

A POLÍCIA JUDICIÁRIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

CÉLIO JACINTO DOS SANTOS¹

RESUMO

O postulado do Estado Democrático de Direito fornece pautas interpretativas para toda organização político-administrativa nacional, indicando orientações programáticas à administração pública visando a conformar sua estrutura institucional. A estruturação da Polícia Judiciária deve estar atenta aos postulados constitucionais, e assim sendo, sua função institucional está intimamente atrelada ao sistema de justiça criminal, que aponta para o exercício de funções essenciais à justiça, ao invés de seguir o paradigma administrativo-executivo da segurança e da ordem pública haurido na Assembleia Nacional Constituinte de 1988, sob influência da doutrina de Segurança Nacional, com graves repercussões para o exercício do regime de liberdade cidadã e o respeito aos direitos individuais fundamentais. Aflora, então, a necessidade de atualização do paradigma e do locus da Polícia Judiciária, promovendo seu resgate e situando-a junto às funções essenciais à justiça ao lado do Ministério Público, Advocacia Pública, da Advocacia e da Defensoria Pública.

PALAVRAS-CHAVES: Polícia Judiciária. Autonomia. Função essencial à Justiça.

1 Delegado de Polícia Federal aposentado. Advogado. Mestre em Criminologia e Investigação Criminal.

I. INTRODUÇÃO

A Polícia Judiciária² possui estatuto jurídico bem definido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88, às vezes mal compreendido, por vezes ignorado e muitas vezes distorcido para adequar aos projetos e interesses não aclamados pelo constituinte de 1988³, apesar desta organização ser defendida e constar nos projetos de modernização da persecução criminal de muitos países avançados.

A academia pouco, ou quase nada, se dedica a conhecer o significado da organização Polícia Judiciária e da função por ela exercida, sua integração ao sistema de persecução criminal, o que ela faz e o que dela se deve esperar, assim como onde pode ser aperfeiçoada. Isso torna necessário que os nativos⁴ da área, ou os amantes, tenham que desenvolver esforços visando tratar o tema academicamente, mas imerso no estoque de conhecimento e de percepções fornecidos pela pragmática polícia judiciária.

Ferrajoli manifesta seu inconformismo dizendo que “é difícil compreender esta negligência intelectual sem uma reflexão mais geral do ponto de vista político e sociológico da ciência ju-

2 Neste trabalho usaremos iniciais maiúsculas para referirmos a Polícia Judiciária como uma organização pública, e iniciais minúsculas para referirmos a polícia judiciária como função pública.

3 Exemplos são explicitados por Eliomar da Silva Pereira, em *Autonomia da Polícia Judiciária: a discussão sobre a PEC 412/2009*. In: *Revista Brasileira de Ciências Policiais*. Brasília, v. 6, n. 2, Edição Especial, jul/dez/15, p. 65-76.

4 Sobre as vicissitudes do saber policial construído pelo nativo, ou seja, integrante do meio estudado, veja-se GUSSO, Rodrigo Bueno. Do que eu falo quando falo de polícia: uma breve (auto) análise da instituição policial civil por meio de um operador nativo. In: *Estudos sobre o papel da polícia civil em um estado democrático de direito*. QUEIROZ DE SOUZA, David Tarciso. GUSSO, RODRIGO BUENO (Orgs.). Florianópolis: Empório do Direito, 2016, pp. 158-181. Veja também a análise das perspectivas de “de fora” e “de dentro” da polícia, em PEREIRA, Eliomar da Silva. *Introdução às ciências policiais: a polícia entre ciência e política*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 11 ss.

rídica”⁵. Moraes sustenta haver uma dívida da academia em relação à polícia, aludindo que a universidade “infelizmente, ainda não se predispôs ao estudo sério, ponderado e metódico sobre a história e os atos jurídicos e sociais da Polícia”⁶.

Ao estudar o conceito de polícia associando-o ao exercício de um mandato policial, Muniz e Proença Júnior de plano diagnostica a “existência de uma área de conhecimento oprimida pela ausência de uma ciência social da polícia e do policiamento”, a conduzir a “erros que ignoram a realidade do trabalho policial, chegando mesmo a inverter os termos de seus sucesso e fracasso”, surgindo então, continua o autor, “falácias como ‘tudo é [vontade] política’”, sem haver espaço para conteúdo técnico nas alternativas de padrões de polícia⁷. Este desconhecimento da arquitetura conceitual da Polícia Judiciária que supera a idiosincrasia paralisante dos casos particulares⁸, constitui o desafio a ser enfrentado neste breve estudo.

Como consequência da falta de investimento epistemológico, há inadequado direcionamento de investimentos materiais e financeiros, os quais, logicamente podem redundar em ineficiência e inefetividade, não somente da Polícia Judiciária, mas de todo o sistema de persecução criminal, com prejuízos duplos a comunidade: pelo serviço mal prestado e pelo custeio de algo que não corresponda a suas expectativas.

Observa-se, ainda, que a boa compreensão da matéria é imprescindível para se evitar uma estruturação institucional inadequada, como a observada falta de sintonia entre os valores de-

5 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 708.

6 MORAES, Bismael Batista. *Estado e segurança diante do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 120.

7 MUNIZ, Jaqueline. PROENÇA JÚNIOR, Domício. *Mandato policial*. LIMA, R. S.; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Orgs.). *Crime, Polícia e Justiça no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Contexto, 2014. v. 1, 2014, p. 491.

