

OBRIGATORIEDADE MITIGADA NA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL EM CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA EM FACE AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PREVISTO NO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Gianmarco Paccola Capoani¹

RESUMO

Como se sabe, o inquérito policial é peça de caráter inquisitivo, com instrução provisória, e como tal tem valor informativo para a instrução da ação penal. Nele, porém, constam certas provas periciais, que ainda que praticadas sem a participação do indiciado, contém em si maior dose de veracidade, preponderam fatores de ordem técnica, oferecendo campo para uma apreciação objetiva e segura das suas conclusões, e nestas circunstâncias, têm valor idêntico ao das provas colhidas em juízo. Neste estudo, pretende-se demonstrar a possibilidade de o Delegado de Polícia, deixar de instaurar o inquérito policial, em certas circunstâncias, após efetiva análise das circunstâncias do crime, de provável autoria, de testemunhas, etc. A análise e dispensa, se baseia no fato, de após instaurado o inquérito, se disponibilizar toda uma estrutura, toda uma equipe, tempo, prejuízo ao erário, para desvendar, de repente, o indesejável.

Palavras-chave: *Inquérito policial – instauração - provas.*

ABSTRACT

As is known, the police investigation is part of inquisitive nature, with provisional statement, and as such has informational value for the instruction of a criminal action. In it, however, included certain forensic evidence, that even if committed without the participation of the accused, has in itself the highest rate of accuracy, technical factors predominate, providing a field for safe and objective assessment of its findings, and these circumstances have identical to the value of the evidence taken in court. This study aims to demonstrate the possibility of the Chief of Police, fail to initiate the police investigation in certain circumstances, after analyzing the actual circumstances localized crime, the probable authorship of witnesses, etc.. The review and release, is based in fact, introduced after the inquiry, if made available throughout a structure, a whole team, time, prejudice to the treasury, to unravel all of a sudden, the unweilable.

Keywords: *Police investigation – implementation - evidence.*

¹ Bacharel em Direito, formado pela Faculdade de Direito de Marília – Fundação Eurípedes Soares da Rocha, em 1996, Especialista em Gestão Organizacional e Segurança Pública.

INTRODUÇÃO

O fato de exercer o cargo de Delegado de Polícia, e estar inteirado de todas as reais necessidades na esfera policial, desencadeou o desejo em exteriorizar, neste artigo, atuações que se tornam rotineiras no cotidiano do trabalho.

O presente estudo pretende fazer uma sucinta análise crítica entre os dispositivos previstos no artigo 5º do Código de Processo Penal, atinente à obrigatoriedade da instauração do inquérito policial, em face da realidade consubstanciada nas Polícias Judiciárias Cíveis de nosso país e do postulado constitucional previsto no artigo 37 de nossa Carta Magna², denominado “Princípio da Eficiência da Administração Pública”.

Durante o desenvolvimento do artigo, ousamos discordar de grande parte dos doutrinadores que tratam do assunto, por entendermos que o artigo 5º do CPP é norma cogente de eficácia mitigada. Colocamos algumas dúvidas e questionamentos para a quebra de um paradigma procedimental que se impera em todo país, após o exercício lógico-jurídico obtido pela interpretação jurídica sistemática, que tem como elemento balizador o princípio constitucional da eficiência administrativa.

PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE E A INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL - CONCEITO E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

É cediço pela doutrina brasileira que o princípio da obrigatoriedade é um dos postulados norteadores da persecução penal. Esse princípio, verdadeira norma cogente, extrapola os ensinamentos doutrinários e ganha força de lei, por estar previsto no artigo 5 do Código de Processo Penal Brasileiro, *in verbis*: "Art. 5º: Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício”.

Por ser praticamente indispensável que os delitos não fiquem impunes, ocorrendo a infração penal é necessário que o Estado promova o *jus puniendi*, sem que se conceda aos órgãos encarregados da persecução penal poderes discricionários para apreciar a conveniência e oportunidade de apresentar a pretensão punitiva ao Estado-juiz.

Pelo princípio da obrigatoriedade a autoridade policial é obrigada a instaurar o inquérito policial e o Ministério Público a promover a ação penal, em se tratando de ação pública incondicionada (art. 5º, 6º e 24 do CPP) ou ação pública condicionada a

² BRASIL, Constituição Federal, art. 37.

representação ou requisição do Ministro da Justiça, quando presentes, respectivamente, a representação e requisição.

