversos ramos do ordenamento jurídico sejam acionados em primeira mão.”⁶¹

O princípio da intervenção mínima está ligado, também, à teoria do garantismo penal de Ferrajoli. Ao abordar o tema, adverte Trindade que a teoria desenvolvida pelo italiano “não se limita à esfera do direito (processual) penal, mas diz respeito ao paradigma de direito das atuais democracias constitucionais.”⁶²

⁵⁸ BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 41. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

⁵⁹ PRADO, Luiz R. **Curso de Direito Penal Brasileiro - volume único**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 44. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994136/>. Acesso em: 28 de fev. 2022.

⁶⁰ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 46-47.

⁶¹ NUCCI, Guilherme de S. **Criminologia**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 300. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641437/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

⁶² TRINDADE, André K. **REVISITANDO O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política**. Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Franca. 2012. p. 6. Disponível em: [https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/156#:~:text=Trata%2Dse%2C%20em%](https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/156#:~:text=Trata%2Dse%2C%20em%20)

Bobbio, no prefácio da obra que trata do tema, descreveu o garantismo como “[...] sistema geral do garantismo jurídico ou, se quiser, a construção das colunas mestras do Estado de direito, que têm por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder”.⁶³

Especificamente quanto ao Direito Penal e processual penal, na lição de Masson, Ferrajoli constrói um modelo universal – uma meta a ser alcançada pelos operadores do direito – destinado a contribuir com a moderna crise existente nos sistemas penais, assentado em dez axiomas que, seguidos, formarão um sistema de legalidade estrita, e não de mera legalidade.⁶⁴

Entre esses dez axiomas, está o princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal⁶⁵, cuja compreensão dada por Ferrajoli é semelhante àquela apresentada quanto ao princípio da intervenção mínima.

Segundo Machado, “o garantismo apresenta-se como importante base teórica para uma nova sistemática penal e, por consequência, à fundação de outro modelo jurídico de investigação preliminar, mais alinhado a um viés de redução de danos [...]”⁶⁶.

Percebe-se, assim, que a Polícia Judiciária está inserida em um sistema penal de matriz garantista, no qual a intervenção penal é caracterizada pela fragmentariedade e subsidiariedade, aspectos também indissociáveis da função investigativa daquele órgão, justamente porque permeada pelas normas que regem um sistema penal mínimo.

É nesse cenário, também, em que está alocado o denominado princípio da insignificância, que será examinado no capítulo seguinte.

20suma%2C,natureza%20penal%20e%20processual%20penal. Acesso em: 28 fev. 2022.

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 7.

⁶⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 82-83.

⁶⁵ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 91.

⁶⁶ MACHADO, Leonardo M. **Introdução crítica à investigação preliminar**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018. p. 91.

3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

3.1 A EVOLUÇÃO E IMPORTÂNCIA DA DOGMÁTICA PENAL: DO SISTEMA CLÁSSICO AO FUNCIONALISMO

Como afirma Greco, embora o crime seja insuscetível de fragmentação, pois que é um todo unitário, para efeitos de estudo, é necessário o exame das suas características, isto é, o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade. Esse estudo está compreendido pelo que se denomina de teoria do crime, e cada um dos elementos, na ordem em que foram apresentados, é um antecedente lógico à apreciação do elemento seguinte.⁶⁷

Essas categorias são o objeto de estudo da dogmática jurídico-penal. Busato relembra que a expressão “dogmática” vem de dogma, que se traduz em uma rede inquebrantável de conceitos. Para o autor, uma das tarefas principais da dogmática é conhecer o sentido dos preceitos penais, seguindo as pautas de uma elaboração sistemática.

Busato, citando Roxin, define o instituto como “a disciplina que se ocupa da interpretação, sistematização, elaboração e desenvolvimento dos dispositivos legais e das opiniões científicas no campo do Direito penal”⁶⁸. Esse raciocínio sistemático e científico permite o desenvolvimento de um sistema de imputação capaz de munir as respostas penais do Estado de segurança jurídica.

A despeito da existência algumas variantes, há na dogmática penal um consenso que perdura ao longo dos anos de que o crime consiste em uma ação típica, antijurídica e culpável, mas o conteúdo de cada uma dessas categorias se alterou profundamente, como se verá adiante.

Nesse contexto está situado o funcionalismo teleológico de Roxin, ao qual é atribuído o desenvolvimento da noção de insignificância penal, como um instrumento para a consecução dos objetivos da sua proposta de sistema – orientada pelo

⁶⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral, volume I**. 23. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2021. p. 193.

⁶⁸ BUSATO, Paulo C. **Fundamentos para um Direito Penal Democrático**, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522496631/>. Acesso em: 31 mar. 2022.

raciocínio de que a construção dogmática está a serviço da resolução dos problemas que surgem na vida social, como adverte Masson⁶⁹ –, e superar as visões ontológicas do causalismo e do finalismo.

Para a melhor compreensão do raciocínio do penalista alemão, faz-se mister perpassar pelos sistemas anteriores e de que forma definiam os elementos que compõem o crime sob a perspectiva analítica: o sistema causal-naturalista, o sistema *neokantista*, o finalismo penal.

Busato, sem olvidar a existência do Direito penal como instrumento de controle social desde tempos imemoriais, aponta que o sistema causal-naturalista foi diretamente influenciado pela valorização das ciências naturais e da racionalidade que permeava o século XIX, e sua composição “se dá através de ordenação de elementos, de categorias, que correspondem tanto quanto possível a conceitos e categorias extraídos de verdades científicas preconcebidas por outras formas de ciência.”⁷⁰

A influência do positivismo naturalista é percebida não só pela decomposição do crime em elementos, mas também pela busca de amparo nas ciências naturais para afirmação dos conceitos basilares da teoria do delito, “como o emprego de um conceito causal-naturalista de ação herdado da física *newtoniana* e um conceito de psicológico de culpabilidade de clara derivação biologicista.”⁷¹

Para esse sistema, idealizado nos primeiros anos do século XX com base nas obras de Liszt e Beling, acertam Zaffaroni e Pierangeli que o injusto configurava-se com a causação física de um resultado socialmente danoso, e a culpabilidade era a causação psíquica deste mesmo resultado, que se manifestava sob a forma de dolo ou de culpa. Não se distinguia, inicialmente, a tipicidade da antijuridicidade, o que veio a ser uma realidade depois da teoria do tipo penal de Beling, apresentada em 1906.⁷²

73

Os mesmos autores indicam que nos primeiros anos do século XX já se havia notado que o conceito de conduta manejado no sistema clássico de fato punível era

⁶⁹ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1.** 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 85.

⁷⁰ BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1.** São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 158. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788597025590/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

⁷¹ BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1.** São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 159. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788597025590/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

⁷² ZAFFARONI, Eugenio R. PIERANGELI, José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.** 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 351.

⁷³ A tipicidade penal será analisada de maneira particular no subtítulo seguinte desta monografia.

muito peculiar e não se adaptava à realidade, “porque o conteúdo da vontade da conduta ia parar na culpabilidade, e uma vontade sem conteúdo é inimaginável [...]”, e não dava resposta aos casos em que não há relação psicológica entre a conduta e o resultado, como ocorre nos casos de culpa inconsciente⁷⁴, tampouco aos crimes omissivos, que não se concretizam por meio de um movimento modificativo do meio externo.

Conclui-se, assim, que foram as brechas deixadas pelo sistema clássico e o crescimento das críticas endereçadas à adoção de um método semelhante ao das ciências naturais na dogmática penal que, ainda nos primeiros anos do século XX, levaram ao abandono desse sistema, abrindo espaço para o modelo *neokantista*.

Os representantes dessa linha de pensamento, dentre eles Mayer e Mezger, entendiam que o método das ciências naturais não é apto a dar todas as soluções necessárias aos casos que se apresentavam no Direito Penal, principalmente por conta da permanente referência ao mundo dos valores nesse campo, marcando as diferenças entre as ciências do ser (naturais e exatas) e do dever ser (cultura, Direito), o que significa, em última análise, que na teoria do delito devem existir momentos valorativos, porque se trata de um fenômeno social.⁷⁵

A partir disso, segundo Busato, abandona-se uma perspectiva meramente classificatória, mas sim teleológica, “provocando uma ruptura metodológica na teoria do crime, já que nem a ação, nem a antijuridicidade, nem a culpabilidade, poderiam ser entendidas adequadamente sem um suporte valorativo.”⁷⁶

O modelo *neokantiano*, descreve Bitencourt, fez com que todos os elementos do conceito clássico de crime sofressem um processo de transformação. O conceito de ação deixou de ser puramente naturalista; a tipicidade passou a ser formada de elementos normativos e subjetivos e não mais unicamente objetivos, encerrando um conteúdo de valor no tipo penal; a antijuridicidade, antes compreendida como simples contradição formal a uma norma jurídica, passou a exigir determinada danosidade social, permitindo a graduação do injusto de acordo com a gravidade da lesão

⁷⁴ ZAFFARONI, Eugenio R. PIERANGELI. José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 352.

⁷⁵ OLIVÉ, Juan Carlos F.; BRITO, Alexis Couto D. **Direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 140-141. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231/>. Acesso em: 02 de abr. 2022.

⁷⁶ BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 163. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 02 abr. 2022.

produzida.⁷⁷

O *neokantismo*, apesar da evolução em relação ao sistema anterior, não deu soluções aos problemas mencionados por Zaffaroni e Pierangeli, sobretudo quanto à permanência do conteúdo da vontade (dolo ou culpa) na culpabilidade.