8 MUNIZ e PROENÇA JÚNIOR, op. cit., p. 492.

fendidos pela CRFB, de democraticidade, proteção da dignidade da pessoa humana e da Justiça como valor básico das relações sociais e estatais, os quais apontam para uma revisão do papel e da estruturação da Polícia Judiciária como função essencial à justiça em vez de órgão de defesa do Estado.

Neste trabalho buscar-se-á refletir sobre a identidade constitucional da Polícia Judiciária, afirmando-a como auxiliar da justiça criminal e como decorrência destas reflexões, mostraremos que a CRFB de 1988 apresenta uma inadequação institucional da Polícia Judiciária, a qual deve ser realinhada, como as demais instituições essenciais à justiça já o foram pelo constituinte de 1988.

II. O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

A qualquer fundamento que se atribua ao processo penal, seja na vertente da solução de conflitos sociais; para a proteção de bens jurídicos salvaguardados pelo direito penal; na limitação do poder do Estado frente aos direitos fundamentais do cidadão; seja para a descoberta da verdade e realização da justiça, em todos estes fundamentos estará presente, sempre, a nota inafastável do postulado do Estado Democrático de Direito insculpido no art. 1º, *caput*, da CRFB de 1988, a irradiar seu conteúdo para toda a investigação criminal exercida pela Polícia Judiciária.

A administração do direito penal pelas instituições do sistema de persecução criminal: Polícia Judiciária, Ministério Público e Justiça, não pode se afastar da dignidade da pessoa humana e da proteção dos direitos fundamentais do cidadão, com a instrumentalização oferecida por um processo penal democrático que se projeta como direito constitucional aplicado, verdadeiro direito operativo das liberdades individuais.

O constituinte, ao conformar o modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro, seguindo premissas garantidoras e protetoras de direitos da cidadania e a promoção da dignidade da pessoa humana, instituiu a Polícia Judiciária como a organização incumbida da apuração das infrações penais, em colaboração com o Poder Judiciário, Ministério Público e advocacia. Este sistema de justiça segue as linhas da tradição constitucional brasileira e aponta para o sistema penal acusatório com definição clara das funções de investigar, acusar, defender e julgar, agindo colaborativamente para a promoção da justiça criminal.

A engenharia constitucional brasileira construiu um sistema de promoção dos direitos dos cidadãos, através de uma miríade de órgãos públicos incumbidos diretamente ou acessoriamente desta missão, assumindo destaque nesta organização o sistema de justiça criminal. Os valores humanistas da liberdade, igualdade e solidariedade, expressivos da dignidade da pessoa humana⁹ e elevados como bens jurídicos constitucionais de alta densidade jusfilosófica, conformam o Estado Democrático de Direito, mas também geram ao Poder Legislativo a obrigação de conformar mecanismos para a efetiva proteção contra condutas violadoras da dignidade da pessoa humana, dentre eles a estruturação de uma Polícia Judiciária para perseguir os violadores da lei penal e apresentá-los ao Poder Judiciário.

Neste compasso, para além de uma doutrina moderna e calcada em valores humanistas, urge efetivá-la para o cotidiano das práticas estatais e da vivência comunitária das pessoas em sociedade, assegurando a esta sociedade e à Polícia Judiciária os meios para sua consecução, atentando-se aos direitos individuais subjetivos dos cidadãos, mas, também, sem se esquecer dos direitos objetivos cuja prestação o Estado deve garantir ao cidadão para o pleno gozo da dignidade da pessoa humana e o pleno

9 ZACCARIOTTO, José Pedro. *A polícia judiciária no estado democrático de direito*. Sorocaba: Brazilian Books, 2005, p. 170.

exercício de sua personalidade. Este é o desafio da sociedade brasileira, alcançar a efetividade para além da normatividade!!! A Polícia Judiciária requer efetiva implantação no Brasil, ela tem sido “negligenciada pelos poderes públicos, manipuladas pelos governantes, menosprezada por boa parte dos juristas e dos operadores do direito, ignorada pela população em geral”¹⁰.

Nota-se um déficit abissal de proteção da cidadania e dos direitos humanos no tocante à aplicação da lei penal e formulação de política criminal, de direito genuinamente democrático conforme os postulados constitucionais. Nossa democracia se tornou refém das proféticas advertências de Bobbio sobre as dificuldades de se proteger e efetivar os direitos humanos, ao invés de se tentar fundamentá-los¹¹. No caso brasileiro são notáveis os entraves éticos que permeiam a sociedade e que promovem um arranjo social antidemocrático, os quais se agregam às dificuldades de se efetivar a Magna Carta no tocante à Polícia Judiciária, tal como a regulamentação do art. 144, § 7º e art. 24, XVI da CRFB.

Ressumbrase para a equilibrada prestação da justiça, a Polícia Judiciária deve exercer plenamente suas atividades como função essencial à justiça criminal, como integrante e *longa manus* do sistema de justiça criminal, incumbida da investigação criminal e do apoio ao judiciário durante a persecução criminal. Cabe à Polícia Judiciária sustentar e restabelecer a paz pública, através de trabalhos técnico-jurídicos especializados de busca de informações e provas sobre a ocorrência de infração penal, a identificação do(s) autor(es) e as circunstâncias fáticas do evento criminal, de maneira que o Poder Judiciário juntamente com as partes processuais possam debruçar sobre o caso penal e, ao final, decidir pela punição ou absolvição do(s) agente(s), promovendo, assim, a justiça.