À evidência, numa análise superficial do ordenamento jurídico e pautando-se na leitura pura e simples do dispositivo contido no artigo 5º do Código de Processo Penal, dar-se-ia entender que a autoridade policial, ao tomar conhecimento da infração penal, deveria instaurar inquestionavelmente o inquérito policial e/ou termo circunstanciado e/ou procedimento de ato infracional.

Desta feita, se assim o fosse, como consequência, não teria a autoridade policial nenhuma discricionariedade na instauração do procedimento administrativo policial.

É certo que os juristas, em maioria quase que absoluta, ensinam que no momento em que a autoridade policial tomar conhecimento da infração penal, o ato administrativo quanto à decisão entre instaurar ou não o procedimento policial, tem natureza de ato vinculado. “Em outras palavras, não se levará em consideração aspectos de conveniência ou de oportunidade³, devendo-se, pois, a autoridade instaurar o procedimento policial respectivo (inquérito policial ou termo circunstanciado)”. Trata-se, nessa ótica, de exercício de poder/dever. Poder não no significado de faculdade, mas com o de que somente aquela poderá praticar o ato; e dever no sentido de que, presentes os pressupostos, deve a instância ser instaurada.

Esse pensamento está consubstanciado nas palavras de Flávio Meirelles Medeiros, ao preconizar que a mera suspeita “de ocorrência de fato dotado de tipicidade”⁴ já é pressuposto para a instauração do inquérito policial. Nesta seara, não se demanda a existência de indícios de autoria: ainda que não se tenha idéia de quem seja o autor, obviamente deve o procedimento ser iniciado, até para que se lhe descubra a identidade.

Mais: a própria existência do fato típico pode e deve, se for caso, posteriormente ser negada (na fase do relatório⁵, não havendo indiciamento), por ausentes os seus demais elementos: conduta dolosa ou culposa, resultado e nexa causal (estes últimos nos crimes materiais)⁶.

³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. São Paulo. Saraiva. 2001. p. 65.

⁴ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense: 1956, p. 142.

⁵ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *O ato administrativo de instauração do inquérito policial*, in *Estudos jurídicos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992. p. 163.

⁶ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo Saraiva, 1989. p. 78 e 79. Diz o autor: "Assim, vinculação ou atribuição vinculada é a atuação da Administração Pública em que a lei não lhe permite qualquer margem de liberdade para decidir ou agir diante de um caso concreto. Sabe-se que se está diante de uma atribuição dessa natureza em razão do enunciado legal, consubstanciado nas

Contudo, consignamos que as normas previstas no Código de Processo Penal, estão submissas às regras e princípios estabelecidos na Constituição Federal. A partir daí, é que ousamos quebrar os paradigmas puramente teóricos e demonstrarmos que, o princípio da obrigatoriedade ora aludido, está sendo aplicado de forma relativa pelas autoridades policiais do país, e que, tal prática, está amparada pelo princípio hierarquicamente superior da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; CONCEITO E CONSIDERAÇÕES QUANTO À SUA EXTENSÃO E APLICABILIDADE

Com a emenda constitucional nº 19/98, o princípio da eficiência foi incluído expressamente no artigo 37 de nossa Carta Magna.

Eficiência significa, para a Administração Pública, que o agente prestador de algum serviço deverá procurar um equilíbrio entre produtividade e economicidade, ou nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho em seu Manual de Direito Administrativo:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional⁷.

A doutrina, vale registrar, distingue as expressões eficácia, eficiência e efetividade. A eficiência se refere ao modo pelo qual é processado o desempenho da atividade administrativa. Já a eficácia se refere aos meios e instrumentos empregados pelos agentes no desempenho daquela. Por fim, efetividade está ligada ao resultado obtido.

Carvalho Filho, mais uma vez exprime seu raciocínio inquestionável: “O desejável é que tais qualificações caminhem simultaneamente, mas é possível admitir que haja condutas administrativas produzidas com eficiência, embora não tem eficácia ou efetividade. De outro prisma, pode a conduta não ser muito eficiente, mas, em face da eficácia dos meios, acabar por ser dotada de efetividade. Até mesmo é possível admitir que condutas eficientes e eficazes acabem por não alcançar os

expressões: *será concedido*, *será outorgado*, ou de outra da mesma índole." (sem grifo).

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.27

resultados desejados; em conseqüência, serão despidas de efetividade”⁸.

