

O delegado de polícia como garantidor de direitos: Um mandamento implícito do Estado Democrático (Parte I)



A Lei 12.830/13, no *caput* do artigo 2º, refere que “*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*”. No mesmo sentido, a Lei 9.266/96, no parágrafo único do artigo 2º-A, dispõe que “*os ocupantes do cargo de Delegado de Polícia Federal, autoridades policiais no âmbito da polícia judiciária da União, são responsáveis pela direção das atividades do órgão e exercem função de natureza jurídica e policial, essencial e exclusiva de Estado*”.

Muito embora o reconhecimento da natureza jurídica das atribuições do delegado de polícia seja recente no âmbito legal, o cargo já havia adquirido esta posição muito antes, por ser privativo de bacharel em Direito e desempenhar papel fundamental na aplicação das normas jurídicas, inclusive, isso foi referendado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal^[1]:

(...) desde o primitivo §4º do art. 144 da Constituição Federal, o cargo de Delegado de Polícia vem sendo equiparado àqueles integrantes das chamadas "carreiras jurídicas", a significar maior rigor na seletividade técnico-profissional dos pretendentes ao desempenho das respectivas funções. **E essa exigência constitucional tem a sua explicação no fato de que incumbe aos delegados de polícia exercer funções de polícia judiciária, além de presidir as investigações para a apuração de infrações penais, o que requer amplo domínio do ordenamento jurídico do país.** Em palavras outras, para cumprir o seu mister constitucional de apurar as infrações criminais, o Delegado de Polícia de carreira tem de presidir o inquérito policial, modalidade de investigação que tem seu regime jurídico traçado a partir da própria Constituição Federal, mecanismo que é das atividades genuinamente estatais de “segurança pública” (...).

As atribuições do delegado de polícia, enquanto autoridade policial^[2], não deixam dúvida de que sua atividade possui caráter eminentemente jurídico, pois, em seu mister e nos limites da lei, toma decisões, promove indiciamentos, determina segregação pré-cautelares ou arbitramento de fiança, i.e., aplicando o Direito, decide sobre a restrição de bens jurídicos e direitos individuais.

Nessa perspectiva, a função que o delegado de polícia exerce no comando das investigações criminais assemelha-se, a toda evidência, à função que o juiz de direito desempenha na condução dos processos judiciais. Ambas as autoridades, o delegado e o juiz, desempenham um papel de presidência dos trabalhos, aplicando as normas jurídicas em casos concretos, guardadas as respectivas peculiaridades, cada um na sua esfera de atuação. Não raro, o legislador se refere ao delegado de polícia como "autoridade de polícia judiciária".

O inquérito policial presidido pelo delegado de polícia se constitui em um procedimento preparatório ao processo criminal, e, nesse passo, embora tenha natureza administrativa, pode ser considerado uma "instrução preliminar". Nesse sentido, ainda que a autoridade policial não exerça jurisdição, é certo que aplica as regras e princípio jurídicos no âmbito preparatório e informativo do ulterior processo penal.

Sabemos nós que, ocorrida uma infração penal, surge para o estado o direito de punir. Esse direito se consubstancia no processo penal, originado, na esmagadora maioria dos casos, após a devida investigação criminal realizada pela polícia judiciária. Dessa forma, a investigação criminal levada a cabo por meio do inquérito policial, portanto, revela-se como um instrumento que legitima a persecução penal e o poder punitivo do Estado.

A atribuição por excelência da polícia judiciária, nesse sentido, é a apuração da materialidade e autoria das infrações penais, conforme o texto constitucional[3]. Dessa forma, ao desenvolver as atividades investigativas, compete ao delegado de polícia, através de análise técnico-jurídica dos fatos, delinear os rumos do procedimento preparatório da ação penal, aplicando, respeitando e, logicamente, fazendo-se respeitar as normas vigentes. Esse trabalho, quando bem utilizado pelo Ministério Público, inclusive, pode auxiliar no livre convencimento do Juiz, embora não possa ser utilizado de forma exclusiva[4].

