

Delegado de polícia: carreira policial e jurídica

Luiz Marcelo da Fontoura Xavier

Demonstra que nosso sistema Constitucional insere o delegado de Polícia dentro da carreira policial como carreira jurídica e garantidor dos direitos e garantias do cidadão, demonstra a necessidade de concurso público diferenciado para o cargo.

DELEGADO DE POLÍCIA: UMA CARREIRA POLICIAL E JURÍDICA

Em recente publicação, a combativa Coligação dos Policiais Cíveis publicou entrevista com um brilhante Delegado de Polícia, expoente acadêmico, que respondeu às importantes indagações formuladas, todavia, ousamos divergir das respostas por entendermos que algumas contêm certa atecnia e, por consequência, não respondem aos anseios de uma Polícia Judiciária forte e garantista e com isso não beneficiam a sociedade e o Estado Democrático de Direito.

Por isso nosso objetivo é simples, logo de início frise-se que não faremos um “artigo jurídico” para responder as mesmas indagações formuladas e sim, tão somente as responderemos sob outro prisma, que entendemos ser o mais benéfico para a sociedade.

1. ***Qual a importância do Delegado na polícia hoje?***

R – Tal indagação deve ser analisada sob a ótica do benefício ao cidadão, à sociedade, enfim, ao destinatário da prestação do serviço público. Conforme já retratado por nós, anos atrás, em um artigo publicado com o título de “O Controle da Atividade Policial” disponível na internet em vários sites jurídicos, dentre eles o “Boletim Jurídico” no endereço <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1188>, o qual recomenda-se a leitura, o delegado de polícia é sim **uma carreira policial e jurídica**, não havendo qualquer necessidade de “ou ser uma coisa, ou ser outra”. A intrínseca ligação entre os direitos fundamentais, o poder de polícia que atinge um bem jurídico precioso como a liberdade, exercido na forma da Lei, com controle prévio de legalidade em consonância com o princípio jurídico da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal respondem essa indagação.

Em breve síntese, os direitos e garantias fundamentais são uma conquista do Estado Democrático de Direito, sendo que o Poder de Polícia, nada mais é, em definição simplista, que o poder do Estado de invadir e limitar alguns destes direitos quando exercidos de forma abusiva, uma das formas de exercício (dentre várias outras) é o poder de prender em flagrante um indivíduo, subtraindo-lhe sua liberdade, que depois da vida, é o bem jurídico mais precioso do ser humano. Nosso sistema constitucional vê tal situação como grave em duplo sentido: é grave a conduta cometida pelo cidadão preso em flagrante, pois atinge a sociedade e por isso é tipificada como infração penal, e é grave sob o ponto de vista da atuação do Estado que deve respeitar os direitos e garantias individuais deste cidadão, dentre eles, o de ver sua conduta **IMEDIATAMENTE** ser analisada por um técnico jurídico, que em um momento

preliminar, decidirá se a conduta realmente é típica e reprovada pelo ordenamento jurídico em benefício da coletividade, bem como se as formalidades que permitem a privação da liberdade previstas no Código de Processo Penal, autorizam aquela privação de liberdade, como por exemplo, a verificação se realmente a captura foi efetuada em uma das situações elencadas no art. 302 do Código de Processo Penal. Logo, é sim o delegado de polícia o primeiro garantidor dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo no que tange a eventual privação de sua liberdade, sendo certo que nosso Sistema CONSTITUCIONAL prevê uma sequência de filtros e controles de legalidade desde a prisão captura, em que o controle efetuado pelo Delegado de Polícia é submetido posteriormente ao controle judicial e ministerial, sem dúvida, suprimir quaisquer uma destas etapas de controle não gera benefício algum para a sociedade, para o cidadão.

