



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

SENTENÇA

Processo nº: **0001985-98.2014.8.26.0297**
 Classe - Assunto **Procedimento Ordinário - Nulidade**
 Requerente: **Elton José Honorato**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

CONCLUSÃO:

Em 02 de outubro de 2014, faço conclusão destes autos ao(à) MM^(a). Juiz(a) de Direito da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Jales. Eu, _____ (Emerson de Moura Cordeiro), Assistente Judiciário, digitei.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Fernando Antonio de Lima**

VISTOS.

VISTOS.

Relatório dispensado, na forma da lei.

Trata-se de demanda, em que a parte-autora, Delegado de Polícia, pleiteia a nulidade de processo administrativo e a declaração de inexistência de infração disciplinar, com o conseqüente cancelamento da pena de repreensão aplicada.

O Juizado Especial da Fazenda Pública é competente para processar e julgar a lide. Se há vedação expressa quanto ao Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º), não o há quanto ao JEFP.

O fato de a Lei do JEFP determinar que se aplique subsidiariamente, nas lacunas, a Lei do Juizado Especial Federal (Lei nº 12.153/2009, art. 27), não significa que as restrições desta última alcancem a primeira.

É que os Juizados servem a ampliar o acesso à justiça.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE JALES
 FORO DE JALES
 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

Restrições ao seu acesso, pois, devem ser expressas, não podendo invocar-se, para tanto, a aplicação subsidiária de outra lei.

Tanto é verdade que a Lei nº 12.173/2009 dispôs expressamente quais as causas não se processarão no Juizado Especial da Fazenda Pública, entre as quais não se figura a anulação de pena de repreensão aplicada contra servidores públicos civis:

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública:

I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos;

II – as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas;

III – as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares.

É certo, ainda, que os Tribunais, durante 5 (cinco) anos, poderão restringir a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei nº 12.153/2009/2009, art. 23). O Conselho Superior da Magistratura editou, para tanto, o Provimento nº 1.768/2010, no interior do qual não há nenhuma limitação às causas que visam à anulação de ato administrativo de repreensão a servidores civis.

Por isso é que a jurisprudência entende que o JEFP tem competência para anular atos administrativos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPLEXIDADE NÃO VERIFICADA. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AFASTADA A PREFACIAL. ACOLHERAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PARA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

AFASTAR A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Embargos de Declaração Nº 71004698759, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 28/11/2013)
 (TJ-RS - ED: 71004698759 RS , Relator: Luís Francisco Franco, Data de Julgamento: 28/11/2013, Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/01/2014)

Afasta-se, assim, a preliminar de incompetência absoluta.

No mérito, os pedidos da inicial são integralmente procedentes.

O requerente é Delegado de Polícia. Presidia o plantão policial em Jales. Presos fugitivos da Cadeia Pública de Estrela D'Oeste foram conduzidos ao plantão policial de Jales. O autor não determinou a lavratura do auto de prisão em flagrante, mas sim o registro do boletim de ocorrência.

Consta que a fuga se deu mediante violência contra os carcereiros de plantão, e os presos se apropriaram de armas de fogo, coletes balísticos, objetos pessoais e veículo dos policiais civis.

Instaurou-se inquérito policial contra o requerente. O Ministério Público pediu o arquivamento, o que foi homologado pelo Poder Judiciário. Argumento: não comprovação de sentimento ou interesse pessoal, **pois o requerente baseou-se em sua convicção jurídica** (fls. 60 a 66).

Não obstante, deflagrou-se processo administrativo (impropriamente chamado de sindicância), por suposta infração de deveres funcionais previstos no art. 62, incisos III (“**cumprir normas legais e regulamentares**”), V (“**desempenhar com zelo e presteza as missões que lhe foram confiadas, usando moderadamente de força ou outro meio adequado de que dispõe para esse fim**”) e XV (“**estar em dia com as normas de interesse policial**”), com as consequentes penalidades



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

disciplinares cominadas à transgressão funcional prevista no art. 63, inciso V (“**deixar de oficial tempestivamente nos expedientes que lhe forem encaminhados**”) – todos da Lei Complementar nº 207/79, alterada pela Lei Complementar nº 922/2002 (fl. 49).