Diante dessas constatações, não há como se negar que o cargo delegado de polícia se consubstancia em uma carreira jurídica do Estado e, como tal, é essencial para a aplicação do Direito Penal e Processual Penal, i.e., essencial à Justiça, sendo que seu trabalho resulta na colheita e preservação de elementos de informações e provas que, não raras vezes, são irrepetíveis em juízo, v.g., levantamentos em locais de crimes, interceptações telefônicas, perícias criminais, ou, ainda, na colheita e preservação de elementos que, embora repetíveis em juízo, podem não ter o mesmo efeito de quando produzidos no bojo do inquérito policial, enquanto o fato ainda está latente, como o reconhecimento pessoal, por exemplo.

Citando as lições de Basileu Garcia, Marques[5] registra que *"o delegado de polícia é o guardião da sociedade e das leis penais. Ele verifica, in loco, no calor dos fatos, os verdadeiros problemas sociais. Verificando uma infração penal, consubstancia pela entrega ao judiciário dos fatos, do autor, da materialidade, dos motivos, condições e circunstâncias do delito, a fim de auxiliar na prática da justiça. Ele é polícia judiciária"*.

Mas, não obstante a Constituição Federal defina que a função precípua da polícia judiciária seja a apuração da materialidade e autoria das infrações penais, não se pode olvidar que ela também estabelece um rol de "direito e garantias fundamentais" aos cidadãos que deve ser observado pelo Estado em todas as suas ações. Por essa razão, *"compreender e captar o significado da Constituição Federal na estrutura do ordenamento jurídico, bem como conhecê-la e analisá-la à luz da democracia tem como consequência ideal e natural a construção e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito"*[6].

Nesse sentido, a investigação criminal, como ponto de partida da persecução penal, deve atender ao interesse público de elucidar crimes, mas sem abrir mão do respeito aos direitos e garantias fundamentais do investigado, compreendidos como o *"conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres, e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive"*[7].

Sabemos que uma das grandes conquistas do Estado Constitucional para a sociedade é justamente a proteção destinada aos direitos e garantias fundamentais, os quais, na *primeira geração*, tutelam os direitos individuais, impondo limites ao Estado e garantindo as liberdades públicas. E, na *segunda geração*, preconizam os direitos sociais, de modo a impor ao Estado um agir pautado nos valores de igualdade[8].

Seguindo esse viés de tutela primaz dos direitos e garantias fundamentais, o núcleo do constitucionalismo moderno está na *"ascensão da dignidade da pessoa humana à condição de valor jurídico supremo"*[9]. Cumpre registrar que *"a garantia da inviolabilidade dos direitos individuais foi proclamada no Brasil pela Carta Política de 1824 e mantida nas demais Constituições da República"*.

Delas, a mais garantista foi a Constituição Federal de 1988, que apresentou uma conotação nitidamente protetiva dos direitos fundamentais como balizador de atuação do Estado na vida social”[10].

A CF/88, refira-se, ao tratar dos direitos individuais, elenca cada um deles como um direito fundamental, portanto, básicos e essenciais. Nesse sentido, Nucci ensina que *“a sua origem foi justamente para combater os abusos do Estado, reconhecendo-se que o homem possui valores que estão acima e fora do alcance estatal”*. E, completa o autor, *“os direitos fundamentais em sentido material são os direitos supraestatais, reconhecidos como inerentes à dignidade da pessoa humana”[11].*

A persecução penal, dessa forma, deve caminhar lado a lado com a franquia de liberdades públicas do cidadão. É nesse sentido que Sarlet refere não haver nada mais óbvio *“se considerarmos que a dignidade da pessoa humana, enquanto valor jurídico fundamental da comunidade e reduto intangível do indivíduo, traduz o centro axiológico em torno do qual gravitam os direitos fundamentais, é a última fronteira contra quaisquer ingerências externas”[12].*

Na ordem constitucional atual, por tanto, a dignidade da pessoa humana é o suprassumo dos princípios, não havendo nenhum outro que a ele se sobreponha. Com efeito, Joaquín Arce y Flóres-Valdés, ao tratar sobre o tema, assevera que há uma forte *“tendência de reconhecimento do ser humano como centro e fim do direito”[13].*

Portanto, o firmamento do Estado de Direito, na prática e não apenas nos manuais, passa necessariamente pela observância de todas as normas legais democraticamente estatuídas, principalmente por parte dos agentes estatais, e, mais especialmente ainda, quando estamos nos referindo ao poder punitivo.