Em exemplo já fornecido neste sentido é experiência por nós vivida quando Delegado de Polícia plantonista no Município de São Gonçalo, em que combativos policiais militares, em praticamente todos os plantões, levaram presas pessoas por estarem dirigindo sem habilitação e que não geraram qualquer perigo de dano na condução, pois acreditavam ser contravenção penal. O problema é que tal “contravenção” já estava revogada há quatro anos pela Lei de trânsito, era fato atípico, mera infração administrativa. Vale dizer, uma pessoa foi presa por um fato que não era mais criminoso há pelo menos quatro anos. E mesmo sendo “infração de menor potencial ofensivo”, alguém ser obrigado a assinar “termo de compromisso” por fato atípico, sob pena de ser privado de sua liberdade e autuado em flagrante, na forma da Lei 9099/95, é sim um fato gravíssimo.

Outro exemplo é que toda atuação policial pode ser mudada diante da interpretação jurídica do fato. Ex. Se o crime for o de “ameaça”, é infração de menor potencial ofensivo, e se for de “coação no curso do processo”, deixa de sê-lo, por ser fato bem mais grave, exige outro tipo de atuação e autuação por parte da Polícia Judiciária. A Lei de Antidrogas é nítido exemplo das consequências desastrosas que uma análise mal feita, não realizada por um técnico pode trazer. Caso seja interpretada a conduta como amoldada no art. 28 da Lei n. 11343, as medidas são totalmente brandas, não há privação da liberdade, havendo inclusive movimentos na sociedade para a descriminalização de tal conduta. Já se for interpretada como conduta de “tráfico” ou “associação” para tal fim, a conduta é equiparada a hedionda com duríssimo tratamento penal. Dar ao traficante um tratamento quase descriminalizado é tudo que a sociedade não almeja, bem como dar ao “usuário” o duríssimo tratamento de quem cometeu um crime hediondo é totalmente repudiado pela sociedade. Não é a toa que todas as Leis Antidrogas que tivemos inseriram artigo que obriga o Delegado de Polícia a motivar a **“classificação jurídica do delito”**, a atual Lei n. 11343/2006 o faz em seu art. 52, inciso I. Como irá realizar a “classificação jurídica do delito”, sem ser profissional do Direito, sem formação específica? É positivo para a sociedade que tal conduta seja apreciada por alguém não técnico?

Do ponto de vista do atuar da Polícia Judiciária, que não se limita a fazer autuações flagranciais, as investigações devem ser conduzidas na forma da Lei, com respeito

aos Princípios Constitucionais e Processuais Penais. Quem conduz? Quem coordena e orienta a atuação do órgão policial é um técnico que faz um controle prévio de toda atuação investigativa, exemplos claros são as milhares de dificuldades tais como as perguntas “Doutor, acho que o suspeito está dentro da casa, posso entrar?” E aí? Como se responde a essa pergunta? Doutor, o suspeito estava de posse dos bens “A” e “B”, apreendo? “Doutor temos um mandado de prisão, podemos entrar na casa do suspeito e prendê-lo na madrugada? Tais questões são respondidas no dia a dia policial e se dependerem todas elas de judicialização estaríamos diante da total impossibilidade de exercer a atividade de polícia judiciária, mas é incontroverso que são também questões jurídicas.

1. ***Como essa indecisão afeta a instituição?***

R- Não há indecisão, aliás, isso não é uma questão que cabe aos Delegados de Polícia decidir, não somos dotados de Poder Constituinte Derivado para alterar a Constituição, nem de Poder Legislativo para alterar a Legislação e nem cremos que haverá qualquer alteração neste sentido, por ser ela perniciosa para a própria Polícia Judiciária e para sociedade. Muito ao contrário, sermos carreira policial e jurídica, tem previsão legal, seja por todas as Leis que inserem o delegado na carreira policial, como as Leis, que dispõem expressamente que se trata de carreira jurídica, como por exemplo, a Lei Federal n. 12.830/13 que somente refletiu a previsão que já existia em diversas legislações estaduais e consagrou tudo que expusemos sepultando a questão. O que pode existir é um ou outro indeciso, mas jamais uma indecisão coletiva, até porque, como foi explicado, não somos nós os legitimados a decidir, como servidores públicos que somos apenas cumprimos o que está na legislação, sendo certo que se nossa função determina interpretação de fatos a Luz do Direito, obviamente somos também operadores do Direito.