Revolucionando completamente a teoria do delito, na década 50 do século XX, Welzel propõe a teoria finalista da ação, que, segundo Santos, está alicerçada no seguinte princípio metodológico: “a ação é o conceito central do fato punível e a estrutura final da ação humana fundamenta as proibições e mandados das normas penais.”⁷⁸

Explica o autor que, para Welzel, a ação humana é a realização de um propósito: o homem pode, em certos limites, por causa do saber causal, controlar os acontecimentos e dirigir a ação para determinados fins, conforme um plano. A ação final compreende a proposição do fim, a escolha dos meios de ação necessários e a realização da ação no mundo real, e consubstancia o novo eixo ontológico da teoria do delito, provocando uma série de reflexos no conceito de crime.⁷⁹

O modelo de Welzel, amplamente aceito até os dias atuais, ao definir a finalidade como a pedra de toque do sistema penal, levou ao rompimento definitivo com o sistema clássico. Esses sistemas, no entanto, continuam fundados em uma base ontológica, como o próprio criador do finalismo, citado por Brito, reconheceu: “a finalidade é um conceito tão ontológico quanto a causalidade”.⁸⁰

Roxin, em *Reflexões Sobre a Construção do Sistema Jurídico Penal*, traduzido por Brito, resumiu cinco críticas ao finalismo penal: a teoria finalista da ação não consegue explicar satisfatoriamente nem as ações culposas nem o delito omissivo; a solução do regresso ao infinito na teoria da equivalência dos antecedentes é dada pela análise da presença do dolo, de modo a extrapolar o injusto objetivo; a teoria finalista da ação também erra ao atribuir à existência das características normativas e não às características dirigíveis dos tipos penais o significado social do injusto; a

⁷⁷ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal - parte geral: arts 1 a 120 – v. 1**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 277. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 02 de abr. 2022.

⁷⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 9. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 96.

⁷⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 9. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 97.

⁸⁰ OLIVÉ, Juan Carlos F.; BRITO, Alexis Couto D. **Direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 48. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231/>. Acesso em: 02 de abr. 2022.

solução dos problemas jurídicos não pode decorrer de realidades ontológicas como a finalidade da ação humana, mas somente podem ser extraídas das valorações, e não de meras considerações do ser; nem mesmo o entendimento da culpabilidade como reprovabilidade, que já vinha sendo desenvolvido em épocas pré-finalismo, é satisfatório.⁸¹

A partir disso, Roxin desenvolve o seu funcionalismo, conforme explica Greco, Roxin orienta-se pela ideia de que o Direito Penal tem a função de proteger os bens jurídicos mais relevantes para a vida em sociedade, e o trabalho dogmático “é identificar que valoração político-criminal subjaz a cada conceito da teoria do delito, e funcionalizá-lo, isto é, construí-lo e desenvolvê-lo de modo a que atenda essa função da melhor maneira possível.”⁸²

É nesse contexto de interpretação e construção dos conceitos integrantes da teoria do delito de modo a permitir que o Direito Penal exerça essa função de proteção aos bens jurídicos merecedores da tutela penal que ressignifica os elementos do crime, e desenvolve a noção de insignificância penal.

Por estar estreitamente relacionada à tipicidade penal, o significado dessa característica do fato típico e sua evolução serão analisadas no subtítulo seguinte, enquanto os demais elementos de sua estrutura, bem assim a ilicitude e a culpabilidade, não serão analisadas nesta monografia.

3.2 TIPICIDADE PENAL

Como aponta Masson, o fato típico é composto pela conduta, resultado, relação de causalidade e tipicidade⁸³. É usual, segundo o autor, a distinção entre tipicidade formal e material, que, presentes simultaneamente, formariam a tipicidade penal, último elemento do fato típico. A primeira consiste na subsunção entre a conduta

⁸¹ OLIVÉ, Juan Carlos F.; BRITO, Alexis Couto D. **Direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 49-50. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231/>. Acesso em: 02 de abr. 2022.

⁸² GRECO, L. **Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos 30 anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin**. Revista Brasileira de Direito Comparado. n. 20, p. 211–283. 2003. Disponível em <http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000573999>. Acesso em 3 abr 2022.

⁸³ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 195. Segundo o mesmo autor, nos crimes formais, em que o resultado naturalístico é prescindível para fins de consumação do delito, e nos de mera atividade, em que o tipo não prevê resultado, a análise do fato típico se restringe ao exame da conduta e da tipicidade (p. 195).

praticada pelo agente no mundo real e o modelo descrito pelo tipo penal. A segunda é a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico em razão da prática da conduta.⁸⁴

Essa definição da tipicidade formal como categoria autônoma, registra Bitencourt, deriva da obra *Die Lehre Von Verbrechen*, elaborada por Beling em 1906, traduzindo-se em marco a partir do qual se reelaborou o conceito analítico de crime. Antes disso, no final do século XVIII, a doutrina alemã criou a expressão *Tatbestand*, equivalente à latina *corpus delicti*, que englobava todos os elementos do crime e pressupostos de punibilidade.⁸⁵

Sobre a proposta de Beling, que construiu o conceito de tipicidade como categoria autônoma, Reale Jr. aponta que o autor entendia que a tipicidade diferencia e especifica as condutas criminais em seu aspecto objetivo. Para ele, o tipo constitui apenas, e tão somente, a descrição objetiva, não encerrando elementos subjetivos nem possuindo conteúdo valorativo.⁸⁶

Na lição de Brandão, a obra de Beling inaugurou a fase da independência do tipo, que é aperfeiçoada posteriormente por Mayer, em 1915, na obra intitulada *Parte Geral do Direito Penal*, berço de uma nova etapa da tipicidade: a fase da *ratio cognoscendi*.⁸⁷

O autor ensina que, para Mayer, o tipo penal não pode ser considerado como uma mera descrição objetiva, por conta da existência de elementos normativos no tipo, que são uma conexão entre a tipicidade e a antijuridicidade. Por conta dessa conexão, conclui-se que a tipicidade é a *ratio cognoscendi*, é o meio através do qual se conhece a antijuridicidade. A tipicidade, nesta linha de pensamento, é um indício da antijuridicidade, e por isso deve ser considerada, nas palavras do autor alemão, citado por Brandão, como “o mais importante fundamento para conhecer a antijuridicidade. Elas se comportam como a fumaça e o fogo”.⁸⁸

⁸⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1.** 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 226.

⁸⁵ BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal - parte geral: arts 1 a 120 – v. 1.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 350. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 03 de abr. 2022.

⁸⁶ JR., Miguel R. **Fundamentos de Direito Penal.** São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 99. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 03 abr. 2022.

⁸⁷ BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal - Parte Geral.** 2 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2010. p. 161. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3792-8/>. Acesso em: 03 abr. 2022.

⁸⁸ BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal - Parte Geral.** 2 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2010. p. 162. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3792-8/>. Acesso em: 03 abr. 2022. p. 162.

Posteriormente, a partir da obra de Mezger, teve início a fase da *ratio essendi* da antijuridicidade, que possui especial relevância para a análise da insignificância penal, pois foi o marco inicial da análise da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico no injusto penal, como uma diretriz para sua interpretação, aponta Busato.⁸⁹

Para este autor, que utiliza a expressão pretensão de ofensividade da norma como sinônimo do que parte da doutrina denomina de tipicidade material, situando-a na primeira categoria do delito (tipo de ação), ela consiste em um conteúdo de ofensividade que transcende o mero catálogo penal, mas que se expressa na relevância material da ação perpetrada, presente quando houver uma lesão ou um perigo de lesão relevante para justificar a intervenção do Direito Penal.⁹⁰

É a tipicidade material ou pretensão de ofensividade da norma que, com a aplicação do princípio da insignificância, revela-se inexistente no caso concreto, levando à atipicidade da conduta, como se verá adiante.

3.3 O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA POSIÇÃO NA TEORIA DO DELITO

Não serão estudados com profundidade nesta monografia os numerosos significados dispensados pela doutrina a respeito do que são princípios, regras e postulados normativos, bem assim os critérios propostos para diferenciá-los entre si.

Registre-se, no entanto, o alerta de Novelino no sentido de que é equivocada, a clássica distinção entre princípio e norma, superada pela concepção de que tanto os princípios como as regras são espécies do gênero norma jurídica, alicerçada, principalmente, nos aportes teóricos formulados por Dworkin e Alexy, apesar de já ter sido trabalhada anteriormente por Crisafulli e Esser.⁹¹

Ávila, referência na doutrina brasileira sobre o tema, introduz sua proposta de distinção entre princípios e regras afirmando que “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.”⁹²

⁸⁹ BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 262. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 03 abr. 2022.

⁹⁰ BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 260. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 02 abr. 2022.

⁹¹ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14.^a ed. Salvador: Ed. Juspodivm. p. 141.

⁹² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12^a

A partir disso, conclui o autor que não há correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que é possível existir norma sem dispositivo específico; texto sem norma; e um texto normativo a partir do qual é construída mais de uma norma. Isso desemboca na compreensão de que a atividade do intérprete não consiste meramente em descrever o significado previamente existente dos dispositivos, mas construir e reconstruir esses significados, de tal maneira que a norma, neste sentido, seria um produto da interpretação dos textos normativos.⁹³

O princípio da insignificância, desenvolvido por Roxin na obra *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, é comumente identificado pela doutrina brasileira como uma norma que impõe a interpretação do tipo penal de modo a afastar a sua aplicabilidade quando a conduta não for capaz de lesar o expor a perigo de lesão o bem jurídico tutelado, concretizando a função de proteção subsidiária de bens jurídicos proposta pelo autor alemão.⁹⁴

Segundo essas lições doutrinárias, o reconhecimento da atipicidade material de uma conduta com base na insignificância penal tem lugar quando verificado que, no caso concreto, apesar de existir subsunção do fato à descrição do tipo penal, não está presente lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, pressuposto da tipicidade material ou pretensão de ofensividade da norma.⁹⁵

Para Cintra, o princípio da insignificância é um “instrumento de interpretação da norma penal, utilizado pelo operador do direito, em especial pelo julgador, para afastar a incidência do tipo penal em relação a situações irrelevantes.”, que não podem ser antevistas pelo legislador no momento de eleger as condutas dignas de tipificação penal, e deve ser entendido, como todas as categorias fundamentais da teoria do delito para Roxin, como “instrumentos de valoração político-criminais”⁹⁶, que

ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 30.

⁹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 32-34.

⁹⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 25. BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal - parte geral: arts 1 a 120 – v. 1**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 64. GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral, volume I**. 23. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2021. p. 115. PACELLI, Eugênio. CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2020. p. 240. PRADO, *op. cit.* p. 51. NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 320. ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal - Vol. 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 172.

⁹⁵ A expressão “pretensão de ofensividade” é utilizada por Busato, como se verá ao longo do desenvolvimento da monografia.

