

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUCAS RODRIGUES ALVES ANTUNES

**A FALTA DE AUTONOMIA DO DELEGADO DE POLÍCIA E A NECESSIDADE DE
LHE CONFERIR GARANTIAS FUNCIONAIS CONSTITUCIONAIS**

**FLORIANÓPOLIS
2014**

LUCAS RODRIGUES ALVES ANTUNES

**A FALTA DE AUTONOMIA DO DELEGADO DE POLÍCIA E A NECESSIDADE DE
LHE CONFERIR GARANTIAS FUNCIONAIS CONSTITUCIONAIS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

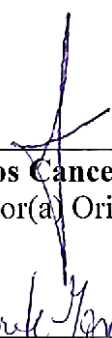
**FLORIANÓPOLIS
2014**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

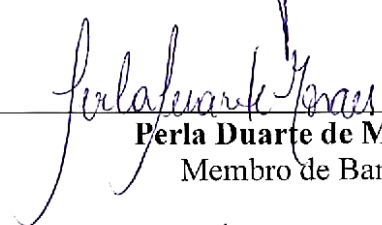
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A falta de autonomia do delegado de polícia e a necessidade de lhe conferir garantias funcionais constitucionais**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Lucas Rodrigues Alves Antunes**, defendido em **11/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

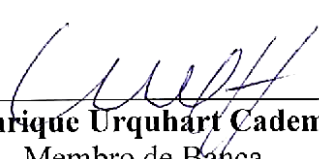
Florianópolis, 11 de Dezembro de 2014



Luis Carlos Cancellier de Olivo
Professor(a) Orientador(a)



Perla Duarte de Moraes
Membro de Banca



Luiz Henrique Urquhart Cademartori
Membro de Banca

RESUMO

Passados pouco mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, vive-se atualmente um período de grande fortalecimento das instituições estatais responsáveis pela fiscalização dos atos do governo. Este fato, juntamente com a liberdade de imprensa e uma sociedade mais atuante no controle da administração pública resultou na descoberta e divulgação de diversos escândalos de corrupção em todas as esferas do Estado. Neste contexto, viu-se a importância da Polícia Judiciária e do Delegado de Polícia na investigação dessas organizações criminosas, mas também percebe-se o seu caráter de vulnerabilidade a influências externas, visto não possuir autonomia institucional ou funcional e estar subordinada hierarquicamente ao Poder Executivo. Diante desse fato, observa-se que o Delegado de Polícia é um agente público ausente de plena independência na condução das investigações criminais, não se caracterizando como agente político, ao contrário dos demais agentes responsáveis pela persecução penal. Conclui-se então que é essencial à continuidade da democracia brasileira que à Polícia Judiciária e o Delegado de Polícia sejam urgentemente concedidas garantias funcionais de caráter constitucional para que tenham, enfim, independência e imparcialidade na condução de sua atividade-fim, assegurando os direitos do cidadão e da coletividade de que todos os crimes serão investigados com atenção às leis e aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Palavras-chave: Administração Pública - Polícia Judiciária – Delegado de Polícia - Agentes Políticos – Garantias Funcionais

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. A ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO BRASIL	8
2.1 O ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	8
2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA	13
2.3 ÓRGÃOS E AGENTES PÚBLICOS	17
3. A POLÍCIA JUDICIÁRIA E O DELEGADO DE POLÍCIA	22
3.1 DO PODER DE POLÍCIA	22
3.2 DA POLÍCIA JUDICIÁRIA	24
3.3 DO INQUÉRITO POLICIAL	29
3.4 DO DELEGADO DE POLÍCIA	32
4. A NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA ..	37
4.1 DOS AGENTES PÚBLICOS	37
4.2 DOS AGENTES POLÍTICOS	39
4.3 O DELEGADO DE POLÍCIA COMO AGENTE POLÍTICO	48
5. GARANTIAS FUNCIONAIS PARA OS DELEGADOS DE POLÍCIA	53
5.1 DAS GARANTIAS FUNCIONAIS E INSTITUCIONAIS	53
5.2 DA CONCESSÃO DE GARANTIAS FUNCIONAIS CONSTITUCIONAIS AOS DELEGADOS DE POLÍCIA	63
5.2.1 As novidades trazidas pela Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013 ..	63
5.2.2 A Proposta de Emenda Constitucional n. 293 de 2008	65
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

1. INTRODUÇÃO

Passados pouco mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, vive-se, atualmente, um período único na história brasileira. Após uma conturbada fase de ditadura militar, a Carta Magna consolidou os anseios da sociedade ao elevar a defesa dos direitos e garantias fundamentais ao patamar máximo de prioridades do Estado. Diante disso, nas últimas duas décadas viu-se um fortalecimento das instituições estatais responsáveis pela fiscalização das ações governamentais. Este fato, juntamente com a liberdade de imprensa e com uma sociedade mais ativa no controle de seus governantes, resultou na descoberta e divulgação de diversas organizações criminosas operando nos mais altos escalões do governo, nos âmbitos Municipal, Estadual e, principalmente, Federal.

Neste contexto, observou-se o crescimento da importância dessas instituições fiscalizatórias, principalmente a Polícia Judiciária e o Ministério Público, ao realizarem extensas investigações sobre esquemas de corrupção e desvio de verbas públicas que resultaram em condenações históricas, como por exemplo a Ação Penal n. 470, vulgo “Mensalão”, julgado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, uma atuação incisiva de órgãos fiscalizadores, como é de se esperar, gera reações dos membros dos altos escalões do governo que, a fim de preservar a continuidade de seus negócios escusos ou pelo menos a sua liberdade em fazê-los, empreendem a desconstrução dessas entidades na tentativa de enfraquecê-las e, conseqüentemente, reduzir suas atividades fiscalizatórias. Diante desse fato, a instituição que se mostra mais vulnerável é a Polícia Judiciária.

Situada dentro da estrutura hierárquica do Poder Executivo e sem possuir quaisquer tipos de autonomia institucional ou funcional, vê-se que Polícia Judiciária está numa posição indefesa perante a influência política dos membros do governo. Os Delegados de Polícia, dirigentes desta instituição e responsáveis pelo comando e pela condução das investigações criminais preliminares, não obstante suas atribuições serem de suma importância na apuração de atividades ilícitas cometidas pelos agentes estatais, carecem de garantias suficientes para realizar suas atividades de modo independente e imparcial, isenta de interferências externas, como pela mídia

ou por grupos econômicos, ou internas, dentro do âmbito da administração pública e dos Poderes de Estado.

Posto isso, o presente trabalho busca, através de um método, com pesquisas bibliográficas e legais, analisar a situação de subserviência da Polícia Judiciária e do Delegado de Polícia perante o Poder Executivo, esclarecendo sua natureza dentro do Direito Administrativo a fim de compreender a origem de sua subordinação hierárquica, e, então, analisar as possibilidades de conferir-lhes as necessárias garantias ao exercício de suas funções.

Inicialmente será realizada uma breve análise da estrutura administrativa brasileira, visando a compreender a origem e natureza dos órgãos públicos e a maneira como está disposta sua relação de subordinação com os Poderes de Estado para, no Capítulo 2, analisar a instituição da Polícia Judiciária em si, suas características dentro do Direito Administrativo, Constitucional e Processual Penal, bem como os nuances do instrumento pelo qual suas atribuições são realizadas - o Inquérito Policial – e o agente público responsável por exercer tais atividades – o Delegado de Polícia.

Na sequência, o Capítulo 3 abordará a natureza administrativa do cargo de Delegado de Polícia, expondo as controvérsias doutrinárias acerca da delimitação do conceito de agentes políticos, verificando a possibilidade deste agente público ser considerado como tal e esclarecendo a falta de autonomia na condução de sua atividade-fim e as possibilidades de solução desse quadro de subordinação.

Por fim, o Capítulo 4 examinará a necessidade de concessão de garantias funcionais constitucionais aos Delegados de Polícia, realizando um contraponto com as mesmas prerrogativas de que dispõem membros do Poder Judiciário e do Ministério Público e, ao final, analisando as mudanças legislativas recentes sobre o tema e a Proposta de Emenda Constitucional n. 293/2008, que apresenta-se como solução parcial para a problemática suscitada, sendo demonstrado do que carece tal PEC para efetivamente conferir independência e imparcialidade na condução das investigações criminais pelo Delegado de Polícia.

2. A ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO BRASIL

A fim de melhor compreender a natureza da Polícia Judiciária e do Delegado de Polícia no âmbito do Direito Administrativo, faz-se mister analisar como está estruturada a administração pública do Brasil. Para tal, devemos buscar o que a doutrina pátria ensina sobre o assunto.

2.1 O ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Inicialmente, é necessário compreender o conceito de Estado. Tal fato se dá pois, conforme ensinava o falecido jurista Hely Lopes Meirelles, a concepção moderna de organização e funcionamento da administração pública se baseia em um conceito de Estado.¹

Existem muitos conceitos de Estado, variando de acordo com o ângulo em que é analisado. Para o Direito Administrativo, importa o fato do Estado ser um ente personalizado, apresentando-se não apenas exteriormente, nas relações internacionais, como internamente, na forma de pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica. Trata-se de um Estado organizado por lei que, ao mesmo tempo em que cria o direito, deve a ele sujeitar-se, noção essa denominada Estado de Direito.²

O Estado de Direito, um Estado juridicamente organizado e pautado na legalidade, obediente às suas próprias leis, tem como principais elementos de sua formação: o Povo, componente humano; o Território, sua base física e geográfica; e o Governo Soberano, seu elemento condutor e detentor do poder absoluto de autodeterminação e auto-organização, poder esse emanado do Povo, que apresenta-se e se manifesta através dos chamados Poderes de Estado.³

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 61.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 01-02

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 62.

Por Poderes de Estado, Celso Antônio Bandeira de Mello entende como sendo uma construção política, dentro da estrutura organizacional do Estado, a que são atribuídas, separadamente, as suas funções, com o objetivo de impedir a concentração de poderes nas mãos dos governantes e de preservar a liberdade dos governados.⁴

Ao pormenorizar o tema, Marçal Justen Filho coloca que os Poderes de Estado são estruturas organizacionais autônomas entre si, cada qual possuindo competências diversas, sendo-lhe conferida a titularidade de uma das funções estatais que, segundo a doutrina mais largamente aceita, dividem-se em três: a legislação, a jurisdição e a administração. A separação dos Poderes é, portanto, um instrumento de limitação do poder político, visando a impedir que todas as funções estatais sejam concentradas em uma única estrutura organizacional, ocorrendo a fragmentação do poder em uma pluralidade de sujeitos com competências distintas e que exercem controle recíproco, produzindo um sistema de “freios e contrapesos”.⁵

Dito isso, cabe ao Poder Legislativo a função normativa, de elaboração da lei; ao Poder Judiciário, a função judicial, qual seja, a aplicação coativa da lei aos litigantes; e ao Poder Executivo a função administrativa, de conversão da lei em ato individual e concreto. Trata-se da concepção clássica de tripartição de poderes, elaborada por Montesquieu e até hoje largamente adotada nos Estados de Direito,⁶ estando expressamente prevista em nossa Constituição no seu artigo 2º: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.⁷

Não obstante a Constituição Federal de 1988 delimitar expressamente a existência de três Poderes, Marçal Justen Filho entende que o dispositivo não deve ser interpretado de maneira literal. Para o autor, a Constituição instituiu outras duas estruturas orgânicas que possuem características jurídicas inerentes à condição de Poder: o Tribunal de Contas e o Ministério Público. Tal fato se dá por essas instituições possuírem competências e estruturas organizacionais próprias e por serem

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 30-31.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 115-116.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 62-63.

⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

autônomas em relação ao Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo os seus agentes dotados de garantias destinadas a assegurar seu funcionamento independente e o controle sobre os outros Poderes. Logo, o Tribunal de Contas e o Ministério Público possuem todas as características de um Poder de Estado em sua disciplina constitucional, carecendo, apenas, da denominação formal.⁸ Essa posição, no entanto, é minoritária na doutrina.

Vale ressaltar que as funções de Estado não estão encerradas em cada Poder. Não há exclusividade no exercício das funções estatais, mas sim, preponderância, visto que cada um dos Poderes também exerce, de maneira subsidiária e dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, funções dos demais, sendo denominadas, respectivamente, funções típicas e atípicas de cada Poder.⁹ Em suma, cada Poder não é titular exclusivo do exercício de uma função, mas é investido de uma função principal e, acessoriamente, do desempenho de outras.¹⁰

Nesse viés ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Eis, pois, que, de acordo com tais formulações, tanto Legislativo quanto Judiciário, como Executivo, exerceriam as três funções estatais: de modo normal e típico aquela que lhes corresponde primacialmente – respectivamente, legislar, julgar e administrar – e, em caráter menos comum (ou até mesmo em certas situações muito invulgares como ocorre no processo de *impeachment*), funções, em princípio, pertinentes a outros órgãos do Poder. À vista disso, jamais se poderia depreender, com segurança, se uma atividade é legislativa, administrativa ou jurisdicional pelo só fato de provir do corpo Legislativo, Executivo ou Judiciário [...].¹¹

Feitas essas considerações, interessa-nos para o presente estudo a função administrativa, presente em todos os Poderes de Estado, mas sendo preponderante no Executivo, a que Bandeira de Mello dá o seguinte conceito:

Função *administrativa* é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce *na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos* e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser *desempenhada mediante comportamentos infralegais* ou,

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 120.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 03.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 119.

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 34.

excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a *controle de legalidade pelo Poder Judiciário*.¹²

De outro norte, Carvalho Filho aborda o conceito de função administrativa sob um enfoque material, afirmando que se deve considerar o conteúdo em si da atividade para poder caracterizá-la como administrativa, legislativa ou judicial. Para o autor, a função administrativa tem sido caracterizada como de caráter residual, sendo aquela que não representa a formulação de regra legal (legislativa) nem a composição de lides (judicial).¹³

Estando demonstrado o que é função administrativa, Marçal Justen Filho entende ser interessante diferenciar essa função de Estado da atividade administrativa em si. Função administrativa é um conjunto de competências estatais, enquanto que atividade administrativa é o conjunto de ações e omissões pelos quais se exercita a referida função e se busca a realização dos fins que a norteiam e justificam sua existência. Em suma, a atividade administrativa é a materialização da função administrativa.¹⁴

Ademais, Justen Filho também afirma ser importante diferenciar função administrativa e função de Governo. Conforme coloca o autor:

A expressão *função de governo* indica um conjunto de competências não relacionadas propriamente à satisfação de necessidades essenciais. São aquelas atinentes à existência do Estado e à formulação de escolhas políticas primárias. Ambas as funções estão relacionadas à promoção dos direitos fundamentais, mas em níveis diversos. A função administrativa é instrumento de realização direta e imediata dos direitos fundamentais. A função de governo traduz o exercício da soberania da Nação e a definição das decisões políticas mais gerais. [...] Quando o Presidente da República firma um tratado internacional, desempenha uma função política. Mas há função administrativa quando firma um contrato administrativo. A distinção não é simples, especialmente porque existem elementos políticos no desempenho de função administrativa, tal como há uma carga administrativa na função política.¹⁵

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 36.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 04-05.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 126.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 125.