1. ***Quais seriam os desdobramentos para a Polícia Civil; caso os Delegados optassem definitivamente pela carreira jurídica, ou pela carreira policial?***

R – Como já fora explicitado, não existe tal opção, não é o Delegado que decide isso, como todo cargo público, somos sujeitos às determinações Constitucionais e legais, o que se pode fazer é especular, e se não fosse jurídica? E se não fosse Policial por determinação constitucional e legal? Nesse caso, que é em nosso sentir inviável, em quaisquer dos cenários que não o atual de sermos uma carreira policial e jurídica, traria consequências negativas para a Polícia Civil como um todo, bem como para a sociedade.

Quem já atuou no “dia a dia” , no combate a criminalidade, realizando grandes investigações e prisões, sabe da dificuldade da interpretação dos fatos, do famoso “limiar” de atuar entre o “abuso de autoridade” caso aja e da “prevaricação” caso deixe de agir. Penso que seja importante inclusive para a segurança dos fundamentais Agentes da Polícia Civil, terem a segurança de ter previamente todo seu atuar comandado e coordenado por um policial técnico jurídico que muitas vezes, com a orientação devida, evita problemas ao próprio agente, bem como para as acusações feitas a Instituição Policial. É bastante comum em grandes operações, quando da

segunda fase da persecução penal, ou seja, do processo em juízo, sermos arrolados para depor e confrontados por brilhantes advogados, tanto o Agente, como o Delegado de Polícia.

Devido ao grande preparo e muitas vezes “brechas legais” e até possíveis falhas nas investigações provocadas pela deficiência da estrutura, os advogados “apertam” nas perguntas, muitas de cunho jurídico que essencialmente atendem ao seu cliente, são perguntas capciosas, que muitas vezes se mal respondidas pelo agente os colocarão em situação delicada. Por não ser ele o técnico jurídico e pelo fato do Delegado de Polícia ser visto pelos demais operadores do Direito como carreira jurídica, em regra a resposta nestes casos é “Agi por determinação da Autoridade Policial” ou “Isso melhor saberá informar a Autoridade Policial”, que ou já depôs ou irá depor em seguida e será “bombardeado” pelos advogados. Em regra tal “pressão” diminui sobre o agente na audiência, pois, realmente é responsabilidade do Delegado de Polícia esclarecer até como se sustenta juridicamente a ordem exarada. Ou seja, é obvio que ser carreira jurídica aumenta a responsabilidade pela prática dos atos e em muitos casos “protege” o agente em seu atuar policial, pois se presume que foi feito um exame de legalidade prévio por um operador do direito que não iria exarar uma ordem manifestamente ilegal.