⁹⁶ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 3. ed. p. 232.

preserva o caráter fragmentário e subsidiário do Direito penal.⁹⁷

Santos, de maneira distinta, vincula a insignificância penal ao princípio da lesividade, indicando que, do ponto de vista quantitativo, tal princípio exclui a criminalização primária ou secundária de lesões irrelevantes de bens jurídicos, de modo a se tornar “a expressão positiva do princípio da insignificância em Direito Penal”.⁹⁸

Trata-se de princípio desenvolvido pela doutrina e aplicado pela jurisprudência, sem previsão legal expressa na CRFB/88 e na legislação infraconstitucional⁹⁹, apesar de já ter tramitado no Congresso Nacional proposta tendente a incluir a insignificância entre o rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º da CRFB/88.¹⁰⁰

Para Cintra, o princípio da insignificância está implicitamente previsto na CRFB/88, porque pode ser deduzido da dignidade da pessoa humana, da exclusiva proteção de bens jurídicos, da ofensividade, da intervenção mínima, da fragmentariedade e da proporcionalidade.¹⁰¹

A aplicação deste princípio e seu entendimento como um vetor interpretativo do tipo e causa supralegal de exclusão da tipicidade material é adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que, segundo a pesquisa de Gomes, o aplicou pela primeira vez utilizando essa nomenclatura em 1988, no RHC n. 66.869/PR, de relatoria do então Ministro Aldir Passarinho. Depois disso, toda a jurisprudência passou a admitir o

⁹⁷ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-13062012-165850. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13062012-165850/pt-br.php>. Acesso em: 07 de abr. 2022.

⁹⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 9. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 50.

⁹⁹ O art. 28-A, §2º, do CPP/41, prevê que o acordo de não persecução penal não é aplicável se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, o que, no entanto, não se traduz na previsão legal da norma em estudo, dado o caráter genérico com que foi mencionado no dispositivo. Há quem entenda, de outro lado, que a insignificância foi mencionada pelo CPM/69, nos arts. 204, §6º, e 240, §1º, que permitem ao juiz considerar as infrações de lesão levíssima e furto de pequeno valor, respectivamente, como infrações disciplinares, excluindo-as do Direito penal (PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal. São Paulo: Memória Jurídica, 2003. p. 38.)

¹⁰⁰ A PEC 524/2006 buscava incluir um novo inciso ao art. 5º da Constituição Federal com a seguinte redação: “Não há crime quando o agente pratica fato cuja lesão é insignificante”. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/318038>. Acesso em 05/04/2022.

¹⁰¹ CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 62. doi:10.11606/T.2.2011.tde-13062012-165850. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13062012-165850/pt-br.php>. Acesso em: 07 de abr. 2022.

princípio da insignificância como corretivo da abstração do tipo penal.^{102 103}

Pardal, no entanto, analisando as raízes do instituto, critica a forma como o princípio da insignificância ou bagatela foi importado ao Brasil, iniciando com o esclarecimento de que essa última denominação é atribuída a Tiedemann.

Segundo o autor, embora a doutrina usualmente aponte que o princípio tem origem na obra *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, de 1970, a insignificância, como critério atrelado à tipicidade, foi trabalhada anteriormente em um artigo denominado “*Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht*” (Reprovabilidade e imoralidade como características causadoras do ilícito no direito penal), escrito inicialmente em 1964 e republicado posteriormente em 1973 na obra *Strafrechtliche Grundlagenprobleme* (Problemas básicos de direito penal).¹⁰⁴

No artigo publicado em 1964, Roxin trata a insignificância como um princípio interpretativo de um tipo penal específico previsto no Código Penal alemão, equivalente ao crime de constrangimento ilegal encartado no artigo 146 do CPB/40, que ele propõe para analisar o elemento normativo existente no tipo e salvá-lo da inconstitucionalidade, inexistindo pretensão de generalizar sua aplicação.^{105 106}

Posteriormente, na obra *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Roxin cuida do tema no contexto de uma necessidade de interpretação restritiva dos tipos penais para otimizar a natureza fragmentária do direito penal e abarcar somente aquilo que é indispensável para a tutela do bem jurídico, admitindo sua aplicação na maioria dos tipos penais com escopo de excluir danos de menor importância, sem mencionar, porém, sua incidência nos crimes patrimoniais.¹⁰⁷

A aplicação generalizada do princípio, registra Pardal, não ganhou corpo no

¹⁰² GOMES, Luiz Flávio. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito penal: parte geral: volume 2**. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 309.

¹⁰³ A natureza jurídica de excludente de tipicidade é mencionada, entre tantos, nos seguintes pronunciamentos: STF, HC 104.787/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 2.^a Turma, j. 26.10.2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187819/false>. Acesso em 05/04/2022. STF, RHC 122.464/BA, rel. Min. Celso de Mello, 2.^a Turma, j. 10.06.2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur271498/false>. Acesso em 05 de abr. 2022.

¹⁰⁴ ESTEFAM, André (coord). **Direito Penal Contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597486/>. Acesso em: 05 abr. 2022.

¹⁰⁵ ESTEFAM, André (coord). **Direito Penal Contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597486/>. Acesso em: 05 abr. 2022.

¹⁰⁶ Neste sentido, a natureza do princípio da insignificância se assemelha àquela dos postulados normativos, tratados na obra de ÁVILA como uma norma de segundo grau (p. 134).

¹⁰⁷ ESTEFAM, André (coord). **Direito Penal Contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597486/>. Acesso em: 05 abr. 2022.

Direito Penal alemão da forma que ocorreu no Brasil. Foi vinculada, no entanto, ao princípio processual da oportunidade da ação penal, regulado no § 153 do Código de Processo Penal alemão, que permite ao Ministério Público renunciar à persecução penal quando se tratar de infração penal menos gravosa (chamada no Código Penal alemão de *Vergehen*); a culpabilidade do sujeito ser reduzida; e não haver nenhum interesse público na persecução.¹⁰⁸

Pardal anota, também, que Roxin atrela o princípio da insignificância ao da adequação social, dividindo dois grandes grupos de condutas socialmente adequadas. No primeiro estão concentradas as hipóteses de riscos juridicamente irrelevantes ou permitidos, como a participação no tráfico ferroviário e o funcionamento de polos industriais, casos em que, observadas as regras internas, mantêm-se dentro do risco usual e, por isso, não realizam o tipo ainda que se produza um resultado.

No segundo estão as hipóteses relativas à exclusão do tipo nas ações insignificantes e socialmente toleradas de modo geral, que Roxin exemplifica com o caso do pequeno presente dado ao carteiro em razão do ano novo em relação ao delito de corrupção passiva, dos jogos de azar com apostas muito pequenas.

O próprio Roxin, no entanto, critica a aplicação da adequação social nesse segundo grupo de casos, por se amparar em um critério inespecífico, propondo uma interpretação restritiva orientada ao bem jurídico protegido, que permitirá aferir por que parte das ações insignificantes é atípica enquanto outras situações, como os chamados furtos de bagatela, amoldam-se ao tipo, pois, na sua visão, a propriedade e a posse também são vulneradas pelo furto de objetos insignificantes, ao passo que em outros casos o bem jurídico só é atingido se houver certa intensidade da afetação.¹⁰⁹

Finalizando sua análise sobre a compreensão da insignificância penal, Pardal registra que o próprio Roxin, em sua obra mais recente¹¹⁰, trata da insignificância “como um critério dentro da adequação social, teoria que ele entende deva ser

¹⁰⁸ ESTEFAM, André (coord). **Direito Penal Contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597486/>. Acesso em: 05 abr. 2022.

¹⁰⁹ ESTEFAM, André (coord). **Direito Penal Contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597486/>. Acesso em: 05 abr. 2022.

¹¹⁰ ROXIN, Claus; GRECO, Luis. **Strafrecht**. Allgemeiner Teil. Band I. C. H. Beck, 2020.

substituída por outros parâmetros, justamente por sua falta de precisão.”¹¹¹

Busato, complementando, afirma que essa imprecisão dos critérios da adequação social, somado ao fato de que os grupos de casos por ela abrangidos eram claramente identificados, fizeram com que ela fosse superada nos modelos funcionalistas de corte teleológico, como o de Roxin, pelos critérios de imputação objetiva e pela aplicação do princípio de intervenção mínima, este sim que vem aplicado pelos Tribunais superiores no Brasil, sob a errônea denominação de princípio de bagatela ou princípio da insignificância.¹¹²

Conclui-se, portanto, que há uma convergência entre o pensamento de Roxin e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à finalidade do princípio da insignificância, enquanto norma destinada à promoção de uma interpretação restritiva do tipo penal, afastando sua aplicabilidade nos casos em que não verificada lesão ou perigo de lesão relevante para o bem jurídico tutelado (tipicidade material), embora o instituto tenha uma importância marginal nas obras do alemão, para o qual este postulado não seria aplicado aos crimes de furto, ao contrário do que ocorre no Brasil, em que o princípio é cotidianamente invocado perante o Poder Judiciário em casos como tal.

O ponto de maior controvérsia a respeito do tema, contudo, reside nos critérios que determinam quando uma lesão pode ser considerada relevante o suficiente para justificar a intervenção do Direito Penal, conforme será analisado adiante.

3.4 PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A ausência de previsão legal expressa do princípio da insignificância e dos critérios para a sua aplicação fizeram com que seus contornos fossem desenhados pela jurisprudência ao longo dos mais de 30 anos desde a primeira aplicação utilizando essa denominação.¹¹³

Masson, analisando diversas decisões proferidas pelos Tribunais superiores, aquilatou a presença de requisitos objetivos, relacionados ao fato, e requisitos

¹¹¹ ESTEFAM, André (coord). **Direito Penal Contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597486/>. Acesso em: 05 abr. 2022.

¹¹² BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 264 e 47. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 05 de abr. 2022.

¹¹³ O precedente foi indicado no subtítulo anterior desta monografia.

subjetivos, ligados ao agente e à vítima, para a aplicação do princípio da insignificância.¹¹⁴

Quanto aos requisitos objetivos, o acórdão paradigmático do Supremo Tribunal Federal foi aquele proferido no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.412/SP, em 19 de outubro de 2004, de relatoria do então Ministro Celso de Mello, estabeleceu que devem estar presentes, cumulativamente, quatro vetores: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade da lesão jurídica provocada.¹¹⁵

Embora a Corte Suprema e o Superior Tribunal de Justiça – que cotidianamente cita esses pressupostos –, não faça distinção entre os conceitos, o valor do objeto material é analisado nesse contexto. Neste ponto, especificamente sobre o delito de furto, o Tribunal da Cidadania entende que é inaplicável o princípio da insignificância quando o valor da *res furtiva* é superior a 10% do salário mínimo.¹¹⁶

No que diz respeito aos requisitos subjetivos ligados ao agente, a reincidência pode ser utilizada para afastar a aplicação do princípio da insignificância, mas não impede, por si só, que o juiz da causa o reonheça, à luz dos elementos do caso concreto¹¹⁷; o princípio é inaplicável ao criminoso habitual¹¹⁸, embora o Supremo Tribunal Federal já tenha admitido, em pelo menos um caso de habitualidade delitiva, sua incidência.

