

A persecução criminal pré-processual e o princípio da eficiência¹

Santos Juliano Zorzan²

Sumário: Introdução; 1 A persecução criminal pré-processual; 1.1 Segurança pública e a polícia judiciária; 1.2 A persecução criminal pré-processual; 1.3 O inquérito policial; 2 Princípio da eficiência; 2.1 Os princípios constitucionais; 2.2 Princípio da eficiência; 2.3 Aplicabilidade do princípio da eficiência; 3 Persecução criminal pré-processual eficiente; 3.1 Entendimento do significado do princípio da eficiência e o formalismo; 3.2 O princípio da eficiência e o inquérito policial; 3.3 O princípio da obrigatoriedade; 3.4 As condições da ação; 3.4.1 Interesse de agir; 3.5 A justa causa para a ação penal; Conclusão; Referências.

Resumo: Este trabalho explicita a necessidade de observação do princípio constitucional da eficiência na fase da persecução criminal pré-processual, notadamente do inquérito policial. Temos a definição de segurança pública, direito de procedência constitucional, conceituando-se o que seja a persecução criminal pré-processual, que é uma de suas faces, e, mais especificamente, o inquérito policial, meio previsto na legislação pátria. Ao final, então, é verificada a necessidade da observação de institutos de direito processual penal para atingir, juridicamente, uma maior eficiência nas atividades investigatórias, dada a carência de recursos dos órgãos policiais que implica o dever de racionalização da atividade persecutória preliminar, com a eliminação de procedimentos estéreis que não possam chegar a um resultado jurídica e socialmente útil.

Palavras-chave: segurança pública; princípio da eficiência; persecução criminal pré-processual

Abstract: The present study points up the need to observe the constitutional principle of efficiency during the criminal prosecution which takes place before the procedural stage, especially at the police inquiry stage. We have the definition of public security, which is a right of constitutional origin, conceptualizing what criminal prosecution at preprocedural stage means, being one of its aspects and, more specifically, the police inquiry, which has legal prevision in legal system of Brazil. At last, we emphasize the need to observe the institutions of Penal Procedural Law in order to reach, juridically, greater efficiency in terms of investigation activities, considering the lack of resources faced by the police as a whole which demands a rational

¹ Este texto é resumo de monografia apresentada em conclusão ao curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da URI (2007/2008).

² Delegado de Polícia Federal lotado na Delegacia de Polícia Federal de Santo Ângelo, pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela URI, campus de Santo Ângelo.

use of such resources at the preliminary prosecution stage, getting rid of pointless procedures which are not able to produce juridical and socially useful results.

Key words: public security; efficiency principle; preprocedural criminal prosecution

Introdução

A segurança pública é disciplinada pela Constituição Federal como dever do Estado e, por conseguinte, como direito de todos, tendo-se que deve ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio configura, obviamente, elemento essencial para a vida em sociedade, estando relacionada com os demais direitos individuais, sobretudo com aqueles considerados mais relevantes, tais como os direitos à vida e à liberdade.

Nesse contexto, a Constituição determina, no seu art. 144, que as polícias garantam a segurança pública, isso dentro de um conjunto maior onde estão envolvidos outros atores como o Poder Judiciário e o Ministério Público. Assim, a polícia, sobretudo, deve agir na prevenção dos fatos que afetem a segurança das pessoas para obter a garantia da ordem pública mediante o impedimento da prática de atos ilícitos. Trata-se da função preventiva da polícia. Mas no momento em que restar praticado o ato criminoso a atuação da polícia deverá ser repressiva, no propósito de fazer com que os agentes que praticaram os atos delituosos respondam perante o Poder Judiciário segundo os ditames do devido processo legal.

Aí se dá, então, a atuação persecutória pré-processual da polícia, em atividade de polícia judiciária, consistente na elucidação dos fatos criminosos, comprovando-se, por meio da coleta de provas, a prática delitiva e a identificação dos autores dos ilícitos penais. Esses atos policiais devem ser catalogados em um instrumento denominado inquérito policial, um processado onde serão explicitadas as diligências investigativas e as provas coletadas, nos moldes previstos no Código de Processo Penal.

Ocorre que a Constituição assevera como um princípio basilar a ser atendido pelos seus agentes, inclusive na área da segurança pública, aquele que impõe a eficiência, ou seja, a obrigação do Estado de agir de modo a justificar os recursos colhidos na sociedade, prestando serviços que atinjam resultados adequados e úteis socialmente, conforme prometidos pelo ordenamento jurídico.

Pois nesse norte, o presente trabalho explicitará, diante da observação de que a polícia tem enfrentado dificuldades para atingir os resultados esperados na

repressão criminal, ou seja, para desincumbir-se de seus misteres de modo eficiente, que é imprescindível que os atores envolvidos na persecução criminal, inclusive a pré-processual, atuem de forma racional e pragmática para a obtenção de resultados profícuos, ótimos, como imposto pela Constituição, o que será possível, sob o viés processual, por meio de uma inarredável análise jurídica da viabilidade da própria investigação.

1 A persecução criminal pré-processual

1.1 Segurança pública e a polícia judiciária

A Constituição Federal, no art. 144, *caput*, afirma que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. O direito à segurança caracteriza elemento essencial à própria corporificação do Estado, uma vez que, em última análise, “a função-síntese do Estado é prestar essa segurança: é garantir todos os valores que informam e propiciam a convivência pacífica e harmoniosa entre indivíduos, entre grupos, dentro da nação e entre estados soberanos”³.

O direito à segurança, na verdade, é o direito guardião dos direitos fundamentais, pois sem segurança todos os demais direitos valerão muito pouco ou quase nada, e o chamado Estado de direito se transforma no estado da desordem, da insegurança e do desrespeito à ordem juridicamente constituída⁴.

Por isso que, a teor do art. 5º, *caput*, da Constituição, a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País é garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos do disposto nos incisos I a LXXVII desse artigo, sendo que estabelece o § 2º da regra em referência que: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte", tratando-se, portanto, a segurança, de direito de status individual e social – art. 6º, *caput*.

³ *apud* SILVA JÚNIOR, Vanderlei Santos da; THOMAZINI, Ana Paula Nickel. **Segurança pública: conflito conceitual.** Disponível em: http://www.perkons.com.br/arquivos/artigos/seguranca_publica.rtf. Acesso em 15 out. 2007;

⁴ *Idem*.