Diante disso, mostra-se oportuno fazer uma última diferenciação, agora entre “administração pública” e “Governo”. De acordo com Hely Lopes Meirelles, ambos os termos, apesar de expressarem conceitos distintos, estão intimamente ligados e, em muitos casos, são confundidos.¹⁶

Conforme coloca Meirelles, Governo, de modo formal, é o aglomerado de Poderes e órgãos constitucionais; em seu sentido material, é o conjunto de funções básicas de Estado; por fim, em seu âmbito operacional, é a condução política dos negócios públicos. O ponto principal é o seu viés político de comando, de iniciativa e estabelecimento dos objetivos do Estado e da manutenção da ordem jurídica. Desse modo, o Governo age com atos de Soberania ou, ao menos, de autonomia política na gestão dos negócios públicos. Trata-se, então, de uma atividade política e discricionária, independente, que atua com responsabilidade constitucional e política, mas sem responsabilidade profissional pela sua execução.¹⁷

Já administração pública, segundo Meirelles, em seu âmbito formal é o conglomerado de órgãos instituídos para alcançar os objetivos do Governo; materialmente, é o agrupamento das funções de que os serviços públicos necessitam; e, em sua acepção operacional, traduz-se como sendo o desempenho permanente e sistemático, legal e técnico, dos serviços típicos do Estado ou por ele assumidos em benefício dos administrados. Comparativamente ao Governo, a administração pública pratica tão somente atos de execução, podendo possuir uma maior autonomia funcional de acordo com a competência do órgão e de seus agentes. Trata-se de uma atividade neutra, hierarquizada, vinculada à lei ou à norma técnica, executada sem responsabilidade política e constitucional, mas sim, com responsabilidade técnica e legal. Em suma, a administração pública é o instrumento pelo qual o Estado coloca em prática as ações políticas do Governo, possuindo ela um poder de decisão limitado à lei e às suas atribuições.¹⁸

Por fim, o Governo e a administração pública, sendo criações abstratas da Constituição e das leis, agem através de suas entidades (pessoas jurídicas), de seus

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 65.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 66-67.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 66-67.

órgãos (centros de decisão) e de seus agentes (pessoas físicas investidas em cargos e funções). Para o presente estudo, interessa-nos os conceitos de órgãos e agentes públicos, que serão desenvolvidos no decorrer do presente capítulo.¹⁹

2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA

Antes de procedermos à análise dos conceitos de Órgãos e Agentes Públicos, é necessário compreender a noção de Administração Direta e Indireta, bem como as chamadas Descentralização e Desconcentração administrativa.

Para introduzir o assunto, vejamos a explicação que Carvalho Filho apresenta:

A organização administrativa resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa. Como o Estado atua por meio de órgãos, agentes e pessoas jurídicas, sua organização se calca em três situações fundamentais: *a centralização, a descentralização e a desconcentração*.²⁰

A centralização caracteriza-se pelo fato do Estado executar suas tarefas de maneira direta, através de seus órgãos e agentes administrativos, componentes de sua estrutura funcional. Na descentralização, o Estado age indiretamente, ou seja, delega a atividade a outras entidades. Já na desconcentração, ele fragmenta seus órgãos, de modo a favorecer uma melhoria em sua organização estrutural.²¹

Diante disso, por centralização pode-se entender como o exercício direto das atividades administrativas, enquanto que, na descentralização, tal execução ocorre de maneira indireta. São as chamadas, respectivamente, Administração Direta e Administração Indireta.²²

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 67.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 447.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 447.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 447-448.

Por Administração Direta entende-se como sendo aquela realizada diretamente pelo Estado, de maneira centralizada, através das Pessoas Políticas que compõe o nosso sistema federativo, quais sejam, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, que, por sua vez, exercem suas atividades por meio dos seus Órgãos e Agentes Públicos²³.

A Administração Indireta, por sua vez, resulta da descentralização administrativa e caracteriza-se por ser composta de *entidades*, dotadas de personalidade jurídica própria, criadas por uma Pessoa Política da Administração Direta (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) e a ela vinculadas, destinando-se a executar certas atividades com base na pertinência dessas, ou para obter maior celeridade, eficiência e flexibilização no exercício da atividade em questão.²⁴

Sobre esse ponto, Di Pietro classifica a Administração Indireta como sendo resultante de uma descentralização por serviços, funcional ou técnica. Tal descentralização ocorre quando o poder público (União, Estados-membros, Distrito Federal ou Municípios) cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela concede a titularidade e a execução de um dado serviço público. São as autarquias, fundações governamentais, sociedades de economia mista e empresas públicas, possuindo uma relativa “independência” à Pessoa Política que as criou devido à sua capacidade de autoadministração, com limites fixados em lei, bem como devido à existência de patrimônio próprio e à ausência de subordinação ao ente criador, existindo entre eles uma relação de “controle” ou “tutela”, mas não de “hierarquia”.²⁵

Dito isso, vejamos agora o conceito de desconcentração administrativa. Para tal, analisemos a obra de Marçal Justen Filho:

No nível constitucional, toda competência administrativa é *concentrada* e *centralizada*. A Constituição atribui as competências administrativas às pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), o que significa a sua centralização. Mais ainda, os poderes de natureza administrativa são atribuídos, em grande parte, ao Chefe do Poder Executivo, o que significa a sua concentração num núcleo de poder interno a cada ente federado.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 449.

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 453-454.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 471-473.

Mas a necessidade prática impõe a *desconcentração* das competências administrativas públicas estatais. É materialmente impossível que o Chefe do Poder Executivo desempenhe *todas* as funções administrativas. Por isso, produz-se a criação de outros órgãos administrativos ao interno do ente político. São criados os Ministérios e outras repartições públicas.²⁶

Conforme visto, a desconcentração administrativa é uma distribuição de competências internamente à pessoa jurídica, ou seja, pode ocorrer tanto no âmbito da Administração Pública Direta, quanto na Indireta. Analisando-se a Administração Pública Direta como uma pirâmide, com o Chefe do Poder Executivo situado em seu topo, as atribuições administrativas são cedidas aos diversos órgãos que compõem a hierarquia, sendo criada uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Trata-se de, literalmente, desconcentrar o grande volume de atribuições, de modo a permitir um desempenho mais racional e adequado, sendo as unidades “inferiores” da pirâmide subordinadas hierarquicamente às “superiores”. As unidades criadas para desconcentrar essas atribuições administrativas são os Órgãos Públicos.²⁷

Isto posto, faz-se mister pormenorizar as diferenças entre descentralização e desconcentração administrativa.

Segundo Marçal Justen Filho, a principal distinção entre as duas figuras reside no fato do mecanismo da descentralização produzir a transferência de poderes e atribuições para um novo sujeito de direito, diverso do original e autônomo a esse. Logo, a descentralização acaba por gerar um número maior de sujeitos, com personalidade jurídica própria. Por sua vez, a desconcentração consiste em manter os poderes e atribuições na titularidade de um único sujeito, sem a criação de novos sujeitos, mas sim, apenas partilhando seus poderes e suas competências entre estruturas internas a ele, quais sejam, os seus órgãos, que não possuem personalidade jurídica própria.²⁸

Esclarecedora é a explicação de Bandeira de Mello sobre o tema:

Descentralização e desconcentração são conceitos claramente distintos. A descentralização pressupõe pessoas jurídicas diversas: aquela que originariamente tem ou teria titulação sobre certa atividade

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 271.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 470.

²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 272-273.

e aquela ou aquelas às quais foi atribuído o desempenho das atividades em causa. A desconcentração está sempre referida a uma só pessoa, pois cogita-se da distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se, pois, o liame unificador da hierarquia. Pela descentralização rompe-se uma unidade personalizada e não há vínculo hierárquico entre a Administração Central e a pessoa estatal descentralizada. Assim, a segunda não é “subordinada” à primeira. O que passa a existir, na relação entre ambas, é um poder chamado *controle*.²⁹

Outro ponto que necessita esclarecimento é a maneira como se dá a relação entre o sujeito “centralizado” e as figuras criadas através dos processos de descentralização e desconcentração administrativa.

No tocante à descentralização, conforme já brevemente demonstrado, a relação entre o sujeito de direito público e a pessoa jurídica por ela criada é a de controle ou tutela. Tal conceito opõe-se ao de hierarquia, visto que, enquanto os poderes do hierarca são presumidos, os do controlador só existem quando previstos em lei, devendo se manifestar apenas em relação aos atos nela indicados.³⁰ Dessa forma, as *entidades* criadas por descentralização desempenham suas funções com uma certa “independência” em relação à Pessoa Política que as criou principalmente devido à inexistência de uma relação hierárquica entre elas, justamente para garantir que a *entidade* não se desvie dos fins para os quais foi criada. Entretanto, justamente para evitar qualquer abuso que possa desvirtuar os fins da *entidade*, os limites do poder de controle ou tutela devem ser previstos em lei.³¹

A desconcentração administrativa, por sua vez, gera um vínculo de subordinação, de hierarquia, entre o sujeito de direito público e as estruturas por ele criadas nesse processo. Segundo Bandeira de Mello, tal relação pode ser definida como o vínculo que une órgãos e agentes numa relação de autoridade, agindo através de escalões sucessivos de hierarquia, em que o hierarca dispõe de poderes que lhe conferem uma contínua e permanente autoridade sobre a atividade administrativa de seus subordinados.³²

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 155.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 155.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 472-473.

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 154.

Feitas essas considerações, procedamos, enfim, à análise dos conceitos de Órgãos e Agentes Públicos.

2.3 ÓRGÃOS E AGENTES PÚBLICOS

Conforme demonstrado, a Administração Pública, tanto a Direta quanto a Indireta, por possuir atribuições em demasia, pode se usar dos processos de descentralização ou desconcentração para melhor distribuir suas atividades e favorecer a eficiência na prestação dos serviços públicos.

No tocante à desconcentração, essa distribuição ocorre internamente ao sujeito de direito público, criando, para tal, estruturas individualizadas, com competências próprias e vinculadas ao sujeito original por uma relação de hierarquia. Tais estruturas são os chamados Órgãos Públicos.³³

O estudo do Órgão e do Agente Público é extenso e complexo, motivo pelo qual nos ateremos apenas aos conceitos e classificações que interessam à compreensão da natureza da Polícia Judiciária e do Delegado de Polícia.

Inicialmente, analisemos o que ensina Hely Lopes Meirelles sobre o assunto:

São centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal.³⁴

De maneira muito semelhante à Meirelles, Di Pietro conceitua o Órgão Público como sendo uma unidade que reúne atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram, visando a expressar a vontade do Estado. A autora alerta para que não se confunda o órgão com a pessoa jurídica, pois ele é, na realidade, apenas parte integrante dela, bem como para que não se confunda com a pessoa física, o agente público, pois o órgão é quem reúne as funções que este irá exercer.³⁵

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 154.

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 69-70.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 579.

De outro norte, Bandeira de Mello simplifica o conceito em poucas palavras, afirmando serem unidades abstratas que sintetizam as diversas atribuições do Estado, não passando de simples partições internas da pessoa jurídica que os criou, e, portanto, não possuindo personalidade jurídica própria.³⁶

Por fim, Justen Filho, ao nosso ver, apresenta o conceito mais claro de Órgão Público:

Órgão Público é uma organização, criada por lei, composta por uma ou mais pessoas físicas, investida de competência para formar e exteriorizar a vontade de uma pessoa jurídica de direito público e que, embora destituída de personalidade jurídica própria, pode ser titular de posições jurídicas subjetivas.³⁷

Tendo sido demonstrado o que é Órgão Público, mostra-se necessário classificá-los a fim de melhor compreender a natureza de cada um. Para tal, interessamos a classificação utilizada por Hely Lopes Meirelles no tocante à posição estatal do órgão, dividindo-os em Independentes, Autônomos, Superiores e Subalternos, seguindo uma lógica hierárquica entre eles.³⁸

Órgãos Independentes são os originários diretamente da Constituição e representativos dos Poderes de Estado, não possuindo qualquer espécie de subordinação hierárquica e estando sujeitos apenas aos controles constitucionais de um sobre o outro. Tais órgãos detêm e exercem precipuamente as funções *políticas, judiciais e quase judiciais* outorgadas diretamente pela Constituição, sendo essas desempenhadas pessoalmente por seus membros, os chamados Agentes Políticos, e devendo seguir normas especiais e regimentais. Nessa categoria estão incluídas as Corporações Legislativas, as Chefias do Executivo, os Tribunais Judiciários e os Juízos Singulares.³⁹

Importante notar que, nessa categoria, Meirelles também inclui o Ministério Público e os Tribunais de Contas por serem órgãos funcionalmente independentes,⁴⁰ ao contrário de Marçal Justen Filho que, conforme dito anteriormente, considera

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 144.

³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 270.

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 72.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 72-73.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, p. 73.

ambas as instituições como sendo comparáveis aos Poderes de Estado, possuindo todas as qualificações como tal e apenas carecendo de denominação formal.⁴¹ Por consequência, Meirelles também classifica os membros dessas instituições como Agentes Políticos,⁴² entendimento que será importante no desenvolvimento do Capítulo 3º do presente estudo.

Na sequência dos Órgãos Independentes, Meirelles aborda o conceito de Órgãos Autônomos, afirmando serem aqueles localizados na cúpula da Administração, diretamente abaixo dos Órgãos Independentes, estando subordinados aos chefes desses e possuindo ampla autonomia administrativa, financeira e técnica. São órgãos diretivos, com funções de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades de sua área de competência, seguindo diretrizes dos Órgãos Independentes, que expressam as opções políticas do Governo. O autor afirma serem exemplos desse tipo de Órgão os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, a Advocacia-Geral da União e todos os demais órgãos subordinados diretamente aos Chefes de Poderes, bem como considera os seus dirigentes como Agentes Políticos.⁴³

Os Órgãos Superiores, por sua vez, caracterizam-se por serem os detentores do poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência, estando subordinados hierarquicamente a uma chefia mais alta. Não possuem autonomia administrativa nem financeira, características dos Órgãos Independentes e dos Autônomos, seus superiores hierárquicos e a cuja estrutura pertencem, possuindo liberdade funcional apenas no tocante ao planejamento e soluções técnicas dentro de sua área de competência. Localizam-se nessa categoria as primeiras repartições dos Órgãos Independentes e dos Autônomos, podendo ser chamados de diversos nomes, como Gabinetes, Secretarias-Gerais, Inspetorias-Gerais, Coordenadorias, Procuradorias Administrativas e Judiciais, Divisões e Departamentos.⁴⁴

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 120.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73.

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73-74.

Por fim, há a categoria dos Órgãos Subalternos, que são todos aqueles subordinados hierarquicamente a órgãos mais elevados e possuindo um reduzido poder decisório, sendo predominante nesses órgãos atribuições de execução, como por exemplo a realização de serviços rotineiros, cumprimento de decisões superiores e formalização de atos administrativos.⁴⁵

Estando demonstrado o conceito e classificação dos Órgãos Públicos, é necessário agora analisar como suas atribuições são concretizadas e ingressadas no mundo natural. De acordo com Bandeira de Mello, para que isso ocorra é necessário o concurso de seres físicos, na condição de seus *agentes*. A vontade do Estado é manifestada por suas repartições internas, os órgãos, que, por sua vez, manifestam-se concretamente através de seus *agentes*. Logo, o querer e o agir desses sujeitos são imputados diretamente ao Estado, estando eles na posição de veículos de expressão de sua vontade.⁴⁶ Trata-se da Teoria do Órgão, segundo a qual a vontade estatal é formada e manifestada por meio da atuação de pessoas físicas, os Agentes Públicos.⁴⁷

Complementando, Maria Sylvia Zanella Di Pietro coloca que, pela Teoria do Órgão, a Pessoa Jurídica manifesta sua vontade através de seus órgãos, de maneira que, quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse. Diante disso, a Teoria do Órgão substituiu a ideia da Teoria da Representação – que considerava a existência da Pessoa Jurídica e a do Agente Público como dois entes autônomos, sendo este representante daquele – e traz a ideia de *imputação*, em que o ato do agente é ato do órgão e, portanto, imputável ao Estado em si, sendo necessário que ele esteja investido de poder jurídico para tal ou que, pelo menos, tenha aparência de possuir tal poder, como nos casos da *função de fato*.⁴⁸

Vejamos, então, o conceito de Agentes Públicos, segundo Marçal Justen Filho:

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 74.