Quanto aos requisitos subjetivos ligados à vítima, deve ser aferida a importância do objeto material para ela¹¹⁹, considerando sua condição econômica, o

¹¹⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1.** 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 26.

¹¹⁵ STF: HC 84.412/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2.^a Turma, j. 19.10.2004. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corpus-hc-84412-sp>. Acesso em 7 de abr. 2022.

¹¹⁶ STJ: AgRg no REsp 1946136/SP, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5.^a Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1319326432/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1946136-sp-2021-0198838-5/inteiro-teor-1319326481>. Há acórdão do STF, de lavra do Min. Edson Fachin, contrário à adoção de fórmulas apriorísticas para avaliação econômica do bem: STF: RHC 198175 AgR, rel. Min. Edson Fachin, 2.^a Turma, julgado em 11/11/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459525/false>. Acesso em 13 de abr 2022.

¹¹⁷ STF: HC 123108, rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336547/false>. Acesso em 7 de abr. 2022.

¹¹⁸ STJ: EREsp 1.212.514, rel. Min Reynaldo Soares da Fonseca, 3.^a Seção, j. 09.12.2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=EResp+1217514&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 8 de abr. 2022. Do STF: RHC 146328 AgR, rel. Min. Rosa Weber, 1.^a Turma, julgado em 10/11/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur377810/false>. Acesso em 8 de abr. 2022.

¹¹⁹ STF: HC 96.003/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski. 1.^a Turma, j. 02.06.2009. Disponível em:

valor sentimental do bem¹²⁰, as circunstâncias e o resultado da infração.¹²¹

No que diz respeito à análise da extensão do dano em relação à vítima, Busato, que critica a utilização de requisitos subjetivos vinculados ao agente, afirma ser aquela o aspecto decisivo para aquilatar se o princípio pode ou não ser aplicado, porque, nas suas palavras “o que deve ser tomado em consideração é precisamente o valor do bem jurídico atingido para o desenvolvimento da vítima no contexto social.”¹²²

Com relação aos pressupostos subjetivos ligados ao agente, o mesmo autor indica que considerações a respeito das condições pessoais do autor para examinar a existência do fato criminoso derivam de uma interpretação equivocada dos requisitos objetivos elencados anteriormente – que, para o autor, também não auxiliam na análise da produção de um risco ao bem jurídico –, aproximando o sistema jurídico de um Direito penal do autor.¹²³

Quanto aos pressupostos objetivos, a distinção entre aqueles quatro requisitos cumulativos elencados no acórdão proferido no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.412/SP não é encontrada nos pronunciamentos dos Tribunais Superiores, diferenciação que, segundo Masson, sequer pode ser realizada, justamente porque cuida-se de princípio político-criminal, que objetiva dar ao operador do Direito maior flexibilidade na análise do caso concreto.¹²⁴

Para Queiroz, os requisitos apontados são tautológicos e desenvolvem-se em um raciocínio circular, “porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur31/false>. Acesso em 8 de abr. 2022. Do STJ: HC 241.713, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6.^a Turma, j. 10.12.2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+241.713&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 8 de abr. 2022.

¹²⁰ STF: HC 107.615/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 1.^a Turma, j. 06.09.2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur199635/false>. Acesso em 8 de abr. 2022. Do STJ: HC 190.002/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6.^a Turma, j. 03.02.2011. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+190.002&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 8 de abr. 2022.

¹²¹ STF: HC 111.017/RS, rel. Min. Ayres Britto, 2.^a Turma, j. 07.02.2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur211212/false>. Acesso em 8 de abr. 2022. STJ: HC 247.349/MS, rel. Min. Assusete Magalhães, 6.^a Turma, j. 19.02.2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+247.349&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 8 de abr. 2022.

¹²² BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 48. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 05 de abr. 2022.

¹²³ BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 48. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 05 de abr. 2022.

¹²⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 26.

perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação; e, pois, inexpressiva a lesão jurídica.”¹²⁵

Segundo Pardal, os pressupostos objetivos não estão ancorados na dogmática jurídico-penal, na medida em que se utilizam de conceitos desgarrados do fato típico, como “periculosidade”, ligado à imposição da medida de segurança ao inimputável, e reprovabilidade do comportamento, conceito vinculado à culpabilidade.¹²⁶

Tavares, por sua vez, registra que o critério para a aplicação do princípio da insignificância deveria ser a análise da criação de um risco ao bem jurídico ou a sua realização do resultado, de modo que o que deve ser questionado é se a conduta do agente “criou ou aumentou o risco para o bem jurídico, em uma visão *ex ante*, ou ainda se o risco por ela criado ou aumentado se realizou no resultado, em uma visão *ex post*.”¹²⁷, valendo-se claramente de um dos pressupostos jurídicos para imputação de um resultado ao seu autor propostos por Roxin no desenvolvimento da teoria da imputação objetiva.

Sobre a teoria, Masson, interpretando as lições de Greco na obra “Um panorama da teoria da imputação objetiva”, um dos principais estudiosos sobre o tema, ensina que a ação perigosa é aquela que “aos olhos de um observador objetivo dotado dos conhecimentos especiais do autor, situado no momento da prática da ação, gere real possibilidade de dano para um determinado bem”.¹²⁸

A despeito das críticas doutrinárias à indeterminação dos requisitos objetivos e ao desacerto dos subjetivos ligados ao agente, o exame dos pronunciamentos citados anteriormente permite a conclusão de que o fato e suas circunstâncias, aliados à natureza do crime e do bem jurídico tutelado, às condições pessoais do agente e a extensão do dano à vítima são os critérios – todos ligados ao fato típico –, que devem ser analisados pelo intérprete para perquirir se houve a produção de um dano ou risco de dano ao bem jurídico que justifique a intervenção do Direito Penal, balizando a aplicação do princípio da insignificância.

¹²⁵ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 63.

¹²⁶ ESTEFAM, André (coord). **Direito Penal Contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 108. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597486/>. Acesso em: 08 de abr. 2022. p. 108.

¹²⁷ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de Teoria do Delito**. 1.^a ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 234.

¹²⁸ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 221.

A questão fundamental do presente trabalho é quando e a quem compete a análise de todos os requisitos indicados, que pressupõe o estudo das características da investigação preliminar e das atribuições do delegado de polícia, a serem examinadas em seguida.

4 A FASE PRELIMINAR DE INVESTIGAÇÕES

4.1 CARACTERÍSTICAS E FINALIDADES DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

A partir do momento em que é perpetrada uma infração penal, nasce para o Estado a pretensão punitiva, que, segundo Carnelutti, citado por Badaró, é a “exigência de submetimento de alguém à pena”¹²⁹, insatisfeita desde a sua emergência, por força do princípio *nulla poena sine iudicio*. Badaró, no mesmo parecer, explana a distinção entre a pretensão material, que equivale à pretensão punitiva, e a pretensão processual, deduzida em juízo pelo titular do direito de ação, cujo conteúdo é o pedido de que o juiz exerça o seu direito de punir.¹³⁰

Para Mougenot, denomina-se persecução penal “o caminho que percorre o Estado-Administração para satisfazer a pretensão punitiva”, que engloba uma série de atos que são levados a efeito a partir da prática do crime, e é dividida em três fases distintas: a investigação preliminar, a ação penal e a execução penal.¹³¹

Embora sejam etapas diferentes da *persecutio criminis*, não são estanques, sendo perceptível o imbricamento entre a fase de investigação e processo, a começar pelo fundamento de existência. Segundo Lopes Jr., “o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá por meio da sua instrumentalidade constitucional”¹³², o que significa atribuir ao processo penal a missão de concretizar os direitos e garantias fundamentais previstos na CRFB/88.

Para o mesmo autor, a investigação preliminar é indissociável dessa instrumentalidade constitucional, porque “não pode afastar-se dos fundamentos do instrumento-maior ao qual presta serviço.”¹³³, de modo que tanto o processo penal

¹²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. Parecer: **Sistema acusatório: limites aos poderes instrutórios do juiz e a impossibilidade de condenação, ante pedido de absolvição do Ministério Público**. São Paulo. 12 abr. 2017. p. 26. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-badaro.pdf>. Acesso em 15 abr. 2022.

¹³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. Parecer: **Sistema acusatório: limites aos poderes instrutórios do juiz e a impossibilidade de condenação, ante pedido de absolvição do Ministério Público**. São Paulo. 12 abr. 2017. p. 28. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-badaro.pdf>. Acesso em 15 abr. 2022.

¹³¹ MOUGENOUT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação. p. 164.

¹³² LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 12.

¹³³ LOPES Jr., Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**.

como a fase de investigação tem o mesmo ponto de partida: a concretização de direitos e garantias fundamentais previstos na CRFB/88.

Partindo dessa premissa, o autor compreende a investigação preliminar como um gênero do qual são espécies o inquérito policial, as comissões parlamentares de inquérito e outros procedimentos, e a define como o conjunto de atividades desenvolvidas por órgãos do Estado, a partir de uma *notitia criminis*, de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo.¹³⁴

Lopes Jr. identifica, com base nessa definição, três finalidades da investigação preliminar: função de busca do fato oculto; função simbólica; função de filtro processual.¹³⁵

A primeira, aponta Machado, consiste na apuração, em nível indiciário, da materialidade e autoria de um fato punível, a fim de subsidiar a análise da existência (ou não) de justa causa para o exercício do direito de ação penal por quem possuir legitimidade *ad causam*.¹³⁶

Segundo Jardim, a justa causa consiste em um suporte probatório mínimo a respeito da imputação, “relacionando-se com indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade”¹³⁷, a fim de evitar a instauração de processos penais infundados, cuja ausência é fundamento para rejeição da peça acusatória (CPP, art. 395, inc. III). Sua natureza jurídica é objeto de divergência na doutrina, sendo, para alguns, uma condição da ação penal¹³⁸, e, para outros, um fenômeno distinto das condições da ação.¹³⁹

A função de colher elementos de informação a respeito da materialidade e autoria, segundo Brasileiro, além de viabilizar um juízo de admissibilidade positivo da denúncia, auxilia a decretação de medidas cautelares que exigem a presença da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (CPP, art. 312), e serve para

6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 99.