Segundo se depreende dos incisos do art. 144, *caput*, a segurança pública deve ser exercida por intermédio das polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal, civis e militares e dos corpos de bombeiros militares, sendo que, em um contexto maior, verifica-se, por força do dever constitucional de prestar segurança, a necessidade de uma estrutura para a contenção dos desvios de conduta social que seria composta, então, pelo sistema judiciário, ao qual se agrega funcionalmente o Ministério Público e, sobremodo, pelo sistema policial, englobando as polícias referidas e as guardas municipais, cada qual com atribuições definidas no Capítulo III, do Título V, da Constituição da República Federativa do Brasil.⁵

Segundo o ordenamento jurídico pátrio, à Polícia cabem duas funções: a administrativa (ou de segurança) e a judiciária, tendo a primeira caráter preventivo, para garantia da ordem pública por meio do impedimento da prática de fatos que possam lesar ou pôr em perigo os bens individuais ou coletivos tutelados penalmente; a segunda, porém, é de caráter repressivo, atua após a prática de uma infração penal e busca apreender os elementos que elucidem a prática delituosa para que possa ser instaurada a competente ação penal contra os autores do fato.⁶ Como define Santin, “a polícia judiciária seria encarregada de investigação criminal e de auxiliar o Judiciário e o Ministério Público, no cumprimento de mandados e requisições”.⁷

Com efeito, de acordo com a Constituição Federal – art. 144, § 1º, I, IV e § 4º -, às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem as funções de polícia judiciária, para a apuração de infrações penais; na legislação infraconstitucional, mais precisamente no art. 4º do Código de Processo Penal, igualmente está expresso que a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais com o fim de apurar as infrações penais e a sua autoria; essa reunião dos elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria se dá, no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de um procedimento administrativo denominado inquérito policial – art. 5º, *caput*, do CPP.

Em síntese, verifica-se que a Constituição Federal assegura ao brasileiro o direito à segurança pública, tendo o Estado o dever de exercê-la por meio das polícias que, por sua vez, atuarão tanto na prevenção dos delitos como na sua repressão, esta com a apuração dos crimes e a definição de quem sejam os seus autores, a fim de que se possa concretizar a persecução criminal estatal, com o processamento e julgamento dos possíveis agentes criminosos, modo a afastar a

⁵ SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. Direito à segurança e o direito processual penal constitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 250, 14 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4925>>. Acesso em: 18 out. 2007.

⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 79.

⁷ SANTIN, op. cit., p. 100.

vindita privada e irracional. Assim, resta demonstrado que a investigação criminal, operada pela polícia judiciária, está inserida nas atividades de segurança pública do Estado e, no ordenamento pátrio, está instrumentalizada, sobretudo no inquérito policial, procedimento por meio do qual se realiza a persecução criminal pré-processual.

1.2 A persecução criminal pré-processual

É consabido que ninguém pode ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal, tendo-se, assim, que o julgamento é precedido de ampla defesa e de um regular contraditório, ou seja, *nulla poena sine iudicio*: nenhuma pena poderá ser imposta ao réu senão por meio de um regular processo – art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Agora, para que o Estado, titular do direito de punir, possa aplicar a sanção penal prevista legalmente para o ato criminoso praticado, por meio do devido processo legal, “é preciso que o Estado-Administração leve a notícia daquele fato ao conhecimento do Estado-Juiz (apontando-lhe o respectivo autor), a fim de que, apreciando-o, declare se procede ou improcede, se é fundada ou infundada a pretensão estatal”⁸. Tal atuação se dará, no Brasil, por meio do Ministério Público. Mas, para o órgão do Ministério Público poder levar ao conhecimento do juiz a notícia sobre o fato criminoso necessita ter em mãos os elementos comprobatórios do fato e da respectiva autoria.

Há necessidade de algum suporte probatório, anterior ao ajuizamento da ação penal, verificando-se essa atividade na persecução prévia à instauração da persecução penal judicial, variando a forma conforme o tempo e a organização judiciária, política, social e cultural de determinado Estado.⁹

Merece destaque, nesse tema, a realçar a relevância do procedimento em estudo, a chamada função preservadora inerente à persecução penal preliminar, que visa, justamente, “preservar a inocência contra acusações infundadas e o organismo judiciário contra o custo e a inutilidade em que estas redundariam, propiciando sólida base de elementos para a propositura e exercício da ação penal.”¹⁰

Tal aspecto, inclusive, está assinalado na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, apontando-se o inquérito policial – sistema de persecução criminal pré-processual pátrio - como “uma garantia contra apressados

⁸ TOURINHO FILHO, op. cit., p. 186.

⁹ SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹⁰ Idem, p. 23.

e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas”.

1.3 O inquérito policial

Conforme expõe a legislação brasileira, cumpre às polícias civis a persecução criminal pré-processual. As funções policiais no Brasil foram regulamentadas em administrativas e judiciárias, na esteira das tendências mundiais da época. Com a edição do Decreto Imperial 120, de 31.04.1842, que possuía 504 artigos, fixou-se a execução da parte policial e criminal da Lei 261 de 03.12.1841, a qual havia feito reformulações no Código Criminal do Império.¹¹

O inquérito policial, dessarte, é o instrumento de persecução criminal preliminar brasileiro, tratando-se de procedimento policial apto a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. “Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais etc.”¹²

A polícia judiciária atua após a prática do crime, colhendo os elementos que o desvendam e evitando que pereçam, possibilitando a posterior ação penal, tratando-se de função nitidamente repressiva, apesar de tratar-se de atividade administrativa, no exercício de atividade investigatória destinada a auxiliar a Justiça.¹³

Feldens e Schmidt lecionam no sentido de realçar o caráter instrumental do inquérito, na medida em que se busca a coleta de provas ou indícios para elucidação da autoria e materialidade de determinado crime, verificando-se a finalidade de subsidiar possível ação penal a ser proposta pelo Ministério Público (nos delitos de ação penal pública) ou pelo ofendido (nos crimes de ação penal de iniciativa privada). Dessa forma, o inquérito policial, tem um objetivo mediato de garantir o eficaz funcionamento da justiça.¹⁴

¹¹ DAURA, op. cit., p. 90.

¹² MIRABETE, op. cit., p. 82.

¹³ NORONHA, Edgard de Magalhães, 1973, p. 17, *apud* BARROS, Caio Sérgio Paz de. **O contraditório na CPI e no inquérito policial**. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 10.

¹⁴ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2007, p. 14.

Importante o aspecto da instrumentalidade, como já havia sido destacado anteriormente quando tratamos da persecução criminal preliminar lato sensu. É que aí bem se percebe a grande importância da apuração trazida no bojo dos autos do inquérito policial, porque serve mesmo de análise da justa causa para a propositura de uma ação penal, ou seja, “da justa razão ou da razão suficiente para a instauração da ação penal”.¹⁵

Quando o fato narrado na denúncia ou na queixa não for previsto como ilícito pelo ordenamento, em tese; quando, evidentemente, não constituir infração penal (art. 43, I, CPP); quando já tiver ocorrido a extinção da punibilidade, pela prescrição ou outra causa, aí incluindo-se a anistia (art. 43, II, CPP); quando comprovada a existência de coisa julgada (art. 985, V, CPP) ou de causa excludente da antijuridicidade (art. 23 do CP), dentre outras hipóteses, a coação será ilegal, e, portanto, faltarão justa causa para a ação penal, porque nem mesmo em tese o ordenamento jurídico suporta que o indivíduo sofra uma restrição em sua liberdade, por faltar à ação penal suporte jurídico.¹⁶

E mais, “para os defensores da tipicidade conglobante o inquérito policial pode prestar-se, demonstrando a juridicidade da conduta (que lhe subtrai a tipicidade), a desautorizar o exercício da ação penal por ausência de justa causa”.¹⁷ De fato:

desde que *jurit novit curia*, também o Juiz de Direito deve formar sua *opinio delicti*. Por isso que o inquérito policial não esgota sua utilidade unicamente na formação do convencimento do Ministério Público, haja vista que os elementos de convicção enfeixados nos autos investigatórios podem, até, fundamentar uma decisão do Magistrado pela rejeição da denúncia ofertada pelo Promotor de Justiça, discordando da *opinio delicti* deste, e assim, impedindo-o de exercer a ação penal.