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 144.

⁴⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 873.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 578-579.

Agente Público é toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado.⁴⁹

Observa-se que o Agente Público é necessariamente uma Pessoa Física – excluindo-se as Pessoas Jurídicas - que manifesta a vontade do Estado por uma relação orgânica, não se configurando, portanto, como seu representante.⁵⁰ Entretanto, o conceito mostra-se amplo, abrangendo um grande número de pessoas físicas, motivo pelo qual, por uma questão de pertinência, o tema será melhor abordado no Capítulo 3º da presente obra.

Feitas essas considerações, podemos agora analisar, sob o âmbito do Direito Administrativo, as características da Polícia Judiciária e do Delegado de Polícia.

⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 873.

⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 873.

3. A POLÍCIA JUDICIÁRIA E O DELEGADO DE POLÍCIA

Feitas as necessárias considerações acerca da estrutura da Administração Pública no Brasil, podemos agora abordar os nuances da Polícia Judiciária e da carreira de Delegado de Polícia sob a óptica do Direito Administrativo. Antes, entretanto, faz-se mister analisar brevemente o conceito do Poder de Polícia de que possui a Administração Pública, a fim de esclarecer as diferenças entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária.

3.1 DO PODER DE POLÍCIA

A Administração Pública possui certos poderes que, sem os quais, não conseguiria fazer valer o interesse coletivo ante o interesse privado, ou seja, não conseguiria consagrar o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Tais poderes têm por fundamento toda a base de princípios da função administrativa do Estado e não expressam uma *faculdade* da administração pública, mas sim, um *poder-dever*, ou seja, devem ser exercidos dentro dos limites da lei.⁵¹

Dentro os vários poderes de que dispõe a Administração Pública, o Poder de Polícia classifica-se como sendo justamente a prerrogativa de que dispõe o Poder Público de interferir diretamente na órbita do interesse privado, ao restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade individuais em prol da coletividade.⁵²

Acerca do assunto, assim simplifica Hely Lopes Meirelles:

Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o *poder de polícia* é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda a Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.⁵³

⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 90.

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 74-75.

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 140.

Dito isso, Carvalho Filho coloca que o Poder de Polícia divide-se em dois segmentos, a Polícia Administrativa e a Polícia Judiciária, sendo ambas parte integrante da função administrativa do Estado. Para classificá-las, o autor aponta suas diferenças. Desse modo, afirma que a Polícia Administrativa é uma atividade da Administração que se exaure em si mesma, pois inicia e se completa no âmbito da função administrativa. Por sua vez, Polícia Judiciária, embora seja atividade administrativa, tem como função preparar a atuação da função jurisdicional penal, sendo regulada pelo Código de Processo Penal e executada por órgãos de segurança, enquanto que a Polícia Administrativa o é por órgãos administrativos com um caráter mais fiscalizador.⁵⁴

Da mesma maneira, Di Pietro classifica ambas as Polícias ao apontar suas diferenças, afirmando que a principal distinção que se costuma apontar entre as duas está no caráter repressivo da Polícia Judiciária e no preventivo da Polícia Administrativa. Entretanto, segundo a própria autora, essa diferenciação não se mostra completa, visto que a Polícia Administrativa tanto pode agir preventivamente quanto repressivamente, como, por exemplo, ao proibir a concessão de porte de arma e ao apreender arma de fogo utilizada indevidamente, respectivamente.⁵⁵

Ao nosso ver, a diferenciação mais satisfatória é a de Marçal Justen Filho. Para o autor, a principal distinção reside na Polícia Judiciária atuar de modo conexo ao Poder Judiciário, ao buscar prevenir e reprimir a ocorrência de eventos considerados indesejáveis pela competência jurisdicional, ou seja, os delitos penais. Dessa maneira, a ocorrência de um crime enseja as atividades de persecução penal, desempenhadas por autoridades administrativas dentro do âmbito da Polícia Judiciária. Por sua vez, a Polícia Administrativa não apresenta relação direta com o Poder Judiciário. Vale notar que existem situações em que ambas as atividades ocorrem simultaneamente, como nos casos de condutas que configurem infração à uma determinação exarada no exercício de Polícia Administrativa e, ao mesmo tempo, configurem uma infração penal. Dessa maneira, ainda que por fundamentos distintos,

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 80-81.

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 124.

a repressão ocorrerá no âmbito das duas Polícias, provavelmente sob autoridades distintas.⁵⁶

Por fim, Di Pietro afirma que, além da incidência ou não do ilícito penal, a diferença entre as Polícias Administrativa e Judiciária reside no fato da primeira ser regida pelo Direito Administrativo e incidir sobre bens, direitos ou atividades, enquanto que a segunda, regida pelo Direito Processual Penal, incide sobre pessoas. Além disso, a primeira se reparte entre vários órgãos da Administração, incluindo os diversos órgãos de fiscalização do Estado, enquanto que a segunda é privativa de corporações especializadas, a saber, as Polícias Civis e a Polícia Federal.⁵⁷

Estando demonstradas as diferenças entre ambas as manifestações do Poder de Polícia da Administração Pública, abordemos agora os nuances da Polícia Judiciária.

3.2 DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Conforme o exposto, a Polícia Judiciária é subdivisão do Poder de Polícia da Administração Pública, agindo de maneira auxiliar ao Poder Judiciário e tendo por função atuar de maneira repressiva quando do cometimento de um ilícito penal pelos administrados. Em sua atividade-fim persecutória, age dentro dos limites da lei para elucidar o delito e apontar seu eventual autor.⁵⁸

O Código de Processo Penal, no *caput* do seu artigo 4º, dispõe expressamente sobre a finalidade da Polícia Judiciária, a saber:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.⁵⁹

⁵⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 590-591.

⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 124.

⁵⁸ DAURA, Anderson Souza. **Inquérito Policial: Competências e Nulidades de Atos de Polícia Judiciária**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 65.

⁵⁹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

Dessa maneira, por ter como atividade-fim a investigação e solução dos ilícitos penais, a Polícia Judiciária atua no âmbito da Segurança Pública, ou seja, na manutenção da ordem pública interna do Estado.⁶⁰

Por ordem pública, Uadi Lammêgo Bulos afirma ser o inverso da desordem, do caos, da desarmonia social, pois busca preservar a incolumidade da pessoa e do patrimônio. Segundo o autor, a convivência harmônica da sociedade demanda a preservação dos direitos e garantias fundamentais, motivo pelo qual é imprescindível a existência de uma atividade constante de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas. Eis a razão de ser da segurança pública do Estado: manter o equilíbrio nas relações sociais.⁶¹

Sobre o tema, assim ensina Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal preceitua que 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, sem, contudo, reprimir-se abusiva e inconstitucionalmente a livre manifestação de pensamento, por meio dos seguintes órgãos: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares.⁶²

O autor refere-se ao artigo 144 da Constituição Federal de 1988, presente no Capítulo III, Da Segurança Pública, que, por sua vez, está inserido no Título V, Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas:

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:
I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. [...] ⁶³

Diante disso, pode-se dizer que o Estado possui, dentre suas várias atribuições administrativas, a de promover a segurança pública de seus administrados, utilizando-se para tal do seu Poder de Polícia, tanto a Administrativa,

⁶⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1248-1249.

⁶¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1248.

⁶² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1727.

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

em um viés predominantemente preventivo, quanto a Judiciária, num âmbito repressivo.

Por sua vez, esse Poder estatal manifesta-se através dos chamados Órgãos da Segurança Pública, repartições internas criadas pelo Estado através do processo de desconcentração administrativa e elencados taxativamente no art. 144 da Constituição Federal.⁶⁴

Feitas essas considerações, analisemos os dois Órgãos Públicos a que são atribuídas, pela Constituição, as funções de Polícia Judiciária, e a que o *caput* do art. 4º do Código de Processo Penal chama de “autoridades policiais” - a Polícia Federal e as Polícias Civis. A primeira possui previsão expressa no § 1º do artigo 144 da Carta Magna:

[...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. [...]⁶⁵

Vê-se então que a Constituição de 1988 atribuiu à Polícia Federal a condição de Órgão Público permanente, integrando a estrutura administrativa da União e tendo suas competências elencadas expressamente no dispositivo acima mencionado, merecendo destaque a de exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária daquela Pessoa Política.

Para melhor compreender a estrutura administrativa do órgão, vejamos o disposto na Portaria n. 2.877, de 30 de dezembro de 2011, do Ministério da Justiça, que aprovou o Regimento Interno do Departamento de Polícia Federal:

⁶⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1728-1729.

⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Art. 1º O Departamento de Polícia Federal - DPF, órgão permanente, específico singular, organizado e mantido pela União, e estruturado em carreira, com autonomia orçamentária, administrativa e financeira, diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Justiça, tem por finalidade exercer, em todo o território nacional, as atribuições previstas no § 1º do art. 144 da Constituição Federal, no § 7º do art. 27 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003 e, especificamente: [...] ⁶⁶

Faz-se mister analisar também a Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências:

Art. 29. Integram a estrutura básica: [...] XIV - **do Ministério da Justiça**: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Conselho Nacional de Segurança Pública, o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, o Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual, o Conselho Nacional de Arquivos, o Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas, **o Departamento de Polícia Federal**, o Departamento de Polícia Rodoviária Federal, o Departamento de Polícia Ferroviária Federal, a Defensoria Pública da União, o Arquivo Nacional e até 6 (seis) Secretarias; [...] ⁶⁷(grifo nosso)

Diante do exposto, percebe-se que o Departamento de Polícia Federal é órgão público pertencente da estrutura administrativa do Poder Executivo da União e com subordinação hierárquica direta ao Ministro de Estado da Justiça. Analisando esse fato sob a óptica da classificação de órgãos públicos de Hely Lopes Meirelles, mencionada no ponto 1.1.3 da presente obra, podemos considerá-lo como sendo um Órgão Superior. Isso se dá pois, não obstante o Departamento de Polícia Federal possuir autonomia administrativa e financeira, característica, segundo o autor, dos Órgãos Independentes e dos Autônomos, está presente o ponto principal da classificação: estar sujeito à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia mais alta, no caso, o Ministério da Justiça, este sim um Órgão Autônomo por sua vez subordinado diretamente ao Chefe do Poder Executivo, qual seja, o Presidente da República. ⁶⁸

⁶⁶ BRASIL. **Portaria n. 2.877, de 30 de dezembro de 2011, do Ministério da Justiça. Aprova o Regimento Interno do Departamento de Polícia Federal.** Disponível em <http://www.dpf.gov.br/acessoainformacao/http___intranet.dpf.gov.br_legislacao_regimento_interno_portaria_n_2-877-2011-MJ.pdf>. Acesso em 20 nov. 2014.

⁶⁷ BRASIL. **Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683compilado.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73.

Já no tocante às Polícias Cíveis, a Constituição Federal prevê suas competências e sua estrutura administrativa respectivamente nos parágrafos 4º e 6º do mesmo artigo 144, a saber:

[...]

§ 4º - às polícias cíveis, 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. [...]

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, **subordinam-se, juntamente com as polícias cíveis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.** [...] ⁶⁹(grifo nosso)

Dessa forma, seguindo a mesma lógica estrutural da Polícia Federal, as Polícias Cíveis são órgãos públicos pertencentes à estrutura administrativa do Poder Executivo, nesse caso, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. A fim de melhor exemplificar, vejamos o que a Constituição do Estado de Santa Catarina prevê sobre sua Polícia Civil:

Art. 105. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - Polícia Civil; [...]

Art. 106. A Polícia Civil, dirigida por delegado de polícia, subordina-se ao Governador do Estado, cabendo-lhe:

I - ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares; [...] ⁷⁰

A Lei Complementar Estadual n. 243, de 30 de janeiro de 2003, delimita a posição da Polícia Civil dentro da estrutura organizacional da administração pública direta do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina:

Art. 26. A estrutura organizacional básica da administração direta compreende: [...]

III - Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão; [...]

Art. 42. A Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, ente central do Sistema de Segurança Pública, é constituída dos seguintes órgãos: [...]

IV - polícia civil; [...] ⁷¹

⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁷⁰ SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: Imprensa Oficial, 1989.

⁷¹ SANTA CATARINA. **Lei Complementar n. 243, de 30 de janeiro de 2003. Estabelece nova estrutura administrativa do Poder Executivo**. Disponível em: <http://200.192.66.20/alesc/docs/2003/243_2003_lei_complementar.doc>. Acesso em 20 nov. 2014.

Logo, assim como a Polícia Federal, as Polícias Civas também caracterizam-se como sendo Órgãos Superiores, segundo a classificação de Órgãos Públicos teorizada por Hely Lopes Meirelles. No caso da Polícia Civil de Santa Catarina, esta encontra-se subordinada à Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, um Órgão Autônomo subordinado diretamente ao Governador do Estado,⁷² chefe do Poder Executivo, a quem compete a direção administrativa, funcional e financeira da instituição.⁷³

Dito isso, percebe-se que a Polícia Judiciária, não importando a qual Pessoa Política pertença, está sujeita à subordinação e ao controle hierárquico do chefe do Poder Executivo. Pode-se dizer que a consequência direta desse fato é a ausência de uma efetiva autonomia ou independência na condução de sua atividade-fim, qual seja, a investigação criminal. A fim de melhor desenvolver essa problemática, vejamos agora como se realiza essa atividade investigativa criminal da Polícia Judiciária.

3.3 DO INQUÉRITO POLICIAL

Conforme visto, a Polícia Judiciária, Órgão Público pertencente à estrutura hierárquica da Administração Direta do Poder Executivo, possui, dentre suas competências, a função precípua de apurar as infrações penais, utilizando-se, para tal, do Inquérito Policial.

Quando da ocorrência de uma infração penal, nasce para o Estado o poder-dever de apurar os fatos, identificando seu autor e levando-o a julgamento, de modo a exercer o seu direito de punir. Tal comportamento estatal é justificado pela finalidade do Direito de pacificação social, concretizada através da garantia da ordem pública em prol do bem comum. Entretanto, esse *ius puniendi* deve ser exercido de forma organizada, obedecendo a parâmetros pré-estabelecidos, de modo a não corromper a própria essência do Estado de Direito e garantir a defesa àquele apontado como o autor da infração penal. Logo, visando a esse fim, criou-se uma etapa

⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73.