O processo administrativo foi instaurado por meio de Portaria, subscrita pela Doutora CRISTINA H. SPIR SANT'ANA, eminente DELEGADA DE POLÍCIA DIRIGENTE DA U. P. E. (fls. 48 a 50).

O excelentíssimo Delegado de Polícia Corregedor Assistente, Doutor LAÉRCIO CENEVIVA FILHO, despachou no sentido da irregularidade da conduta do autor (fls. 67 a 71).

O eminente Delgado de Polícia, 5º Corregedor Auxiliar, Doutor JOSÉ MAURO VENTURELLI, representou pela instauração de **Sindicância Administrativa** (fls. 72 e 73).

O autor apresentou suas justificativas ao excelentíssimo Delegado de Polícia Seccional de Jales, doutor CHARLES WISTON DE OLIVEIRA (fls. 88 a 95).

O Doutor Delegado Geral de Polícia, MARCO CARNEIRO LIMA, julgou procedente a acusação administrativa e aplicou ao requerente a pena de repreensão (fls. 96 a 100).

A Doutora CRISTINA H. SPIR SANT'ANA, eminente DELEGADA DE POLÍCIA DIRIGENTE DA U. P. E., contudo, opinou pela absolvição do requerente (fls. 102 a 107).

O autor recorreu da pena administrativa. A Procuradoria do Estado lavrou parecer pelo acolhimento do recurso, parecer esse subscrito pela eminente Procuradora do Estado, Doutora TELMA MARIA PEREZ GARCIA (fls. 108 a 112).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

O recurso administrativo, contudo, não foi provido pelo excelentíssimo Secretário da Segurança Pública, doutor FERNANDO GRELLA VIEIRA (fls. 123 a 126).

O que se nota, portanto, em termos factuais, é que o requerente estava de plantão na Delegacia de Polícia de Jales. Chegaram-se-lhe, por atividade da Polícia Civil, alguns presos fugitivos da Cadeia Pública de Estrela D'Oeste.

Referidos presos subtraíram coletes, armas, objetos pessoais e veículo dos carcereiros.

Depois de consultar outros Colegas, o requerente firmou sua convicção jurídica: os presos praticaram o crime de menor potencial ofensivo evasão mediante violência contra pessoa (Código Penal, art. 352), que não admite, em regra, prisão em flagrante. Entendeu não ter ocorrido roubo, mas evasão. Daí ter elaborado apenas um boletim de ocorrência, para que os fatos fossem apurados ao seu tempo.

Sua convicção foi a de que os objetos apreendidos não o foram com o ânimo de apossamento, mas sim de utilização como simples fuga. Tal convicção baseou-se, inclusive, em jurisprudência do egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (fls. 162 e 163).

Perceba-se que a Autoridade Policial Plantonista não descumpriu deveres funcionais. Manteve contato com outras Autoridades Policiais que acompanhavam o caso. Os fugitivos já haviam sido presos. Baseou-se na sua convicção jurídica, que se abraça à independência funcional dos Delegados de Polícia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

Cumpra, porém, verificar se o Poder Judiciário poderá anular a pena de repreensão aplicada pelo eminente Delegado Geral de Polícia, depois confirmada pelo excelentíssimo Secretário de Segurança Pública.

É certo que, em regra, o mérito do ato administrativo não pode ser sindicado pelo Poder Judiciário.

Por outro lado, nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, inciso XXXV).

Assim, no campo dos atos discricionários – como a de punir ou não os agentes públicos -, o administrador dispõe de certa liberdade da ação. Essa liberdade descansa nas esferas interpretativas possíveis, nos conceitos indeterminados exprimíveis nas normas de punição.