Pode ainda, contrário senso, o acervo probatório do inquérito policial lastrear o convencimento do Juiz de Direito que, discordando do pedido de arquivamento, promova a remessa dos autos ao Chefe do Ministério Público, contrariando, nova vez, a opinião jurídica do Promotor de Justiça Natural (p. 267).

¹⁵ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Justa causa para a ação penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 242-243.

¹⁶ Idem, ibidem.

¹⁷ BALDAN, Édson Luiz. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 64, p. 267, jan.-fev. 2007.

Em desfecho, são esses os elementos que deverão emergir da conclusão do inquérito policial: os que indicam a viabilidade, ou não, da ação penal, com todas as consequências inerentes, tais como, no caso negativo, a desnecessidade ou inutilidade de um processo judicial fadado ao insucesso ou que implicará em constrangimento indevido ao réu, com extremo prejuízo ao cidadão e aos próprios órgãos da persecução criminal, que estarão às voltas com um procedimento fadado a um resultado inócuo para a sociedade, o qual poderia, e deveria, ser evitado, sob pena de afronta ao princípio constitucional da eficiência.

2 Princípio da eficiência

2.1 Os princípios constitucionais

Toda a atividade estatal está submetida ao ordenamento jurídico vigente, o qual composto de princípios e regras que orientam as relações jurídicas entre a administração pública e o cidadão. Os princípios constitucionais são expressões normativas consolidadas a partir dos valores (fundamentos constitucionais) ou fins (diretrizes) constitucionais, que garantem a coerência, a unicidade e a concreção de todo o ordenamento jurídico. São normas constitucionais hierarquicamente superiores às regras constitucionais.¹⁸

Os princípios são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão um sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se, sendo que sua enunciação tem a propósito de ajudar o conhecimento do sistema jurídico que ordenam e possuem caráter normativo, sendo utilizados para resolver casos concretos¹⁹.

2.2 Entendimento do significado do princípio da eficiência

¹⁸ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Questões sobre a hierarquia entre as normas constitucionais na CF/88. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=135>>. Acesso em: 31 out. 2007.

¹⁹ PINHEIRO, Michel. O princípio da eficiência na administração pública e o cidadão. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=341>>. Acesso em: 31 out. 2007.

Segundo Moraes²⁰, a atividade estatal produz consequências jurídicas que impõem direitos, prerrogativas, deveres ou obrigações para a população, estabelecendo-se uma relação jurídica entre administração e administrado, havendo, de tal forma, direitos e obrigações recíprocas, de modo que os cidadãos, no exercício de seus direitos subjetivos, poderão exigir da Administração Pública o cumprimento de suas obrigações, e da forma mais eficiente possível, até mesmo em vista do dever do Estado de respeitar o ordenamento jurídico.

É sabido que a população clama ao Estado que otimize o seu agir e conduza em termos adequados a realização dos fins prezados pela comunidade. Questiona-se a omissão no agir, a aptidão do agir e a qualidade do agir estatal, notadamente tendo em vista estarmos em um Estado Democrático e Social, que deve prestar serviços coletivos essenciais, de modo que não pode deixar de agir com eficiência, justificando os recursos colhidos da sociedade com resultados socialmente relevantes. Tais exigências, atualmente, não são meramente políticas ou econômicas, mas, tendo em vista o ordenamento jurídico, são imposições legais.²¹

Não se trata somente de exigências negativas, para censurar, ou refutar comportamentos opostos aos valores da sociedade, mas também são exigências positivas, no sentido de obrigar os agentes estatais a adoção de procedimentos ótimos, para obtenção dos bens jurídicos prometidos pelo ordenamento. Há a exigência de celeridade e simplicidade, efetividade e eficiência na obtenção de utilidades para o cidadão, inclusive no trato dos recursos públicos. Hoje essas são obrigações do administrador para a validade e legitimidade da ação do Estado, tratando-se de imposições normativas, de caráter principiológico, alicerçadas no princípio da eficiência, elencado de modo expresso no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.²²

José Afonso da Silva anota que, “numa ideia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade”, de modo que o princípio da eficiência “orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo”²³.

2.3 Aplicabilidade do princípio da eficiência

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 305.

²¹ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=343>>. Acesso em: 31 out. 2007.

²² Idem.

²³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 651.

No âmbito da administração pública, a busca será pelo menor gasto com a maior produtividade no atendimento ao interesse público (aqui residindo efetivamente o *lucro* do ato administrativo), devendo tal busca se dar somente mediante previsão legal”.²⁴ Diogo de Figueiredo Moreira Neto anota, assim, que o agente público deve atuar da melhor forma possível para atingir os melhores resultados, empregando-se os meios mais adequados para alcançar os melhores resultados, tendo-se que “se a busca da eficácia é um dado de legalidade (legalidade oriunda do Estado de Direito), a busca da eficiência é um dado de legitimidade (legitimidade oriunda do Estado Democrático de Direito).”²⁵

Com a inclusão do *dever de eficiência* dentre os princípios constitucionais aplicáveis às atividades da Administração Pública, buscou-se tornar indubitosa que a atuação do administrador, além de ater-se a parâmetros de presteza, perfeição e rendimento, deverá se fazer nos exatos limites da lei, sempre voltada para o alcance de uma finalidade pública e respeitados parâmetros morais válidos e socialmente aceitáveis, ou seja, “significa dizer que não bastará apenas atuar dentro da legalidade, mas que se terá, ainda, necessariamente, que se visar resultados positivos para o Serviço Público e o atendimento satisfatório, tempestivo e eficaz das necessidades coletivas.”²⁶

Nessa senda, no escopo de vislumbrar a relevância da eficiência como norma constitucional, como linha principiológica, é de ver que, definitivamente, “propicia o condicionamento de toda a legislação infraconstitucional, que passa a ter mais um princípio delimitador, que é próprio do sistema jurídico-constitucional brasileiro.”²⁷

3 Persecução criminal pré-processual eficiente

3.1 O princípio da eficiência e o formalismo

“A finalidade dos órgãos estatais, como não poderia deixar de ser, confunde-se com a do Estado, pois nada mais são do que meios destinados à execução dos serviços de utilidade ou de interesse público, ou seja, são

²⁴ SANTOS, Alvacir Correa dos. **Princípio da eficiência da administração pública**. São Paulo: LTR, 2003, p. 190.

²⁵ Idem, p. 191.

²⁶ PINHEIRO, op. cit.