⁷³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 829.

preliminar à fase processual, realizada pela Polícia Judiciária, onde ocorrem os atos de investigação estatal através de um procedimento formal e escrito, denominado Inquérito Policial.⁷⁴

Tal procedimento surgiu com a Lei n. 2.033, de setembro de 1871 - regulamentada pelo Decreto-lei n. 4.824, de 28 de novembro de 1871 - que, em seu artigo 42, conceituava o referido procedimento investigatório como sendo o instituto que consistia em todas as diligências necessárias para a elucidação dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito.⁷⁵

O Código de Processo Penal de 1941 manteve o instituto do Inquérito Policial como instrumento de investigação preliminar, permanecendo pouco alterado em sua forma, definindo-se como um procedimento administrativo persecutório, de instrução provisória, destinado a esclarecer o fato criminoso e tendo por finalidade preparar a ação penal.⁷⁶

Sobre a natureza do Inquérito Policial, mostra-se esclarecedor o ensinamento de Aury Lopes Jr.:

Não existe um dispositivo que, de forma clara e satisfatória, defina o inquérito policial, pelo que devemos recorrer a uma leitura, pelo menos, dos arts. 4º e 6º do CPP.

Quanto à natureza jurídica do *inquérito policial*, vem determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um **procedimento administrativo pré-processual**.

A atividade carece do mando de uma autoridade com potestade jurisdicional e por isso não pode ser considerada como atividade judicial e tampouco processual, até porque não possui a estrutura dialética do processo. [...] ⁷⁷ (grifo nosso)

Nesse mesmo norte também ensinam Pacelli e Fischer:

Os procedimentos de investigação de fatos alegadamente criminosos não são considerados, em linguagem técnica, fase processual. Daí falar-se na **natureza administrativa do inquérito policial**, que, mesmo após a Constituição da República, de 1988, é o meio com o qual o Estado busca o esclarecimento do caso penal, valendo-se, para tal, dos ritos e formas legais previstas, por primeiro, no Código de

⁷⁴ DAURA, Anderson Souza. **Inquérito Policial: Competências e Nulidades de Atos de Polícia Judiciária**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 105.

⁷⁵ BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 25.

⁷⁶ BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 26-27,

⁷⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 290.

Processo Penal, mas, também, em legislações esparsas.⁷⁸ (grifo nosso)

Diante do exposto, vê-se que o Inquérito Policial é um procedimento investigatório de natureza administrativa, prévio à relação processual, cuja função consiste em elucidar o ilícito penal, em sua materialidade e autoria, fornecendo elementos suficientes para que o titular da ação penal, o Ministério Público nas ações públicas e o ofendido nas privadas, ofereça a acusação que ensejará o início da ação penal.⁷⁹

Para Aury Lopes Jr., o principal fundamento para a existência da investigação preliminar em si é o de atuar como filtro processual ao evitar acusações infundadas,⁸⁰ fato que, a princípio, o Inquérito Policial cumpre, ao angariar elementos de autoria e materialidade que podem ensejar a propositura de ação penal, mas que, caso ausentes, não provocarão a atuação jurisdicional.

Entretanto, é evidente que a real importância do Inquérito Policial e, conseqüentemente, da Polícia Judiciária, reside na sua competência de apurar a infração penal, realizando uma laboriosa atividade, ouvindo testemunhas que presenciaram o fato ou dele tiveram conhecimento, levando a termo as declarações da vítima, ouvindo os suspeitos, realizando exames de corpo de delito e dos instrumentos do crime, determinando buscas e apreensões, acareações e reconhecimentos, enfim, buscando todos os elementos que possam influir no esclarecimento do fato e, eventualmente, descobrir a autoria do ilícito penal.⁸¹

Não obstante as polêmicas doutrinárias, jurisprudências e também legislativas acerca da possibilidade do Ministério Público criar seus próprios procedimentos investigatórios e promover a Ação Penal, dispensando por completo a necessidade do Inquérito Policial,⁸² é inegável que a função por excelência de investigação criminal reside com a Polícia Judiciária, não só pelo fato da Constituição da República de 1988 lhe ter dado essa competência, mas por ser a instituição criada

⁷⁸ FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10-11.

⁷⁹ BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 28.

⁸⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 272.

⁸¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa apud BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 29.

⁸² FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 13-16.

especificamente para esse fim, possuindo uma grande estrutura e gerida por agentes públicos capacitados especificamente para tal.

Contudo, no modo como está estruturada atualmente, a condução das investigações criminais por parte da Polícia Judiciária é, no mínimo, insatisfatória. O renomado Aury Lopes Jr., ao criticar o modelo atual de investigação preliminar, demonstra a grande problemática envolvendo a situação da Polícia Judiciária de subordinação hierárquica ao Poder Executivo e de ausência de independência funcional e administrativa, circunstâncias essas que acabam por gerar, respectivamente, as interferências internas e externas na condução do Inquérito Policial:

A polícia está muito mais suscetível de contaminação política (especialmente os mandos e desmandos de quem ocupa o governo) e de sofrer a pressão dos meios de comunicação. Isso leva a dois graves inconvenientes: a possibilidade de ser usada como instrumento de perseguição política e as graves injustiças que comete no afã de resolver rapidamente os casos com maior repercussão nos meios de comunicação.

A subordinação política da polícia a torna mais vulnerável à pressão de grupos políticos e econômicos, bem como a fragiliza diante da pressão midiática. [...] ⁸³

Tal polêmica será melhor abordada do decorrer da obra. Antes, porém, é necessário analisarmos brevemente as características do agente público responsável por conduzir o Inquérito Policial, bem como por comandar e gerir administrativamente a Polícia Judiciária: o Delegado de Polícia.

3.4 DO DELEGADO DE POLÍCIA

O Delegado de Polícia é o agente público a quem o Código de Processo Penal, no *caput* do seu artigo 4º, confere o nome de “autoridade policial”, sendo o responsável por exercer as atividades de Polícia Judiciária, apurando as infrações penais e definindo sua autoria.⁸⁴

⁸³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 275.

⁸⁴ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

Suas atribuições podem ser classificadas em dois âmbitos: como autoridade administrativa, é o responsável por presidir a Delegacia de Polícia e coordenar o trabalho na repartição; e, como autoridade policial, exerce sua função precípua de presidir os atos da polícia judiciária na realização das investigações criminais, dirigindo o Inquérito Policial com certos “poderes” conferidos pelo Código de Processo Penal, consistindo em ordenação, coação, fiscalização, autorização e, principalmente, instrução, esse último elencado no artigo 6º da Lei:⁸⁵

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a **autoridade policial deverá:**

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.⁸⁶ (grifo nosso)

Logo, trata-se do presidente do Inquérito Policial, o responsável pela sua instrução e pela correta gestão e condução das investigações, bem como pela organização e administração da estrutura física e dos demais agentes públicos componentes da Polícia Judiciária.

Conforme visto anteriormente, se é inegável a importância da investigação criminal preliminar na apuração dos ilícitos penais, de modo a fornecer elementos suficientes para embasar a propositura da ação penal e, eventualmente, provocar a

⁸⁵ LOPES, Caria Deolinda da Silva. **Procedimentos e atribuições do delegado de polícia e das polícias judiciárias.** *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3052> Acesso em 20 nov. 2014.

⁸⁶ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

atuação jurisdicional do Poder Judiciário e conduzir à pacificação social, também o é a carreira do Delegado de Polícia em dirigir essa complexa atividade.

Sob o Delegado de Polícia incide a responsabilidade de realizar a primeira análise do fato e de tomar as medidas iniciais de sua apuração, determinando aos seus agentes auxiliares a colheita de provas, tomada de depoimentos, requisição de realização de exames e perícias, entre outras atividades previstas em Lei.

Cabe a ele conduzir a investigação com observância aos direitos e garantias do investigado, fiscalizando as diligências realizadas pelos seus subordinados de modo a evitar qualquer tipo de abuso, bem como também deve ele agir com cautela perante as liberdades individuais do cidadão, visto que, em muitos casos, terá o dever de cercear o direito à liberdade do indivíduo, como no caso da prisão em flagrante.⁸⁷

Fora isso, o Delegado de Polícia também tem a atribuição de direção da Polícia Judiciária como um todo. No âmbito das polícias civis, a própria Constituição da República prevê tal situação no §4º de seu artigo 144:

[...]

§ 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. [...]⁸⁸

Entretanto, no âmbito da Polícia Federal a Constituição restou omissa, sendo um dos motivos pelo qual foi recentemente editada a Medida Provisória n. 657, de 13 de outubro de 2014 - ainda em tramitação no Congresso Nacional quando da conclusão da presente obra - que altera dispositivos da Lei n. 9.266, de 15 de março de 1996, criando o artigo 2º-C, que prevê o seguinte:

Art. 2º-C. O cargo de diretor-geral, nomeado pelo Presidente da República, é privativo de delegado de Polícia Federal integrante da classe especial.⁸⁹

⁸⁷ SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. **A função do Delegado de Polícia Judiciária na Persecução Penal**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente/SP, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2705/2485>> Acesso em 20 nov. 2014.

⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁸⁹ BRASIL. **Medida Provisória n. 657, de 13 de outubro de 2014. Altera a Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, que reorganiza as classes da Carreira Policial Federal, fixa a remuneração dos cargos que as integram e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv657.htm> Acesso em 20 nov. 2014.

Dito isso, vê-se que as atribuições do Delegado de Polícia não se restringem apenas ao Inquérito Policial ou à organização e gestão da Delegacia de Polícia e dos trabalhos de investigação, mas se estendem à direção de toda a estrutura administrativa da Polícia Judiciária.

A doutrina pátria muito pouco aborda sobre o tema e, nas poucas situações em que o faz, é através de críticas ao instituto do Inquérito Policial, considerando a função do Delegado como também sendo dispensável e obsoleta frente à realidade contemporânea do sistema processual penal.

Dentre as críticas sobre a prescindibilidade do Inquérito Policial e do Delegado de Polícia em si, as mais pertinentes são as que tratam da previsão do §5º do artigo 39 do Código de Processo Penal, em que o Ministério Público poderá promover a ação penal se a representação do ofendido conter elementos suficientes para tal, dispensando a instauração de inquérito, e sobre a possibilidade de investigação criminal pelo próprio Ministério Público.⁹⁰

Ao nosso ver, tais situações não demonstram a total desnecessidade da existência do Inquérito Policial e da função de Delegado de Polícia, mas tão somente expressam situações de exceção à regra, que é a condução da investigação criminal pela Polícia Judiciária.

Ademais, não se pode esperar que todos os ofendidos apresentem suas próprias investigações ao Ministério Público, bem como também não se pode almejar que o Ministério Público, em sua estrutura atual, substitua a Polícia Judiciária na atividade investigativa preliminar. Não obstante existirem maneiras diversas de apurar as circunstâncias do ilícito penal e embasar a propositura da ação penal, isso não significa dizer que a Polícia Judiciária, o Inquérito Policial e o Delegado de Polícia perderam a razão de existir.

As críticas que defendem a extinção da carreira de Delegado de Polícia são, via de regra, acompanhadas de questionamentos acerca da exigência de formação de bacharel em Direito para o cargo, afirmando que tal qualificação técnica é desnecessária e que o ideal seria a unificação da carreira policial nos moldes da Polícia Federal dos Estados Unidos da América (em inglês, *Federal Bureau of*

⁹⁰ CHAGAS, José Ricardo. **Da prescindibilidade do Delegado de Polícia frente ao inquérito policial.** *Jus Brasil*. Disponível em: <<http://josericardochagas.jusbrasil.com.br/artigos/135335461/da-prescindibilidade-do-delegado-de-policia-frente-ao-inquerito-policial>> Acesso em 20 nov. 2014.

Investigation). Entretanto, tal crítica não merece prosperar, pois a importância da investigação ser presidida por um bacharel em Direito, na forma do Delegado de Polícia, se mostra justamente por ser ele quem tem o conhecimento acerca de quais condutas devem ser investigadas e quais circunstâncias são juridicamente relevantes para a eventual propositura da ação penal pelo Ministério Público.⁹¹

Diante do exposto, vê-se que, não obstante as diversas críticas dirigidas à carreira de Delegado de Polícia e ao próprio instituto do Inquérito Policial, ambos ainda figuram em uma situação de grande importância para nosso Estado de Direito: a elucidação do ilícito penal, apurando sua materialidade e autoria em um procedimento escrito e formal, com imparcialidade e isenção e respeitando os preceitos constitucionais e legais de nosso ordenamento.

Não buscamos, com a presente obra, exaurir o tema da investigação preliminar ou da carreira de Delegado de Polícia, com suas diversas críticas e polêmicas acerca de sua obsolescência, de sua prescindibilidade e da sua própria existência, assuntos que, por si só, ensejam estudos próprios. O que se busca no presente trabalho é demonstrar a situação de subserviência da investigação criminal perante o Poder Executivo.

Dito isso, e tendo sido demonstrado a situação de subordinação a que se encontra a Polícia Judiciária e, conseqüentemente, o Delegado de Polícia e o próprio instituto do Inquérito Policial, façamos os seguintes questionamentos: como é possível a correta condução das investigações criminais, se os seus responsáveis estão sujeitos aos mandos e desmandos do Poder Executivo? Apesar da importante função que exercem, como se pode esperar a atuação imparcial dos Delegados de Polícia, quando esses não possuem garantias legais suficientes a blindá-los das influências internas e externas? E, por fim, feitas essas considerações, o que se esperar das investigações criminais realizadas contra membros do próprio Poder executivo?

Inicialmente, analisemos a problemática acerca da autonomia do Delegado de Polícia ao verificar, na sequência, qual a natureza administrativa desse cargo, considerando a grande importância da atividade que realiza.

⁹¹ TEIVE, Renato Silvy; TEIVE, Rakel Silvy. **A importância do inquérito policial no sistema jurídico brasileiro.** E-Gov UFSC. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/import%C3%A2ncia-do-inqu%C3%A9rito-policial-no-sistema-jur%C3%ADico-brasileiro>> Acesso em 20 nov. 2014.

4. A NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA

A fim de aprofundar a análise acerca da problemática apresentada e antes de desenvolver suas possíveis soluções, faz-se necessário examinar a natureza administrativa do cargo de Delegado de Polícia, de modo a se verificar em qual categoria de Agentes Públicos ele se enquadra.

4.1 DOS AGENTES PÚBLICOS

Conforme visto brevemente no Capítulo 1º do presente trabalho, os Agentes Públicos são as Pessoas Físicas através dos quais a vontade do Estado é manifestada, estabelecendo-se uma relação orgânica entre ambos, e não de representação.⁹²

A expressão é ampla e abarca um grande número de pessoas, conforme bem demonstra Bandeira de Mello:

Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.

Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. [...] ⁹³

Nesse mesmo norte, Carvalho Filho coloca que o Estado só se faz presente por meio das pessoas físicas que, em seu nome, manifestam determinada vontade, sendo o motivo pelo qual essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. Segundo o autor, o conjunto dessas pessoas constitui o conceito de Agentes Públicos, podendo tal abrangência ser verificada no artigo 2º da Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992, Lei de Improbidade Administrativa:⁹⁴

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por

⁹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 873.

⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 248-249.

⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 583.

eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.⁹⁵

Por fim, Meirelles coloca serem os Agentes Públicos todas as pessoas físicas incumbidas do exercício de uma função estatal, de modo definitivo ou transitório, exercendo-a em um cargo de que são titulares. As funções estatais são os encargos atribuídos aos órgãos que, por sua vez, as distribuem a “lugares” criados dentro de sua estrutura administrativa, os cargos, para então serem exercidos pelos agentes.⁹⁶

Dito isso, no tocante à classificação das diversas categorias de Agentes Públicos, Di Pietro afirma que, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98, a Constituição da República de 1988 passou a prever quatro categorias de agentes públicos, a saber: militares (artigos 42 e 142); particulares em colaboração com o Poder Público; servidores públicos; e agentes políticos.⁹⁷

Para o presente estudo mostram-se relevantes apenas as categorias dos servidores públicos e dos agentes políticos. Acerca da primeira categoria - prevista no Título III, Capítulo VII, Seção II, da Constituição da República de 1988 - Di Pietro coloca serem, em sentido amplo, “[...] as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.”⁹⁸

Sobre o tema, Marçal Justen Filho apresenta um conceito mais completo:

O servidor público é uma pessoa física que atua como órgão de uma pessoa jurídica de direito público mediante vínculo jurídico de direito público, caracterizado pela investidura em posição jurídica criada por lei, pela ausência de função política, pela ausência de integração em corporações militares e pela remuneração proveniente dos cofres públicos.⁹⁹

Tal categoria de agentes públicos, segundo Carvalho Filho, pode ser dividida em servidores públicos estatutários, trabalhistas e temporários. Interessa-nos aqui a dos estatutários, a que o autor conceitua como sendo aqueles cuja relação

⁹⁵ BRASIL. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 77.

⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 585.

⁹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 587.

⁹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 904.

jurídica de trabalho encontra-se disciplinada por diplomas legais específicos, denominados estatutos, em que estão inscritas todas as regras, direitos e deveres que incidem sobre a relação jurídica entre esses agentes públicos e o Estado.¹⁰⁰

O autor afirma que essa categoria pode ser subdividida em duas: a dos servidores públicos sujeitos ao *estatuto geral* da pessoa federativa a quem pertencem, e a dos servidores sujeitos a *estatutos especiais*. O que ocorre é que o estatuto geral dos servidores públicos disciplina os quadros funcionais em geral, enquanto que os estatutos especiais tratam sobre categorias específicas de servidores, que necessitam de regras próprias devido à natureza da atividade que realizam.¹⁰¹

Diante disso, analisa-se na sequência a categoria que mais apresenta divergências tanto na doutrina quanto na jurisprudência: a dos agentes políticos.

4.2 DOS AGENTES POLÍTICOS

A categoria de agentes políticos não possui delimitação expressa de seu rol, motivo pelo qual há grande divergência sobre quais espécies de agentes públicos se classificariam como tal. Há apenas uma passagem da Constituição Federal com previsão expressa sobre a figura, qual seja, o artigo 37, inciso XI, que dispõe sobre o teto da remuneração e do subsídio dos agentes públicos.¹⁰² Diante disso, devemos analisar as posições da doutrina e da jurisprudência sobre o assunto.

Inicialmente, vejamos a posição de Carvalho Filho:

Agentes políticos são aqueles os quais incumbe a execução de diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.¹⁰³

Segundo o autor, tais agentes se caracterizam por possuírem funções de direção e orientação, com previsão constitucional, e pelo caráter, via de regra,

¹⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 591.

¹⁰¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 591.

¹⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁰³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 584.

transitório do exercício dessas funções, com sua investidura se dando através de eleição e conferindo-lhes um mandato, sendo eles: Chefes do Poder Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores).¹⁰⁴

Nesse mesmo norte ensina Bandeira de Mello, ao colocar os agentes políticos como os titulares dos cargos estruturais da organização política do país, caracterizando-se como sendo os formadores da vontade superior do Estado, com direitos e deveres advindos diretamente da Constituição, elencando nesse rol os mesmos agentes mencionados por Carvalho Filho. Ademais, o autor também coloca que tais agentes possuem um vínculo de natureza política com o Estado, e não de natureza profissional, ou seja, o que os qualifica para o exercício de tais funções não é sua aptidão técnica, mas sim sua qualidade de cidadão.¹⁰⁵

Ao abordar o tema com mais profundidade, mas seguindo a mesma posição argumentativa de Carvalho Filho e de Bandeira de Mello, Marçal Justen Filho coloca que, sob um enfoque da função política, esses agentes podem ser caracterizados como os “investidos das competências políticas fundamentais, aos quais cabem decisões mais importantes quanto aos fins e aos meios de atuação estatal, como emanção direta da soberania popular, sendo investidos em mandatos por meio de voto popular”.¹⁰⁶

Entretanto, o próprio autor coloca que é necessário analisar o aspecto material da atividade realizada pelos agentes políticos, visto que essa qualidade não provém apenas da investidura por meio do sufrágio universal, mas também da função política que desempenham, qual seja, exercer atividades de chefia direta ou indireta das pessoas políticas. Tal análise é a justificativa de se ampliar o rol para além dos titulares de cargos eletivos, abrangendo os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais.¹⁰⁷

¹⁰⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 584

¹⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 251-252.

¹⁰⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 886.

¹⁰⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 886-887.

Para resumir essa posição, mostra-se oportuna a lição de Di Pietro:

[...] A ideia de agente político liga-se, indissociavelmente, à de **governo** e à de **função política**, a primeira dando ideia de órgão (aspecto subjetivo) e, a segunda, de atividade (aspecto objetivo). [...] São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades de **governo e exercem mandato, para o qual são eleitos**, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além dos Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a **eleição**, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante **nomeação**.¹⁰⁸ (grifo original)

Outro ponto que a doutrina analisa para se verificar a inclusão de determinada categoria de agentes públicos à de agentes políticos é no tocante à sua responsabilização. Nesse âmbito, Marçal Justen Filho coloca que tal categoria estaria sujeita à responsabilização política de seus atos, ou seja, seu rol seria definido pela sujeição à penalização por crime de responsabilidade, conforme o disposto nos incisos I e II do artigo 52 da Constituição Federal de 1988, que definem competência privativa do Senado Federal para processar, nos crimes de responsabilidade, os seguintes agentes públicos: o Presidente e o Vice-Presidente da República; os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público; o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União.¹⁰⁹

Assim, para o autor o conceito definitivo de agentes políticos deve se basear na natureza das funções desempenhadas e na submissão constitucional ao crime de responsabilidade, resultando na seguinte definição: “Agente político é a pessoa física investida do exercício das mais elevadas e relevantes competências públicas e subordinado constitucionalmente ao regime de crimes de responsabilidade.”¹¹⁰

Estando demonstrado esse viés argumentativo, há uma parcela da doutrina que discorda, defendendo uma ampliação do conceito de agentes políticos e,

¹⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 586-587.

¹⁰⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 888.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 888.

consequentemente, do seu rol. O principal expoente deste grupo é Hely Lopes Meirelles, que assim teoriza:

[...] são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes **atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais**. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhe são privativos.¹¹¹ (grifo nosso)

Vê-se então que Meirelles não restringe a categoria apenas aos investidos em mandatos eletivos, aos Ministros e Secretários de Estado e aos constantes no rol de agentes sujeitos à penalização por crime de responsabilidade. O autor amplia o conceito, afirmando serem os componentes do Governo que, independentemente da forma de investidura ou da natureza da posição que ocupam, exercem atribuições provenientes diretamente da Constituição, atuando com plena liberdade funcional e desempenhando tais atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas no texto constitucional e em leis especiais.

Além disso, em sua definição Meirelles se refere ao conceito de Governo, que o próprio autor define em sua obra e que, embora brevemente elencado no ponto 2.1 da presente obra, mostra-se oportuno apresentá-lo em suas próprias palavras: “[...] *governo* é atividade política e discricionária [...] é conduta independente [...] O *Governo* comanda com responsabilidade constitucional e política, mas sem responsabilidade profissional pela execução [...]”.¹¹²

Diante do exposto, ao contrário dos autores mencionados anteriormente, observa-se que Meirelles trata como mais relevante para a conceituação de agentes políticos o fato de exercerem atribuições constitucionais e de possuírem independência no exercício dessas funções.

Nesse mesmo viés ensina Dirley da Cunha Jr.:

Os agentes políticos são todos aqueles que exercem funções políticas do Estado e titularizam cargos ou mandatos de altíssimo escalão, **somente se subordinando à Constituição Federal**. São os agentes que estão funcionalmente posicionados no escalão máximo da

¹¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 78.

¹¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 67.

estrutura orgânica do Estado e **gozam de ampla independência funcional e prerrogativas de atuação.**¹¹³ (grifo nosso)

Dito isso, observa-se que, assim como Meirelles, Dirley da Cunha Jr. estabelece como foco de sua argumentação a natureza independente da categoria de agente político e sua subordinação apenas à Constituição Federal. Assim também teoriza Lucas Rocha Furtado:

A ideia básica que justifica a existência dessa categoria especial de agente público está relacionada ao **exercício das atribuições básicas do Estado** e à **não sujeição a regras de hierarquia**. Vale dizer, o agente político atua por convicção própria e não em cumprimento de ordens ou determinações emanadas de autoridades superiores.¹¹⁴

No tocante à independência funcional, Meirelles afirma que as prerrogativas concedidas aos agentes políticos não se tratam de privilégios pessoais, mas sim de garantias cruciais para o pleno exercício de suas altas e complexas atribuições decisórias e governamentais. Trata-se de instrumentos visando a conferir uma liberdade funcional equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos e, para alcançar tal objetivo, devem esses agentes ficar a salvo da responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, exceto nos casos de culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.¹¹⁵

Para prosseguir na análise da questão, vejamos o que diz o autor na sequência do seu raciocínio:

Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, **decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência**.

São as *autoridades públicas supremas* do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois **não estão hierarquizadas**, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.¹¹⁶ (grifo nosso)

Novamente, Meirelles demonstra a característica fundamental de independência dos agentes políticos, com ausência de subordinação hierárquica no exercício suas atribuições. Ademais, o autor também caracteriza os agentes políticos

¹¹³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 260.

¹¹⁴ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 724.

¹¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 80.

¹¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 79-80.

por exercerem “funções governamentais, judiciais e quase judiciais”. Assim, conseqüentemente, amplia-se o rol de agentes que se enquadram nessa categoria, incluindo-se, além dos já mencionados pela doutrina contrária, os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, os representantes diplomáticos e “demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público”.¹¹⁷

Essa ampliação do rol de agentes políticos é exatamente o grande ponto de divergência na doutrina. Em contraponto a Meirelles, Di Pietro coloca que a função política exercida pelos agentes políticos está a cargo dos órgãos governamentais e se encontram concentrados nos poderes Executivo e Legislativo, excluindo-se o Judiciário, pois, segundo a autora, sua participação em decisões políticas é praticamente inexistente, restringindo-se à atividade jurisdicional e não possuindo influência na atuação política do Governo.¹¹⁸

Segundo Di Pietro, o mesmo ocorre no tocante aos membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas, pois suas atribuições constitucionais não importam em participação das decisões governamentais. Em suma, a autora afirma que o exercício de atribuições constitucionais como fundamento para a inclusão de determinada categoria de agentes no rol dos agentes políticos não é justificável, a não ser que considerado como tal todos os servidores pertencentes a instituições com competências constitucionais, como a Advocacia-Geral da União, as Procuradorias dos Estados, a Defensoria Pública e os militares.¹¹⁹

Em consonância com o pensamento de Di Pietro, Carvalho Filho também discorda da inclusão dos membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas na categoria de agentes políticos. Para o autor, o que caracteriza tal categoria não é apenas o fato de suas atribuições estarem previstas na Constituição, mas o seu exercício efetivo, e não eventual, da “[...] função política, de governo e

¹¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 80.

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 586-587.

¹¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 586-587.

administração, de comando e, sobretudo, de fixação das estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe realmente traçar os destinos do país.”.¹²⁰

Ademais, o autor coloca que tais categorias não possuem a característica inerente aos agentes políticos de função transitória e política resultante de processo eletivo, vinculando-se ao Estado por uma relação profissional e de permanência, resultante, via de regra, de nomeação decorrente de aprovação em concurso público, característica de servidores públicos. Por fim, assim como Di Pietro, Carvalho Filho também afirma que essas categorias não são agentes políticos por não interferirem nos objetivos políticos do Estado.¹²¹

No mesmo norte, Marçal Justen Filho discorda da classificação de agentes políticos conferida aos exercentes de funções jurisdicionais, do Ministério Público e de Tribunais de Contas. Em sua classificação o autor os considera “agentes não políticos”, sendo aqueles que, embora exerçam funções com alguma natureza política – no sentido de que todo sujeito que atua como órgão estatal, sob vínculo de direito público, é um representante do povo –, a natureza de suas atribuições está vinculada à aplicação do direito e à promoção de atividades essenciais à satisfação dos direitos fundamentais, e não na expressão da vontade do povo ou na formulação de decisões de soberania, características de agentes políticos.¹²²

Estando demonstradas as controvérsias, Dirley da Cunha Jr. rebate as críticas, elencando que os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público tomam importantes decisões políticas e são fundamentais para o equilíbrio do sistema de freios e contrapesos:

Os juízes, a par de exercerem uma das funções políticas do Estado, que é a *função jurisdicional*, podem decidir a respeito da validade constitucional das leis e atos do poder público, inclusive para declarar suas inconstitucionalidades, cuja decisão se apresenta, inegavelmente, com uma intensa carga política, já que com ela os membros do Poder Judiciário fiscalizam a constitucionalidade das leis com o fim de garantir a supremacia e efetividade da Constituição e dos direitos fundamentais, recusando a validade de atos emanados dos outros dois Poderes (do Legislativo, com a aprovação do projeto; e do Executivo, com a sanção). Os promotores também tomam importantes

¹²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 584-585.

¹²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 585.

¹²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 893.

decisões políticas, quando promovem o arquivamento do Inquérito Policial ou quando o Procurador-Geral respectivo propõe ou se recusa a propor uma ação direta de inconstitucionalidade interventiva.¹²³

Além disso, com o advento da Emenda Constitucional nº45/2004, Dirley da Cunha Jr. entende ser coerente a inclusão no rol de agentes políticos dos membros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e das Defensorias Públicas Estaduais. A inclusão dos membros de ambos os Conselhos se dá em razão das funções de controle que desempenham sobre os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, agentes políticos por si mesmos. Por sua vez, a inclusão dos Defensores Públicos Estaduais se justifica diante de sua condição funcional, a saber, possuem autonomia funcional, administrativa e financeira garantidas pelo §2º do artigo 134 da Constituição Federal, logo, são “investidos para o exercício de atribuições constitucionais, são dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.”.¹²⁴

Estando demonstrada a falta de consenso na doutrina acerca do tema, analisando a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal observa-se a tendência de se ampliar o rol de agentes políticos, conforme se depreende do Recurso Especial n. 228.977-2/SP, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, ao verificar a responsabilidade civil dos magistrados quando no exercício da função jurisdicional:

[...]

2. A irresignação da recorrente merece acolhimento, já que a autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. É que, embora seja considerada um *agente público* – que são todas as pessoas físicas que exercem alguma função estatal, em caráter definitivo ou transitório -, os magistrados se enquadram na espécie *agente político*. Estes são investidos para o exercício de *atribuições constitucionais*, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, requisitos, aliás, indispensáveis ao exercício de suas funções decisórias. [...]¹²⁵

Diante disso, observa-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal alinha-se com a doutrina de Meirelles, não só concordando com a ampliação do rol de

¹²³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 261.

¹²⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 262.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido no **Recurso Extraordinário n. 228.977-2/SP**. Relator: Ministro Néri da Silveira. Órgão Julgador: Segunda Turma, publicado no DJ em 12.04.2002, p. 66.

agentes políticos, como também admitindo serem características da categoria o exercício de atribuições constitucionais, a dotação de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções e a ausência de responsabilização civil por eventuais erros na sua atuação.

