

São Paulo, 01 de dezembro de 2023

Ao Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (SINDPESP)

Ref.: Independência técnico-jurídica do delegado de polícia.

Consultou-nos o Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo acerca das noções relacionadas à independência técnico-jurídica do delegado de polícia civil para atuar dentro de suas atribuições profissionais.

Para abordar a temática, será analisada toda legislação pertinente, bem como a doutrina e jurisprudência aliadas, além de outros possíveis regulamentos associados.

PARECER

No Estado de São Paulo, a carreira de delegado de polícia é privativa de bacharéis em direito, conforme determina o artigo 3º da Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013, e o artigo 20, da Lei nº 14.735, de 23 de novembro de 2023, contando com a aprovação em concurso público de provas e títulos. Constitui carreira jurídica qualificada pela capacitação policial, cujo ingresso requisita, além da graduação nas ciências jurídicas, também a submissão a curso de formação técnico-profissional nas Academias de Polícia Judiciária.

Trata-se, portanto, de ocupação titular da investigação criminal, inerente ao exercício do poder-dever de investigar, possuindo autonomia intelectual para interpretar o ordenamento e decidir, fundamentadamente, a partir da sua experiência e dos saberes jurídicos.

A autonomia funcional do delegado de polícia representa corolário da atividade constitucional por ele desempenhada, considerando, ainda, a incontestável relevância do inquérito policial. Nesse sentido, atesta nossa Constituição Federal:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Como aduz o dispositivo abordado, cabe somente à autoridade policial cumprir a delegação funcional de apurar as infrações criminais, no limite de suas atribuições, sendo que, para garantir tal preceito constitucional, devem ser assegurados os meios de fazê-lo de forma autônoma e independente.

Do mesmo modo, a Constituição do Estado de São Paulo delimita, na sessão relacionada à polícia civil:

Artigo 140 - À Polícia Civil, órgão permanente, dirigida por delegados de polícia de carreira, bacharéis em Direito, incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Também a Lei nº 12.830, de 2013 trazia de forma expressa a referida independência, sendo que a redação original do § 3º, do seu artigo 2º, foi desenhada nos seguintes termos: "O delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade".

No entanto, o dispositivo foi vetado em 2013, sob o argumento de que o seu conteúdo "poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal". Em verdade, como analisado, a independência técnica dos delegados de polícia decorre diretamente do sistema constitucional vigente e o dispositivo vetado somente tornaria expresso algo consolidado em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Outrossim, mais recentemente, foi publicada a Lei nº 14.735, de 2023, que instituiu a Lei Orgânica Nacional das Polícias Civis, dispondo sobre suas normas gerais de funcionamento. A referida legislação disciplina através de diversos dispositivos acerca da independência técnico-jurídica do delegado de polícia civil, ratificando sua liberdade intelectual para com suas atribuições:

Art. 4º São princípios institucionais básicos a serem observados pela polícia civil, além de outros previstos em legislação ou regulamentos:

VIII - livre convencimento técnico-jurídico do delegado de polícia;

XV - autonomia, imparcialidade, tecnicidade e cientificidade investigativa, indiciatória, inquisitória, notarial e pericial;

XVII - natureza técnica e imparcial das funções de polícia judiciária civil e de apuração de infrações penais, sob a presidência e mediante análise técnico-jurídica do delegado de polícia;

Art. 5º São diretrizes a serem observadas pela polícia civil, além de outras previstas em legislação ou regulamentos:

II - observância de caráter técnico, científico e jurídico na análise criminal da investigação policial;

Art. 6º Compete à polícia civil, ressalvadas a competência da União e as infrações penais militares, executar privativamente as funções de polícia judiciária civil e de apuração de infrações penais, a serem materializadas em inquérito policial ou em outro procedimento de investigação, e, especificamente:

XXVII - executar com autonomia, imparcialidade, técnica e cientificidade os seus atos procedimentais no âmbito das atribuições dos respectivos cargos.

Art. 26. O delegado de polícia, além do que dispõem as normas constitucionais e legais, detém a prerrogativa de direção das atividades da polícia civil, bem como a presidência, a determinação legal, o comando e o controle de apurações, de procedimentos e de atividades de investigação.