¹³⁴ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 50.

¹³⁵ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 50.

¹³⁶ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 17-18.

¹³⁷ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 97.

¹³⁸ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 29. ed. Barueri (SP): Atlas, 2021. p. 304.

¹³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020. p. 309.

acautelar meios de prova que desapareceriam com o decurso do tempo.¹⁴⁰

É por meio da consecução dessa primeira finalidade da investigação preliminar que se atinge a segunda, compreendida como a função de filtro processual, exatamente porque produzindo elementos de informação a respeito da materialidade e autoria delitivas evita-se a instauração de um processo penal temerário e o gasto desnecessário de recursos públicos utilizados para o movimento do aparato estatal.

A necessidade desse filtro processual está baseada na estigmatização causada pelo processo penal, como aponta Lopes Jr., “pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar, pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico”.¹⁴¹

Quanto às características da investigação preliminar, seja ela realizada por meio de inquérito policial, termo circunstanciado ou por meio de procedimento investigatório criminal a ser presidido pelo membro do Ministério Público, a doutrina comumente aponta que se trata de procedimento escrito (CPP/41, art. 9º), dispensável, informativo e inquisitório.¹⁴²

A dispensabilidade seria extraída dos arts. 12, 27 e 39, §5º, do CPP/41, que levam à interpretação de que quando os elementos que configuram a justa causa para o exercício do direito de ação forem fornecidos diretamente pela vítima ao Ministério Público ou juntamente com a representação, o inquérito policial (ou outro procedimento investigatório) pode ser dispensado.¹⁴³

A inquisitividade, segundo Machado, é uma característica ligada à concentração de funções/poder nas mãos da autoridade que preside a investigação e à ausência de contraditório pleno e ampla defesa nesta etapa, e não que seja um procedimento necessariamente arbitrário.^{144 145}

A informatividade, de outro lado, é uma característica dos elementos que são

¹⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020. p. 176.

¹⁴¹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 50.

¹⁴² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 10. Ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020. p. 183-197.

¹⁴³ Essa característica é criticada por Castro, que considera o inquérito policial um procedimento indispensável (CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Indispensabilidade do Inquérito Policial: In: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de (org.) et al. **Investigação Criminal pela Polícia Judiciária**. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 15-21.

¹⁴⁴ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 27.

¹⁴⁵ Sobre as garantias do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial: ROVÉGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005.

produzidos durante esta etapa da *persecutio criminis* decorrente da antevista ausência de participação dialética das partes na sua produção, que motiva o rótulo de “elementos de informação”.¹⁴⁶

Por não serem produzidos sob o crivo do contraditório, é vedada a sua utilização exclusiva para fundamentação da decisão judicial, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (155, *caput*, do CPP/41).

Firmadas as duas principais finalidades da investigação preliminar e suas características, extrai-se do art. 144, §4º, da CRFB/88 que cabe às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

A mesma atribuição é conferida à Polícia Federal, quando tratar-se de infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei (CRFB/88, art. 144, §1º, inc. I).

Seguindo a mesma linha, o art. 4º, *caput* e parágrafo único, do CPP/41, estabelecem que 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, sem excluir a atribuição de outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

De maneira mais específica, a Lei nº 12.830/2013, prevê que 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, atividade de natureza jurídica, essencial e exclusiva de Estado (art. 2º, *caput* e §1º).

A interpretação desses dispositivos, segundo Pacelli, permite a conclusão de que o ordenamento jurídico não só atribui a função de investigação à polícia judiciária, como também não subordina a atuação policial ao Ministério Público, notadamente porque a previsão do controle externo da atividade policial (art. 129, VII, CRFB/88) não esclareceu os limites de tal controle e nem inseriu uma autonomia investigativa

¹⁴⁶ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 26.

ao *parquet*.¹⁴⁷

Questiona-se, porém, quais os limites existentes à cognição da autoridade policial no momento em que recebe a *notitia criminis*, que serão examinados na sequência.

4.2 JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Como aponta Pacelli, a simples instauração de procedimento regular de investigação criminal contra pessoas é suficiente para a afetação de certos direitos individuais, no ponto em que o ato, em si, parece sempre suficiente para a produção de um cenário de receios e de temores quanto ao uso da força e do aparato estatal persecutório, sem falar no estigma produzido pelo aludido ambiente e respectiva tradição vernacular (indiciamento, prisão, interrogatório, suspeito e etc.).¹⁴⁸

Daí a advertência de Lima no sentido de que a exigência de indícios mínimos da prática de uma infração penal para a instauração da investigação é importante para evitar as denominadas *fishing expeditions*¹⁴⁹, partindo da premissa de que se ninguém pode ser submetido a um processo penal leviano, tampouco pode ser desarrazoadamente objeto de investigação indevida.¹⁵⁰

Por isso, vem ao encontro da garantia de presunção de inocência e da instrumentalidade constitucional da investigação preliminar a regra contemplada no art. 27 da Lei nº 13.869/2019, que criminalizou a conduta de requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa, positivando a exigência de indícios mínimos da prática de crime para instauração da investigação.

Sobre a interpretação da expressão “indício” descrita no dispositivo, Lima observa que deve ser entendido como uma prova semiplena, com menor valor

¹⁴⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 72.

¹⁴⁸ PACELLI, Eugênio. Denúncia anônima, instauração de investigação, ilicitude da prova e nulidades. *In: Direito penal e processual penal contemporâneos*. PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi. REIS JÚNIOR, Sebastião dos. (coord). São Paulo: Atlas, 2019. p. 249.

¹⁴⁹ Trata-se de investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo e declarado, que ‘lança’ suas redes com a esperança de ‘pescar’ qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação. MELO E SILVA. Philipe Benoni. **Fishing Expedition: a pesca predatória por provas por parte dos órgãos de investigação**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fishing-expedition-20012017>. Acesso em 19 de abr. 2022.

¹⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020. p. 161.

persuasivo. A expressão refere-se a uma cognição vertical não exauriente, não profunda, em sentido oposto à necessária completude da cognição para a prolação de uma sentença condenatória.¹⁵¹

Ao mesmo tempo em que o ordenamento jurídico exige indícios mínimos da prática de uma infração penal para instauração da investigação, atribui-se ao delegado de polícia, em regra, o primeiro contato com a *notitia criminis*, entendida como “uma articulação específica da linguagem a justificar a análise do caso pelo órgão investigativo do sistema de justiça penal”¹⁵², nos moldes do art. 5º do CPP/41, que prevê as formas de instauração de inquérito policial.

Segundo esse dispositivo, o inquérito policial, nos crimes de ação penal pública, poderá ser instaurado de ofício, por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, este último que pode ser indeferido pela autoridade policial, cabendo recurso ao chefe de Polícia (CPP/41, art. 5º, §2º).

O art. 5º, §3º, do CPP, também tratando dos crimes de ação penal pública incondicionada, dispõe que qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

A interpretação sistemática desses dispositivos, norteadas pela regra constitucional de que à Polícia Civil, dirigida por delegados de polícia de carreira, cabe as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais (CRFB/88, art. 144, §4º), leva à conclusão de que é dado à autoridade policial um juízo de valor a respeito da notícia de crime, exatamente para aquilatar a presença de indícios mínimos de que se trata de uma infração penal.

Nessa análise inicial, segundo Marques, bastaria a aparente subsunção entre o fato noticiado e o preceito de um tipo penal incriminador, sendo despendendo perquirir a existência de outros elementos do crime.¹⁵³

Machado, em sentido oposto, adverte que essa construção dogmática “acaba

¹⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 262.

¹⁵² MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 75.

¹⁵³ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal. v. 1**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 129.

fomentando um modelo irracional de persecução penal com inúmeras investigações criminais desnecessárias”, por considerar irrazoável a instauração de procedimentos investigatórios nos casos em que eventual sanção penal se mostra juridicamente impossível com base em causas distintas da tipicidade formal.¹⁵⁴

Com base nisso, entende o autor que na análise da notícia-crime devem ser examinados outros elementos indispensáveis à configuração do delito, implicando um juízo de aparência positiva quanto à tipicidade (formal e material), ilicitude, culpabilidade e punibilidade, de maneira compatível com as limitações cognitivas inerentes à fase preliminar de investigações¹⁵⁵, sob pena de prejudicar seu início válido.¹⁵⁶

Exemplificativamente, soa intuitivo que a autoridade policial, diante de uma notícia-crime acerca da prática de furto por descendente em prejuízo do ascendente, deixe de instaurar inquérito para apuração do fato, por conta da imunidade penal absoluta prevista no art. 181, inc. II, do CP/40, compreendida como uma condição negativa de punibilidade¹⁵⁷, não inserida no campo da tipicidade, ilicitude ou culpabilidade.

O mesmo raciocínio se aplica, segundo Machado, aos casos de manifesta insignificância, nítido consentimento do ofendido e outras hipóteses que se mostrarem presentes desde o primeiro contato com a notícia-crime¹⁵⁸, ou após a verificação da procedência das informações apresentadas, de modo a impedir o antevisto juízo de aparência positivo quanto aos elementos que compõem o fato punível.

Conclui-se, a partir disso, que a limitação imposta ao delegado de polícia no momento de avaliar a notícia-crime não é de fundo dogmático, mas cognitivo, ligado às restrições cognitivas da fase preliminar de investigações, momento inicial em que a autoridade, muitas vezes, não possui informações suficientes para perceber de

¹⁵⁴ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 76.

¹⁵⁵ Sobre o objeto e grau de cognição na investigação preliminar: LOPES Jr., Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 169-183.

¹⁵⁶ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 76-77.

¹⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte especial: crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos – arts. 155 a 212 – vol. 3**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 214. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593273/>. Acesso em: 21 abr. 2022.

¹⁵⁸ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 76.

plano a presença de uma causa excludente de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade, tornando-se necessária a realização de diligências investigatórias no bojo de procedimento próprio.

Esse exame a respeito das categorias fundamentais do delito é levado a efeito, também, por ocasião do contato com a *notitia criminis* de cognição coercitiva¹⁵⁹, quando a autoridade policial toma conhecimento da suposta prática criminosa ao mesmo tempo em que o agente é detido em flagrante, conforme será examinado a seguir.