O princípio da eficiência é de suma importância nas mais diversas searas em que a Administração Pública atua, desde a contratação e exoneração de agentes públicos até a prestação de seus serviços. Não se deve olvidar que a aplicação de tal postulado deve co-existir com a dos outros princípios norteadores da administração pública, previstos no mesmo artigo 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Para melhor esclarecimento do presente trabalho, lançamos algumas definições do significado técnico do princípio da eficiência dadas por doutrinadores renomados:

Hely Lopes Meirelles, aduz que o princípio da eficiência pode ser definido como sendo “o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”, e acrescenta que “o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração”⁹.

O constitucionalista Alexandre de Moraes, o define como aquele que:

Impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e a garantir-se uma maior rentabilidade social.

Já para a jurista Maria Di Pietro, diz:

O princípio apresenta-se sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, como também em relação ao modo racional de se organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, e também com o intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público¹⁰.

Deve ser salientado que no entendimento da professora Maria Di Pietro o

⁸ Idem.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹⁰ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.

princípio da eficiência se soma aos outros princípios da administração, em particular ao da legalidade. Porém, não há uma sobreposição de princípios, mas uma forte relação entre os mesmos que caso não se mostre presente pode acarretar riscos à nossa segurança jurídica e, evidentemente, ao Estado de Direito¹¹.

ALGUNS DADOS SOBRE A REALIDADE NO PAÍS. NUMERO DE OCORRÊNCIAS REGISTRADAS EM COMPARAÇÃO AO NUMERO DE PROCEDIMENTOS POLICIAIS INSTAURADOS (Inquéritos Policiais e Termos Circunstanciados)

Verifica-se claramente na tabela acima aposta, que a estatística dos números de ocorrências policiais de fatos típicos registradas nas Polícias Civas de Goiás, Mato Grosso do sul, Espírito Santo, São Paulo e Mato Grosso, em contrapartida ao número de procedimentos policiais instaurados nestas Instituições, demonstra uma grande defasagem entre o que se registra e o que se instaura.

Por outras palavras, há uma enorme discrepância entre o número de notícias criminais registradas e endereçadas às autoridades policiais e o número de procedimentos policiais instaurados (inquéritos policiais e termos circunstanciados).

Tais fatos são reais e devem ser considerados para fins de análise crítica do raciocínio que se tenta aqui colocar em discussão.

PLANILHA 1	Boletins de ocorrência			Termos circunstanciados			Inquéritos policiais instaurados		
	2007	2008	2009	2007	2008	2009	2007	2008	2009
Goiás	161118	164894	12085 8	41318	41514	31214	32026	33090	30217
Mato Grosso do Sul	146128	139301	10718 2	32292	32410	24554	21900	20522	17741
Espirito Santo	126346	134778	92468	12112	13211	11156	19243	21512	16965
São Paulo	2596278	2347177	2537558	226738	192656	19588 6	34625 8	322030	35612 5
Mato Grosso	200.002	221.923	255.19 7	15.572	19.755	20.78 1	23.52 7	27.048	30.83 7

Fonte: Polícias civis do Brasil.

Quadro 1

¹¹ MORAES, Alexandre de. Agências Reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002.

PLANILHA 2	Boletins de ocorrência			Termos circunstanciados			Inquéritos policiais instaurados		
	2007	2008	2009	2007	2008	2009	2007	2008	2009
Goiás	91.837	93.989	68.889	41318	41514	31214	32026	33090	30217
Mato Grosso do Sul	83.292	79.401	61.093	32292	32410	24554	21900	20522	17741
Espirito Santo	72.017	76.823	52.706	12112	13211	11156	19243	21512	16965
São Paulo	1.479.878	1.337.890	1.446.408	226738	192656	195886	346258	322030	356125
Mato Grosso	114.001	126.496	145.462	15.572	19.755	20.781	23.527	27.048	30.837

Quadro 2

Obs. Na planilha 02 foram estimados que aproximadamente 43% de todas as ocorrências registradas são atípicas, diante disso subtraímos do total de ocorrências este percentual, considerando que as restantes são notícias de crimes.

Tal estimativa foi realizada com base nos percentuais de atípicas do Estado de Mato Grosso e considerada para os demais.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E A INSTAURAÇÃO DESENFREADA DO INQUÉRITO POLICIAL E SUAS MAZELAS: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO.