Mas essa liberdade, mesmo nos atos discricionários, cerca-se de certos confins. O Direito Constitucional moderno constitui a base fundamental do atual Direito Administrativo.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já entendeu que o Poder Judiciário pode apreciar a realidade e a legitimidade dos motivos que inspiraram o ato discricionário da Administração Pública (RDA 37/8).

Assim, há certo campo de liberdade ao Administrador. Ele pode apreciar os fatos segundo sua convicção. O Judiciário não pode substituí-lo nesse ponto.

Mas essa liberdade não pode ultrapassar o limite imposto pelos direitos fundamentais individuais, pelos princípios constitucionais que sustentam o arcabouço da Constituição. Um desses princípios, que norteia a atividade punitiva da Administração Pública, é o da razoabilidade ou proporcionalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

Perceba-se que a Lei nº 9.784/1999 regula o processo administrativo e, no seu art. 1º deixa claro que visa à proteção dos direitos dos administrados, de tal modo que a Administração Pública se ajuste aos seus fins de interesse público.

Entre os princípios expressos por essa lei, aos quais se sujeita a Administração Pública, está o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 2º, *caput*), para muitos tidos como sinônimos.

Entenda-se, pois, que o Judiciário não pode invadir a esfera de liberdade decisória do Poder Executivo. Só o fará, se o Poder Executivo não se alinhar aos direitos fundamentais, à razoabilidade, à proporcionalidade e à unidade da Constituição.

Por isso, é possível o controle judicial sobre os atos administrativos discricionários, sob o aspecto da inobservância do postulado da proporcionalidade ou razoabilidade – o que constitui controle de legalidade, e não de mérito:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EXAME DE LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL, NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO ATO DEMISSÓRIO (grifei).

(...).

2. Não há confundir a análise do mérito administrativo, que é de exclusividade da Administração por exigir juízo de valor acerca da conveniência e oportunidade do ato, com o exame de eventual ofensa ao princípio da proporcionalidade, que acarreta na ilegalidade e nulidade do ato e, portanto, é passível de ser examinada pelo Poder Judiciário (grifei).

(...)

(REsp 876.514/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

08/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE E À LEGISLAÇÃO LOCAL. APRECIÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, porquanto não haveria prova pré-constituída, tampouco direito líquido e certo; o writ volta-se contra o ato de demissão do impetrante que decorreu da majoração da penalidade pela autoridade coatora, em alegada violação ao princípio da proporcionalidade e da legislação local.

2. Examinando os autos, nota-se que foi juntado o processo administrativo disciplinar, bem como cópias da legislação local e outros instrumentos probatórios que permitiram a cognição da controvérsia. Além disso, a Primeira Seção do STJ já consolidou que é possível apreciar a razoabilidade e a proporcionalidade das penalidades administrativas em casos similares (grifei). Precedente: EDcl no MS 17.490/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.4.2012.

3. Superado o óbice apresentado pela origem, os autos devem ser retornados para a análise do mérito do mandamus, porquanto inaplicável o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, nos termos da jurisprudência do STF. Precedente: RE 621.473/DF, Rel.

Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 23.11.2010, publicado no DJe em 23.3.2011, Ementário vol. 2.487-02, p. 255, LEXSTF v.

33, n. 388, 2011, pp. 418-424.

Recurso ordinário provido.

(RMS 43.391/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

Não obstante a liberdade para decidir sobre a punição do servidor público, a Administração Pública não pode ir além dos princípios constitucionais (como proporcionalidade ou razoabilidade), dos lindes impostos pelos direitos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

fundamentais, tampouco do sistema constitucional em sua globalidade.

Entendemos que a punição ao requerente compadeceu desses vícios, vícios a postulados constitucionais, vícios a direitos fundamentais, vícios a garantias de independência dos Delegados de Polícias.