4.3 STANDARD INFORMATIVO NECESSÁRIO À LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Lopes Jr., ao explicar o flagrante, invoca as lições de Carnelutti e registra que “a flagrância não é outra coisa que a visibilidade do delito”.¹⁶⁰ Nesse sentido, como aponta Lima, flagrante seria uma característica da infração penal, denotando que ela está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime.¹⁶¹

A partir dessa lição, o autor define a prisão em flagrante como uma “medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância [...]”¹⁶², a ser realizada independentemente de prévia autorização judicial.

Tratando-se de exceção à garantia constitucional de que a prisão se dê por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (CRFB/88, art. 5º, LXI) e de mecanismo restritivo da liberdade de locomoção, as normas que o regem e as formalidades para sua execução devem ser interpretadas estritamente, de modo a limitar a liberdade do indivíduo apenas o quanto necessário para sua implementação, porquanto consubstanciam, na dicção de Grinover, “a garantia do cidadão contra possíveis abusos cometidos em nome da repressão dos delitos.”¹⁶³

¹⁵⁹ Expressão utilizada por Renato Brasileiro de Lima, *in*: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 203.

¹⁶⁰ LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 22.

¹⁶¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.027.

¹⁶² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.027.

¹⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **As nulidades no processo penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p 316.

Segundo a mesma autora, é por meio do auto de prisão em flagrante delito que se demonstram documentalmente a legalidade e a regularidade da restrição antecipada da liberdade, sendo certo que o desatendimento das formalidades culminará no reconhecimento da invalidade desse ato processual complexo, justamente porque é a observância dos requisitos legais que leva o auto a atingir sua finalidade de legitimar essa forma excepcional de prisão.¹⁶⁴

É a CRFB/88 e o CPP/41 que consagram as formalidades a serem observadas por ocasião da prisão em flagrante, a exemplo da imediata comunicação da prisão ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (CRFB/88, art. 5º, inc. LXII), da garantia de informação sobre os seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (CRFB/88, art. 5º, inc. LXIII), e do direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (CRFB/88, art. 5º, inc. LIV), todos a serem observados, sobretudo, pelo delegado de polícia encarregado da lavratura do auto.

No CPP/41, a disciplina da prisão em flagrante está entre os arts. 301 e 310, que segundo Machado, pode ser dividida em algumas etapas fundamentais: a) captura; b) condução e deliberação *incontinenti*; c) tríplice comunicação imediata da prisão; d) lavratura do auto de prisão em flagrante; e) entrega da nota de culpa ao preso em até 24 horas após a prisão-captura; f) recolhimento ao cárcere (em não sendo o caso de concessão de liberdade mediante recolhimento ou dispensa de fiança policial); g) remessa do auto de prisão em flagrante em até 24 horas após a prisão-captura.¹⁶⁵

Entre essas formalidades a serem observadas situa-se o art. 304 do CPP/41, prevendo que apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

Segundo o §1º do mesmo dispositivo, resultando das respostas fundada a

¹⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **As nulidades no processo penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 317.

¹⁶⁵ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 80.

suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

Fernandes, interpretando a regra em apreço, registra que o legislador, atento às peculiaridades da prisão em flagrante, deu à autoridade policial o poder anômalo de verificar, em um primeiro momento, a presença do *fumus comissi delicti*, ou, em outras palavras, examinar se houve, aparentemente, a prática de um crime pelo conduzido.¹⁶⁶

Para Lima, é com base nesse dispositivo que o delegado de polícia deve, quando das respostas do condutor e das testemunhas não resultar fundada suspeita sobre o conduzido, deixar de ratificar a voz de prisão em flagrante dada pelo condutor, liberando o indivíduo.¹⁶⁷

Machado, criticando a imprecisão da expressão “fundada suspeita” contida no dispositivo em comento, registra a necessidade de se conferir uma interpretação constitucional ao art. 304, § 1º, do CPP/41, de maneira a erigir o nível informativo exigido para a privação da liberdade do conduzido à patamar superior ao mero juízo de possibilidade delitiva na visão particular do delegado de polícia.¹⁶⁸

Para o mesmo autor, é com base nessa regra que o delegado de polícia deve reconhecer a insignificância penal por ocasião da apresentação do conduzido, justamente pela ausência de fundada suspeita válida quando o fato não constitui crime, como ocorre nos casos de aplicação do princípio, que exclui a tipicidade.¹⁶⁹

Para Fischer e Pacelli, em princípio, a análise do delegado de polícia nesse momento cinge-se à tipicidade da conduta, apesar de ser possível o reconhecimento de excludentes de ilicitude e culpabilidade quando forem manifestas, considerando a provisoriedade evidente da decisão, sempre submetida à apreciação judicial e à manifestação do Ministério Público, e o elevado ganho na tutela das liberdades públicas.¹⁷⁰

¹⁶⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 286.

¹⁶⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 1.049.

¹⁶⁸ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Standard informativo da prisão em flagrante**. Revista Consultor Jurídico. 28/07/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/academia-policia-standard-informativo-prisao-flagrante>. Acesso em 21 abr. 2022.

¹⁶⁹ MARCONDES, Leonardo Machado. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 229.

¹⁷⁰ PACELLI, Eugenio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 853.

Esses autores fundamentam seu raciocínio, essencialmente, no art. 310, §1º do CPP/41, que dá ao magistrado a possibilidade de conceder ao conduzido liberdade provisória quando verificar que ele praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos do art. 23 do Código Penal (excludentes de ilicitude), o que embasa a conclusão de que ao delegado de polícia incumbe examinar unicamente a tipicidade, e não eventuais justificantes.

Rosa, partindo da premissa de que a prisão em flagrante configura uma intervenção severa na liberdade de locomoção, trata a tarefa de analisar a regularidade desse ato e a aferição da tipicidade como atividades que qualificam o delegado de polícia como primeiro garante de violações aos direitos fundamentais, atribuindo-lhe, inclusive, o dever de reconhecer a insignificância penal, de maneira motivada.¹⁷¹

O mesmo autor, ao lado de Khaled Jr., registra que esse reconhecimento por parte das autoridades que recebem o conduzido e colhem os elementos informativos iniciais merece aplauso e incentivo, porque demonstra sua consciência a respeito do papel que lhes cabe na investigação preliminar, “atuando como filtros de contenção da irracionalidade potencial do sistema penal.”¹⁷², ou, na dicção do ex-ministro do Celso de Mello, como “primeiro garantidor da legalidade e da justiça”¹⁷³.

Essa tarefa vem ao encontro, também, da busca de um sistema penal garantista, tutelando a liberdade em face do exercício arbitrário do poder, na medida em que permite ao delegado de polícia a preservação de um dos dez axiomas do garantismo penal de Ferrajoli: *nulla necessitas sine injuria* (princípio da lesividade).¹⁷⁴

Em sentido distinto, parte da doutrina aponta que a 5.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 154.949, teria se manifestado contrariamente à possibilidade de reconhecimento da insignificância penal por ocasião da prisão em flagrante, que somente seria analisada *a posteriori* pelo Poder

¹⁷¹ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 466.

¹⁷² KHALED JR., Salah H.; ROSA, Alexandre Morais da. **Delegados relevantes e lesões insignificantes: a legitimidade do reconhecimento da falta de tipicidade material pela autoridade policial**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/25/delegados-relevantes-e-lesoes-insignificantes-legitimidade-reconhecimento-da-falta-de-tipicidade-material-pela-autoridade-policial/>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

¹⁷³ STF: HC 84.548, Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 04/03/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur299970/false>. Acesso em 28 abr. 2022.

¹⁷⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 82-83.

Judiciário¹⁷⁵.

A análise do voto do ministro relator Felix Fischer, entretanto, permite delimitar que o objeto do remédio constitucional era a declaração de atipicidade do crime de resistência, com fundamento na insignificância do furto pelo qual o paciente foi preso em flagrante. Mais precisamente, policiais militares executaram ordem de prisão em flagrante contra o paciente pela prática de fato que se subsume ao delito de furto, este que foi declarado atípico com base no princípio da insignificância posteriormente, o que, segundo o impetrante, redundaria na atipicidade do crime de resistência, porque a ordem dos militares seria ilegal e, assim, passível de resistência.

A tese não foi acolhida pela 5.^a Turma, porquanto a ordem de prisão dos policiais, mesmo com a posterior aplicação do princípio da insignificância, revestiria-se de legalidade, diante da presunção da ocorrência de um crime diante da flagrância de um fato típico, sendo que a insignificância só seria avaliada posteriormente.

Conclui-se, pois, que o exame da insignificância penal pelo delegado de polícia foi apenas tangencialmente analisada no julgamento do *writ*, que investigou a tipicidade do crime de resistência (CP/40, art. 329) nessa peculiar situação em que, posteriormente, o fato que motivou a ordem de prisão em flagrante (objeto de resistência) for declarado atípico com base no princípio em apreço.

De outro vértice, a partir das lições doutrinárias apontadas anteriormente, infere-se a possibilidade de exame, por parte do delegado de polícia, da notícia-crime, buscando um juízo de aparência positivo quanto aos elementos que compõem o fato punível, inclusive – e com mais razão –, por ocasião da análise da conduta do flagranteado, de maneira consentânea à finalidade de limitar o poder punitivo que permeia as normas que regulam a prisão em flagrante.

A instauração de investigação preliminar a respeito de fato sobre o qual o juízo de aparência sobre os elementos do crime seja negativo, quando manifestamente perceptível, seja qual for a espécie de notícia-crime apresentada ao órgão encarregado pela investigação, pode levar a sua extinção prematura (trancamento), por caracterizar constrangimento ilegal, a ser sanado por meio dos instrumentos processuais próprios, como se verá adiante.

¹⁷⁵ STJ: HC 154.949, Rel. Min. Felix Fischer, 5.^a Turma, j. 03/08/2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+154.949&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 26 abr. 2022.

4.4 O TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Como antevisto no subtítulo 4.2., a simples instauração ou trâmite de um procedimento de investigação preliminar é capaz de afetar o denominado *status dignitatis* do indivíduo, naturalmente estigmatizante.

Entretanto, quando respeitadas as normas que regem o procedimento e a condição do investigado de sujeito de direitos – e, como tal, “credor das garantias constitucionais”¹⁷⁶ –, o constrangimento que decorre do início/trâmite da investigação é legítimo. Do contrário, quando manifestamente abusivo, torna-se ilegal.