10 ZACCARIOTTO, op. cit., p. 170.

11 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Campus 1992, p. 25.

Esta não é apenas a vocação da Polícia Judiciária, mas seu *locus* institucional e sua configuração constitucional, derivada da cultura histórica das organizações políticas brasileiras.

A Constituição Federal de 1988 buscou exatamente conferir *status* constitucional à Polícia Judiciária, sedimentando a organização político-administrativa que remonta ao século XVIII, quando em 1842 foi lançado o embrião desta estrutura com o Regulamento 120, ao disciplinar a Lei 261 de 3 de dezembro de 1841.

Contudo, perdura até os tempos atuais uma dismorfia¹², na qual o organismo com função essencial à justiça não integra ou pertence organicamente ao sistema de justiça criminal, mas ao Poder Executivo. Naquela época era justificada e aceitável a confusão das funções policiais judiciárias com as funções do poder executivo¹³, até mesmo porque a separação dos poderes desenvolvida por Montesquieu estava sendo implantada nas diversas nações, naquelas décadas e nas precedentes. No entanto, quase dois séculos depois não é justificável a Polícia Judiciária não integrar efetivamente o Poder Judiciário, ou, não alcançar autonomia compatível do Poder Executivo de maneira que possa exercer plenamente suas funções.

III. INFLUÊNCIA DO CONCEITO DE SEGURANÇA E ORDEM PÚBLICA NA POLÍCIA JUDICIÁRIA

O Constituinte de 1988 optou por manter o modelo de persecução criminal em que a Polícia Judiciária permanece na estrutura do Poder Executivo. Atribui-lhe a função de investigação

12 Discorremos infra acerca dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte que culminou na organização policial da CRFB de 1988.

13 A nomeação dos Chefes de Polícia, Delegados e Sub-delegados de Polícia era feita pelo governo, pelo Imperador e Presidentes das Províncias, e eram supervisionados pelo Ministro da Justiça, no entanto estas autoridades processavam e julgavam os denominados crimes de polícia.

criminal, em auxílio ao Judiciário, mas a situou topologicamente no Título V, denominado *Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas*, no Capítulo III, *Da Segurança Pública*.

O Título V da CRFB de 1988 — *Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas* — é composto pelos seguintes capítulos: Capítulo I, *Do Estado de Defesa e do Estado de Sítio*; Capítulo II, *Das Forças Armadas* e; Capítulo III, *Da Segurança Pública*. As Polícias Judiciárias federal e civil figuram ao lado de polícias estritamente administrativas: Polícia Militar, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal.

Conforme se observa em Cesar Sobrinho¹⁴, a segurança pública surgiu nos debates da Assembleia Nacional Constituinte e acabou ganhando corpo, até que veio a ocupar um capítulo próprio, a despeito de integrar timidamente disposições sobre a competência da União para legislar sobre Forças Armadas e polícia, nas constituições anteriores, até que em 1967 a Constituição Federal definiu a competência da Polícia Federal, dentre elas a função de polícia judiciária (art. 8º, VII, c).

Apesar do forte embate ideológico na Constituinte de 1988, a recomendar o desenho de um Poder Executivo não agigantado, com a conseqüente retirada da função de polícia judiciária de sua alçada, o fato é que permaneceu a cultura histórica de mantê-la no Executivo, talvez em virtude de outras funções de cunho administrativo acometidas às polícias judiciárias, como podemos notar no caso do controle e documentação de estrangeiros e expedição de passaportes atribuídos à Polícia Federal.

Conforme Fabretti¹⁵, os militares conseguiram manter o tema da segurança na *Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade*

14 CESAR SOBRINHO, Reinaldo de Almeida. *Atribuições constitucionais da Polícia Federal: uma visão do legislador*. Brasília: ANP, monografia, 2008 [manuscrito].

15 FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública. Fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 85.

e *Segurança*, ao invés de ficar a cargo da *Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo*. Os militares tinham interesse em manter as Polícias Militares como forças auxiliares do Exército.

Prevaleceu a acepção de segurança pública¹⁶ influenciada pelo conceito de ordem pública e pelo *lobby* das Forças Armadas, fortemente presente naquele período, mas tal acepção não corresponde às demais disposições humanistas e democráticas que a Constituição trouxe, como também não corresponde às noções modernas sobre o tema.

No tocante a segurança pública o processo de democratização restou incompleto, permaneceram algumas amarras autoritárias que impediram que as polícias judiciárias ocupassem posição topográfica junto às funções essenciais da justiça.

As ideias de ordem pública e segurança como a boa ordem da comunidade, a tranquilidade e salubridade, possuem forte apelo moral e são consideradas fora do Direito ou ligadas à discricionariedade do Direito Administrativo, segundo Anitua¹⁷. Elas podem ser divisadas no art. 144 da CRFB, e, às vezes, com acepções abstratas como ausência de desordem, paz, perturbação, convivência pacífica¹⁸. A exegese extraída da Magna Carta é que o Estado, por intermédio de seus órgãos, está comprometido com a proteção equitativa da liberdade dos indivíduos, da promoção de “direitos fundamentais e poder contar com o desfrute e proteção destes direitos perante todo e qualquer tipo de agressão, seja ela estatal ou particular”¹⁹.

