Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1012
Carimbado Eletronicamente

Apelação Cível nº. 0024645-18.2018.8.19.0014

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: JOSÉ PAULO PIRES

Relator: DESEMBARGADOR FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE REJEITOU A PETIÇÃO INICIAL. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO MINISTERIAL NO SENTIDO DE QUE O NOTIFICADO TERIA PRATICADO ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE. DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL QUE ARQUIVOU REGISTROS DE OCORRÊNCIA AO FUNDAMENTO DE ATIPICIDADE MATERIAL DAS CONDUTAS. DELEGADO DE POLÍCIA CUJO CARGO EXIGE ANÁLISE TÉCNICO-JURÍDICA PARA DETERMINAR OU NÃO O INDICIAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 2°, § 6° DA LEI N° 12.830/13 E DO ARTIGO 144, § 4° DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO DO DELEGADO DE POLÍCIA AO *PARQUET*. CONTROLE EXTERNO QUE AUTORIZA REQUISITAR A ABERTURA DE INQUÉRITO POLICIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM A INDEVIDA EXTRAPOLAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO PENAL BRASILEIRO QUE ADOTOU A TEORIA TRIPARTITE DE CRIME. FATO TÍPICO, ILÍCITO E CULPOSO. FATO TÍPICO QUE SE DESDOBRA EM FORMAL E MATERIAL. DIREITO PENAL É A *ÚLTIMA RATIO*. PRECEDENTE DO EXCELSO STF ESCLARECE SER NECESSÁRIA "UMA ANÁLISE

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO:33441 Assinado em 19/08/2021 14:08:32
Local: GAB. DES. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1013
Carimbado Eletronicamente

MATERIALMENTE VALORATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO". NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE REGISTRO DE OCORRÊNCIA E INQUÉRITO POLICIAL. O REGISTRO DE OCORRÊNCIA OBJETIVA EVITAR QUE O CIDADÃO COMUM SEJA INDEVIDAMENTE INDICIADO A RESPONDER UM PROCEDIMENTO PRÉ-PROCESSUAL COM CARACTERÍSTICAS INQUISITÓRIAS E IMPOSSIBILITA A PRÁTICA DE MEDIDAS COERCITIVAS SEM UMA ANÁLISE PRÉVIA E MÍNIMA DA MATERIALIDADE DO CRIME E DA AUTORIA. O ARQUIVAMENTOS DE REGISTROS DE OCORRÊNCIA, QUANDO NÃO VERIFICADOS OS ELEMENTOS DO INDICIAMENTO, PRESTIGIA A ECONOMICIDADE DO SISTEMA PENAL QUE JÁ SE ENCONTRA COLAPSADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 5°, 3° DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE O DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL DETERMINAR O ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO. EXPRESSA VEDAÇÃO CONSTANTE NO ARTIGO 17 DO CPP. HIPÓTESE EM TELA EM QUE O AGENTE PÚBLICO DETERMINOU O ARQUIVAMENTO, EXCLUSIVAMENTE, DE REGISTRO DE OCORRÊNCIA E, POR CAUTELA, DOCUMENTOU OS FATOS E EXTRAIU CÓPIAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FACILITAR O CONTROLE EXTERNO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PERSECUÇÃO PENAL. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DA TRANSPARÊNCIA. A QUESTÃO ATINENTE À POSSIBILIDADE OU NÃO DO DELEGADO DE POLÍCIA DETERMINAR O ARQUIVAMENTO COM BASE NA ATIPICIDADE MATERIAL É MATÉRIA AMPLAMENTE CONTROVERTIDA NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. LEGISLADOR QUE SE MANTEVE INERTE QUANTO AO TEMA, MESMO APÓS A REFORMA DO CPP EM 2019. RELEVANTE CORRENTE DOUTRINÁRIA QUE DEFENDE A POSSIBILIDADE DO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1014
Carimbado Eletronicamente

ARQUIVAMENTO PELO DEVER DE ANÁLISE DA TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ENUNCIADO N° 10 DO 1° CONGRESSO DE DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ENUNCIADO N° 8 DO II ENCONTRO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA SOBRE APERFEIÇOAMENTO DA DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS. CONTEXTO FÁTICO, NORMATIVO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL QUE CONDUZ À INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ÍMPROBA. IMPERIOSA REJEIÇÃO DA INICIAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 17, § 8° DA LEI N° 8.429/92. MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível/Reexame Necessário nº 0024645-18.2018.8.19.0014, em que é MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e apelado JOSÉ PAULO PIRES.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em **CONHECER** do recurso e, no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, **confirmando a r. sentença em sede de reexame necessário**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Registre-se, de início, que adoto integralmente o relatório formulado na d. sentença (index 901) proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes abaixo transcrito, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, os termos do artigo 92, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1015
Carimbado Eletronicamente

"MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de JOSÉ PAULO PIRES, Delegado de Polícia Civil, afirmando que este, à época lotado na 134ª DP, determinou o arquivamento de centenas de registros de ocorrência, ´por entender, em exercício de juízo de mérito, de que eram fatos atípicos em razão de insignificância´. Sustentou que o réu agiu ´de maneira dolosa quanto a tais arquivamentos (sic), sem submissão de tais fatos ao Ministério Público´, o que encerra ato de improbidade administrativa. Notificado (fl. 879), o réu apresentou manifestação por escrito, alegando, em suma, que não houve arquivamento de inquérito policial, mas de registros de ocorrência em virtude da atipicidade material das condutas tidas por insignificantes (fls. 882/893). O Estado do Rio de Janeiro foi cientificado do ajuizamento da ação (fl. 877), porém permaneceu silente. Esse, o relatório"

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos:

"REJEITO, pois, a PETIÇÃO INICIAL. Sem custas e honorários advocatícios. Registrada eletronicamente. Publique-se e intimem-se. Transcorrido em branco o prazo para recurso voluntário, remetam-se os autos ao e. TJERJ para remessa necessária."

Em apelação tempestiva (index 921), o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pretende a reforma da r. sentença, a fim de que seja recebida a petição inicial da presente ação civil pública em que se imputa ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da legalidade e da moralidade. Contrarrazões (índex 943). Parecer da d. Procuradoria de Justiça (índex 973).

É O RELATÓRIO.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1016
Carimbado Eletronicamente

I - Dos Aspectos Processuais do Recurso

O recurso deve ser conhecido e recebido no duplo efeito, nos termos do artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

II - Do Caso dos Autos

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, pela qual pretende a condenação do notificado nas sanções previstas no artigo 12, III da Lei n° 8.429/92, ao argumento de improbidade administrativa, decorrente de violação aos princípios da legalidade e da moralidade.

O autor/apelante defende que os atos de improbidade administrativa estão regularmente documentados e foram juntados à exordial, por meio do Inquérito Civil Público n° 091/14, havendo confissão do réu/apelado no sentido de que deixou de proceder autos de prisão em flagrante e arquivou, preliminarmente, registros de ocorrência, sem análise do Ministério Público – titular da ação penal –, ao argumento de que haveria atipicidade material.

A d. Procuradoria de Justiça, no parecer de índex 973, enfatiza a tese de que aos Delegados de Polícia é vedada a análise da atipicidade material, cuja conduta configura ato ímprobo.

O notificado/apelado, por seu turno, afirma que agiu em estrito cumprimento do dever legal, e que é atribuição dos Delegados de Polícia a análise preliminar das notícias de crime, sendo, inclusive, recomendado que se proceda ao exame da atipicidade material.

Afirma que, em vista ao princípio da transparência, nas hipóteses em que procedia ao arquivamento do registro de ocorrência, ao

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1017
Carimbado Eletronicamente

fundamento de atipicidade material, encaminhava cópias ao Ministério Público e ao r. Juízo Criminal, de modo a garantir que essas autoridades procedessem as próprias análises.

Por fim, argumenta que não existe hierarquia entre os cargos de Delegado e Promotor, sendo certo que cada um exerce atribuições constitucionais e legais específicas e que a presente demanda pretende exercer um indevido controle da atividade policial.

Nesse contexto, a r. sentença indeferiu a inicial da ação civil pública, com fundamento no artigo 17, § 8° da Lei n° 8.429/92, uma vez que "*convencido da inexistência do ato de improbidade*" (índex 901,0 fls. 897).

III – Da atipicidade material

Conforme dito alhures, a presente causa de pedir se consubstancia, primordialmente, na alegação de violação aos princípios da legalidade e da moralidade por agente público, na qualidade de Delegado da Polícia Civil, por determinar o arquivamento de Registros de Ocorrência, ao fundamento da atipicidade material.

Nessa esteira, o Ministério Público argumenta que pelo princípio *in dubio pro societate,* as condutas formalmente típicas exigem a abertura do Inquérito Policial, cuja análise seja realizada pelo próprio titular da ação penal.