É nesse cenário que surge o denominado trancamento do procedimento investigativo, definido por Lima como uma medida de força que acarreta a extinção prematura do procedimento investigatório, “funcionando como importante instrumento de reação defensiva à investigação que caracterize constrangimento ilegal.”¹⁷⁷

No mesmo sentido, Pacelli afirma que o trancamento do inquérito policial – cuja natureza jurídica se assemelha a do arquivamento – é o modelo legal de censura às irregularidades praticadas no bojo de procedimento instaurado sem o atendimento dos requisitos legais, independentemente da adesão do Ministério Público.¹⁷⁸

Segundo Machado, o trancamento do procedimento investigativo possui caráter absolutamente excepcional, uma vez que encerra de maneira precoce e compulsória a sua tramitação.¹⁷⁹

O instrumento adequado para implementar a medida, segundo Nucci, é o *habeas corpus*, a fim de permitir que o indivíduo recorra ao Poder Judiciário para fazer cessar o constrangimento à liberdade de locomoção a que está exposto.¹⁸⁰

Porém, caso à infração penal não seja cominada pena privativa de liberdade, cumulativa ou alternativamente, torna-se inviável a utilização do remédio constitucional previsto no art. 5º, LXVIII, da CRFB/88, nos moldes da Súmula nº 693

¹⁷⁶ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 453.

¹⁷⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 256.

¹⁷⁸ PACELLI, Eugênio. Denúncia anônima, instauração de investigação, ilicitude da prova e nulidades. In: **Direito penal e processual penal contemporâneos**. PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi. REIS JÚNIOR, Sebastião dos. (coord). São Paulo: Atlas, 2019. p. 256.

¹⁷⁹ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 171.

¹⁸⁰ NUCCI. Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 232.

do STF¹⁸¹, permitindo-se, no entanto, a impetração de mandado de segurança (CRFB/88, art. 5º, LXIX).¹⁸²

A autoridade jurisdicional competente para apreciar o pedido dependerá da autoridade coatora que determinou a instauração da investigação. Cuidando-se de inquérito policial instaurado pelo delegado de polícia por meio de portaria ou nos casos de auto de prisão em flagrante, a competência será do juiz das garantias (CPP/41, art. 3º-B, XII), cuja implantação foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar do eminente Min. Luiz Fux, na condição de relator das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ajuizadas contra a Lei nº 13.964/19.¹⁸³

Tratando-se de inquérito instaurado por conta de requisição do órgão do Ministério Público, ou de procedimento investigatório criminal presidido pelo próprio *Parquet*, a competência será do Tribunal competente para o julgamento dessa autoridade, conforme lição de Lima.¹⁸⁴

Ante a excepcionalidade da medida, suas hipóteses de admissibilidade também são restritas. Segundo remansosa jurisprudência dos Tribunais superiores, o trancamento do procedimento investigativo é medida excepcional, somente passível de adoção quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade.¹⁸⁵

Quanto à hipótese de manifesta atipicidade material por incidência do princípio da insignificância – a que mais interessa para os fins desta monografia –, não faltam pronunciamentos encerrando procedimentos investigativos onde os pressupostos objetos e subjetivos são manifestamente perceptíveis, independentemente de reexame do conjunto fático-probatório.¹⁸⁶

¹⁸¹ Enunciado: “Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.” Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula693/false>. Acesso em 21 abr. 2022.

¹⁸² A possibilidade de utilização do *writ of mandamus* é mencionada por Lima, *in*: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 257.

¹⁸³ O juiz de primeiro grau deverá recorrer de ofício de eventual sentença concessiva do *writ* (CPP/41, art. 574, inc. I).

¹⁸⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 257.

¹⁸⁵ STJ: AgRg no RHC 118.556/MT. Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6.ª Turma. j. 05.03.2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=RHC+118%2F556&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 21 abr. 2022.

¹⁸⁶ STJ: RHC 106.210/CE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5.ª Turma, julgado em 06.08.2019, DJe 13.08.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=TRANCAMENTO+DO+INQUERITO+POLICI>

Assim, sem perder de vista a característica da fase preliminar de investigações – momento da *persecutio criminis* em que o fato e suas circunstâncias estão sendo apurados – quando os requisitos objetivos e subjetivos para a aplicação do princípio da insignificância podem ser percebidos, está evidenciado constrangimento ilegal causado pelo andamento do procedimento investigativo, impondo-se a concessão da ordem a fim de encerrá-lo prematuramente.

AL+INSIGNIFICANCIA&b=ACOR&p=false&l=10&i=15&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em 21 abr. 2022. HC 480.916/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6.^a Turma, julgado em 11.06.2019, DJe 21.06.2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=TRANCAMENTO+DO+INQUERITO+POLICIAL+INSIGNIFICANCIA&b=ACOR&p=false&l=10&i=17&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em 21 abr. 2022. RHC 42.454/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, 5.^a Turma, julgado em 01.04.2014, DJe 15.04.2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=TRANCAMENTO+DO+INQUERITO+POLICIAL+INSIGNIFICANCIA&b=ACOR&p=false&l=10&i=36&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em 21 abr. 2022. HC 218.234/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5.^a Turma, julgado em 13.03.2012, DJe 20.03.2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=TRANCAMENTO+DO+INQUERITO+POLICIAL+INSIGNIFICANCIA&b=ACOR&p=false&l=10&i=41&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em 21 abr. 2022.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, o objetivo deste trabalho de curso era examinar se o ordenamento jurídico permite ao delegado de polícia, no momento em que recebe uma notícia-crime, aplicar o princípio da insignificância.

A partir das pesquisas realizadas no primeiro capítulo, percebeu-se que a função de manter seguros os indivíduos foi uma das justificativas para a própria existência do Estado em determinado período da evolução dos estudos da teoria política.

Observou-se, também, que os estudos doutrinários revelaram duas funções distintas que estão conectadas aos órgãos encarregados da segurança pública: a função da manutenção da ordem pública, que tem suas bases fixadas no pensamento de Weber, e a função de garantia dos direitos fundamentais, que tem como pressuposto a valorização da eficácia da constituição.

Foi a análise das normas constitucionais e infraconstitucionais que permitiu aquilatar que essas duas funções estão presentes no ordenamento jurídico, de modo que aos órgãos de segurança pública não incumbe unicamente a manutenção da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (CRFB/88, art. 144, *caput*), mas também a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, inclusive daqueles investigados pela prática de infrações penais.

Constatou-se que é o delegado de polícia que titulariza essa última finalidade com destaque, por ser normalmente o primeiro agente a ter contato com a notícia de um fato punível e com o conduzido em flagrante, como um primeiro garante dos direitos fundamentais e legítimo intérprete da Constituição.

Registrou-se, no final do primeiro capítulo, que a preservação de garantias fundamentais por parte da polícia, um dos principais encarregados da segurança pública, está intimamente ligada à ideia de um sistema penal minimalista, o qual foi brevemente analisado, já que as suas bases teóricas são semelhantes às do princípio da insignificância.

No segundo capítulo, antes de estudar o princípio em apreço, analisou-se a evolução da dogmática penal, pontuando-se as características do sistema clássico,

do neokantista e do finalismo penal, até alcançar o funcionalismo teleológico de Roxin.

Antes de analisar a compreensão do penalista alemão, registrou-se a evolução da compreensão a respeito da tipicidade, sobretudo da sua vertente material, por estar estreitamente relacionada ao princípio da insignificância, pontuando-se a sua origem nas ideias *neokantistas* do início do século XX.

Após, abordou-se a compreensão de Roxin a respeito do princípio da insignificância, para quem o instituto seria um princípio interpretativo do tipo penal aplicável a um determinado grupo de casos no contexto do princípio da adequação social, que ele mesmo entendeu ser inseguro para a resolução dos problemas jurídico-penais, que poderiam ser solucionados por meio do princípio da intervenção mínima.

Pontuaram-se, também, os contornos que o princípio da insignificância ganhou na doutrina e jurisprudência brasileiras, que desenvolveram requisitos subjetivos e objetivos para aplicação do instituto, embora tenham aderido à ideia do penalista alemão no sentido de que se trata de um princípio que limita a interpretação do tipo penal incriminador quando insignificante a lesão ou perigo de dano provocado pela conduta.

Registraram-se, também, as críticas endereçadas aos requisitos desenvolvidos pelos Tribunais superiores e a importância que o princípio recebeu no sistema penal brasileiro, além de ter sido assentada a sua natureza de causa supralegal de exclusão da tipicidade, na vertente material.

No terceiro capítulo, examinaram-se de maneira geral as características e finalidades da investigação preliminar, momento em que foram firmadas as finalidades de apuração da materialidade, autoria e circunstâncias de um fato punível e de filtro processual, além de notada sua instrumentalidade constitucional.

Analizou-se, posteriormente, as normas acerca do momento em que o delegado de polícia recebe a notícia-crime, que permitiram a conclusão de que há necessidade de justa causa para a deflagração de uma investigação preliminar, bem assim de fundada suspeita a respeito da prática de crime pelo preso em flagrante, o que significa a imprescindibilidade da presença de um juízo de aparência positivo a respeito dos elementos que compõe a infração penal.

Apontou-se que o limite a este juízo levado a efeito pelo delegado de polícia é de cunho cognitivo, no sentido de que, normalmente, os elementos de informação que permitiriam a conclusão de que não se trata de um fato punível só são verificados ao longo da investigação, o que é natural a este momento da *persecutio criminis*,

afirmando-se a possibilidade de deixar de instaurar uma investigação policial quando a autoridade policial verificar, desde logo, que o fato não configura infração penal.

Além disso, constatou-se que, por meio desse juízo a respeito do elementos que compõem o crime, sobretudo da tipicidade material, o delegado de polícia estará atuando como um filtro contra arbitrariedades praticadas contra o indivíduo, evitando a instauração de procedimentos infundados, que são capazes de afetar o *status dignitatis* do sujeito alvo de investigação, dada a natural estigmatização que ocorre com a deflagração da investigação preliminar.

Perceberam-se que os fundamentos para a realização desse juízo a respeito das categorias estruturantes do delito estão nos arts. 3º-B, inc. IX do CPP/41 e 27 da Lei nº 13.869/2019, caso não se trate de conduzido flagranteado, e no art. 304, §1º, do CPP/41, no caso de prisão em flagrante, porque diante de casos de manifesta atipicidade material por efeito do princípio da insignificância, é inviável concluir que há indícios da prática de crime, fundamento razoável para a instauração de inquérito ou fundada suspeita sobre o conduzido, respectivamente.