16 Sobre a suposta tensão entre liberdade e segurança, veja-se nosso *Investigação criminal especial: seu regime no estado democrático de direito*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, pp. 110 ss. Sobre a forma e acepções de segurança, veja-se DUQUE, Raquel. Singularidades da coexistência da liberdade e da segurança em democracia. In: CORREIA, Eduardo Pereira (Coord.). *Liberdade de segurança*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna e Observatório Político, 2015, p. 56.

17 ANITUA, Gabriel Ignacio. *Derecho, seguridad y policia*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009, p. 49.

18 FABRETTI, op. cit., p. 101.

19 FABRETTI, op. cit., p. 117.

A compreensão da função de polícia judiciária está ligada à ideia de promoção e defesa dos direitos fundamentais, de “concretização da liberdade como valor-essência do Estado de direito material social democrático”, e, principalmente, à ideia de Justiça. Esta última está assentada na concepção de Direito, como sua dimensão normativa material que promove o afastamento da violência, e como “expressão unitária e integrante dos valores todos de convivência, pressupõe o valor transcendental da pessoa humana”²⁰.

Associamo-nos a Antunes Rocha²¹ ao proclamar que “sem Justiça sobra a força de uma pessoa sobre a outra”, o que confere missão protetora a Justiça Criminal e a Polícia Judiciária.

IV. A POLÍCIA JUDICIÁRIA COMO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA CRIMINAL

Toda atuação da Polícia Judiciária está orientada pela busca incessante da Justiça, como valor extraído da filosofia jurídica e, principalmente, da Magna Carta, no art. 3º, I e no preâmbulo, quando a considera valor supremo da sociedade fraterna e pluralista, juntamente com outros valores: direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento e a igualdade.

Ao Poder Judiciário incumbe a tarefa de solução dos conflitos, decidindo sobre os casos a ele apresentados pelo advogado, o ministério público, o defensor público e, também, pelo delegado de polícia. Como ensina a doutrina jurídica, o Judiciário só age por provocação das partes e em matéria criminal o impulso

20 GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro. *Do ministério público e da polícia*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, pp. 256 e 461.

21 ANTUNES ROCHA, Carmen Lúcia. *Discurso de posse na presidência do STF*, em 13.09.16. Brasília: STF, 13.09.16. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/discursos-carmen-lucia.pdf>>. Acesso em 13.09.16.

inicial é efetivado pelo membro do *parquet*, advogado constituído ou defensor público e pelo delegado de polícia nas medidas cautelares encetadas nas investigações policiais e, notadamente, como *longa manus* da autoridade judiciária no cumprimento de medidas coativas.

Os conflitos interpessoais aflorados da convivência cidadã, assim como as ofensas a bens jurídicos tutelados penalmente, ou seja, àqueles fatos categorizados juridicamente como crimes ensejadores da quebra da paz social e da segurança pública, são objetos de apuração pela Polícia Judiciária como integrante da justiça criminal, em sentido lato, então, a exercer uma função essencial para o bom funcionamento da justiça criminal.

Esta atuação instrumental da Polícia Judiciária na prestação da justiça, tanto pode significar a reunião de provas para a punição do indivíduo investigado, como a produção de provas que apontam pela não responsabilização criminal do autor indigitado. A Polícia Judiciária busca a verdade dos fatos sob investigação, e como defende Zaccariotto, sua capacidade de colaborar com o restabelecimento da paz e da segurança pública, é proporcional à sua capacidade de servir eficientemente à Justiça Criminal²².

Então, a investigação criminal levada a cabo pela Polícia Judiciária está a serviço do processo. Como acentua Lopes Jr.²³, a investigação criminal não faz justiça em sentido próprio, mas tem o objetivo imediato de garantir a eficácia do funcionamento da Justiça, ela está a serviço do processo e atinge seu objetivo quando produzir a acusação como também quando não se produzir a acusação.

Nicolitt defende que “muito embora não figure expressamente no capítulo das funções essenciais à justiça (arts. 127 a 135,

22 ZACCARIOTTO, op. cit., p. 170.

23 LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 257.

CFR/1988), implicitamente, trata-se de função essencial à justiça em razão de fortalecer o sistema acusatório na medida em que o juiz está despidido da função de investigar o que está entregue a órgão próprio para tanto”²⁴.

Para além da função instrumental a investigação criminal, ordinariamente e majoritariamente materializada no inquérito policial, integra o processo. No inquérito policial são envidados esforços investigativos visando aquilatar os elementos objetivos e subjetivos de uma suposta infração penal, ou seja, formar o corpo do delito e formar a culpa do agente, nele são praticados atos provisórios e definitivos em proveito do processo criminal, chegando Pitombo a asseverar que “no inquérito policial há atos processuais praticados por delegação e nele existe contingente instrução criminal definitiva”, prossegue o autor “O inquérito policial, à luz do sugerido, inteira o processo penal, como a parte integra o todo. Fase, pois, que é da persecução penal, ubicada à formação preliminar da culpa”²⁵.