Em primeiro lugar, a própria Autoridade administrativa, que iniciou o processo administrativo, chegou à conclusão de que o autor baseara-se na estrita convicção jurídica do Delegado de Polícia. Essa também a conclusão a que chegou o Ministério Público e o Poder Judiciário.

A Procuradoria do Estado, que deu parecer ao recurso administrativo, também destacou a independência funcional dos Delegados de Polícia.

Apenas os excelentíssimos Delegado Geral de Polícia e o Secretário da Segurança Pública concluíram em sentido oposto.

A função policial, no Estado Democrático de Direito, depende muito das garantias de independência funcional e liberdade de convicção jurídica.

Os Delegados de Polícia, embora servidores do Poder Executivo, assumem condição de agentes políticos, desvinculados, em sua atividade-fim, das Chefias Administrativas.

Agentes políticos que incrementam sua função na persecução criminal de toda sorte de crimes, mesmo os mais graves – por graves não se entendem apenas os praticados pela arranha miúda, mas também os perpetrados pelos detentores de poder econômico e político.

Por isso é que se deve assegurar aos Delegados de Polícia a garantia contra qualquer sorte de perseguição, vinda de onde vier, dos cruéis e violentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE JALES
 FORO DE JALES
 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

bandidos das ruas, até dos poderosos que habitam as forças políticas e dos que dirigem as grandes corporações econômicas, bem assim de controle exercido pelas Autoridades hierarquicamente superiores (salvo, óbvio, se houver desrespeito ao interesse público).

Ao se deparar com um fato criminoso, porém, o Delegado de Polícia não pode desatentar-se para os direitos e garantias fundamentais. Não pode deixar de agir, quando tem que agir. Mas, nos limites do dever de agir, tem a liberdade para escolher *como* agir.

A liberdade de ação dos Delegados de Polícia, portanto, às vezes desce o declínio da ação morna, quando não se antevê a presença de graves infrações penais, ou, às vezes, sobe o aclave da ação firme, quando o terreno que se lhe apresenta é a de violações graves ao patrimônio (privado ou público), à dignidade humana, à integridade física etc.

No Estado de São Paulo, a carreira de Delegado de Polícia passou a ser reconhecida como jurídica com a promulgação da Emenda Constitucional número 35 de 03 de abril de 2012, que alterou os parágrafos 2º e 3º do artigo 140 da Constituição Paulista. No nível federal, a carreira jurídica para o Delegado de Polícia foi introduzida por meio da Lei 12.830 de 20 de junho de 2013.

Vejamos como está escrito o art. 140, §§2º e 3º, da Constituição do Estado de São Paulo:

§ 2º – No desempenho da atividade de polícia judiciária, instrumental à propositura de ações penais, a Polícia Civil exerce atribuição essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica (grifei).

§ 3º – Aos Delegados de Polícia é assegurada independência funcional pela livre convicção nos atos de polícia judiciária (grifei).

Assim, a Constituição do Estado de São Paulo reconheceu a independência funcional dos Delegados de Polícia, o que se lhes assegura liberdade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE JALES
 FORO DE JALES
 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

convicção nos atos de polícia judiciária.

Para fins, pois, de garantia do interesse público nas investigações criminais, subtraindo os Delegados das pressões internas e externas, é possível dizer que hoje já exista o **princípio do Delegado Natural**.

Isso lhes assegura uma independência tal, que poderão investigar, com tranquilidade, não apenas aquela parcela majoritária da população que é desprovida de recursos materiais e poder político, mas todo e qualquer cidadão que infrinja a lei penal, a casta intocável dos poderosos. Não poderão ser destacados do inquérito policial a que presidem, nem ser desrespeitosamente designados para outra Delegacia de Polícia, quando atuam nos lindes do interesse público.

Essa importante carreira jurídica, então, insere-se no sistema acusatório do direito processual penal constitucional brasileiro, fundado na necessidade de investigação e punição das infrações penais, sem subtração da plêiade de garantias constitucionais às pessoas investigadas.