A decisão mencionada é analisada por Di Pietro em sua obra. Segundo a autora, é válido o entendimento de serem os magistrados considerados agentes políticos, desde que se considere sua função como sendo política, não significando que tenham participação no Governo ou que suas decisões sejam políticas e baseadas em critérios de oportunidade e conveniência, mas sim que tais decisões correspondam ao exercício de uma parcela da soberania do Estado. Porém, não obstante o conteúdo da decisão, Di Pietro entende serem os magistrados servidores públicos estatutários devido à natureza de sua investidura e de seu vínculo com o Estado, o mesmo se aplicando aos membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.¹²⁶

Por fim, há um último argumento apresentado por Meirelles na defesa da ampliação do rol dos agentes políticos, que decorre do disposto no artigo 37, inciso XI da Constituição de 1988. Segundo o autor, este dispositivo consagra seu entendimento de ampliação do referido rol, visto que, ao elencar os agentes políticos remunerados mediante subsídio, “[...] menciona os ‘membros de qualquer dos Poderes’, os ‘detentores de mandato eletivo’, e emprega, a seguir, a expressão ‘e dos demais agentes políticos’, deixando, assim, entrever que outros agentes também são considerados ‘agentes políticos’.”¹²⁷

Ao contrapor tal argumento, Carvalho Filho afirma que, apesar do dispositivo constitucional mencionado insinuar a possibilidade de inclusão de uma quantidade maior de agentes públicos na categoria de agentes políticos, tal entendimento é equivocado, visto que o agrupamento presente no dispositivo tem apenas fins remuneratórios, não sendo esse o ponto principal da caracterização da

¹²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 586-587.

¹²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 80.

categoria, mas sim a natureza do vínculo jurídico que liga o agente ao Poder Público.¹²⁸

Diante do exposto, verifica-se que não há consenso na delimitação do rol de agentes políticos. O Supremo Tribunal Federal, a princípio, alinha-se com o entendimento doutrinário cujo expoente maior é Hely Lopes Meirelles, entretanto são raros os casos em que o assunto é discutido na Corte, motivo pelo qual não é possível afirmar com convicção ser este é o entendimento majoritário. Então, tendo em vista essas divergências, é possível considerar o Delegado de Polícia como agente político?

4.3 O DELEGADO DE POLÍCIA COMO AGENTE POLÍTICO

Não havendo consenso sobre a delimitação do rol de agentes políticos, analisa-se agora a natureza do cargo de Delegado de Polícia a fim de se verificar a possibilidade de inclusão naquele rol.

Conforme visto no decorrer da presente obra, o cargo de Delegado de Polícia está inserido na estrutura da Administração Direta do Poder Executivo, dentro do âmbito da Polícia Judiciária, um órgão público de caráter Superior, segundo a classificação de Hely Lopes Meirelles¹²⁹, e possuindo funções de instrução e direção das investigações criminais preliminares.

Logo, de início não é possível considerá-lo como agente político segundo o entendimento mais restritivo, que considera como tais apenas os membros dos mais altos escalões do Governo, a saber, os Chefes dos Poderes Executivos, seus auxiliares diretos, os membros do Poder Legislativo e os constitucionalmente sujeitos à penalização por crime de responsabilidade.

Diante disso, faz-se necessário analisar sob o prisma do entendimento doutrinário que entende pela ampliação do rol, posição que é amparada pelo Supremo Tribunal Federal.

¹²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 585.

¹²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73-74.

Conforme demonstrado, esse viés doutrinário amplia o rol de agentes políticos, mas o faz tendo em vista dois pontos cruciais: a investidura no exercício de atribuições constitucionais; e a plena independência no exercício de suas funções.

Vê-se então que, no tocante ao primeiro requisito, o Delegado de Polícia poderia ser considerado como tal, tendo em vista que exerce atribuições com previsão constitucional, constantes no artigo 144 da Constituição de 1988, embora de maneira muito breve e superficial. Entretanto, tal previsão deve ser analisada concomitantemente com a natureza de sua atividade, visto que não é qualquer previsão constitucional que confere a característica de agente político.

Neste ponto, verifica-se não há consenso nem mesmo entre os autores defensores da ampliação do rol de agentes políticos. Para Meirelles, os agentes políticos exercem “funções governamentais, judiciais e quase judiciais”¹³⁰. Já Lucas Rocha Furtado fala em “atribuições básicas do Estado”¹³¹ e Dirley da Cunha Jr. em “funções políticas do Estado”¹³². Por fim, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de exercer “alguma função estatal, em caráter definitivo ou transitório”¹³³.

Logo, seria necessário definir a natureza da atividade de investigação criminal preliminar realizada pelo Delegado de Polícia. Poder-se-ia considerá-la como sendo “quase judicial”, de acordo com a classificação de Meirelles, tendo em vista sua íntima relação com a atuação jurisdicional na persecução penal. Entretanto, conforme já comentado, a doutrina muito pouco aborda sobre a atividade realizada por este agente público e, tendo em vista a conceituação de agente político se tratar de uma construção doutrinária, carece este raciocínio de maiores estudos. Diante disso, analisa-se, então, o aspecto da independência no exercício de suas funções.

Conforme demonstrado, ao concordar com a noção desenvolvida por Meirelles acerca da conceituação de agente político, Lucas Rocha Furtado coloca que

¹³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 79.

¹³¹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 724.

¹³² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 260.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido no **Recurso Extraordinário n. 228.977-2/SP**. Relator: Ministro Néri da Silveira. Órgão Julgador: Segunda Turma, publicado no DJ em 12.04.2002, p. 66.

o ponto principal que caracteriza essa categoria é o exercício de atribuições básicas do Estado e a não sujeição a regras de hierarquia.¹³⁴

Nesse mesmo norte, Dirley da Cunha Jr. fala que os agentes políticos possuem ampla independência funcional, dispondo de prerrogativas de atuação e autonomia administrativa e financeira.¹³⁵

Por fim, Meirelles coloca que os agentes políticos agem com plena liberdade funcional, atuando com independência nos assuntos de sua competência, possuindo garantias necessárias a esse exercício e não estando hierarquizados, sujeitando-se apenas aos limites estabelecidos pela Constituição e pela lei no tocante à sua jurisdição.¹³⁶

Diante disso, e tendo em vista todo o estudo desenvolvido no decorrer da obra, observa-se então o principal óbice à inclusão do Delegado de Polícia na categoria dos agentes políticos: sua submissão hierárquica ao Poder Executivo, a consequente falta de independência na condução de sua atividade-fim e a própria ausência de autonomia institucional da Polícia Judiciária.

Verifica-se que tais óbices não estão presentes nas principais categorias de agentes públicos que esses autores defendem como sendo agentes políticos, a saber, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. Conforme visto, o Poder Judiciário e o Ministério Público são, segundo a classificação de Meirelles, órgãos independentes, sendo originários diretamente da Constituição, não possuindo qualquer espécie de subordinação hierárquica e sujeitos apenas aos controles constitucionais de um sobre o outro.¹³⁷ Tais instituições gozam de total autonomia financeira e administrativa, bem como seus membros possuem garantias que asseguram uma atuação isenta de interferências internas ou externas.

Poder-se-ia tentar caracterizar o Delegado de Polícia como agente político tendo por base o argumento de Meirelles acerca do conceito aberto presente no artigo 37, inciso XI da Constituição Federal de 1988, relativo à remuneração por subsídio.

¹³⁴ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 724.

¹³⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 260-262.

¹³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 79-80.

¹³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 72-73.

Entretanto, o próprio autor, em sua obra, coloca que os integrantes das Polícias Judiciárias não se enquadrariam nesse rol:

[...] os servidores das Polícias Federal, Ferroviária Federal, Civil, Militares e Corpos de Bombeiros Militares (art. 144, § 9º) **não são agentes políticos**, uma vez que a Carta Magna, nos dispositivos citados, quando a eles se refere, chama-os de “servidores”, e, por isso mesmo, determina que “serão remunerados na forma do art. 39, § 4º”, ou que cada remuneração “será fixada na forma do § 4º do art. 39”, sem falar em “subsídio”, como o fez no art. 128, § 5º, I, “c”. Como se vê, diante do art. 39, § 4º, os agentes políticos só podem receber subsídio. Os demais agentes públicos poderão ter remuneração fixada “nos termos” ou “na forma” do § 4º do art. 39, sendo que para alguns servidores a própria Carta Política já se antecipou, determinando que seria fixada na forma desse dispositivo, ou seja, exclusivamente em parcela única (arts. 135 e 144, § 9º, c/c o art. 39, §§ 8º e 4º).¹³⁸ (grifo nosso)

Conforme visto, o ponto principal desta posição doutrinária reside não na forma com que o agente público é remunerado, mas sim na natureza das funções exercidas, com atribuições previstas diretamente na Constituição Federal, e na sua falta de subordinação hierárquica, ao possuir autonomia institucional e independência funcional.

Considerando o exposto, observa-se a ausência de fundamentos aptos a configurar o Delegado de Polícia como agente político, não apenas no tocante à natureza de sua atividade ou na forma como é remunerado, mas principalmente no âmbito da ausência de independência funcional - com sua subordinação hierárquica ao Poder Executivo – e de independência institucional, a saber, a falta de autonomia administrativa e financeira. Dessa maneira, a natureza do cargo de Delegado de Polícia é a de servidor público, na subdivisão dos estatutários, visto possuir regime jurídico próprio e específico, dentro do âmbito de cada uma das Polícias Judiciárias (Federal, Estadual e Distrito Federal).

Novamente, mostra-se a problemática da obra: a ausência de independência da Polícia Judiciária e do Delegado de Polícia, consequência direta da subordinação hierárquica e institucional ao Poder Executivo.

A solução aparenta ser a reformulação administrativa da Polícia Judiciária como um todo, de modo a retirá-la da estrutura hierárquica do Poder Executivo e conferir-lhe independência institucional, com autonomia administrativa e financeira,

¹³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 81.

permitindo, enfim, que cessem as interferências internas nas investigações criminais e que os ilícitos cometidos pelos membros dos altos escalões do Governo sejam apurados de maneira imparcial. Entretanto, seria necessário estudar a possibilidade de tal mudança, bem como qual seria a situação resultante, seja uma Polícia Judiciária independente, nos moldes do Ministério Público, seja subordinada ao próprio Ministério Público, que teria o controle sobre as investigações criminais. Tais modificações prescindiriam de intensas discussões, tanto no âmbito do Direito Administrativo, quanto no Constitucional e no Processual Penal, visto que poderiam resultar na total reformulação do sistema de investigação preliminar.

Logo, tal solução mostra-se inviável para, no curto prazo, sanar o problema das interferências internas e externas na condução das investigações criminais pelo Delegado de Polícia, tanto pela sua complexidade, quanto pela quantidade de tempo que certamente tomará. Enquanto isso, as investigações realizadas pelo Delegado de Polícia continuam à mercê dos mandos e desmandos do Poder Executivo, ameaçando a correta apuração dos crimes cometidos pelos membros do alto escalão do Governo e a própria continuidade do nosso Estado de Direito.

É necessária uma solução urgente que, se não for capaz de sanar todas as possibilidades de ingerência política nas investigações criminais, ao menos possa blindar os Delegados de Polícia o bastante para que possam resistir a tais interferências. Tratam-se das chamadas “garantias funcionais” que a doutrina identifica como sendo divididas em dois âmbitos, a saber, de liberdade e de imparcialidade. Trataremos deste assunto no próximo capítulo, abordando a necessidade de tais garantias serem asseguradas constitucionalmente ao Delegado de Polícia.

5. GARANTIAS FUNCIONAIS PARA OS DELEGADOS DE POLÍCIA

Tendo sido demonstrada a impossibilidade do Delegado de Polícia ser considerado agente político e de tal fato ser consequência direta da sua situação de subordinação hierárquica ao Poder Executivo, há de analisar agora os nuances das chamadas “garantias funcionais”, bem como a possibilidade e a necessidade dessas prerrogativas serem conferidas constitucionalmente a esses agentes.

5.1 DAS GARANTIAS FUNCIONAIS E INSTITUCIONAIS

Conforme visto no decorrer da obra, a Polícia Judiciária é, segundo a classificação de Meirelles, Órgão Público Superior, estando subordinada hierarquicamente ao Poder Executivo e não possuindo independência funcional e autonomia administrativa e financeira.¹³⁹ A consequência imediata disso é a posição de subserviência do Delegado de Polícia, estando à mercê de influências, tanto internas quanto externas, ao exercer sua atividade-fim, qual seja, a direção do Inquérito Policial.

Observa-se então a necessidade de uma solução imediata, em curto prazo, de modo a blindar o Delegado de Polícia das interferências e possibilitar que as investigações criminais por ele conduzidas sejam realizadas de maneira independente e imparcial. Esta situação seria possível, a princípio, com a concessão das chamadas “garantias de independência funcional”. Faz-se mister então diferenciar as “garantias funcionais” das “garantias institucionais”. Para tal, analisa-se a seguir as prerrogativas constitucionais conferidas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.

Inicialmente, vale ressaltar que a doutrina de Direito Administrativo aparenta não diferenciar “autonomia” de “independência” quando se refere às garantias institucionais e funcionais, utilizando ambas as expressões como sinônimas. Ora falam em independência funcional, ora em autonomia funcional, o mesmo ocorrendo para o âmbito institucional. Utilizemos a partir de então apenas o vocábulo

¹³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73-74.

“garantia”, visto ser a expressão a que se refere a Constituição Federal e, conseqüentemente, os doutrinadores de Direito Constitucional.

Feita estas considerações, primeiramente vê-se o tema no tocante ao Poder Judiciário. Segundo Uadi Lammêgo Bulos, devido à relevantíssima responsabilidade que possuem, seus membros gozam de “garantias institucionais-funcionais”, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. Tais prerrogativas não são privilégios ou benesses, mas sim instrumentos para conceder-lhes autonomia e imparcialidade, tendo por fim defender os próprios jurisdicionados, visto que isso afetará a maneira como a prestação jurisdicional será realizada. O autor assim reflete sobre o tema:

Decerto que as normas jurídicas não existem para servir a esquemas. São criadas para regular comportamentos. Por isso, aqueles que têm uma prerrogativa a defender em juízo encontram nas garantias da magistratura o reduto necessário ao exame imparcial de suas pretensões. Sem elas, o Judiciário cederia a pressões de todo tipo. [...]¹⁴⁰

Neste mesmo norte ensina Alexandre de Moraes, ao elencar que não é possível conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente, de modo a poder exercer sua função de guardião das leis. Segundo o autor, eis o motivo pelo qual lhe são conferidas garantias, algumas delas asseguradas pela própria Constituição Federal de 1988, sendo as principais a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. Assim discorre o autor sobre a imprescindibilidade destas prerrogativas:

[...] Na proteção destas garantias devemos atentar na recomendação de Montesquieu, de que as leis e expedientes administrativos tendentes a intimidar os juízes contravêm o instituto das garantias judiciais; impedindo a prestação jurisdicional, que há de ser necessariamente independente; e afetando, desta forma, a separação dos poderes e a própria estrutura governamental. [...]¹⁴¹

Continuando em sua análise, o autor ensina que todas as garantias conferidas aos juízes são imprescindíveis ao exercício da democracia, à perpetuidade da Separação de Poderes e ao respeito aos direitos fundamentais, sendo que suas ausências, supressões ou mesmo reduções configuram verdadeiro obstáculo inconstitucional ao Poder Judiciário no exercício de suas atribuições, permitindo que

¹⁴⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1021.