Esta integração sistêmica da investigação policial ao sistema de persecução criminal, é decorrência do princípio geral da epistemologia em que quem investiga também instrui. O pesquisador ao debruçar sobre os experimentos, lançar hipóteses investigativas, comparar, dimensionar, analisar e tirar conclusões, o faz anotando e registrando seus achados para subsidiar seu relatório ou materializar a comunicação de sua investigação à comunidade científica.

Então, constitui a investigação policial levada a cabo no inquérito policial, instrumento que viabiliza a investigação em si, a descoberta de fatos ocultos e também a instrução provisória

24 NICOLITT, André. *Manual de processo penal*. 2 ed., atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 73.

25 PITOMBRO, Sérgio Marcos Moraes. Mais de cento e vinte e seis anos de inquérito policial. Perspectivas para o futuro. In: *Revista da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo*. São Paulo: ADPESP, ano 19 – nº 25, março de 1998, p. 14.

ou definitiva da infração criminal, com vistas a uma decisão de adoção ou não de medidas cautelares, de iniciar ou não o processo e, também subsidiar uma decisão final de mérito²⁶.

Neste particular, como defende Pereira e Dezan²⁷, entendemos que o inquérito policial é tributário do princípio do devido processo legal e deve ser procedido sob o postulado da dignidade da pessoa humana, a integrar o processo penal em sentido lato. É uma expressão estatal de cunho judicial e parajudicial, cujo processo cognitivo é orientado pelo direito processual penal e não pelo direito administrativo e, por isso, seus lindes são com a função judiciária, e “afinal de contas, a função também faz o órgão”, preleciona Pitombo²⁸.

No exercício desta função essencial à prestação da jurisdição criminal, o trabalho investigativo da Polícia Judiciária, majoritariamente materializado no inquérito policial, atende as seguintes finalidades: a) descoberta dos fatos ocultados pelos agentes criminosos, os quais buscam não ser alcançados pela punição, bem como proteger os benefícios alcançados com o crime; b) evitar acusações infundadas e levianas perante o Judiciário, a provocar danos à personalidade e a imagem do acusado; c) salvaguardar a sociedade frente aos atos criminosos, a colaborar com o restabelecimento da paz social abalada pelo crime; d) exercer a função cautelar de natureza pessoal, patrimonial e probatória, visando assegurar o processamento do feito e aplicação da lei; e) possibilitar a aplicação do direito penal aos indivíduos que transgredirem a lei²⁹.

26 Sobre o significado da investigação criminal veja nosso artigo publicado em *Investigação criminal conduzida por delegado de polícia*. Curitiba: Juruá, 2013, pp. 38 ss.

27 DEZAN, Sandro Lúcio. Prólogo sobre a investigação criminal e sua teoria comum. O inquérito policial como fase do processo penal. In: *Temas avançados de polícia judiciária*. Bruno Tafner Zanotti. Cleopas Isaías Santos (Coords.) Salvador: JusPodivm, 2015, p. 24.

28 PITOMBO, Sérgio Marcos Moraes. Arquivamento do inquérito policial, sua força e efeito. *Revista do Advogado*, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo-AASP, 11:9-15, 1983, p. 2.

29 Cf. ZACCARIOTTO, op. cit., p. 213 e LOPES JR., op. cit., pp. 257-263.

Nesta atividade dinâmica instrumental e intermediária da Polícia Judiciária, o Delegado de Polícia pratica atos parajudiciais visando esclarecer os fatos e reunir provas sobre o evento investigado. Estes atos seguem a matriz jurídica na sua realização e na sua forma, a observar as normas legais substantivas e adjetivas criminais, a jurisprudência dos tribunais superiores e a doutrina jurídica abalizada³⁰. No exercício de seu mister, o Delegado de Polícia deve praticar atos graves ao regime de liberdade do indivíduo, à sua personalidade, ao seu patrimônio e aos seus direitos humanos, por esta razão deve ser versado em Ciência Jurídica e dominar os preceitos jurídicos correlatos, além de formação e capacitação técnico-científica em investigação criminal.

O objeto de trabalho da Polícia Judiciária e de todo o sistema de justiça criminal, é o crime qualificado juridicamente. Importa à Polícia Judiciária o recorde da convivência societária que requeira a resolução de controvérsias jurídicas sobre a existência de um direito, sobre a aplicação de uma norma criminal no caso concreto³¹. Embora os fatos possam gerar interesse criminológico, psicológico ou sociológico, acessoriamente útil ao processo cognitivo policial e também a outras intervenções sociais que buscam a prestação de serviços públicos, somente os fatos tipificados criminalmente produzem ações concretas da Polícia Judiciária, a constituir objeto de prova sobre a qual são aplicadas normas específicas estudadas pelo direito probatório e pelo direito processual penal, que requerem processos valorativos da norma pelo Delegado de Polícia, já que esta permite individualizar o critério de relevância jurídica dos fatos³².