Parágrafo único. Cabe ao delegado de polícia presidir o inquérito policial, no qual deve atuar com isenção, com autonomia funcional e no interesse da efetividade da tutela penal, respeitados os direitos e as garantias fundamentais e assegurada a análise técnico-jurídica do fato.

Art. 29. Todos os ocupantes de cargos efetivos da polícia civil, nos limites de suas atribuições legais e respeitada a hierarquia e a disciplina, devem atuar com imparcialidade, objetividade, técnica e cientificidade.

Desse modo, não apenas o texto constitucional assegura ao delegado de polícia sua independência técnico-jurídica, como a recentíssima inovação legislativa sobre o tema confirmou e regulamentou o exercício do poder discricionário de interpretar os fatos como penalmente relevantes ou não, pela autoridade policial, reconhecendo uma vez mais a autonomia que permeia suas atribuições profissionais.

A nível administrativo, a Polícia Civil do Estado de São Paulo já emitiu algumas Súmulas e Enunciados no mesmo sentido explorado. Vejamos:

SÚMULA APROVADA NO I SEMINÁRIO INTEGRADO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DA UNIÃO E DO ESTADO DE SÃO PAULO: REPERCUSSÕES DA LEI 12.830/13 NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, REALIZADO NA ACADEMIA DE POLÍCIA CORIOLANO NOGUEIRA COBRA, EM 26 DE SETEMBRO DE 2013

Súmula nº 9: Descabe instauração de procedimento administrativo de caráter disciplinar que tenha por objetivo único a análise relativa à decisão de natureza exclusivamente jurídica adotada pelo delegado de polícia e fundada em sua livre convicção jurídica motivada, subsistindo, todavia, a exigibilidade de explicitação da motivação fática e jurídica informadora daquele convencimento.

SÚMULA APROVADA NO SEMINÁRIO POLÍCIA JUDICIÁRIA E A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI 13.869/2019), REALIZADO NA ACADEPOL DIA 19 DE NOVEMBRO DE 2019

Súmula nº 1: Ao Delegado de Polícia é garantida autonomia intelectual para interpretar o ordenamento e decidir, de modo imparcial e fundamentado, quanto ao rumo das diligências adotadas e quanto aos juízos de tipicidade, ilicitude, culpabilidade e demais avaliações de caráter jurídico imanentes à presidência da investigação criminal.

ENUNCIADO DO SEMINÁRIO POLÍCIA JUDICIÁRIA E LEI 14.532/2023 (INJÚRIA RACIAL)

Enunciado nº 1: O Delegado de Polícia, titular da investigação criminal, possui independência técnico-jurídica para interpretar a lei ao analisar a

subsunção de suspeita de injúria racial (Lei 7.716/89, art. 2º-A) e decidir, fundamentadamente, de modo a ponderar sobre a prática de racismo na dimensão social, em razão da identidade de gênero ou orientação sexual.

Ademais, no dia 30 de outubro de 2023, foi editada a Portaria DGP-26, que instituiu a Consolidação das Normas de Serviço da Polícia Judiciária na Polícia Civil do Estado de São Paulo. O documento faz diversas menções à liberdade de convicção técnico-jurídica do delegado de polícia no que tange à determinação de diligências, indiciamento, lavratura de auto de prisão em flagrante, dentre outras das suas atribuições.

O artigo 5º, da mencionada Portaria, por sua vez, traz o assunto com clareza, de modo a regulamentar da autonomia da figura do delegado de polícia:

Artigo 5º - É inerente à atividade diuturna do Delegado de Polícia, enquanto titular isento e imparcial da investigação criminal, a autonomia intelectual para, de modo racional, motivado e no âmbito de suas atribuições legais, avaliar e decidir sobre fatos, elementos probatórios e normas a serem aplicadas ao caso concreto.

§ 1º - A motivação, em obediência ao artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo, será consubstanciada na exposição formal dos motivos fáticos, técnicos e jurídicos que orientaram e embasaram a providência adotada.

§ 2º - Nos termos da cláusula de proteção decisória prevista no artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 com a redação da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018), o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas apenas em caso de dolo ou erro grosseiro.