Fora estas questões, é extremamente benéfico para Instituição Policial, que os delegados sejam integrantes da carreira jurídica, vistos com formação jurídica, em regra, pós Constituição de 1988, ou se anterior, amoldada a ela, retira a visão extremamente nociva da Polícia servil a ditadura, dissociada dos fundamentais direitos humanos e direciona para uma Polícia também preocupada em garantir direitos do cidadão, seja ele vítima ou até mesmo autor, por tal motivo, não é incomum uma pessoa ao ser abordada pela Polícia ostensiva ao acreditar que seus direitos estejam sendo violados peça para ser levada imediatamente para uma Delegacia Policial. Cremos que a visão de ser a carreira estritamente policial enfraquece a Polícia Civil, e por consequência seus agentes no atuar e a própria sociedade uma vez que perderá o Direito de ver toda e qualquer investigação policial conduzida nos moldes do que exige o sistema legal, além de gerar excessiva e desnecessária judicialização de questões comezinhas, afinal de contas, “nada temos haver com o Direito, quem sabe disso é Juiz, Promotor e Advogados, somos tão somente policiais e a nós não é dado o direito de interpretação”. Isso sem se falar que as carreiras jurídicas possuem prerrogativas funcionais que são essenciais para a Instituição. No caso da Polícia Civil, inamovibilidade e independência funcional do Delegado de Polícia significam uma Polícia forte, menos suscetível a ingerências internas e externas nas investigações, uma proteção a pressões políticas e dos poderosos, de modo que qualquer investigação que avance e contrarie interesses prosseguirá, não sendo possível a retirada do delegado de polícia da investigação e nem sua “punição geográfica”. Repare, essas prerrogativas somente as carreiras jurídicas possuem, no caso dos delegados avançou-se com a inamovibilidade relativa na Lei n. 12830. Não há um argumento sequer que justifique que essa seja a melhor visão Institucional, o enfraquecimento do líder, dizer que eventual e impossível “opção” do Delegado

melhorará o padrão salarial da Polícia, em nosso sentir, beira a desonestidade intelectual. Bons salários estão ligados a políticas de Estado de valorização de seus servidores que motivados prestarão melhores serviços. E o Estado tem TODA a força para investir na categoria que desejar, seja ela “jurídica” ou não. Há mais de um Estado da Federação em que a “jurídica” e imprescindível Defensoria Pública está, diga-se de passagem, injustamente, em verdadeira petição de miséria. Cabe ao ESTADO, valorizá-la, entender que assistência jurídica aos necessitados é sim uma prioridade.

Conforme já explicitado no artigo por nós citado e disponível no endereço do site “Boletim Jurídico” há alguns estudiosos de Criminologia, que, em nosso sentir, algumas vezes, confundem o Delegado como operador do Direito com a adoção de “paradigmas penalistas” para combate a criminalidade que, em verdade, em visão extremamente simplista, significa acreditar que o problema da criminalidade será resolvido por juristas através de legislações, como por exemplo, as denominadas “legislações do pânico” onde quando ocorre um crime de clamor público, se muda a lei e aumenta a pena como se isso resolvesse.

Essa visão distorcida, apresentada por alguns acadêmicos, da ligação do Delegado de Polícia, policial e operador do Direito estar necessariamente ligada ao “paradigma penalista” foi por nós combatida quando da realização do Curso Superior de Polícia na Universidade Federal Fluminense, onde tivemos o privilégio de posteriormente prosseguir nos estudos e nos tornarmos Pós graduados, pois, além de desconsiderar o sistema jurídico posto em nosso país, ignora os benefícios para sociedade de ter um técnico jurídico garantidor e orientador das ações policiais dentro da própria polícia.

1. ***Se o delegado passa a não ter mais atribuições jurídicas, como fica a exigência do Diploma de Direito?***

R – Entendemos que na vigência da Constituição Federal de 1988 é impossível em qualquer cenário, no Brasil, o Delegado não ter quaisquer atribuições jurídicas, pois, a vontade do Legislador e do Constituinte é justamente ter um profissional com formação jurídica dentro da polícia, um profissional formado e conhecedor dos direitos e garantias individuais, voltado para a persecução criminal sem se apartar dos direitos humanos, distanciando-se da visão de uma Polícia truculenta da época da ditadura (onde se nomeava sem concurso público e sem formação) e mais compatível com o Estado Democrático de Direito, sendo que um Delegado sem características jurídicas seria mais próprio em um regime ditatorial que não exige o diploma. Não é a toa que ao Delegado é exigida formação jurídica e sua investidura se dá através de um concurso público diferente dos demais cargos policiais, é porque como todos os atos de polícia judiciária serão coordenados e comandados por ele, por garantia e a fim de evitar excessos e respeito aos direitos e garantias, é ele o responsável pelo exame prévio de legalidade de todos os atos de polícia judiciária. E é preciso explicar que essas atribuições não seriam retiradas apenas “do delegado” e sim da Polícia Judiciária que ele integra, sendo impossível dissociar a perda de atribuição ao enfraquecimento institucional, por exemplo, se não tem atribuição jurídica, não tem prerrogativas inerentes às carreiras jurídicas, ficando a própria Instituição policial fragilizada e a disposição do manuseio dos poderosos. Outro exemplo é que o poder