Em conformidade com os dispositivos legais e os dados estatísticos acima lançados, não se pode negar que as Polícias Civis do Brasil estão abarrotadas de boletins de ocorrência de natureza criminal. Também não se pode negar que os procedimentos policiais instaurados estão muito aquém dos números de fatos típicos registrados.

Nessa seara, entendemos que não poderia ser diferente. A autoridade policial, que gerencia uma delegacia de polícia nos dias atuais e principalmente após a previsão expressa do princípio da eficiência no artigo 37 da CF, não deve se curvar pura e simplesmente à norma infraconstitucional prevista no artigo 5 do Código de Processo Penal.

Imaginemos, nesse seguir, se todos os Delegados de Polícia instaurassem todos os procedimentos trazidos à baila às instituições policiais, o caos jurídico e social que isso geraria. Só para se ter uma ideia, se assim o fosse, instaurar-se-ia nas unidades da Polícia Judiciária Civil de São Paulo, somente no ano de 2009, um milhão, quatrocentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e oito procedimentos policiais (1.446.408).

Tais decisões administrativas causariam um prejuízo incomensurável para a administração pública e conseqüente abarrotamento de todas as Polícias Judiciárias Civis do Brasil, do Poder Judiciário e Ministério Público, e ainda a total inviabilização

da atividade dos Órgãos de Perícia Técnica, os quais já não estão dando conta da demanda.

A instauração de inquéritos policiais e termos circunstanciados feita indistintamente geraria, ao nosso sentir, um verdadeiro colapso no sistema penal.

Damos um exemplo, dentre os milhares existentes no mundo fático: Imaginemos que um certo indivíduo, na calada da noite, utilizando-se de uma faca, aproxime-se de um cidadão e, mediante grave ameaça, subtraia seu par de tênis, tomando rumo ignorado em seguida. Lavra-se, pois, o boletim de ocorrência respectivo, de natureza roubo, onde se verifica que o local do crime é ermo, não houve quaisquer testemunhas, não há vigia noturno no bairro, não há câmeras de segurança no local e a vítima não tem qualquer condição de reconhecer o autor do fato. Pergunta-se: deve ser de imediato instaurado o inquérito policial? Entendemos absolutamente que não.

Não há que se analisar o presente raciocínio baseado somente na teoria acadêmica. Esta na hora de analisarmos com ênfase no mundo em que vivemos, nos recursos em que dispomos e, agora sim, na teoria da eficiência já mencionada, e que, em última análise, tem finalidade prática calcada no objetivo maior de atingirmos o maior resultado possível (efetividade) com a maior economia possível (eficiência e eficácia).

Ora, utilizarmos toda a estrutura policial (material e pessoal), com gastos enormes, com a certeza de que não haverá qualquer resultado positivo no serviço público realizado, permita-nos dizer, e andarmos na contramão dos interesses sociais.

O exemplo acima, multiplicado por milhões de ocorrências, como se diz no popular, geraria um gasto tão grande de “combustível, tempo e dinheiro” que não sobraria estrutura alguma para as Polícias Civis trabalharem com as ocorrências relevantes e que a autoridade policial vislumbra, ainda que timidamente, a obtenção de algum resultado positivo (autoria e materialidade). Vamos mais além. Tais práticas tomariam ares de verdadeira improbidade administrativa, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem a pretensão de colocarmos uma pedra sobre a celeuma ora trazida, entendemos que o ordenamento jurídico brasileiro, precipuamente após a inserção

do princípio da eficiência previsto no artigo 37 da Constituição da República, forneceu-nos robustamente uma verdadeira norma cogente constitucional, capaz de mitigar o princípio da obrigatoriedade da instauração de procedimentos policiais, atinentes a crimes de ação penal pública incondicionada, proporcionando assim também, uma mitigação no ato administrativo, até então visto como absolutamente vinculado.

Tais ideias, já vivenciadas e aplicadas por todas as Polícias Civas do país, permitiram até o presente momento que sistema penal não fosse atravancado por completo e que o índice de arquivamento de inquéritos policiais atingissem níveis insuportáveis, sem qualquer resultado (efetividade) e com enormes gastos públicos (pessoal e material).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo Saraiva, 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. **O ato administrativo de instauração do inquérito policial**, in **Estudos jurídicos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel**. São Paulo. Rev. dos Tribunais. 1992.

MORAES, Alexandre de. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo penal**. Vol. 1, Tomo 1. Revista Forense. Rio de Janeiro. 1956.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. São Paulo. Saraiva. 2001.