²⁷ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 93.

instrumentos realizadores da atividade estatal”.²⁸ Assim, certamente que o princípio constitucional da eficiência constitui-se em sobreprincípio constitucional administrativo, sendo a ele interligados os princípios da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da legalidade administrativa. Trata-se de mandamento que demonstra que a legalidade é apenas o meio de atuação estatal, sendo que além da forma há de observar o valor que lhe justifica e que, portanto, tem de ser preservado, ainda que com alguma perda de segurança jurídica, já que para atingir o essencial, deverá ser afastada uma interpretação literal.²⁹

A finalidade é o elo entre o valor (o objetivo estatal) e a forma (a lei), isto é, por via de mão dupla, descobre-se qual foi a via eleita para a realização estatal subjacente à regra positivada, consoante o ensinamento de Canaris, onde pondera que a Ciência do Direito é dirigida e preparada para efeitos práticos, devendo ser sopesado o seu “valor na vida”, o seu fundamento social, já que se deve aplicar o Direito aos fatos concretos.³⁰

Entrementes, conforme expõe Luis Wanderley, “a finalidade pública não tem sido observada tomando-se como ponto de vista o macrocosmo do Estado, mas, sim, compartimentada em pequenos feixes de interesse, o que nos tem legado uma desestruturação operacional gravemente prejudicial aos seus objetivos maiores”³¹, o que não poderia ocorrer dado que “perante um problema a resolver, não se aplica, apenas, a norma primacialmente vocacionada para a solução: todo o Direito é chamado a depor”, o que assegura ao revelar o lado negativo da especialização.

E, nesse contexto, o autor citado, que argumenta em desfavor do formalismo no Ministério Público, anota, com acerto, que “jamais podem ser igualadas finalidades materiais (do direito penal e da política criminal) com finalidades instrumentais (processuais), uma vez que a ação penal é mero instrumento, a qual, destituída de finalidade de persecução penal, é vazia de valor”³².

Assim, Luis Wanderley argumenta que não se pode perder de vista o objetivo da efetividade do direito, isto é, a atuação das normas legais no mundo dos fatos, com o elo entre o dever ser normativo e o ser da realidade social. “O direito

²⁸ GAZOTO, op. cit., p. 107.

²⁹ Idem, p. 107.

³⁰ Idem, p. 108.

³¹ Idem, p. 108.

³² Idem, p. 110.

existe para se realizar, para desempenhar concretamente sua função social e não para estimular a sacralização de fórmulas estereis”³³.

3.2 O princípio da eficiência e o inquérito policial

A ratificar a referida abrangência do princípio da eficiência constata-se que no art. 144, parágrafo 7º da Constituição está disposto que: “A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a *eficiência* de suas atividades”.

Assim, verificamos que a prestação da segurança pública aos brasileiros deve, de fato, operar de modo eficiente, conforme expressos mandamentos constitucionais. Observamos, igualmente, que a persecução criminal pré-processual, ou seja, a investigação criminal levada a efeito pela polícia judiciária, instrumentalizada no inquérito policial, faz parte das obrigações do Estado no que tange à segurança pública. Dessarte, até porque ficou bastante claro a irradiação do princípio da eficiência sobre todas as atividades públicas, tendo sido evidenciado o entendimento de que a persecução criminal igualmente deve efetivar-se racional e adequadamente, acima do formalismo, temos, em síntese óbvia, que os atos praticados no inquérito policial, ou seja, em sede da persecução criminal pré-processual, deverão operar-se de modo adequado ao citado princípio constitucional. Com efeito:

A Constituição Federal instituiu claramente o princípio da eficiência da segurança pública, no seu art. 144, dispondo sobre a obrigação estatal de prestação de serviços de segurança pública, com a finalidade de proteger a vida e incolumidade do cidadão e do seu patrimônio, por meio das polícias, no exercício das atividades de prevenção, repressão, investigação, vigilância de fronteiras e polícia judiciária, de uma forma eficiente. A garantia constitucional de eficiência das atividades dos órgãos de segurança pública e do serviço da segurança pública decorre da interpretação do referido dispositivo, acrescido da configuração da segurança pública como direito social (art. 6º, CF) e do princípio genérico da eficiência da administração pública (art. 37, *caput*, CF).³⁴

Ora, como alures delineado, visa o inquérito policial a busca de subsídios aptos a demonstrar, quando da ocorrência de suposto fato típico penal, a viabilidade, ou não, da deflagração de uma ação penal, nisso consistindo o seu

³³ GAZOTO, op. cit., p. 111.

³⁴ SANTIN, op. cit., p. 148.

caráter instrumental para o correto funcionamento da Justiça, inclusive como garantia contra acusações infundadas; este o seu objetivo social. Quer dizer, as conclusões obtidas no inquérito policial por meio dos atos levados a efeito pela polícia judiciária deverão ou viabilizar uma ação penal, por meio da comprovação da prática delituosa e da identificação do autor do crime, ou evidenciar a sua impossibilidade face à demonstração de elementos fáticos e/ou jurídicos que a impeçam ou provem a sua inutilidade.

Essas funções do inquérito policial – seus característicos de cautelaridade e de garantia– devem operar-se, repisa-se, de modo eficiente, ou seja, racionalmente, com a melhor utilização dos recursos materiais e humanos da Polícia e visando obter os resultados úteis socialmente esperados.

Nesse aspecto, evidencia-se que o reconhecido congestionamento das delegacias com um exagerado número de casos a investigar somado às condições materiais e humanas deficitárias configura óbice à atuação eficiente almejada pela sociedade. Ora, condições precárias permanentes e acréscimo constante de procedimentos resultam em maiores dificuldades investigatórias, com a impossibilidade de concentração de pessoal e de recursos nos casos mais graves e com o impedimento de uma ótima atuação nos casos que possuam uma real viabilidade investigatória.

Efetivamente, a obrigatória instauração de procedimentos policiais relativos à verdadeira avalanche de notícias de fatos criminosos que aportam nas delegacias diariamente, em obediência ao que determina a legislação processual vigente, sobretudo a partir de uma interpretação jurídica em muitos aspectos equivocada, causa evidente empecilho à eficiência requerida, devendo, assim, ser alvo de apurada análise.