de se representar por medidas cautelares de extrema importância, tais como representações por prisões, busca e apreensão, interceptação telefônica, é inegavelmente uma atribuição jurídica legitimada ao Delegado de Polícia no Código Processual, não ter mais atribuições jurídicas, implica em retirar da polícia inclusive o poder de representação por cautelares, que é concedido, no caso de ocorrência de fatos graves e urgentes, que exigem verificação de requisitos prévios de inegável natureza jurídica. Até mesmo o poder de autuar em flagrante poderia ser retirado pois, não é viável a análise e atuação nestes casos, cuja a atuação é essencialmente jurídica, verificação de tipicidade, legalidade da prisão captura com possibilidade de relaxamento em caso de ilegalidade. Tal “perda” é um contrassenso com a doutrina mais avançada e da posição sustentada por dezenas de doutrinadores, como, por exemplo, LUIZ FLÁVIO GOMES que sustenta que o delegado pode e deve fazer a aplicação dos princípios da intervenção mínima e da insignificância ou da bagatela, visando desde o início corrigir injustiças de, por exemplo, se prender em flagrante alguém por furto de uma cebola, ou de um chocolate por não haver tipicidade material. Vale dizer, grande parte da doutrina defende o ganho de atribuições jurídicas para o Delegado de Polícia e conseqüentemente para a Polícia Civil, vêm com bons olhos o ganho de atribuições jurídicas aumentando o poder de interpretação inclusive para se evitar injustiças de modo imediato. Neste aspecto, cabe observar a preocupação do Constituinte no art. 144 da Constituição Federal exigindo que os Dirigentes sejam Delegados de Polícia de carreira. Vale dizer, as funções de polícia judiciária serão dirigidas pelos Delegados de Polícia de carreira e a Instituição da Polícia Judiciária Civil chefiada por um Delegado de Polícia de carreira. A retirada total de atribuições jurídicas representaria o total enfraquecimento, uma Polícia desprovida de quaisquer garantias no seu atuar além de gerar uma confusão de atuação, onde em verdade, quem passaria a comandar a Polícia, seria alguém de fora dela, que determinaria o que se fazer em uma investigação, ou seja, o agente de polícia, na prática, por mais que se diga que não, teria seu atuar determinado por alguém estranho aos quadros policiais. Como foi exposto, o prejuízo inclusive para a sociedade é imenso. Como ocorre em alguns países, o “preso” seria guardado na cela e somente teria direito a verificação da legalidade da prisão, muitas vezes, no dia seguinte, ao ser levado a presença de um Juiz, pois, qualquer análise prévia que seja de legalidade é uma atribuição jurídica, em alguns países o cidadão fica muitos dias preso sem aferição da legalidade da prisão até ser levado á presença de um Juiz. Isso é totalmente incompatível com o Sistema Constitucional Brasileiro. Nossa opinião é de que é inviável na prática a existência de uma Polícia Judiciária sem nenhuma atribuição jurídica, tratando-se de uma falácia retórica, por isso jamais o diploma de Direito para o cargo de Delegado de Polícia deixará de ser exigido em nosso país.

Autor

- **Luiz Marcelo da Fontoura Xavier**

Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro – Pós Graduado em Políticas Públicas de Segurança Pública e Justiça Criminal pela Universidade Federal Fluminense – UFF – RJ

Leia mais: <http://jus.com.br/artigos/30088/delegado-de-policia-carreira-policia-e-juridica#ixzz39ibSDVcO>