30 Neste sentido o artigo 2º da Lei 12.830/13, *in verbis*: “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.”

31 TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 90-92.

32 TARUFFO, op. cit., p. 102.

Denota-se que a matriz cognitiva da polícia judiciária é o Direito, todavia os demais saberes podem apoiar as atividades policiais, principalmente os oriundos das ciências sociais. Neste cenário emerge a Ciência da Investigação Criminal tributária do Direito, como assinalado *supra*, mas com um corpo de conhecimento próprio, cujo conceito amplo compreende a fenomenologia criminal e os métodos práticos de investigação para apuração da verdade, conforme sistematização formulada por Hans Gross, considerado o fundador da Ciência da Investigação Criminal³³. A fenomenologia criminal cuida do fenômeno do crime sob a forma objetiva, ou seja, a forma como se manifesta o crime e a criminalidade. Jagemann e Seeling lhe dá a concepção de luta contra o crime, que inclui a tática criminalística, esta vista como a ciência da aplicação dos métodos de investigação mais convenientes, sob o ponto de vista técnico, processual e psicológico³⁴.

Estes conceitos são atuais e orientam as atividades de polícia judiciária contemporânea, cuja interpretação deve apoiar-se nos preceitos humanistas e axiológicos supervenientes, principalmente os edificados pela Constituição Federal e pelos documentos internacionais.

Destacam-se os seguintes poderes-deveres do Delegado de Polícia visando investigar e instruir o futuro processo, sob o manto do direito processual penal e da investigação criminal científica: a avaliação de fundadas suspeitas de conduzido; a determinação para lavratura do auto de prisão em flagrante delito; a concessão de liberdade mediante fiança nas situações fixadas em lei; a determinação para recolhimento do preso à prisão; a expedição de nota de culpa ao preso; a comunicação da prisão a familiares ou pessoa indicada pelo preso; a comunicação da prisão ao magistrado, ao ministério público e defensoria pública; a determi-

33 ZBINDEN, Karl. *Criminalística. Investigação criminal*. Trad. Lisboa: [s//n] (Tipografia-Escola da Cadeia Penitenciária, 1957, p. 14.

34 ZBINDEN, op. cit., pp. 13, 16, 193.

nação para realização de exame de corpo de delito e outros exames periciais; a representação por busca e apreensão domiciliar; a restituição de coisas apreendidas; o comparecimento no local de crime para proceder às investigações cabíveis; colher provas para o esclarecimento do fato investigado que consubstancia o poder geral de polícia do delegado; a oitiva de testemunhas; interrogar o acusado; ouvir o ofendido; proceder a reconhecimento de pessoas e a acareações; ordenar a identificação do indiciado conforme a lei de regência; averiguar a vida pregressa do indiciado; a requisição de documentos, informações e dados a pessoas físicas e jurídicas; a representação pela prisão preventiva ou prisão temporária; a representação por outras medidas cautelares diversas da prisão provisória; a representação ao juiz competente pela realização de exame médico-legal para averiguar eventual insanidade mental do acusado; a representação à autoridade judiciária pelo sequestro e arresto; representar pela quebra de sigilo bancário, fiscal, das comunicações telefônicas e telemáticas; representar ao Poder Judiciário pela infiltração de agentes; representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador; celebrar acordo de colaboração com investigado; representar pela captação ambiental quando for o caso; a comunicação de ação controlada ao juiz; e a produção de relatório de inquérito policial com suas conclusões fundamentadas técnico-juridicamente.

São inúmeras e diversas as medidas restritivas e coativas que o Estado atribui ao Estado-investigador³⁵, a Polícia Judiciária, a quem incumbe observar e zelar pelas garantias asseguradas à pessoa presa, detida ou investigada. É a primeira organização pública que integra o sistema persecutório penal, a apreciar as circunstâncias da restrição de liberdade do indivíduo, o fato penal e seus elementos, deliberando pela manutenção da restrição ou outra providência, sempre lastreado na legalidade. Ao Delegado

35 Sobre as coações processuais-penais veja nosso *Investigação criminal especial: seu regime no estado democrático de direito.*, p. 118, e Sérgio Moraes Pitombo, *Breves notas em torno da coação processual penal*, pp. 103-109.

de Polícia como autoridade estatal titular da investigação policial, com dever-poder de definir o que e quais fatos são relevantes criminalmente e, também, como estes fatos serão investigados, provados e instruídos, ou seja, o objeto e a metodologia da investigação apropriados conforme a forma e a natureza dos fatos.

Além de outros controles externos, o principal controle da Polícia Judiciária é a legalidade estrita, havendo interesse de seus integrantes de prestigiá-la sob pena de enfraquecer seu *status* institucional. Ela conforma o *ethos* do profissional e da própria instituição. Bem ensina Tornaghi que a autoridade “guia-se por sua prudência, dentro dos limites da Lei” (...) e prossegue o autor “dentro da área de legalidade delimitada pelo Estado, cabe aos órgãos encarregados de lhe atingir os fins, a escolha dos meios mais adequados. Têm eles autoridade para escolher os caminhos (...)”³⁶, na sua tarefa de tutela equilibrada de direitos individuais com a busca constante para evitar a tutela insuficiente.

Enfim, o sistema jurídico brasileiro conferiu uma gama de diligências à Polícia Judiciária e o poder geral de polícia investigatório-instrutória, para assegurar a efetivação de uma investigação policial útil ao processo e que proporcione a tranquilidade pública, contudo, temos de indagar se os instrumentos jurídicos são suficientes ou não, e se o poder público oferece os meios humanos e materiais para a boa consecução deste múnus, cujas respostas e digressões podem ser enfrentadas em outra oportunidade.