3.3 O princípio da obrigatoriedade

Mirabete explicita o que seja o princípio da obrigatoriedade, anotando que, sendo necessária a reprimenda aos delitos, quando tiver conhecimento da infração penal, o Estado deve promover o *jus puniendi*, sem que os órgãos encarregados da persecução penal tenham poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade de atuar. Assim, o princípio da obrigatoriedade impõe ao delegado de polícia a instauração de inquérito policial e ao órgão do Ministério Público a deflagração de ação penal quando da ocorrência de crime que se apure mediante ação penal pública, na forma dos arts. 5º, 6º e 24 do CPP. Esse princípio se contrapõe ao princípio da oportunidade, em que o órgão estatal tem a faculdade de promover ou não a ação penal, no exercício de discricionariedade quanto à

utilidade do ato, tendo em vista o interesse público, onde se aplica a regra *mínima non curat praetor*, porque o Estado não deve se ocupar de coisas insignificantes, tendo a possibilidade de não promover o *jus puniendi* quando for observado que da deflagração da ação penal possam advir maiores inconvenientes que vantagens.³⁵

Para Souza³⁶, o princípio da obrigatoriedade seria uma garantia fundamental inserta na Constituição, uma vez que as finalidades institucionais descritas no art. 127 da CF tratam da defesa dos interesses indisponíveis, sobre os quais, portanto, não caberia ao MP discutir. E prossegue o autor ponderando que por a Constituição atribuir ao Ministério Público o dever de tutelar interesses de relevância social e de agir como fiscal dos direitos fundamentais, não poderia deixar de agir de forma potestativa, fulcrando a sua atuação a critérios políticos de conveniência e de oportunidade.³⁷

Mas Paulo Rangel bem recorda que “não podemos confundir obrigatoriedade da ação penal com proposição, a qualquer custo, da mesma ação, o que significa dizer, ação proposta sem o ‘lastro probatório mínimo’ que deve sustentar toda e qualquer denúncia.”³⁸

Gazoto, por sua vez, aduzindo que não se trata de princípio absoluto, vai além disso, explicando que, pelo princípio da obrigatoriedade determina-se que o Ministério Público exercite a ação penal pública sempre que se encontre diante de indícios de materialidade e autoria de fato criminoso, mas acrescenta que deve ser ressalvada a existência de interesse público predominante que justifique a inércia.³⁹

Nessa linha, traz a posição de José Frederico Marques, para quem se admite o princípio da oportunidade regrada como exceção, quando expõe que o MP, por exemplo, quando requerer o arquivamento de um inquérito policial, poderá apresentar “razões concernentes à inadmissibilidade da *persecutio criminis* (razões de legalidade para o arquivamento) ou razões relativas a não-oportunidade ou não conveniência do exercício da ação penal”, sendo que na sua obra Elementos de Direito Processual Penal asseverou que “o princípio da legalidade não subtrai do Ministério Público, como notou Vassali, o poder de apreciar os pressupostos técnicos do exercício da ação penal. E, nessa operação, não pode deixar de entrar [...] certa dose de fator subjetivo.”⁴⁰

Assim, Gazoto explica que:

³⁵ MIRABETE, op. cit., pp. 49-50.

³⁶ SOUZA, Motauro Ciochetti. **Ministério público e o princípio da obrigatoriedade**. São Paulo: Método, 2007, p.192.

³⁷ idem, p. 192.

³⁸ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 172.

³⁹ GAZOTO, op. cit., p. 63.

⁴⁰ Idem, p. 92.

por aqui, a rigidez da obrigatoriedade da ação penal pública é absoluta. Nada obstante, como JOSÉ FREDERICO MARQUES, defendendo posição não especificamente contrária, como se o Ministério Público pudesse gozar de disponibilidade da ação penal pública, mas, sim, de que o exercício desta deve ser submetido ao crivo do princípio constitucional da eficiência das instituições públicas e dos instrumentos de que as instituições dispõem para atingir seus maiores interesses. Por isso, sempre que algum fato fizer revelar que a promoção da ação penal não é conveniente para o bem público, o Ministério Público não a deverá encetar⁴¹.

É que, como já visto quando tratamos do princípio da eficiência, a ação penal é instrumento destinado à obtenção de um interesse público específico, qual seja, a persecução penal de condutas criminais seriamente indesejáveis, não sendo finalidade em si mesma, devendo somente ser exercida, portanto, quando houver “probabilidade de produzir os efeitos desejados”, até porque o Ministério Público deve “organizar-se para bem gerir as suas forças e, assim, atingir o interesse público de sua alçada”⁴². O processo penal, portanto, juntamente com os atos da justiça, no juízo criminal, na qualidade de instrumento do serviço público, “deve ser regido pelos fundamentos inerentes a este, especialmente pelos princípios da eficiência e da economia.”⁴³

Dessarte, temos que o exercício da ação penal pública somente se justifica se estiver presente a possibilidade da obtenção de resultado prático, útil, de modo que ausente a possibilidade de sucesso, evidenciar-se-á desperdício de serviços públicos, inclusive com a possível causação de danos imputáveis à União ou ao Estado. Em síntese, o processo penal visa à obtenção de um fim útil, a persecução penal, de modo que a ação penal pública somente poderá ser movida se, razoavelmente, houver probabilidade de produzir os efeitos desejados⁴⁴.

Ora, voltando-se ao tema do presente trabalho, repisa-se que o princípio da obrigatoriedade se dirige, igualmente, ao inquérito policial, lembrando Souza⁴⁵ o escólio de Marcellus Polastri Lima, ao lecionar que quando o art. 5º, I, do CPP refere que nos crimes de ação penal pública o inquérito policial *será* iniciado de ofício, “confere ao instrumento procedimental de caráter preparatório natureza imperativa, moldando a atuação da Autoridade Policial na apuração do delito e de sua autoria.”

⁴¹ Idem, p. 93.

⁴² GAZOTO, op. cit., p. 94.

⁴³ Idem, p. 111.

⁴⁴ Idem, p. 112.

⁴⁵ SOUZA, op. cit., p. 164.

Portanto, no que toca à *persecução criminal pré-processual* verifica-se que o mesmo entendimento acima alardeado acerca dos efeitos do princípio da obrigatoriedade e da necessidade de sua relativização é válido, muito embora, por força de lei, o delegado de polícia não possa arquivar inquéritos policiais por conta própria – art. 17 do CPP. Com efeito, a imposição de que a polícia instaure procedimentos para toda e qualquer notícia-crime ainda que seja possível a verificação de que se trata de uma persecução inviável, jurídica ou faticamente, vai de encontro ao comando do princípio da eficiência.

A polícia, diante da escassez de recursos, deve administrar seu efetivo, suas forças, para investigar aqueles casos que, efetivamente, apresentem elementos que permitam o avanço das diligências rumo a um resultado útil, ou seja, a um desfecho onde se poderá encontrar o suspeito do crime, por exemplo. O inquérito policial, tal como se dá com a ação penal, é um instrumento estatal para a descoberta dos fatos e dos agentes criminosos, de modo que nada adiantará a instauração de procedimentos e mais procedimentos sem que se tenha a possibilidade de um resultado concreto, que sirva ao MP para verificar a viabilidade de deflagrar a ação penal e para a Justiça apreciar o mérito de uma demanda criminal.

Assim, imperioso admitir a análise da autoridade policial, devidamente fundamentada, onde exponha as razões da desnecessidade ou da inviabilidade da instauração ou do prosseguimento da persecução criminal pré-processual, não se deixando para deliberar as questões fáticas ou jurídicas já evidenciadas nos autos somente em sede de relatório do inquérito policial ou, pior ainda, quando do julgamento da ação penal. Ademais, recorda-se que em nosso sistema o presidente do inquérito policial é, necessariamente, um bacharel em Direito, aprovado em concursos públicos cada vez mais rigorosos, o que aponta para a viabilidade das manifestações jurídicas exaradas.