¹⁴¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 512-513.

sofra pressões dos demais Poderes e dificultando o controle da legalidade dos atos políticos do próprio Estado.¹⁴²

Dito isso, no que concerne às garantias conferidas, pela Constituição da República de 1988, ao Poder Judiciário e a seus membros, observa-se que a Carta Magna previu duas espécies: as institucionais e as funcionais.¹⁴³

As garantias institucionais, segundo Alexandre de Moraes, dizem respeito à Instituição como um todo, tendo por fim garantir a independência do Poder Judiciário no relacionamento com os demais poderes. Estas garantias são tão importantes que a própria Constituição Federal considera crime de responsabilidade do Presidente da República atentar contra seu livre exercício (artigo 85, inciso II).¹⁴⁴

Tais prerrogativas estão previstas nos artigos 60, § 4º, inciso III; 85, inciso II; 96 e seus incisos; 99, *caput* e § 1º; e 165, inciso II, todos da Constituição de 1988, e dividem-se em autonomias orgânico-administrativa e autonomia financeira. As primeiras estão dispostas nas normas constitucionais que tratam da competência privativa dos órgãos judiciários, sua estrutura e funcionamento. Já a última está relacionada à elaboração e execução do orçamento do Poder Judiciário.¹⁴⁵ Estes dispositivos integram o *princípio do autogoverno da magistratura* e visam a preservar a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário.¹⁴⁶

Por sua vez, as garantias funcionais do Poder Judiciário dizem respeito aos seus membros e são atributos para conferir-lhes independência e imparcialidade ao exercerem a função jurisdicional. Conforme já dito, não constituem privilégios, nem violações ao princípio da igualdade, visto que existem em favor da própria instituição e do correto exercício de sua função estatal. Essas prerrogativas subdividem-se em dois tipos: garantias funcionais de liberdade e garantias funcionais de imparcialidade.¹⁴⁷

Inicialmente, acerca das garantias funcionais de imparcialidade, trata-se de vedações a que estão submetidos os membros do Poder Judiciário, proibições constitucionais que têm por fim assegurar a imparcialidade do magistrado no exercício

¹⁴² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 516.

¹⁴³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1021.

¹⁴⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 517.

¹⁴⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1021.

¹⁴⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1027.

¹⁴⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1021.

de suas funções, evitando o exercício de determinados cargos e funções e também afastando-o de situações que possam gerar empecilhos no exercício de sua atividade-fim.¹⁴⁸ Tais garantias estão previstas no artigo 95, parágrafo único, incisos I a V da Constituição Federal, a saber:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

[...]

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.¹⁴⁹

Sobre o assunto, Uadi Lammêgo Bulos coloca serem tais garantias limites instrumentais ao exercício da judicatura com o objetivo de garantir sua independência. Merece destaque para a presente obra o inciso III do referido dispositivo, qual seja, a vedação à vinculação a partidos políticos e à participação em suas campanhas, visto que, caso não houvesse tal vedação, a independência e a imparcialidade da atividade jurisdicional estariam substancialmente ameaçadas,¹⁵⁰ ao ensejar o aparelhamento do Poder Judiciário por partidos políticos e a consequente interferência no exercício de suas atribuições.

Por fim, possuem os membros do Poder Judiciário as chamadas pela doutrina de “garantias funcionais de liberdade”, que correspondem à vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, estando previstas nos incisos do *caput* do artigo 95 da Constituição Federal:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

¹⁴⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 522.

¹⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁵⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1027.

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. [...] ¹⁵¹

Conforme ensina Alexandre de Moraes, aos membros do Poder Judiciário são concedidas tais garantias para assegurar a independência de seus membros tanto no âmbito externo, relativo aos órgãos ou entidades alheias a este Poder, quanto no âmbito interno, ou seja, independência dos membros perante os órgãos ou entidades pertencentes à própria estrutura judiciária.¹⁵² Tendo em vista sua importância, faz-se mister analisar cada uma destas prerrogativas separadamente.

Com relação à vitaliciedade, prevista no inciso I do artigo 95 da Carta Magna, Uadi Lammêgo Bulos entende ser a vinculação do titular ao cargo com um aspecto de permanência e definitividade, após a conclusão do estágio probatório de dois anos, conforme prevê a norma constitucional. Findo esse processo e adquirida a vitaliciedade, o magistrado apenas poderá “perder” o cargo através de sentença judicial transitada em julgado. Ressalva o autor que, estando o magistrado revestido da vitaliciedade do cargo, poderá ser afastado por vontade própria, por sentença judicial, por aposentadoria compulsória ou por disponibilidade.¹⁵³ A consequência direta da concessão desta garantia aos magistrados, além da já mencionada independência no exercício de suas atribuições, é permitir-lhes agir sem se preocupar a respeito de aprovação pública, permitindo uma atuação mais técnica.¹⁵⁴

No que concerne à inamovibilidade dos membros do Poder Judiciário, prevista no inciso II do artigo 95 da Constituição de 1988, mostra-se oportuno demonstrar a lição de Alexandre de Moraes em suas próprias palavras:

Uma vez titular do respectivo cargo, o juiz somente poderá ser removido ou promovido por iniciativa própria, nunca *ex officio* de qualquer outra autoridade, salvo em uma única exceção constitucional por motivo de interesse público e pelo voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa (CF, art. 93, VIII, 95, II e 103-B, § 4º, III, com redação dada pela EC nº 45/04). [...]

[...] A doutrina norte-americana já apontava a necessidade de permanência do magistrado no cargo, como garantia de independência e imparcialidade do órgão julgador, pois a debilidade do órgão julgador resultaria em opressão e medo da influência de ações coordenadas, e **nada pode contribuir com tanta firmeza para essa independência como a permanência no cargo, garantia que**

¹⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁵² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 520.

¹⁵³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1022.

¹⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1352-1353.

se consubstancia em um baluarte da justiça pública e segurança pública.¹⁵⁵ (grifo nosso)

Por fim, a irredutibilidade de subsídio, previsto no inciso III do anteriormente citado dispositivo constitucional, consiste na garantia funcional de liberdade que veda a diminuição da remuneração dos membros da magistratura, observando-se os critérios estabelecidos na Carta Magna. Trata-se, ao mesmo tempo, de uma garantia constitucional não passível de modificação e de um direito adquirido daqueles que já incorporaram a remuneração definitivamente em seus respectivos patrimônios individuais.¹⁵⁶

Importante é o complemento de Alexandre de Moraes sobre o tema: “O salário, vencimentos ou, como denominado na EC nº 19/98, o subsídio do magistrado não pode ser reduzido como forma de pressão, garantindo-lhe assim o livre exercício de suas atribuições.”.¹⁵⁷

Diante do exposto, observa-se que a Constituição Federal concedeu ao Poder Judiciário garantias, tanto no âmbito institucional quanto no funcional, com o fim de assegurar-lhe o exercício de suas atribuições constitucionais de modo independente e imparcial. Tais garantias, ressalta-se, não são conferidas com vistas a privilegiar os membros ou a instituição em si, mas sim tendo por objetivo resguardar os direitos fundamentais do cidadão em receber a prestação jurisdicional do Estado de maneira imparcial e isenta de interferências.

No tocante ao Ministério Público, os ensinamentos da doutrina pátria acerca das garantias institucionais e funcionais se repetem, mostrando-se necessário apenas analisar algumas características desta instituição que a distinguem das demais. Inicialmente, destaca-se a lição de Alexandre de Moraes acerca do chamado “princípio da independência ou autonomia funcional do Ministério Público”:

O órgão do Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência. [...]

Como ensina Quiroga Lavié, quando se fala de um órgão independente com autonomia funcional e financeira, afirma-se que o Ministério Público é um *órgão extrapoder*, ou seja, não depende de nenhum dos poderes de Estado, não podendo nenhum de seus

¹⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 521.

¹⁵⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1024.

¹⁵⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1355.

membros receber instruções vinculantes de nenhuma autoridade pública. [...] ¹⁵⁸ (grifo nosso)

Trata-se de um dos princípios institucionais do Ministério Público, estando expressamente previsto no artigo 127, § 1º da Constituição Federal, e dele decorrendo as garantias desse órgão. Assim como ocorre com o Poder Judiciário, a importância da independência funcional do Ministério Público é consagrada pela previsão constitucional, no artigo 85, inciso II, de crime de responsabilidade do Presidente da República o cometimento de atos atentatórios ao livre exercício da instituição ministerial. ¹⁵⁹

Analisando as garantias em si, a Constituição Federal concedeu também ao Ministério Público garantias institucionais de autonomia orgânico-administrativa e de autonomia financeira, previstas nos parágrafos 2º e 3º de seu artigo 127 e nos parágrafos 1º a 5º de seu artigo 128. Assim como ocorre com o Poder Judiciário, tais prerrogativas têm por objetivo conferir à instituição independência no cumprimento de seus deveres funcionais, submetendo-se unicamente aos limites da Constituição e das leis e não estando subordinado a nenhum Poder de Estado, ou seja, nem ao Poder Executivo, nem ao Legislativo e nem ao Judiciário. ¹⁶⁰

No tocante às prerrogativas de seus membros, também possui o Ministério Público garantias funcionais de liberdade e de imparcialidade. As primeiras estão previstas no artigo 128, § 5º, inciso I, alíneas “a” a “c”, da Constituição de 1988:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

[...]

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

- a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
- b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;
- c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; [...]

[...] ¹⁶¹

¹⁵⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 620.

¹⁵⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1193.

¹⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 630.

¹⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Conforme já dito anteriormente, tais garantias são concedidas em decorrência das importantes atribuições realizadas pelos agentes públicos que as recebem. Assim como ocorre com os membros do Poder Judiciário, as garantias funcionais de liberdade concedidas aos membros do Ministério Público são a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio, e têm por objetivo conferir a esses agentes públicos liberdade no exercício de suas atividades, de modo isento de interferências internas ou externas.

No tocante às garantias funcionais de imparcialidade, também está o *Parquet* sujeito a vedações de ordem Constitucional, visando a assegurar uma atuação imparcial quando do exercício de suas importantes atribuições. Tais proibições estão previstas na Carta Magna em seu artigo 128, § 5º, inciso II, alíneas “a” a “f” e no § 6º deste mesmo dispositivo:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

[...]

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: [...]

II - as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária;
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V.¹⁶²

Logo, vê-se que o legislador constitucional, em atenção às importantes atribuições exercidas pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público, concedeu-lhes diversas garantias a fim de assegurar-lhes independência e imparcialidade no exercício de suas funções. Essas prerrogativas concretizaram a autonomia tanto das instituições em si quanto de seus membros e, conforme já ressaltado, não se tratam de privilégios para beneficiar estas instituições ou seus agentes. As garantias constitucionais conferidas a ambas as instituições são direcionadas ao cidadão e à coletividade, seu objetivo é assegurar que a prestação jurisdicional e a atuação

¹⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

ministerial sejam realizadas sem abusos, interferências ou desvios, seguindo os ditames da Constituição Federal de modo a resguardar os direitos e garantias fundamentais nela presentes.

Dito isso, e tendo em vista que à Polícia Judiciária não foram conferidas pela Constituição Federal as mesmas garantias concedidas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, a saber, as garantias institucionais e funcionais, conclui-se que os maiores prejudicados dessa situação são o cidadão e a coletividade.

Conforme exposto ao longo do presente estudo, à Polícia Judiciária incumbe a importante tarefa de realizar a primeira análise do fato ilícito, colher provas e depoimentos, realizar exames técnicos, apurar a materialidade e autoria do fato e, após concluídas as investigações, encaminhar ao membro do Ministério Público o material produzido para que este avalie a possibilidade de ingressar com a ação penal. No caso do membro do *Parquet* entender por provocar a persecução penal, ele apresentará denúncia ao Poder Judiciário que, caso decida pela sua procedência, formará a relação processual e iniciará sua prestação jurisdicional.

Vê-se então que, de todas as etapas que configuram a apuração do ilícito penal, o cidadão e a coletividade estão garantidos de atuação independente e imparcial apenas na fase processual, enquanto que, na fase preliminar, tais garantias inexistem.

Poder-se-ia argumentar que tais garantias seriam desnecessárias tendo em vista a obrigatoriedade de reprodução em juízo das provas produzidas em sede de Inquérito Policial (artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal)¹⁶³, argumento utilizado para criticar a importância do Inquérito Policial e do Delegado de Polícia no sistema processual penal contemporâneo.¹⁶⁴ Entretanto, não é possível reproduzir uma prova que não se sabe que existe, ou seja, não obstante a necessidade de se reproduzir as provas em juízo, bem como a possibilidade de se produzir novas provas

¹⁶³ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

¹⁶⁴ CHAGAS, José Ricardo. **Da prescindibilidade do Delegado de Polícia frente ao inquérito policial.** *Jus Brasil*. Disponível em: <<http://joserichardochagas.jusbrasil.com.br/artigos/135335461/da-prescindibilidade-do-delegado-de-policia-frente-ao-inquerito-policial>> Acesso em 20 nov. 2014.

na fase processual, é através da investigação preliminar que a grande maioria delas é inicialmente desvendada.

A importância da Polícia Judiciária reside na sua capacidade de investigar e esclarecer as circunstâncias do ilícito penal, utilizando-se de seu grande aparato técnico, institucional e profissional criado justamente para a elucidação de crimes. Novamente, por mais que se critique o instituto do Inquérito Policial e a importância da Polícia Judiciária como um todo, não há como negar que, atualmente, ambos são insubstituíveis e imprescindíveis para a persecução penal.

Feitas essas considerações, observa-se a incongruência do ordenamento jurídico brasileiro: não obstante a persecução penal substancialmente depender da investigação preliminar realizada pela Polícia Judiciária, a ela não foram concedidas as mesmas garantias conferidas pela Constituição Federal ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

Observa-se que os argumentos centrais utilizados pela doutrina para justificar a concessão das garantias institucionais e funcionais ao Poder Judiciário e ao Ministério Público - conferir independência e imparcialidade no exercício de suas atribuições para resguardar os direitos fundamentais do cidadão e da coletividade - aplicam-se perfeitamente à Polícia Judiciária, principalmente ao se considerar a importantíssima atividade por ela realizada.

Diante disso, é evidente a necessidade de conferir tais garantias à Polícia Judiciária de modo a lhe assegurar independência e imparcialidade na condução das investigações criminais e, conseqüentemente, resguardar tanto os direitos fundamentais do cidadão, ao assegurar que ele não sofra abusos, quanto da coletividade, ao garantir que investigações realizadas contra detentores de grandes poderes, políticos ou econômicos, estejam isentas de desvios ou interferências de qualquer tipo.

Entretanto, conforme brevemente abordado no capítulo anterior, não obstante a Polícia Judiciária necessitar de ambas as espécies de prerrogativas, observa-se que a concessão de garantias institucionais não é possível no curto prazo, prescindindo de debates não apenas acerca da situação resultante da Polícia Judiciária em si, mas do sistema de investigação preliminar como um todo.

Assim sendo, como solução imediata para a problemática, é necessário conceder à Polícia Judiciária garantias constitucionais de ordem funcional, ou seja, conferir aos Delegados de Polícia as garantias funcionais tanto de liberdade quanto de imparcialidade.

5.2 DA CONCESSÃO DE GARANTIAS FUNCIONAIS CONSTITUCIONAIS AOS DELEGADOS DE POLÍCIA

Estando demonstrada a necessidade da concessão de garantias constitucionais à Polícia Judiciária e a possibilidade de, a curto prazo, apenas conceder-lhes as garantias funcionais, analisa-se agora as tentativas legislativas de implementar tais mudanças.