Após as alegações de que o notificado determinou o arquivamento de "centenas" de registros de ocorrência por atipicidade material, a exordial elegeu como o caso mais notório e digno de destaque, o fato de que uma senhora furtou cerca de R$ 90,00 (noventa reais) em produtos de higiene pessoal, limpeza e gêneros alimentícios.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1018
Carimbado Eletronicamente

Repita-se que entre centenas de casos, o valor de R$ 90,00 (noventa reais) em uma conduta entendida como crime famélico, ou seja, para saciar uma necessidade urgente e relevante, em um valor absolutamente irrisório e sem a ocorrência de violência ou ameaça, é a hipótese jurídica eleita pelo *parquet* para exemplificar a improbidade administrativa imputada ao agente público.

O Direito Penal Brasileiro adota a teoria tripartite de crime, o qual é compreendido pela existência de fato típico, ilícito e culpável, de modo que na ausência de qualquer desses elementos não há se falar em crime.

A análise em tela repousa sobre o fato típico, em que os modernos primados exigem a ocorrência de atipicidade material e formal.

Com efeito, para que esteja presente o elemento do fato típico é necessária a existência de uma conduta violadora de um tipo penal, bem como "uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto", conforme precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal[1].

Importa registrar que o presente recurso não almeja analisar casuisticamente a hipótese de furto narrada na exordial, antes, cumpre verificar se as condutas do Delegado de Polícia, ao proceder o exame com autonomia da atipicidade das condutas, importa na prática de violação do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, por violação aos princípios da legalidade e da moralidade.

IV – Da necessária diferenciação entre o registro de ocorrência e o inquérito policial

[1] *Habeas Corpus* n° 119.778. Relatora Ministra CARMEN LÚCIA – Segunda Turma – julgamento em 05/11/2013.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1019
Carimbado Eletronicamente

A diferenciação entre o Registro de Ocorrência e o Inquérito Policial, apesar de se tratar de matéria basilar do direito, se revela fundamental para a adequada compreensão e resolução do litígio.

O Registro de Ocorrência é atribuição da Polícia Civil, dirigida por Delegado, conforme determinação constitucional insculpida no artigo 144, § 4°, em que se almeja compor um acervo de elementos que permitam aferir a existência de prática de ato ilícito e sua autoria, sendo uma fase anterior ao próprio inquérito policial.

Essa análise preliminar objetiva, ainda, evitar medidas coercitivas abusivas, além de atender aos anseios públicos da eficiência, tendo em vista a enorme quantidade de notícias crime que as Delegacias do Estado recebem por dia.

Portanto, incumbe ao Delegado de Polícia Civil, ao dirigir o exercício da função de polícia judiciária, realizar essa análise preliminar e decidir pela instauração do inquérito, sendo relevante a transcrição do artigo 5°, § 3° do Código de Processo Penal:

> *"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****"* (grifou-se)

Atente-se que, mesmo se o Delegado entender pelo arquivamento de uma investigação preliminar, é perfeitamente possível que o Ministério Público requisite a abertura do inquérito policial, nos termos do artigo 5°, II do Código de Processo Penal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1020
Carimbado Eletronicamente

A referida possibilidade, no caso em tela, é prestigiada à medida em que o notificado promoveu a adequada documentação e o encaminho de cópias ao próprio Ministério Público, o que por certo, garante a inexistência de qualquer prejuízo a eventual persecução penal.

O inquérito policial, por seu turno, ainda se enquadra na fase pré-processual, com natureza de procedimento administrativo, presidido pelo Delegado de Polícia que, nas palavras de Aury Lopes Junior, ostenta "*autonomia e controle*", mas que o Ministério Público está "*legalmente autorizado a requerer abertura como também acompanhar a atividade policial no curso do inquérito*" e "*participar ativamente, requerendo diligências e acompanhando a atividade policial*"[2].

Ademais, o artigo 17 do Código de Processo Penal veda, expressamente, que a autoridade policial determine o arquivamento do inquérito.

Não por outra razão, como esclarece o notificado/apelado, no próprio sistema informatizado da Polícia Civil não existe a possibilidade do Delegado "arquivar" qualquer inquérito policial, todavia, em se tratando de mera investigação preliminar, o sistema disponibiliza a ferramenta para a prática do arquivamento.

Merece destaque, ainda, que o Código de Processo Penal passou por uma reforma no ano de 2019, com profundas modificações no que tange aos procedimentos pré-processuais, e a controvérsia sobre a possibilidade ou não de arquivamento de registro de ocorrência, por atipicidade material, não foi dirimida, inexistindo qualquer dispositivo legal que vede essa conduta.