§ 3º - Na qualidade de autoridade policial, consoante o artigo 2º, parágrafo 1º da Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013, impende ao Delegado de Polícia, no âmbito da sua esfera de responsabilidades, avaliar o mérito e a conveniência de como as ações e medidas de polícia judiciária serão operacionalizadas, bem como, exercer o respectivo controle de legalidade das mesmas, observada a legislação e as normas regulamentares pertinentes.

§ 4º - O Delegado de Polícia admitirá a produção de todos os elementos que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, vedadas as provas ilícitas e respeitados os direitos e garantias da pessoa investigada.

§ 5º - Os enunciados acadêmicos emitidos nos eventos da Academia de Polícia "Dr. Coriolano Nogueira Cobra" possuem caráter de orientação e servem como método de interpretação no processo decisório.

§ 6º - Os conteúdos programáticos da Academia de Polícia "Dr. Coriolano Nogueira Cobra" e os manuais atualizados publicados com autorização da Delegacia Geral de Polícia, respeitados os termos desta Consolidação, são detentores de diretrizes institucionais e, portanto, possuem caráter suasório na tomada de decisão.

O assunto também é abordado de forma recorrente entre doutrinadores da seara penalista e constitucional brasileira, que corroboram com o entendimento já exposto:

"A leitura constitucional do tema indica que se a instituição Polícia Judiciária não tem autonomia orgânica, e dificilmente irá tê-la, a função de Polícia Judiciária exercida pela Autoridade Policial na condução das investigações desfruta de autonomia como um imperativo decorrente de princípios constitucionais de maior envergadura" (GOMES; SCILAR, 2008).

Luiz Flávio Gomes e Fabio Scilar mencionam o Princípio Constitucional da Separação de Poderes, como principal argumento para fundamentar o afastamento das funções e prerrogativas do inquérito policial em relação ao processo judicial, criando-se, assim, uma autonomia policial em relação ao Poder Judiciário e ao Ministério Público:

"Portanto, a investigação criminal se autonomiza diante do processo, cabendo dizer ainda que em grande parte dos casos existe inquérito policial sem a fase processual posterior, quando há arquivamento dos autos sem oferecimento de denúncia. Por isso, o inquérito policial embora possa ser um procedimento pré-processual, nem sempre tem essa natureza, e mesmo sendo, esta função não terá sido a única, o que confirma a autonomia do inquérito policial em

relação ao processo criminal e, por conseguinte, a autonomia da Polícia Judiciária em relação àquela condição de mera auxiliar do Poder Judiciário" (GOMES; SCILAR, 2008).

Vale ressaltar, inclusive, o alerta feito pelo doutrinador Luigi Ferrajoli (2002), vanguardista do garantismo penal, no sentido de que a Polícia Judiciária tem que ser “separada rigidamente dos outros corpos de polícia e dotada, em relação ao Executivo, das mesmas garantias de independência que são asseguradas ao Poder Judiciário do qual deveria, exclusivamente, depender”.

Outros autores de peso seguem na mesma direção, como Renato Brasileiro Lima e Fauzi Hassan Choukr, que adotam igual posicionamento acerca da necessária liberdade técnica-jurídica do delegado de polícia:

“O livre convencimento técnico-jurídico do delegado de polícia deriva do fato de o inquérito policial ser um procedimento discricionário (CPP, art. 14). A isenção e imparcialidade, por sua vez, são consectários lógicos dos princípios da impessoalidade e moralidade, previstos expressamente no art. 37, caput da Constituição Federal” (LIMA, 2014).

“O modelo de investigação “inquérito policial” implica não apenas o domínio fático da investigação pela polícia, como, também, a autonomia plena dos atos investigativos, sem que, necessariamente, o Ministério Público a priori se manifeste sobre esses atos. Da mesma maneira, para os atos que não impliquem necessária invasão em direitos fundamentais, também não se cogita de qualquer interferência judicial” (CHOUKR, 2006).