Qual o propósito da instauração de inquéritos policiais para casos de inviável deslinde ou com evidente comprometimento jurídico, com base em expectativas pueris, ou quando não há, de fato, elementos aptos a dar causa a uma persecução penal? E isso ocorre diariamente nas delegacias por apego ao formalismo ou obediência cega aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade – art. 17 do CPP -, que obnubilam a possibilidade de apreciação da ausência, por exemplo, de justa causa ou das condições da ação a viabilizar, no futuro, um pronunciamento jurisdicional útil, fim último da persecução criminal pré-processual.

Aí, portanto, desde logo, num ato de evidente economia, deveria se observar a aplicação do princípio da eficiência, já em sede da persecução criminal pré-processual, a fim de racionalizar os procedimentos, impedindo o acúmulo de

inquéritos policiais inúteis que somente implicarão no desgaste do aparato policial e de seus parcos recursos, constituindo-se em entrave a investigações relevantes.

3.4 As condições da ação

Sabendo-se que a política criminal vigente contribui decisivamente para as dificuldades na persecução criminal, notadamente pela ausência da observação dos princípios basilares do Direito Penal que vem resultando em uma inflação legislativa perniciosa e, mais, considerando que a persecução criminal deverá ser racional e eficiente, de modo a somente ser deflagrada e desenvolvida sua marcha quando houver possibilidade de um resultado útil, torna-se evidente a relevância da análise das condições da ação penal já pela autoridade policial ao receber a *notitia criminis*, de molde a, o quanto antes, evidenciar a viabilidade, ou não, da persecução criminal, inclusive a preliminar, se for o caso, como medida de racionalidade.

Com efeito, as chamadas condições da ação “são requisitos que subordinam o exercício do direito de ação. Para se exigir, no caso concreto, a prestação jurisdicional, faz-se necessário, antes de tudo o preenchimento das condições da ação”.⁴⁶ É que, diante do disposto pelo art. 43, III, segunda parte, do CPP, que exige para o recebimento da denúncia ou queixa condição exigida pela lei para o exercício da ação penal “deve-se ter por obrigatória a existência de condições genéricas e de condições especiais para o exercício desse direito, inclusive no campo penal.”⁴⁷

“A doutrina brasileira costuma reconhecer, em termos semelhantes ao que ocorre no processo civil, as seguintes condições da ação penal: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de partes. Há quem reconheça, contudo, uma quarta condição da ação: a justa causa.”⁴⁸

Assim, presentes as condições da ação, o processo, materializado no procedimento, terá seu curso até a fase final, mas, caso ausentes, a relação jurídico-processual será extinta, antecipadamente, por meio de decisão que, de qualquer modo, resolverá o pedido.⁴⁹

Nesse contexto, de ver que as condições da ação têm implicância direta com a eficiência da persecução criminal desde o prisma adotado neste trabalho,

⁴⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 104.

⁴⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas S/A, 2005, p. 113.

⁴⁸ FELDENS, op. cit., p. 87.

⁴⁹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação penal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1997, p. 73.

uma vez que na análise da notícia crime ou no decorrer da instrução do inquérito policial, torna-se totalmente viável a percepção da presença ou da ausência das condições da ação, de modo a possibilitar, desde logo, uma decisão pelo estancamento dos atos de polícia judiciária, com o impedimento da deflagração e/ou instrução de um processo penal natimorto, fadado a um deslinde desprovido de qualquer significação juridicamente útil.

Com efeito, observados os fatos trazidos ao conhecimento da polícia e diante da análise jurídica dos elementos de prova colhidos, será possível, desde já, perceber se haverá viabilidade jurídica na persecução criminal estatal. Ora, conforme já foi aludido alhures, qual o sentido de movimentar a máquina policial, de parcos recursos, já assoberbada de casos pertinentes a apurar, para perscrutar autoria e materialidade atinentes a fatos que, evidentemente, não têm suporte jurídico para lastrear uma denúncia ou queixa? É o que se pode averiguar com a análise das condições da ação e suas repercussões jurídicas para o processo penal, sobretudo no tocante ao interesse de agir.

3.4.1 Interesse de agir

Sobre o interesse de agir, temos que a pretensão persecutória do Estado somente deve ser deflagrada nos casos em que o interesse público do Estado na solução da controvérsia esteja presente, recordando-se que o interesse de agir não é meramente subjetivo, mas jurídico, de maneira que não se trata de avaliar a “vantagem” da propositura da ação penal para o Estado, mas ponderar acerca da viabilidade jurídica da pretensão descrita na denúncia, ou seja, a necessidade da tutela penal.⁵⁰

Como ensina Capez⁵¹, o interesse de agir desdobra-se no trinômio *necessidade e utilidade* do uso das vias jurisdicionais para a defesa do interesse material pretendido, e *adequação* à causa, do procedimento e do provimento, de forma a possibilitar a atuação da lei. A necessidade, obviamente, é inerente ao processo penal, já que é o único caminho para a imposição da pena. Sobre a utilidade, é verificar-se a eficácia da atividade jurisdicional para satisfazer o interesse do autor.

Assim, se desde logo houver a possibilidade de antever a inutilidade da persecução penal aos fins a que se destina, evidenciada estará a inexistência do interesse de agir, como, por exemplo, no caso de oferecimento de denúncia

⁵⁰ FELDENS, op. cit., p. 87.

⁵¹ CAPEZ, op. cit., p. 105.

quando, pela análise da pena provável a ser imposta ao final da ação, caso comprovada a culpabilidade do réu, já se puder perceber a ocorrência da prescrição retroativa. Ora, em tal hipótese, toda a atividade jurisdicional será inútil, esclarecendo-se a ausência do interesse de agir.

De ver, pois, que mesmo diante da tipicidade, haverá casos em que não se necessita mover a máquina jurisdicional, por ausência de possibilidade de obtenção de provimento jurisdicional executável; assim ocorre quando a ação, em si, está em vias de prescrever ou, na ótica da acusação, o fato é bagatelar ou foi cometido pelo autor em evidente situação excludente da ilicitude.

Nessa esteira, recorda Boschi que se perfaz necessária, pelo acusador, a análise da viabilidade do direito invocado, de sorte que a denúncia, ou queixa, para dar azo à instauração do processo penal, deverá vir alicerçada em elementos probatórios legítimos e idôneos, a firmar convicção quanto ao fato criminoso e sua autoria, ou seja, a permitir a suspeita suficiente para verificar-se a seriedade da acusação, aí se verificando, também, a análise do interesse de agir⁵².

Nesse contexto, o mesmo ocorre no tocante às excludentes da ilicitude, porque desaparecendo “a punibilidade da conduta formalmente antijurídica, porque as excludentes afastam a antijuridicidade material, *ipso facto*, também desaparece o interesse concreto do Estado na movimentação da jurisdição.”⁵³

Na mesma linha, repisa-se, temos o entendimento acerca da prescrição e seus reflexos para a análise do *interesse de agir*. Ora, “pelo transcurso do tempo, considera-se a inexistência do interesse estatal em apurar um fato ocorrido há muitos anos, ou, de ser punido o seu autor. Nesse caso, inclusive quando se está diante da plausível evidência de que a prescrição fulminará, inevitavelmente, a persecução criminal que, assim, não poderá sustentar um resultado profícuo, o que se vê é a necessidade de arquivamento do inquérito, sem perda de tempo e de dinheiro público com a movimentação inútil da máquina estatal.