Veja-se o ensinamento de Canterji[14]:

O exercício do poder punitivo é resquício do Estado de Polícia existente no modelo de Estado de Direito. Por este motivo, também, a sua limitação, através do Direito e Processo Penal, é indispensável, pois a ideia de Estado de Direito minimiza as consequências negativas daquele poder punitivo. Assim, diversos são os princípios que integram o Direito e o Processo Penal e devem ser aplicados como forma de limitação do poder punitivo. São garantias das quais não se pode abrir mão, sob pena de se ter uma preponderância do Estado de Polícia sobre o Estado de Direito. O sistema penal tem um objetivo: fornecer instrumentos aos seus operadores, possibilitando a efetiva limitação do poder punitivo e a consequente vigência segura do Estado de Direito, o qual tem como tripé de sustentação a tripartição dos poderes; leis de caráter social; e a defesa dos Direitos Humanos.

Como bem explica Lima Lopes, *“os direitos humanos são instrumento forjados para defender a pessoa humana não de um indivíduo qualquer (para isso existem os direitos regulares protegidos na órbita da lei ordinária), mas do exercício abusivo do poder”[15].* Essa nomenclatura é usualmente empregada na seara do Direito Internacional, pois, quando internalizada pela Constituição Federal, os “direitos humanos” se constituem nos “direitos e garantias fundamentais”.

A investigação criminal, portanto, como preliminar de um processo jurídico racional, deve adotar um modelo garantista que, segundo Fábio Lopes[16]:

(...) deve assegurar a todos os indivíduos, principalmente àqueles que sejam acusados da prática de uma infração penal, os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, levando-se em conta, sempre, a proteção da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil, segundo se verifica no art. 1º, inciso III do texto constitucional, e que o poder estatal deve ser limitado.

Nesse jaez, com enorme consistência, Trindade refere[17]:

A expressão “garantismo” foi desenvolvida pelo italiano Luigi Ferrajoli, em sua obra *Direito e Razão*, e vem sendo adotada de forma intensa pela doutrina e jurisprudência brasileira. O garantismo Penal tem como base uma série de princípios aplicáveis ao Direito Constitucional, Penal e Processual Penal, orientando ainda que nenhum poder pode ser absoluto, logo, *ojus puniendi*, cujo titular é o Estado, também não pode ser.

Assim, diante da premente necessidade de se produzir uma investigação penal constitucional, surge a "devida investigação criminal", a qual deve ser conduzida por autoridade investida dessa atribuição, em procedimento oficial, e que, ao mesmo tempo em que busca a elucidação do crime, funciona como um filtro de legalidade e garantismo, no sentido de evitar imputações infundadas e a mácula gratuita ao investigado, a exemplo do que ocorre com o “devido processo legal”, de onde a justiça extrai a obrigatoriedade de tutelar todos os direitos legalmente previstos daquele que está sendo processado.

O delegado de polícia, portanto, na condição de "primeiro garantidor da legalidade e da Justiça", como reconheceu o ministro Celso de Mello[18], não pode adotar uma visão monocular na presidência da investigação criminal[19], desprezando-se os direitos fundamentais do investigado; deve, sim, exercer as suas funções com circunspeção.

Conforme salienta Santos, não pode o delegado de polícia ser autômato[20], cumprindo sem questionar dispositivos legais e mantendo-se alheio aos princípios jurídicos basilares do sistema. Pelo contrário: deve agir como uma peça fundamental na aplicação do Direito e na concretização da Justiça, atuando não só reprimindo e investigando crimes, mas também garantindo direitos e colaborando com a mudança da realidade social brasileira.

Ademais, salientamos, no atual estágio de desenvolvimento atingido pelos direitos humanos no plano internacional, que, a toda evidência, irradiou seus efeitos no cenário constitucional moderno, *"não se deve se pautar pela busca de uma simplificação na fase pré-processual, muito pelo contrário, deve-se buscar o aperfeiçoamento da investigação criminal e a sua leitura constitucional"*[21]-[22].

Assim, diante dessas constatações, as quais temos como corolário lógico do Estado Democrático de Direito, não é aceitável que aqueles que atuam no sistema de justiça criminal estejam desatentos à essa necessidade de se implementar uma leitura da investigação criminal harmonizada com os mandamentos constitucionais, notadamente com os direitos e garantias fundamentais.