Não é à toa que a Constituição Federal, ao reconhecer a importância da Segurança Pública, conferiu aos Delegados de Polícia as funções de polícia judiciária e apuração das infrações penais (CF, art. 144, §4º).

A importância dos Delegados de Polícia para a persecução penal passou a ser tamanha que, repita-se, é possível que se lhes garanta inclusive o socorro ao **princípio do Delegado de Polícia Natural, o início e o gérmen de uma garantia de inamovibilidade**.

Com efeito, o art. 2º, §4º, da Lei nº 12.830/2013 assim dispõe:

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

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 (grifei)** da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

Passa a constituir direito fundamental da sociedade e das pessoas investigadas não só o acesso ao princípio do Juiz Natural e do Promotor Natural, mas também do Delegado Natural, com a correlata e importante garantia da inamovibilidade. A investigação criminal – etapa fundamental da persecução penal – cerca os agentes políticos por ela responsáveis das garantias de independência necessárias ao fomento da cidadania e dos princípios republicanos.

O Delegado de Polícia, portanto, não poderá ser removido das investigações, a não ser que incida em desvios funcionais. O interesse público pede, invoca, grita, para que os agentes políticos da investigação revistam-se da devida independência, para a atuação serena e republicana.

Perceba-se, pois, que a liberdade de convicção do Delegado de Polícia constitui postulado fundamental para que a investigação criminal possa ser firme, e serena, punitiva quando tem que ser punitiva, mas inescapavelmente garantista, respeitadora dos direitos fundamentais, crente dos postulados constitucionais.

Retirar do Delegado de Polícia essa liberdade de convicção jurídica na fase inicial investigatória – importantíssima, porque a primeira e única em que se sente o calor dos fatos em efervescência – arranha a hígidez do sistema acusatório de garantias.

Relembre-se que o requerente tomou todas as cautelas necessárias, para que os fugitivos permanecessem capturados. Apenas pôde, com independência, exercer sua convicção jurídica – garantia constitucional – de que a situação não era de flagrante.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE JALES
 FORO DE JALES
 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

Diferente seria o caso, se o autor não se preocupasse com a apreensão dos envolvidos. Se deixasse de atuar no caso. Não foi assim que agiu o autor. Ao contrário, tomou o cuidado de conversar com outras Autoridades Policiais envolvidas na diligência, soube da prisão dos furtivos, mas, por entender que se tratava de crime de menor ofensivo, em vez da prisão em flagrante, determinou a elaboração do boletim de ocorrência, para que os fatos fossem posteriormente apurados com a devida cautela.

É certo que o Promotor de Justiça e os Juizes não estão vinculados à ideia jurídica lançada pelo Delegado de Polícia. Mas o Delegado de Polícia, também, dentro da sua esfera de decisão, como o primeiro Promotor do caso, ou o primeiro Juiz do caso, também não se vincula às posteriores capitulações legais do Promotor e do Juiz.

Verifica-se, pois, que cada Autoridade tem a sua liberdade de convicção, dentro do quê se consegue extrair o máximo de opinião delitiva. Assim também haverá liberdade de atuação à Defesa. E, no recheio dessas diversas opiniões, analisando-as a todas, dentro da dialética processual, o Juiz poderá, também de forma independente, uni-las, e extrair desse caldo opinativo aquilo que entender em maior diálogo com o justo.

O que não se admite, jamais, não só do Delegado, mas de todos os outros partícipes da atividade criminal, é a omissão, o desleixo – o que, seguramente, não ocorreu na presente hipótese.

Por isso, presente a **liberdade de convicção do requerente, que agiu nos termos da sua análise diante dos fatos, agiu e não se omitiu**, segue-se que a repreensão a ele aplicada foge ao postulado da razoabilidade ou proporcionalidade.