Em síntese, portanto, segundo Boschi, na iminência da prescrição pela pena em abstrato ou inevitabilidade da incidência dessa causa extintiva da punibilidade pela pena em perspectiva, há falta de interesse de agir que autoriza e determina, com base no art. 28 do CPP, o arquivamento do inquérito policial.⁵⁴

Ainda nesse diapasão, sobre o interesse de agir, há de perquirir sobre os casos bagatelares, ou seja, quando a insignificância estiver evidenciada na pouca lesividade causada aos bens jurídicos protegidos pela norma penal, como

⁵² BOSCHI, pp. 93-94.

⁵³ Idem, p. 96.

⁵⁴ Idem, p. 106.

anteriormente destacado. Nesse caso, para Boschi, como é, portanto, materialmente lícita, a despeito da tipicidade formal, dita conduta não será alcançada pela norma penal incriminadora, gerando, no campo processual, a impossibilidade jurídica de pedir-se a imposição de pena e, conseqüentemente, o desinteresse do Estado na movimentação da jurisdição, por carecer de sentido a edição de provimento de mérito⁵⁵.

Desse modo, a partir das conclusões referidas nas linhas antes traçadas fica fácil verificar que será sobretudo na análise do interesse de agir, quando se poderá verificar a prescrição em perspectiva, a incidência do princípio da insignificância, a ocorrência de causas extintivas da punibilidade ou excludentes da ilicitude, etc., isso, bom que se diga uma vez mais, já na seara da persecução criminal preliminar, ou seja, por ocasião da *notitia criminis* ou no bojo de um inquérito policial em tramitação, que se poderá, imediatamente, sustar a atuação do Estado no intuito de, racionalmente, evitar o dispêndio desnecessário de recursos e o próprio desperdício de força de trabalho que poderia – na verdade deveria – estar sendo canalizado para atividades profficuas, necessárias à população, com a repressão dos atos graves que estão a exigir a atuação da polícia judiciária, impedindo-se, de outra banda, eventual constrangimento ilegal.

3.5 A justa causa para a ação penal

A mesma relevância que possui a análise das condições da ação na busca de atuação eficiente na persecução criminal com certeza possui a apreciação da presença de justa causa a justificá-la.

Paulo Rangel, lembrando a doutrina de Afrânio Silva Jardim, expõe que a justa causa costuma ser vista como uma quarta condição da ação penal, como “um lastro probatório mínimo que deve ter a ação penal relacionando-se com indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade”.⁵⁶

Feldens e Schmidt⁵⁷ recordam que a lição de Afrânio Silva Jardim, antes mencionada, tem esteio na previsão inserta no art. 648, I, do Código de Processo Penal, que considerou, como hipótese de constrangimento ilegal a propositura de ação penal sem *justa causa*, assinalando que a justa causa exige prova da

⁵⁵ Idem, p. 110.

⁵⁶ RANGEL, op. cit., p. 238.

⁵⁷ FELDENS, op. cit., p. 91.

materialidade do delito e indícios suficientes da autoria para a propositura da ação penal.

Feldens e Schmidt, igualmente, dizem que a decisão que verifica a ausência de justa causa pode ter por causa a ausência das condições formais à propositura da ação penal, como no caso da inexistência de provas mínimas suficientes para o oferecimento de denúncia, mas também, considerando o entendimento da jurisprudência pátria, nos casos de evidente atipicidade ou de extinção da punibilidade.

Moura lembra que Plínio de Oliveira enumera diversos significados para a expressão justa causa, quais sejam, no tocante à legalidade da prisão; quando o fato imputado não constituir infração penal; hipóteses de recebimento de denúncia ou queixa previstas *contrario sensu* no art. 43 do CPP; casos de coação ou de constrangimento ilegal; como condição da ação penal ligada à *persecutio criminis*.⁵⁸

O citado autor, a seguir, assinala que a doutrina, de forma majoritária, “identifica a justa causa para a persecução penal ora com a possibilidade jurídica do pedido, ora com o interesse de agir, havendo quem sustente constituir ela condição autônoma da ação”.⁵⁹ Então, a justa causa não constituiria uma condição da ação, mas significaria a ausência de qualquer uma delas; assim, se o fato narrado na acusação não se amoldar ao tipo legal; se a acusação não tiver sido exercida por quem tenha legitimidade e contra quem deva o pedido ser feito; e, finalmente, se não houver o interesse de agir, faltarão justa causa para a ação penal. Isso se dá porque a justa causa para a ação penal corresponde à legalidade da acusação, no plano jurídico, enquanto que, no plano axiológico, à legitimidade da acusação.⁶⁰

Temos, nessa senda que, quando evidenciado que o fato narrado na exordial da ação penal não for previsto, em tese, como ilícito pela lei; quando, evidentemente, não constituir infração penal (art. 43, I, CPP); quando efetivada a extinção de punibilidade, pela prescrição ou outra causa, inclusive pela anistia (art. 43, II, CPP); quando demonstrada a existência de coisa julgada (art. 95, V, CPP) ou de causa excludente da antijuridicidade (art. 23 do CP), dentre outras hipóteses, a coação será ilegal, e, portanto, faltarão justa causa para a ação penal, porque nem mesmo em tese o ordenamento jurídico admite que o indivíduo sofra restrição em sua liberdade, por faltar à ação penal suporte jurídico.⁶¹

⁵⁸ MOURA, op. cit., pp. 174-175.

⁵⁹ Idem, p. 176.

⁶⁰ Idem, pp. 221-222.

⁶¹ MOURA, op. cit., pp. 242-243.

Imprescindível, da mesma forma, é ressaltar que a justa causa também guarda relação com a prova, ou seja, com o mérito, matéria que não poderia ser tratada como condição da ação, de modo que a justa causa constitui o conjunto de elementos de Direito e de fato que tornam legítima a coação, ou seja, corresponde, mesmo, ao fundamento (de fato e de direito, portanto) para a acusação, divisando uma mínima probabilidade de condenação.⁶²

Nesse contexto, repisando tudo aquilo que fora exposto no tocante às condições da ação, é relevante observar que a ausência de justa causa deverá impor seus efeitos já para a investigação criminal, no sentido de que quando possível, para a autoridade policial, notar que a ausência de justa causa fulmina a pretensão estatal punitiva, a ser exercida por meio da ação penal, outro caminho razoável e adequado não haverá do que o de encerrar a atuação policial, evitando a movimentação de todo o seu aparato, com o arquivamento da *notitia criminis* fulminada ou do próprio procedimento policial em tramitação – mediante representação nesse sentido –, a fim de, modo econômico e racional, impedir a utilização de bens públicos em atos inúteis, em evidente contrariedade aos comandos emergentes do princípio constitucional da eficiência.