V. EQUILÍBRIO ENTRE TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS E A EFICIÊNCIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Como vimos assinalando ao longo deste trabalho, defendemos uma polícia judiciária no marco da proteção dos direitos fundamentais, do regime de liberdade cidadã, ancoradas na

36 TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Pen.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 1977, p. 240.

dignidade da pessoa humana e no devido processo legal, cujo exercício está em constante busca da justiça. Esta é a leitura constitucional extraída da CRFB de 1988.

Pode-se objetar que tal leitura alarga excessivamente os direitos individuais em detrimento dos direitos coletivos da sociedade, na qual haveria um desequilíbrio na defesa dos direitos humanos, a promover um déficit de tutela dos interesses da sociedade pela repressão e punição dos criminosos. Estaríamos, então, diante de uma hipertrofia garantística do investigado, a redundar em um sistema investigatório inviável ou irrealizável, conforme Sousa³⁷.

Certamente esta concepção, se levada ao extremo, pode redundar em impunidade e, portanto, uma hipotrofia da proteção estatal em relação ao cidadão. Os mecanismos protetivos restariam afrouxados, a gerar injustiças e uma sociedade alarmada e insegura³⁸.

A doutrina da proibição de proteção insuficiente³⁹, baseada na multifuncionalidade dos direitos fundamentais, apresenta capacidade heurística para apoiar o operador policial ou jurídico, na compreensão e tomada de decisão diante de conflito entre a proteção de direitos fundamentais em confronto com a eficiência da atuação policial.

A proibição de proteção insuficiente imprime ao poder público um imperativo de tutela dos direitos fundamentais, com

37 SOUSA, Pedro Ivo. *Investigação criminal no estado constitucional: reflexões sobre um novo paradigma*. In: *Temas avançados de polícia judiciária*. Zanotti, Bruno Tafner. Santos, Cleopas Isaías. Salvador: Editora Juspodium, 2015, p. 53.

38 Sobre os modelos processuais do sistema de justiça criminal, o modelo de controle do crime e o modelo do devido processo, bem como os modelos hierárquicos e coordenados formulados por Damaska, veja-se Carmen Cuadrado Salinas. *La investigación no processo penal*. Madrid: La Ley, 2010, pp. 183-214.

39 FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal. A Constituição Federal*. 2 ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 44 e passim.

a adoção de políticas públicas que protejam bens jurídicos fundamentais em face às agressões de terceiros e provenientes de poderes não estatais, de outros centros de poderes privados.

Ela é fruto da evolução jurídico-política que reconhece efetividade dos direitos sociais, que exigem prestações positivas do Estado frente a ataques de terceiros, a superar a concepção liberal clássica, unidirecional, dos direitos fundamentais como defesa do cidadão contra ataques provenientes do poder público⁴⁰.

Além da compreensão da proibição de excesso fornecida pelo princípio da proporcionalidade, geralmente realçada pela doutrina, este também apresenta a faceta da *proibição de insuficiência*, com pautas interpretativas e operativas que auxiliam a tomada de decisões diante de conflitos entre direitos individuais e coletivos, ou seja, a compatibilização do “exercício dos direitos fundamentais com outros bens jurídicos protegidos pela constituição, com o interesse da coletividade, ou com direitos fundamentais de terceiros”⁴¹.

Como corolário do dever de proteção, o Estado está obrigado a conformar estruturas organizativas e procedimentos legais compatíveis para a efetiva defesa dos direitos fundamentais e para evitar proteção insuficiente dos mesmos. Neste sentido, a CRFB criou as organizações policiais do art. 144, para a defesa da vida, da incolumidade das pessoas, do patrimônio e das liberdades públicas. Dentre as organizações há as Polícias Judiciárias federal e estadual incumbidas do dever-poder de investigar crimes, tendentes a busca da tranquilidade pública e prestação da jurisdição penal pelo Poder Judiciário.

40 Sobre a liberdade positiva e liberdade negativa estudada à luz da filosofia política, veja-se Eduardo Barbarosch. *Teoria de la justicia y la metaética contemporânea*. Buenos Aires: La Ley, 2007, p. 81 ss.

41 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime organizado e proibição de insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 35, 53 passim.

Concordamos com Feldens, quando defende um “direito fundamental dos indivíduos à ação policial para defesa de seus direitos e liberdades”⁴², inclusive, para nós, defesa do cidadão contra o próprio Estado. A contraface deste direito fundamental compreende um *direito à investigação*⁴³ conferido ao indivíduo e à autoridade investigadora, titularizada pelo Delegado de Polícia.

O equilíbrio entre a tutela de direitos humanos e a tutela dos interesses sociais, não é uma tarefa simples e exige constantes reflexões do intérprete, do legislador e do operador de polícia judiciária, ante a dinâmica dos valores que são colocados em pauta durante a vivência social. Além da doutrina da proibição de proteção insuficiente, brevemente analisada acima, os princípios da proporcionalidade e da legalidade, e a proteção do núcleo essencial do direito fundamental constituem instrumentos que evitam o esvaziamento dos direitos fundamentais, quando estes são submetidos a restrições em nome de outro direito.

O princípio da proporcionalidade com seus requisitos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, constitui princípio geral informador e conformador da atividade policial, relevante para a teoria geral de polícia, mas, principalmente, é instrumento apto a medir a legitimidade de medida restritiva de direito fundamental tendo em conta a finalidade para ela projetada⁴⁴.