Cumprido asseverar, em primeiro lugar, que, segundo a vertente germânica, o ponto de referência (do princípio da proporcionalidade ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE JALES
 FORO DE JALES
 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

razoabilidade) é o princípio do Estado de Direito (CF, art. 1º), naquilo que se veda o arbítrio, o excesso de poder. Já para os que seguem a vertente norte-americana, a proporcionalidade guarda relação com o devido processo legal substantivo (CF, art. 5º, inciso LIV). Referido princípio constitui um dos pilares do Estado democrático e desponta como um instrumento metódico de controle de atos dos poderes públicos e dos sujeitos privados¹.

No entendimento de GOMES CANOTILHO – um dos maiores constitucionalistas do mundo –, o princípio da proporcionalidade contém três elementos (ou subcritérios ou subprincípios constitutivos).

O primeiro é a **adequação** ou **conformidade**: faz-se um controle de viabilidade, idoneidade técnica de que se é possível alcançar um fim por aquele meio empregado².

Assim, a punição (meio) visou a uma finalidade de interesse público (fim)?

Entendemos que não, porque o interesse público, em verdade, seria assegurar a liberdade de convicção do Delegado de Polícia, reconhecida em sede legal e constitucional. Se o fim empregado (ausência de interesse público na punição) não condisse com o interesse público, nem se haverá de falar em adequação entre o fim de interesse público (que não existiu) e o meio (a punição via repreensão).

O segundo elemento da proporcionalidade é a **necessidade** ou **exigibilidade**: a opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição³. Inexistindo fim de interesse público para a punição, nem se é preciso ingressar no exame do meio menos gravoso à restrição do direito de independência do autor.

¹ Ingo Wolfgang Sarlet. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. *Curso de direito constitucional*, p. 337. São Paulo: Saraiva, 2012.

² Ingo Wolfgang Sarlet, ob. cit., p. 339.

³ Ingo Wolfgang Sarlet, ob. cit., p. 339.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE JALES
 FORO DE JALES
 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

O terceiro elemento da proporcionalidade ou razoabilidade é a **proporcionalidade em sentido estrito**. Aqui é preciso a manutenção de um equilíbrio, de uma proporção entre os meios utilizados e os fins colimados: uma justa medida ou razoabilidade, já que mesmo uma medida adequada e necessária poderá ser desproporcional. É preciso, então, cotejar a importância da realização do fim e a intensidade da restrição ao direito fundamental. Precisa-se perquirir se a vantagem na consecução do fim compensa a desvantagem causada pelo meio. Assim, a restrição deve alcançar uma finalidade constitucionalmente legítima⁴.

Também aqui, em não havendo fim legítimo, de interesse público, na punição, nem é preciso questionar a proporcionalidade entre fins e meios.

Por isso, entendemos que a repreensão aplicada ao requerente fugiu aos parâmetros ou elementos que governam o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

A Constituição Federal e a Constituição do Estado de São Paulo são campos extensos. Em sua extensão, abundam os direitos fundamentais e os princípios, ambos cláusulas abertas, com o quê o positivo, o legal, o normativo consegue dialogar com as imanentes ideias de justiça.

Referidos diplomas – superiores, situados no ápice do sistema – dão coerência não apenas lógica, formal, mas também substantiva ao ordenamento jurídico.

Os estudiosos da hermenêutica constitucional entram com o **princípio da unidade da Constituição**, para que todas as normas e princípios constitucionais consigam fechar o aberto sistema constitucional.

A segurança pública constitui dever fundamental do Estado.

⁴ Ingo Wolfgang Sarlet, ob. cit., p. 339 e 440.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

Obriga às Autoridades que combatam o crime, sem omissão – eis o postulado da proibição da proteção insuficiente, outra vertente da proporcionalidade -, mas sempre nos termos e limites dos direitos fundamentais – proibição do excesso, também aspecto da proporcionalidade.

Como o direito penal constitui a mais lancinante das penetrações estatais nos direitos fundamentais, a atividade persecutória penal cerca-se de limites sérios, graves, impositivos. Ultrapassá-los implica fragilizar, desestabilizar e até anular a atividade de apuração, acusação e julgamento dos crimes.