[2] JUNIOR, Aury Lopes, *Direito Processual Penal*. 12ª Ed – São Paulo: Saraiva, 2015. Pg. 117 e 118.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1021
Carimbado Eletronicamente

V – Da alegada violação aos princípios da legalidade e da moralidade

Firmadas tais premissas, quanto à atipicidade material e à diferenciação entre os instrumentos, outra questão que sobressai é sobre a possibilidade ou não de o Delegado de Polícia Civil exercer, com autonomia, a análise da atipicidade material das condutas, em sede de Registro de Ocorrência.

A controvérsia acerca dessa questão é matéria notória, nos termos do artigo 374, I do Código de Processo Civil.

Não se pode perder de vista que a atuação funcional dos Delegados de Polícia é de natureza jurídica, nos moldes do artigo 2°, § 6° da Lei n° 12.830/13, senão vejamos:

> *"Artigo 2°. As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas* ***pelo delegado de polícia são de natureza jurídica****, essenciais e exclusivas de Estado.*
> *§ 6º* ***O indiciamento****, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado,* ***mediante análise técnico-jurídica do fato****, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias."*

Ademais, para além dos ilustres doutrinadores como o professor Luiz Flávio Gomes e Cleber Masson, merecem destaque os seguintes enunciados:

> *Enunciado n° 10 do 1° Congresso de Delegados de Polícia do Estado do Rio de Janeiro. "****O Delegado de Polícia pode, mediante decisão fundamentada, deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante****, justificando o afastamento da* ***tipicidade material*** *com base no*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1022
Carimbado Eletronicamente

princípio da insignificância, sem prejuízo de eventual controle externo."[3]

Enunciado n° 8 do II Encontro Nacional dos Delegados de Polícia Sobre Aperfeiçoamento da Democracia e Direitos Humanos "O Delegado de Polícia ***pode aplicar o princípio da insignificância e deixar de lavrar auto de prisão ou apreensão em flagrante****, sem prejuízo da instauração de investigação policial e do controle interno e externo"*[4]

Como se observa, a conduta imputada ao notificado/apelado está alicerçada em sólida base doutrinária, inexistindo expressa previsão legal em sentido contrário.

Por certo, a ação civil pública em face de um agente público não é a senda adequada para dirimir controvérsia doutrinária e jurisprudencial, tendo em vista que a existência de relevante celeuma sobre o tema afasta, de maneira cabal, a violação ao princípio da legalidade.

Ademais, no caso em tela, não restou minimamente comprovado que os arquivamentos procedidos pelo notificado decorreram de interesses obscuros e estranhos à finalidade pública, senão por meio de uma análise técnico-jurídico, o que afasta, de igual maneira, a alegada violação ao princípio da moralidade.

Registre-se, por oportuno, o acerto da colocação derradeira lançada na sentença recorrida, que ora transcrevo, aplaudindo e adotando como

[3] Disponível em https://adepolam.org.br/enunciados-orientam-delegados-de-policia-na-atuacao-diaria-de-suas-funcoes/. Último acesso em 04/05/2021.
[4] Disponível em http://sidepol.org.br/2016/01/enunciados-elaborados-no-ii-encontro-nacional-dos-delegados-sobre-aperfeicoamento-da-democracia-e-direitos-humanos/. Último acesso em 04/05/2021.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1023
Carimbado Eletronicamente

razões de decidir, ressaltando o brilhantismo e a precisão que sempre acompanham as decisões do competente magistrado subscritor:

> "Vale dizer, a questão é controvertida e ainda não há um norte seguro. Buscar a condenação de Delegado de Polícia por ato de improbidade administrativa nessas condições revela-se temerário e equivale, de certo modo, a utilizar a ação civil pública como um instrumento de coação visando à imposição do ponto de vista do Ministério Público sobre o tema, passando a todos os demais Delegados a clara mensagem de que eventual contraposição poderá torna-los alvo de ação judicial da mesma natureza."

VI – Conclusão

Por fim, impende ressaltar que a presente ação civil pública não ostenta como objeto obrigação de não fazer, a fim de que a autoridade policial se abstenha de determinar o arquivamento de registros de ocorrência por atipicidade material, hipótese em que se exigiria um provimento jurisdicional sobre a questão.

Todavia, sendo a presente ação civil pública firmada na premissa da prática de improbidade administrativa, a grande controvérsia doutrinária e a ausência de vedação legal se revelam suficientes para a rejeição da petição inicial, com fundamento no artigo 17, § 8° da Lei n° 8.429/92.

Destarte, imperiosa a manutenção da r. sentença.

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER** o recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** mantendo a r. sentença tal qual lançada.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1024
Carimbado Eletronicamente

Rio de Janeiro, na data da Sessão de Julgamento.

Desembargador **FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO**

Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