Jurisprudencialmente, o Supremo Tribunal Federal decidiu¹, em controle abstrato, pela inconstitucionalidade da “autonomia funcional” do delegado de polícia, peritos, médicos-legistas e outros cargos correlatos, sob o argumento de possível violação a alguns pressupostos constitucionais, como o poder de requisição

¹ADI 5.522 (j.18/02/22), em relação à Constituição Paulista, ADI 5.520 (j.06/09/19) sobre a Constituição Catarinense e ADI 5.579 (j. 21/06/21) relacionada à Lei Orgânica Distrital, que afirmou a independência técnica das autoridades policiais.

do Ministério Público e a subordinação administrativa, funcional e financeira em relação ao governador, que possui a direção superior da administração pública estadual.

Todavia, citando a ADI 5.579, o Tribunal consignou que tal conclusão "não afasta o dever desses servidores públicos em atuarem com o rigor da independência técnica, em especial, das funções como de peritos criminais, médicos-legistas e datiloscopistas policiais, cabendo a esses profissionais analisar vestígios e elementos de convicção e interpretá-los, sem interferências ilegítimas, à luz de seus conhecimentos técnicos e de sua experiência". Ou seja, a Corte destacou a existência da "independência técnica" dos profissionais de polícia judiciária no desempenho das funções, sem interferências ilegítimas, para análise e interpretação de vestígios e elementos de convicção.

Ora, ainda que se denomine "*independência técnica*" e não "*independência funcional*", trata-se de prerrogativa inerente à atuação dos delegados de polícia, de modo que a sua autoridade possui autonomia técnica para as decisões jurídicas motivadas, próprias da etapa extrajudicial do processo penal.

No mais, vale relembrar que os tribunais superiores já decidiram acerca da separação e autonomia das funções concernentes à autoridade policial em ocasiões anteriores, conforme consta dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. REQUISIÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO APÓS O RECEBIMENTO DENÚNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.830/2013. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE CONSTANTE NA SÚMULA 691. ORDEM CONCEDIDA. 1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função

investigatória. Doutrina. Lei 12.830/2013. 2. Ordem concedida. (HC 115015, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 27-08-2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DO IDOSO. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO AUDIÊNCIA PRELIMINAR. RECUSA DOS ACUSADOS À PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DETERMINAÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO SINGULAR. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 2º, § 6º, DA LEI 12.830/2013. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PROVIMENTO DO RECLAMO. É por meio do indiciamento que a autoridade policial aponta determinada pessoa como a autora do ilícito em apuração. 2. Por se tratar de medida ínsita à fase investigatória, por meio da qual o Delegado de Polícia externa o seu convencimento sobre a autoria dos fatos apurados, não se admite que seja requerida ou determinada pelo magistrado, já que tal procedimento obrigaria o presidente do inquérito à conclusão de que determinado indivíduo seria o responsável pela prática criminosa, em nítida violação ao sistema acusatório adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Inteligência do artigo 2º, § 6º, da Lei 12.830/2013. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF. 3. Recurso provido para anular a decisão que determinou o indiciamento dos recorrentes. (RHC n. 47.984/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/11/2014, DJe de 12/11/2014.)

Pelo que se observa, a independência técnico-jurídica do delegado de polícia não diz respeito somente às questões hierárquico-administrativas, mas, principalmente, às questões decisórias atreladas à atividade finalística da autoridade policial, relacionadas à sua função investigativa e de polícia judiciária. Percebe-se, assim, a importância de se garantir a autonomia do delegado de polícia em todas as suas atribuições, notadamente, dos trâmites relacionados à presidência da investigação criminal, assegurados às polícias civis estaduais enquanto instituições isentas e imparciais.

De todo o exposto, conclui-se que a independência técnico-jurídica constitui pressuposto necessário para a atuação dos delegados de polícia (que presidem a investigação) e decorre do próprio sistema constitucional vigente, com a sua regulamentação traduzida tanto pela legislação federal (Lei nº 12.830, de 2013, e Lei nº 14.735, de 2023), quanto institucional (Portaria DGP-26).

Sendo o que tínhamos para manifestar sobre o tema no momento, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Cordialmente,

Gabriela Shizue Soares de Araujo
OAB/SP nº 206.74

Luciana de Freitas
OAB/SP 349.694