Se a acusação e o julgamento não se contentam com o arremedo de proteção dos direitos humanos, isso permite supor que os titulares dessas atividades estatais terão funcionalmente certas garantias de independência, como a inamobildade, a vitaliciedade, o juiz natural.

Mas, de nada bastará a garantia aos titulares dessas duas atividades persecutórias – acusatória e de julgamento – se a primeira ponta, a primeira que lida com o fato criminoso, a que chega primeiro, no início da manhã do delito, despir-se do mínimo de garantia de independência.

A atividade persecutória de 2ª e 3ª fase só se iniciará – início com efetividade, sem arremedos – se a 1ª fase tiver o combustível necessário, para abastecer as outras duas.

Tais garantias, portanto, aos Delegados de Polícia – os diretores e detentores primaciais do direito de investigar – permitem que a investigação seja efetiva, coerente, eficaz, sem arranho a direitos fundamentais, sem receio de descontentamento a qualquer sorte de influência, seja externa, do poder político e do poder econômico, seja interna, da própria instituição da qual faz parte.

Assim, quando o Delegado de Polícia investe-se de sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE JALES
 FORO DE JALES
 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

função e a exerce com a dignidade da altura do seu cargo - com altivez, eis a palavra adequada - e ainda assim contrarie outras opiniões - ele, Delegado de Polícia, como primeiro Promotor, como primeiro Juiz do caso, terá assegurada sua necessária independência de atuação.

No atual cenário do constitucionalismo, a convicção jurídica do Delegado de Polícia presta-se a que as investigações criminais sirvam-se da refeição farta da tranquilidade e da coragem.

Punir o Delegado porque apenas se discordou dele significa vesti-lo do temor na condução investigatória, quando se sabe que esses importantes Agentes Políticos são um dos grandes combatentes da criminalidade organizada.

Essa garantia constitucional e legal de independência ajusta-se ao ideal Republicano de punir todos aqueles que cometam crimes, vindos de qualquer dos extratos sociais - extratos sociais ainda existentes, num País marcado por enormes diferenças sociais e econômicas.

Trata-se, portanto, de uma garantia de que desfruta não apenas o Delegado de Polícia - como ser humano - mas, também, toda a sociedade, para a qual é interessante uma investigação criminal sem nódoas, sem perseguições, sem truculências, sem prevaricações. Uma investigação criminal simplesmente independente.

A Constituição Federal e a Constituição Estadual desenharam garantias de independência. Garantias de independência chegadas à concretização de um Estado verdadeiramente democrático, de direito e, acima de tudo, Republicano.

Por isso, com o devido respeito às digníssimas Autoridades que entenderam pela punição, aqui entendemos que a repreensão violou, flagrantemente, a independência funcional e de convicção jurídica do autor, eminente Delegado de Polícia, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE JALES
 FORO DE JALES
 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 09, 2231, Jales - SP - CEP 15700-018

qual, ao que consta, durante 20 (vinte) anos de atuação nunca sofrera nenhuma penalidade administrativa.

Pela violação ao postulado constitucional de independência funcional e de convicção jurídica, e também pelo desrespeito ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade (nas três vertentes: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), é que se anula a pena de repreensão.

Posto isso, JULGA-SE PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, para decretar a nulidade de processo administrativo e declarar a inexistência de infração disciplinar, com o consequente cancelamento da pena de repreensão aplicada contra o requerente.

Sem condenação em custas e despesas processuais, bem assim nos honorários advocatícios, incabíveis nas sentenças proferidas durante o processo de conhecimento dos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Fernando Antônio de Lima
 Juiz de Direito

P. R. I. C.

Jales, 02 de outubro de 2014.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI
 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

DATA:

Em 02 de outubro de 2014, recebo os presentes autos em Cartório.
 Eu, _____ (Flavio Luís Castelete), Escrivão Judiciário, digitei.