Conclusão

A Constituição Federal, no *caput* do art. 144, impõe como dever estatal a prestação de segurança pública às pessoas residentes no território nacional. Trata-se, na verdade, de função essencial que informa a própria razão da existência do Estado, uma vez que implica a garantia dos direitos à vida, à liberdade e à propriedade, imprescindíveis ao resguardo da paz e da tranquilidade da convivência social, atributos inarredáveis para o efetivo exercício da cidadania em uma sociedade cujo ordenamento ressalva a primazia da dignidade da pessoa humana.

Para concretizar os objetivos da segurança pública, o Estado serve-se, sobremodo, das corporações policiais, impondo-lhes a atuação de maneira preventiva, buscando evitar a ocorrência de fatos que prejudiquem a tranqüilidade social com a ofensa aos bens jurídicos tutelados constitucionalmente e, também, repressiva, quando determina a apuração das infrações penais, conforme disposto nos incisos e parágrafos do art. 144 da Carta Ápice. Essa última missão corresponde ao papel da chamada polícia judiciária, consoante também declina o ordenamento jurídico infraconstitucional, no art. 4º do Código de Processo Penal.

⁶² Idem, p. 248.

Essa tarefa de perscrutar a prova e a autoria dos eventos criminosos tem como escopo último a autorização da deflagração da ação penal, oportunidade em que o Poder Judiciário, por meio do devido processo legal, poderá impor sanções que impliquem, até mesmo, a privação da liberdade das pessoas. É denominada a atuação da polícia judiciária, nessa fase, de persecução criminal pré-processual, objetivando, portanto, a coleta de suporte probatório a justificar o processo criminal.

Essa atuação preliminar, além de preservar inocentes de acusações temerárias ou infundadas, ainda tem por objetivo importante evitar a movimentação da máquina judiciária em procedimentos inúteis, barrando aqueles casos que, por motivos de ordem probatória ou jurídica, não apresentem condições de propiciar uma sentença judicial útil, seja pela inviabilidade de desvendar-se o fato criminoso ou seu autor, seja pela impossibilidade de executar-se eventual provimento condenatório, permitindo notar, assim, que a persecução preliminar serve ao processo tanto quando propicia a acusação, quando influi a decisão pelo não processo.

O inquérito policial, portanto, no objetivo de garantir o eficaz funcionamento da justiça, deve servir para a análise da justa causa para a propositura da ação penal, podendo, de outra forma, como aludido, demonstrando a juridicidade da conduta, desautorizar o exercício da denúncia ou da queixa, tal se dando, por exemplo, nas hipóteses de demonstrar que não houve infração penal; que já ocorreu a extinção da punibilidade; que se operou a exclusão da ilicitude; que não há lastro probatório mínimo a permitir a deflagração do processo penal, entre outras, as quais indicarão a inutilidade deste.

Nestes casos de evidenciada inutilidade da persecução criminal judicial ou, inclusive, de inocuidade da própria investigação policial, vem a lume a constatação da necessária observação do princípio constitucional da eficiência, porque todo o ordenamento jurídico e todas as atividades estatais estão submetidos a sua ingerência e aos seus efeitos.

Tal princípio, que denota a necessidade de que os organismos públicos atendam ao interesse social da maneira mais produtiva possível, com o menor gasto de recursos, ou seja, com a sua melhor utilização, de molde a evitar desperdícios e assegurar uma maior rentabilidade social, irradia seus efeitos, como alardeado, ante todo o ordenamento, já que é princípio jurídico expresso, com força normativa, portanto. Desse modo, operando o condicionamento de toda a legislação infraconstitucional, incide no dever do Estado de prestar a segurança pública.

Com efeito, no § 7º do art. 144 da Constituição Federal está expressamente configurado que as atividades de segurança pública devem dar-se com eficiência, pautando-se pela busca do melhor resultado possível. Os órgãos da segurança, portanto, que têm sua finalidade confundida com a do próprio Estado, são os meios destinados à execução dos serviços de utilidade nessa área, como se dá, pois, com o inquérito policial, atividade de segurança pública repressiva.

Há, portanto, o dever de a polícia judiciária racionalizar os seus recursos materiais e humanos na busca da concreção mais econômica possível de suas finalidades, não podendo empregar suas forças nos casos que não possuam viabilidade investigatória. Nesse contexto, um dos óbices encontrados diz com a exigência de obediência estrita ao princípio da obrigatoriedade, que impõe o dever de instauração de inquérito policial quando da ocorrência de qualquer delito de ação penal pública, nos termos do art. 5º do CPP, ao fundamento de que tal regra visaria afastar juízos de conveniência e de oportunidade como uma garantia da apuração penal para todo caso criminoso, independentemente de critérios pessoais.

Ocorre que há entendimento mais adequado à realidade brasileira no sentido de relativizar tal princípio que, na verdade, deveria ser interpretado como limitador da atuação dos agentes públicos, possibilitando a avaliação da utilidade dos procedimentos de persecução, segundo critérios jurídicos e racionais conectados com o princípio da eficiência. É que afronta ao interesse público o desenvolvimento das atividades de polícia judiciária na ausência de probabilidade de produção dos efeitos desejados, porque revela a má gerência e utilização de suas forças; a instauração ou a instrução de inquérito policial quando houver a impossibilidade de obtenção de resultado prático, socialmente útil, denota desperdício de recursos públicos, em situação que conflita com as exigências decorrentes do princípio da eficiência.

Aí entra em questão a necessária avaliação jurídica a ser desenvolvida pela autoridade policial no tocante às condições da ação e à justa causa para a ação penal, em um exercício de interpretação mais restrita do princípio da obrigatoriedade conjugado, necessariamente, com o princípio da eficiência, uma vez que, é certo, ausentes os requisitos que subordinam o próprio exercício do direito de ação, à luz do que dispõe o art. 43 do CPP, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade processual, não haverá utilidade no processo penal e, por conseguinte, no mais das vezes, na própria persecução criminal pré-processual.

Qual o proveito, pois, da movimentação de todo o aparato policial para investigar um delito que descambará, necessariamente, em um processo que resultará natimorto, desprovido de possibilidade de resultado juridicamente útil? Nesses casos, portanto, deverá prevalecer o estancamento dos atos de polícia

judiciária, com o impedimento da deflagração da ação penal, em atendimento ao princípio constitucional da eficiência.

Referências

BALDAN, Édson Luiz. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 64, jan-fev., 2007.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação penal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1997.

DAURA, Anderson Souza. **Inquérito policial: competência e nulidades de atos de polícia judiciária**. Curitiba: Juruá, 2007.

FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação criminal e ação penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Questões sobre a hierarquia entre as normas constitucionais na CF/88. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=135>.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GAZOTO, Luiz Wanderlei. **O princípio da não-obrigatoriedade da ação penal pública**. Barueri: Manole, 2003.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=343>.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Justa causa para a ação penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. v. 1. São Paulo: Atlas, 1999.

PINHEIRO, Michel. O princípio da eficiência na administração pública e o cidadão. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=341>.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Alvacir Correa dos. **Princípio da eficiência da administração pública.** São Paulo: LTR, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, Motauri Ciocchetti. **Ministério público e o princípio da obrigatoriedade.** São Paulo: Método, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** São Paulo: Saraiva.