Esse é o pensamento prospectivo que deve nortear a aplicação da lei. Ora, o conhecimento é algo do qual nenhum ser humano pode escapar e, sem dúvida, a consciência que se cria através dele também. É inevitável: o ser humano está destinado ao conhecimento. Entretanto, a ideia de um conhecimento influenciado por fatores ultrapassados não é, para nós que primamos pela capacidade de compreensão da realidade, um pensamento bem-vindo. Nessa linha, aquela imagem antiga do delegado de polícia (sujeito truculento, mecanizado e sem convicção jurídica) é coisa do passado e lá deve permanecer.

Assim, moldado a partir dos ideais da Constituição Federal de 1988, surge o "delegado de polícia do século XXI". Esse novo ator[23] do sistema de persecução criminal possui um perfil que é fruto dos valores que sustentam a democracia substancial e o Estado de Direito. Atua ciente do seu direito-dever de aplicar a lei observando todas as suas diretrizes e de conduzir as investigações criminais de acordo com as suas convicções, zelando tanto pela elucidação do fato criminoso como pelo respeito aos direitos do investigado, constituindo-se, a toda evidência, em um “garantidor de direitos”.

[1] STF, Tribunal Pleno, **ADI 3441**, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 09/03/2007.

[2] GARCEZ, William. **O conceito de autoridade policial na legislação brasileira**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47144/o-conceito-de-autoridade-policial-na-legislacao-brasileira>. Acessado em 02 de maio de 2016.

[3] Art. 144, §1º, IV e §4º, da CF.

[4] Art. 155 do CPP.

[5] MARQUES, Archimedes. **Delegado de Polícia: Fornecedor de informações ou Operador do Direito?**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh1383. Acesso em 17 de agosto de 2015.

[6] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal** – 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 28.

[7] BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional** – 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 522.

[8] Não desconsiderando a importância das demais *gerações* dentro da “Teoria Geral dos Direitos e Garantias Fundamentais” e para o *Constitucionalismo* como um todo, é necessário reconhecer que, na seara do *direito criminal*, as duas primeiras gerações são as que merecem especial relevo, pois convergem às regras e princípios que norteiam a liberdade individual em contraponto com o poder punitivo do Estado, bem como reverenciam a necessidade de tratamento isonômico e igualitário do indivíduo, tanto no sentido formal (perante a lei) quanto no sentido material (na letra da lei).

[9] NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. – 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 61.

[10] GOMES, Amintas Vidal. **Manual do Delegado – Teoria e Prática** – 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015, p. 11, em comentário na nota de rodapé.

[11] NUCCI, *op cit.*, p. 16 e p. 18.

[12] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2009, p. 105/108, *apud* CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Missão da Polícia Judiciária é buscar a verdade e garantir direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-14/academia-policia-missao-policia-judiciaria-buscar-verdade-garantir-direitos-fundamentais>. Acessado em 30 de agosto de 2015.

[13] *Apud* NOVELINO, *op. cit.*

[14] CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 65.

[15] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006, p.43.

[16] LOPES, Fábio Motta. **Os direitos de informação e de defesa na investigação criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 20.

[17] TRINDADE, Daniel Messias da. **O garantismo penal e a atividade de polícia judiciária**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012, p. 63.

[18] STF, HC 84.548, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 21/06/2012.

[19] CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Loc. cit.*

[20] SANTOS, Paulo Antônio Coelho dos. *Apud* MARQUES, Archimedes. **Delegado de polícia é da carreira jurídica?** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-05/delegado-policia-considerado-carreira-juridica>. Acessado em 03 de maio de 2016.

[21] TRINDADE, *op. cit.*, p. 67.

[22] No mesmo sentido, Fábio Motta Lopes sustenta que o Brasil não está preparado para uma simplificação na etapa pré-processual, sustentando a atualização dos atos praticados no inquérito policial de acordo com os parâmetros constitucionais, garantindo-se um mínimo de garantias aos investigados, ainda que se trate de um procedimento com características predominantemente inquisitivas. (*op. cit.*, *passim* p. 15-17).

[23] Repare que o ator é o mesmo, o delegado de polícia, mas com uma nova roupagem e uma nova mentalidade, fruto de uma interpretação prospectiva do próprio sistema, através de seus valores atuais.

Sobre o autor: O Dr. William Garcez é Delegado de Polícia do Rio Grande do Sul, pós-graduado com Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal, autor de diversos artigos jurídicos.