Demonstrou-se, também, que a investigação preliminar que desrespeite as normas constitucionais e legais pode ser encerrada por determinados instrumentos processuais.

Entre as restritas hipóteses em que a investigação é considerada um constrangimento ilegal, situa-se a manifesta atipicidade material da conduta, que justifica a extinção prematura da investigação preliminar (trancamento), normalmente por meio de habeas corpus, caso à infração penal seja cominada pena privativa de liberdade.

Demonstrou-se, com isso, que seria um contrassenso inadmitir a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia, na medida em que, a um só tempo, estar-se-ia concebendo um ordenamento jurídico obriga a autoridade policial a praticar um constrangimento ilegal, que só poderia ser sanado posteriormente pelo Poder Judiciário, em franca violação ao postulado da coerência.

A partir dessas conclusões, chegou-se à comprovação total da hipótese levantada na introdução, afirmando-se a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia por ocasião do recebimento de uma notícia-crime.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Parecer: **Sistema acusatório: limites aos poderes instrutórios do juiz e a impossibilidade de condenação, ante pedido de absolvição do Ministério Público**. São Paulo. 12 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-badaro.pdf>. Acesso em 15 abr. 2022.

BARROS, P. C. C. de. **A perspectiva teórica da segurança pública no Brasil**. Universidade Federal do Maranhão, p. 9, 2011. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/PODER_VIOLENCIA_E_POLITICAS_PUBLICAS/A_PERSPECTIVA_TEORICA_DA_SEGURANCA_PUBLICA_NO_BRASIL.pdf. Acesso em 24 de fev. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p.150. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte especial: crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos – arts. 155 a 212 – vol. 3**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 214. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593273/>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - parte geral: arts 1 a 120 – v. 1**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 27. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 2 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2010. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3792-8/>. Acesso em: 03 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **ONU vê tortura nos presídios como “problema estrutural do Brasil”**. 22/09/2021. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/#:~:text=O%20Depen%2C%20%C3%B3rg%C3%A3o%20do%20Minist%C3%A9rio,vagas%20em%20apenas%20363%20pris%C3%B5es>. Acesso em 1º maio 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988.

BRASIL. **Dicionário Online de Português**. Porto: 7 Graus, 2022. Disponível em <https://www.dicio.com.br/policia/>. Acesso em 20/02/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 198.175 AgR**, rel. Min. Edson Fachin, 2.^a Turma, julgado em 11/11/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459525/false>. Acesso em 13 de abr 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 123.108**, rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336547/false>. Acesso em 7 de abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 146.328 AgR**, rel. Min. Rosa Weber, 1.^a Turma, julgado em 10/11/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur377810/false>. Acesso em 8 de abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 96.003/MS**, rel. Min. Ricardo Lewandowski. 1.ª Turma, j. 02.06.2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur31/false>. Acesso em 8 de abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 107.615/MG**, rel. Min. Dias Toffoli, 1.^a Turma, j. 06.09.2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur199635/false>. Acesso em 8 de abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 111.017/RS**, rel. Min. Ayres Britto, 2.^a Turma, j. 07.02.2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur211212/false>. Acesso em 8 de abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.548**, Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. j. em 04.03.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur299970/false>. Acesso em 28 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 104.787/RJ**, rel. Min. Ayres Britto, 2.^a Turma, j. 26.10.2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187819/false>. Acesso em 05/04/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 122.464/BA**, rel. Min. Celso de Mello, 2.^a Turma, j. 10.06.2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur271498/false>. Acesso em 05 de abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.412/SP**, rel. Min. Celso de Mello, 2.^a Turma, j. 19.10.2004. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corpus-hc-84412-sp>. Acesso em 7 de abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 118.556/MT**. Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6.^a Turma, j. 05.03.2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=RHC+118%2F556&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 21 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 106.210/CE**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5.^a Turma, julgado em 06.08.2019, DJe 13.08.2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=TRANCAMENTO+DO+INQUERITO+POLICIAL+INSIGNIFICANCIA&b=ACOR&p=false&l=10&i=15&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.946.136/SP**, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5.^a Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1319326432/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1946136-sp-2021-0198838-5/inteiro-teor-1319326481>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EResp 1.212.514**, rel. Min Reynaldo Soares da Fonseca, 3.^a Seção, j. 09.12.2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=EResp+1217514&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 8 de abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 241.713**, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6.^a Turma, j. 10.12.2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+241.713&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 8 de abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 190.002/MG**, rel. Min. Og Fernandes, 6.^a Turma, j. 03.02.2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+190.002&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 8 de abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 247.349/MS**, rel. Min. Assusete Magalhães, 6.^a Turma, j. 19.02.2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+247.349&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 8 de abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 154.949**, Rel. Min. Felix Fischer, 5.^a Turma, j. 03/08/2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+154.949&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 26 abr. 2022.

BRETAS, Marcos Luiz. ROSEMBERG, André. **A história da polícia no Brasil: balanço e perspectivas**. Topoi (Rio de Janeiro). 2013, v. 14, n. 26, pp. 162-173. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2237-101X014026011>. Acesso em 22 de fev. 2022.

BUNNIN, Nicholas. TSUI-JAMES, E. P. (organizadores). **Compêndio de filosofia**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. 4. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

BUSATO, Paulo C. **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

BUSATO, Paulo C. **Fundamentos para um Direito Penal Democrático**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522496631/>. Acesso em: 31 mar. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim G (org.). Série IDP - **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 127. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

CARVALHO, V. A. SILVA, M. R. F. **Política de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios**. Revista Katálysis [online]. 2011, p. 59-67. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-49802011000100007>. Acesso em 24 de fev. 2022.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. São Paulo: Forense, 2003.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de (org.) *et al.* **Investigação Criminal pela Polícia Judiciária**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CERQUEIRA BATITUCCI, E. **A evolução institucional da Polícia no século XIX: Inglaterra, Estados Unidos e Brasil em perspectiva comparada**. Revista Brasileira de Segurança Pública, [S. l.], v. 4, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/73>. Acesso em: 22 fev. 2022.

CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-13062012-165850. Acesso em: 07 de abr. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Documentando o número de vítimas do holocausto e da perseguição nazista**. United States Holocaust Memorial Museum. 11 de jan. 2019. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/documenting-numbers-of-victims-of-the-holocaust-and-nazi-persecution>. Acesso em 22 de fev. 2022.

ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal - Vol. 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

ESTEFAM, André (coord). **Direito Penal Contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597486/>. Acesso em: 05 abr. 2022.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FILOCRE, Lincoln D. **Direito Policial Moderno: Polícia de Segurança Pública no Direito Administrativo Brasileiro**. Portugal: Grupo Almedina, 2017. p. 10. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933273/>. Acesso em: 22 de fev. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito penal: parte geral: volume 2**. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 309.

GRECO, L. **Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos 30 anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin**. Revista Brasileira de Direito Comparado. n. 20, p. 211–283. 2003. Disponível em <http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000573999>. Acesso em 3 abr 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral, volume I**. 23. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **As nulidades no processo penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Edipro, 2015.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JR., Miguel R. **Fundamentos de Direito Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 03 abr. 2022.

KHALED JR., Salah H.; ROSA, Alexandre Moraes da. **Delegados relevantes e lesões insignificantes: a legitimidade do reconhecimento da falta de tipicidade material pela autoridade policial**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/25/delegados-relevantes-e-lesoes-insignificantes-legitimidade-reconhecimento-da-falta-de-tipicidade-material-pela-autoridade-policial/>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 10. ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES Jr., Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES Jr., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES Jr., Aury. **Prisões cautelares**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MACHADO, Leonardo Machado. **Introdução crítica à investigação preliminar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Standard informativo da prisão em flagrante**. Revista Consultor Jurídico. 28/07/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/academia-policia-standard-informativo-prisao-flagrante>. Acesso em 21 abr. 2022.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 28. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2008

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal. v. 1**. Campinas: Bookseller, 1997.

MASCARO, Alysson L. **Sociologia do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 67. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559771158/>. Acesso em: 23 fev. 2022.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MAZZUOLI, Valério de O. **Curso de direitos humanos**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MELO E SILVA, Philipe Benoni. **Fishing Expedition: a pesca predatória por provas por parte dos órgãos de investigação**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fishing-expedition-20012017>. Acesso em 19 de abr. 2022.

MOUGENOUT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Criminologia**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.
Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641437/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVÉ, Juan Carlos F.; BRITO, Alexis Couto D. **Direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231/>. Acesso em: 02 de abr. 2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 72.

PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi. REIS JÚNIOR, Sebastião dos. (coord). **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019.

PACELLI, Eugenio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Luiz R. **Curso de Direito Penal Brasileiro - volume único**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994136/>. Acesso em: 28 de fev. 2022.

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

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 29. ed. Barueri (SP): Atlas, 2021.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROVÉGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Tradução: Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROXIN, Claus; GRECO, Luis. **Strafrecht. Allgemeiner Teil**. Band I. C. H. Beck, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SARLET, Ingo W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 96. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786555593402/>. Acesso em: 1º abr. 2022.

SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed., 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 9. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SILVA, D. M. DA. **Thomas Hobbes e a violência do Estado: Possibilidades de resistência e o duplo sentido do medo e do poder**. Revista Espaço Acadêmico, v. 14, n. 159, p. 01-14, 16 jul. 2014. Disponível em <<https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/24453>>. Acesso em 20 de fev. 2022.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de Teoria do Delito**. 1.ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TRINDADE, André K. **REVISITANDO O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política**. Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Franca. 2012. p. 6. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/156#:~:text=Trata%2Dse%2C%20em%20suma%2C,natureza%20penal%20e%20processual%20penal>. Acesso em: 28 fev. 2022.

VALE, L.C. **A dignidade da pessoa humana como fundamento da liberdade no contexto da atividade policial**. Dissertação (Mestrado em Direito). Departamento de Direito, Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, p. 124. 2019. Disponível em <<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4626/1/LucianaCOSTA DISSERTAC%CC%A7A%CC%83O%20MESTRADO%20UAL.pdf>>. Acesso em 20 de fev. 2022.

VALENTE. Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. São Paulo: Grupo GEN, 1999. p. 62. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788521637806/>. Acesso em: 23 fev. 2022.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito: tradição no Ocidente e no Brasil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio R. PIERANGELI, José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.