5.2.1 As novidades trazidas pela Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013

Inicialmente, faz-se mister observar as mudanças trazidas pela Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Art. 2º 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.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

§ 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.

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.¹⁶⁵ (grifo nosso)

A lei acima demonstrada foi resultante de pressões de Delegados de Polícia perante o Congresso Nacional para a aprovação de uma legislação que não apenas valorizasse a carreira, mas também lhe concedessem garantias funcionais. As principais reivindicações consistiam em sua classificação como carreira jurídica (artigo 2º) e maior liberdade na condução das investigações criminais (§§ 3º, 4º e 5º do artigo 2º). Interessa à problemática da obra essa última questão.

A novidade do § 4º do artigo 2º da Lei n. 12.830/2013 consiste na tentativa de impedir o afastamento do Delegado de Polícia de uma determinada investigação, sendo apenas possível, segundo a lei, por motivo de interesse público ou por falta desse agente público em seguir os procedimentos previstos em regulamento da corporação que resulte em prejuízo nas investigações. O mesmo pode ser dito sobre o § 5º da lei, ao determinar que a remoção do Delegado de Polícia somente poderá ser realizada por ato fundamentado.

Entretanto, não é possível considerar tais dispositivos legais infraconstitucionais como verdadeiras garantias funcionais à Polícia Judiciária e ao Delegado de Polícia.

No tocante ao § 4º do artigo 2º da lei, o legislador buscou acabar com a prática recorrente de avocação ou redistribuição infundada das investigações, utilizada como modo de prejudicar ou protelar as investigações, ou até mesmo para retirá-la da direção de um Delegado de Polícia que estaria em desacordo com as ordens de seus superiores hierárquicos, no âmbito de interferências políticas ou até mesmo de esquemas de corrupção. Porém, o dispositivo mostra-se demasiadamente amplo, ao não estabelecer o que se entenderia por “despacho fundamentado”, “interesse público” ou por “prejuízo à eficácia da investigação”.

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

O mesmo problema se depreende do § 5º do artigo 2º da Lei n. 12.830/2013, ao estabelecer que o Delegado de Polícia somente poderá ser removido de sua lotação por “ato fundamentado”, porém sem delimitar o que se entenderia por tal fundamentação. Ademais, tal dispositivo não pode ser considerado como uma garantia funcional de inamovibilidade, visto que, conforme visto no tocante ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, tal garantia caracteriza-se pelo agente somente ser removido de seu cargo por iniciativa própria ou por motivo de interesse público, devendo este último ser decidido por votação de colegiado e sendo assegurada a ampla defesa.

Por fim, o § 3º do artigo 2º da lei supra, que foi vetado de sua redação final, continha a seguinte redação: “§ 3º O delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade.”¹⁶⁶

Vê-se aí uma tentativa do legislador de conferir isenção e imparcialidade à atuação do Delegado de Polícia. Entretanto, este dispositivo vetado, bem como os demais dispositivos acima mencionados, não conferiu à Polícia Judiciária ou ao Delegado de Polícia qualquer garantia funcional, tanto pelas expressões demasiadamente amplas e vagas, dando margem a interpretações, quanto pela sua qualidade de lei infraconstitucional.

É necessário e urgente conceder legítimas garantias funcionais à Polícia Judiciária, mas elas devem ser inseridas no texto da Constituição Federal, justamente para conferi-las a necessária segurança de não serem posteriormente alteradas, aspecto que apenas a norma constitucional consegue atribuir. Dito isso, analisemos a Proposta de Emenda Constitucional n. 293 de 2008.

5.2.2 A Proposta de Emenda Constitucional n. 293 de 2008

¹⁶⁶ BRASIL. Mensagem nº 251, de 20 de junho de 2013. Veto presidencial ao § 3º do artigo 2º da Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

Diante de todo o exposto, a fim de efetivamente assegurar a independência e imparcialidade na condução das investigações criminais, observa-se a urgente necessidade de conferir à Polícia Judiciária garantias funcionais de ordem Constitucional. Tendo isso em mente, em 2008 foi elaborada a Proposta de Emenda Constitucional n. 293 pelo Deputado Federal Alexandre Silveira, à época membro do Partido Popular Socialista (PPS) de Minas Gerais, que atribui independência funcional aos Delegados de Polícia ao alterar o artigo 144 da Constituição Federal, que passaria a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

Art. 144 [...]

§ 10. O delegado de polícia de carreira, de natureza jurídica, exerce função indispensável à administração da justiça, sendo-lhe **assegurada independência funcional no exercício do cargo, além das seguintes garantias:**

- a) **vitaliciedade**, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
- b) **inamovibilidade**, salvo por motivo de interesse público; e
- c) **irredutibilidade de subsídio**.¹⁶⁷ (grifo nosso)

Ao analisar sua exposição de motivos, observa-se que a referida Proposta de Emenda Constitucional (PEC) utiliza vários dos argumentos demonstrados ao longo da presente obra, principalmente no tocante à situação de subserviência da Polícia Judiciária ao Poder Executivo. Dá-se destaque à seguinte passagem:

Infelizmente, as polícias e policiais não possuem nenhuma dessas garantias. Na prática, isso significa que um Delegado de Polícia Federal, por exemplo, pode ser transferido a qualquer tempo, ou ser designado pela vontade dos superiores para qualquer caso, ou dele ser afastado, além de se submeter a um forte regime disciplinar que prevê a punição pelo simples fato de fazer críticas à Administração. O Chefe das Polícias Cíveis nos Estados, da mesma forma, é escolhido pelos respectivos governadores, evidenciando a subordinação de seus delegados ao Poder Executivo local.¹⁶⁸

Ademais, na referida exposição de motivos há também a ressalva de que “[...]as atividades do delegado permanecem submetidas a controle externo do

¹⁶⁷ BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 293, de 2008. Altera o Art. 144 da Constituição Federal, atribuindo independência funcional aos Delegados de Polícia.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=596424&filename=PEC+293/2008>. Acesso em 20 nov. 2014.

¹⁶⁸ SILVEIRA, Alexandre. **Proposta de Emenda Constitucional n. 293, de 2008.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=596424&filename=PEC+293/2008>. Acesso em 20 nov. 2014.

Ministério Público, além do controle hierárquico interno e supervisão das Corregedorias de Polícia.”¹⁶⁹

Logo, observa-se que esta PEC não retira o Delegado de Polícia e a Polícia Judiciária da subordinação hierárquica dos níveis superiores da administração pública, mas tão somente concede garantias funcionais para blindá-los o suficiente de interferências internas ou externas. Além disso, permaneceria o Delegado sob o controle externo realizado pelo Ministério Público, ou seja, esta reforma constitucional não consiste em conceder nenhuma espécie de liberalidades ao cargo.

Entretanto, corporativista que é esta PEC – seu autor foi Delegado de Polícia Civil no Estado de Minas Gerais -, ela apenas propõe a concessão de garantias funcionais de liberdade, e não as de imparcialidade. Por óbvio, os Delegados de Polícia defendem maiores garantias à instituição e à sua carreira, mas se abstêm de defender qualquer alteração legislativa que possa lhes retirar direitos ou prerrogativas.

Conforme visto, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, ao mesmo tempo em que possuem asseguradas pela Constituição Federal as garantias funcionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, também foram por ela proibidos de exercer diversas atividades justamente para conferir imparcialidade no exercício de suas atribuições.

Além disso, demonstrou-se que as garantias constitucionais, sejam as institucionais de ordem orgânico-administrativa e de ordem financeira, sejam as funcionais de liberdade e de imparcialidade, todas têm por fim o resguardo dos direitos fundamentais do cidadão e da coletividade, ao assegurarem a independência e a imparcialidade do exercício das importantes atribuições de seus receptores.

Logo, não é possível solucionar a problemática das interferências na condução das investigações criminais se, por exemplo, os Delegados de Polícia podem exercer atividade político-partidária e, conseqüentemente, eles mesmos acabam por aparelhar politicamente as Polícias Judiciárias e por se tornarem vetores de influência dos altos escalões do Governo.

¹⁶⁹ SILVEIRA, Alexandre. **Proposta de Emenda Constitucional n. 293, de 2008**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=596424&filename=PEC+293/2008>. Acesso em 20 nov. 2014.

Dito isso, tendo em vista os direitos fundamentais do cidadão e da coletividade, que são o fim último da concessão de tais garantias, é necessário não apenas conferir aos Delegados de Polícia garantias funcionais de liberdade, mas também as de imparcialidade, visto que sua atuação, além de independente, também deve ser imparcial, isenta de vícios ou interferências de qualquer ordem.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou o presente trabalho analisar a situação atual de subordinação hierárquica e falta de autonomia da Polícia Judiciária, tanto no seu âmbito institucional quanto no funcional, ao não possuírem os seus membros, os Delegados de Polícia, garantias suficientes a ensejar o exercício independente e imparcial de suas funções na direção das investigações preliminares.

Conforme demonstrado, a Polícia Judiciária, com a direção dos Delegados de Polícia, exerce a importantíssima atribuição de realizar a investigação dos ilícitos penais, apurando sua materialidade e autoria, colhendo provas e desvendando as circunstâncias do crime, utilizando-se para tal de um grande aparato técnico e profissional, único dentre as instituições estatais destinadas à fiscalização das ações governamentais.

Entretanto, não obstante possuírem tais importantes atribuições, a instituição e seus membros vêm-se de mãos atadas quando investigam crimes cometidos por agentes detentores de grande poder, econômico ou político. Isso se dá devido à própria maneira como estão organizados, a saber, pertencentes à estrutura da administração pública direta do Poder Executivo, estando submetidos ao seu controle hierárquico, e carentes de garantias de autonomia institucional e funcional. Logo, as investigações realizadas pelo Delegado de Polícia não estão isentas de interferências, sejam externas, através de grupos econômicos, sejam internas, por meio dos próprios investigados e dos demais agentes governamentais detentores de poder político.

Como consequência deste contexto, vê-se que o Delegado de Polícia caracteriza-se como um agente público ausente de plena independência no exercício de suas atribuições, não podendo ser classificado como agente político, ao contrário dos demais agentes responsáveis pela persecução penal, a saber, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público.

A problemática apresentada é extremamente prejudicial para a continuidade da democracia brasileira pois, com a investigação criminal sob intensa influência dos altos escalões do governo e dos grandes grupos econômicos, possibilita-se a expansão das organizações criminosas que atuam tanto dentro quanto

fora do âmbito estatal, mas principalmente neste último, apresentando-se por esquemas de corrupção, enriquecimento ilícito e desvio de verbas públicas.

Diante disso, é necessária uma resposta para esta situação de vulnerabilidade e subserviência da Polícia Judiciária e do Delegado de Polícia, de modo a resguardar ao cidadão e à sociedade que os ilícitos penais serão apurados com independência e imparcialidade, atendendo aos ditames legais e respeitando os direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal.

A solução que se apresenta é a concessão de independência à Polícia Judiciária, tanto institucional, com sua autonomia de gestão administrativa e financeira, quanto em relação aos seus membros, através das garantias funcionais. Contudo, esta independência institucional importará na completa reestruturação do órgão, bem como do próprio sistema de investigação preliminar, carecendo de intensos estudos e debates e não se mostrando viável no curto prazo. Dito isso, deve-se buscar a alternativa que melhor se apresenta neste contexto de urgência, qual seja, conferir ao Delegado de Polícia autonomia no exercício de suas atribuições através das garantias funcionais de liberdade e de imparcialidade.

Neste viés, em 2008 foi elaborada a Proposta de Emenda Constitucional n. 293, que visa a consagrar no texto constitucional garantias funcionais de liberdade aos Delegados de Polícia, consistindo na vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. Caso aprovada, a referida PEC irá conferir a tais agentes públicos a tão necessária autonomia no exercício de suas funções, ao blindá-los de interferências internas ou externas na condução da investigação criminal. Entretanto, não obstante a grande mudança benéfica que realizará, a referida PEC restou silente no tocante às garantias funcionais de imparcialidade.

Para atingir o objetivo de assegurar o exercício de suas atribuições de maneira isenta de vícios e interferências, é necessário não somente a concessão das garantias funcionais de liberdade aos Delegados de Polícia através da aprovação da PEC n. 293/2008, mas também deve-se complementá-la, com o estabelecimento de vedações constitucionais nos moldes das conferidas aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, justamente para que as investigações criminais, além de independentes, também sejam imparciais.

Somente com uma Polícia Judiciária independente e imparcial poderão o cidadão e a coletividade realmente sentir segurança na condução das investigações criminais com respeito às leis e aos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Método, 2009

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

BRASIL. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

BRASIL. **Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683compilado.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

BRASIL. **Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

BRASIL. **Medida Provisória n. 657, de 13 de outubro de 2014. Altera a Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, que reorganiza as classes da Carreira Policial Federal, fixa a remuneração dos cargos que as integram e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv657.htm> Acesso em 20 nov. 2014.

BRASIL. **Mensagem nº 251, de 20 de junho de 2013. Veto presidencial ao § 3º do artigo 2º da Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm>. Acesso em 20 nov. 2014.

BRASIL. **Portaria n. 2.877, de 30 de dezembro de 2011, do Ministério da Justiça. Aprova o Regimento Interno do Departamento de Polícia Federal.** Disponível em <http://www.dpf.gov.br/acessoainformacao/http___intranet.dpf.gov.br_legislacao_regimento_interno_portaria_n_2-877-2011-MJ.pdf>. Acesso em 20 nov. 2014.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 293, de 2008. Altera o Art. 144 da Constituição Federal, atribuindo independência funcional aos Delegados de Polícia.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=596424&filename=PEC+293/2008>. Acesso em 20 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido no **Recurso Extraordinário n. 228.977-2/SP**. Relator: Ministro Néri da Silveira. Órgão Julgador: Segunda Turma, publicado no DJ em 12.04.2002, p. 66.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

CHAGAS, José Ricardo. **Da prescindibilidade do Delegado de Polícia frente ao inquérito policial.** *Jus Brasil*. Disponível em: <<http://josericardochagas.jusbrasil.com.br/artigos/135335461/da-prescindibilidade-do-delegado-de-policia-frente-ao-inquerito-policia>> Acesso em 20 nov. 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DAURA, Anderson Souza. **Inquérito Policial: Competências e Nulidades de Atos de Polícia Judiciária**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Caria Deolinda da Silva. **Procedimentos e atribuições do delegado de polícia e das polícias judiciárias**. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3052> Acesso em 20 nov. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: Imprensa Oficial, 1989.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar n. 243, de 30 de janeiro de 2003. Estabelece nova estrutura administrativa do Poder Executivo**. Disponível em: <http://200.192.66.20/alesc/docs/2003/243_2003_lei_complementar.doc>. Acesso em 20 nov. 2014.

SILVEIRA, Alexandre. **Proposta de Emenda Constitucional n. 293, de 2008**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=596424&filename=PEC+293/2008>. Acesso em 20 nov. 2014.

SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. **A função do Delegado de Polícia Judiciária na Persecução Penal**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente/SP, 2010. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2705/2485>>
Acesso em 20 nov. 2014.

TEIVE, Renato Silvy; TEIVE, Rakel Silvy. **A importância do inquérito policial no sistema jurídico brasileiro**. *E-Gov UFSC*. Disponível em:
<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/import%C3%A2ncia-do-inqu%C3%A9rito-policial-no-sistema-jur%C3%ADdico-brasileiro>> Acesso em 20 nov. 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.