42 FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*, op. cit., p. 99.

43 SANTOS, Célio Jacinto. *Investigação criminal especial: seu regime no estado democrático de direito*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 124.

44 FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*, op. cit., p. 149. Veja-se a enumeração dos princípios fundamentais (cardeais) limitadores do poder investigativo do Estado, em Luiz Flávio Gomes e Alice Biachini, Limites constitucionais da investigação: especial enfoque ao princípio da presunção de inocência. In: *Limites constitucionais da investigação*. Rogério Sanches Cunha, Pedro Taques, Luiz Flávio Gomes (Coord.) São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2009, p. 248 ss. Ainda, SANTOS, Célio Jacinto dos. *Investigação criminal especial*, op. cit., pp. 210 ss, ao enfrentar os pressupostos das técnicas especiais de investigação.

A cláusula de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais conduz à imposição de limites às medidas restritivas, de forma a evitar o aniquilamento do direito, ou seja, há um núcleo essencial sem o qual o direito fundamental não existiria como tal⁴⁵. Roxin⁴⁶ vê a necessidade de estender para todos os direitos de intervenção estatal, o princípio da inviolabilidade do núcleo essencial da intimidade da vida privada, decorrente da dignidade da pessoa humana⁴⁷.

Pelas ideias alinhavadas acima, constitui missão da Polícia Judiciária a tutela dos direitos individuais do cidadão, os quais não possuem aptidão para serem exercidos de forma isolada, considerando que seu usufruto se dá na vida comunitária e com esta deve conviver, inclusive pode ser restringido limitadamente, exatamente para que o indivíduo possa usufruir o máximo possível seu potencial. Não se trata de preponderância dos direitos individuais face aos direitos coletivos, até mesmo por que os direitos coletivos só existirão se forem respeitados os direitos individuais. Há um mínimo de direito fundamental que não se transige com qualquer outro direito, seja individual ou coletivo. E aqui reside o garantismo integral firmemente presente na CRFB de 1988, a proteger do excesso de poder, mas também não permitindo a proteção insuficiente dos direitos fundamentais, onde são tutelados direitos do investigado e de todos os demais envolvidos na investigação: vítimas, testemunha e sociedade, sem se afastar do postulado que os direitos e as garantias individuais não podem ser aniquilados ou abolidos (art. 60, § 4º da CRFB/88)⁴⁸.

45 FELDENS, op. cit., p. 43.

46 ROXIN, Claus. Sobre o desenvolvimento do Direito Processual Alemão. In: *Que futuro para o Direito Processual Penal. Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. (Coord. Mário Ferreira Monte et all.). Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 395.

47 Sobre o estudo a doutrina do núcleo essencial da intimidade, veja-se nossa Investigação criminal especial, op. cit., pp. 124 ss.

48 Sobre críticas ao modelo garantista, com destaque para sua dificuldade para reconhecer e resolver questões derivadas de novas realidades sociais, veja-se DÍEZ

Estamos com Silva Dias⁴⁹, quando propugna que o desequilíbrio provocado por excesso de garantismo ou pela busca da eficácia a qualquer custo, acaba conduzindo à descrença na capacidade do Estado de Direito lidar com situações conflituosas extremas.

Assiste razão a Juan-Luis Gómez Colomer, ao analisar os modelos de polícia judiciária, ao entender por Polícia Judiciária “uma polícia verdadeiramente autônoma a respeito da polícia administrativa ou outras classes de polícia, portanto não subordinada ao Poder Executivo (Ministério do Interior), ao serviço exclusivo da justiça penal”⁵⁰.

VI. A EQUIVOCADA ACOMODAÇÃO CONSTITUCIONAL DA POLÍCIA JUDICIÁRIA NO CAPÍTULO DA SEGURANÇA PÚBLICA

Procuramos demonstrar *supra*, que o estatuto funcional da polícia judiciária brasileira decorre da Magna Carta e da nossa cultura jurídica, e está fundamentado na proteção dos direitos humanos e da sociedade, no marco de um Estado democrático de Direito e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em virtude da densidade que o modelo constitucional conferiu à Polícia Judiciária, dos novos fundamentos do sistema de persecução criminal, os quais colocam as funções e a organização policial investigativa a serviço do processo e ao lado da

RIPOLLÉS, José Luís. *La Política Criminal en la Encrucijada*. Buenos Aires: Editoriaial BdeF, 2007, pp. 62-65, 101-103.

49 SILVA DIAS, Augusto. Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado. In: *Que futuro para o Direito Processual Penal. Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. (Coord. Mário Ferreira Monte et all.). Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 700.

50 COLOMER, Juan-Luis Gómez. Estado democrático e modelo policial. In: *La policía en los estados de derecho latinoamericanos*. AMBOS, Kai. COLOMER, Juan-Luis Gómes. VOGLER, Ricard. (Ed.) Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibanez C. Ltda., 2003, p. 5.

Justiça Criminal, sustentaremos a seguir que o *locus* da Polícia Judiciária é o Capítulo IV, do Título IV, da Constituição Federal, como integrante *Das Funções Essenciais à Justiça*, ao invés de compor o Capítulo III, *Da Segurança Pública*, englobado no Título V, denominado *Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas*.

Neste sentido defendeu o jurista e Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o Doutor Fábio Konder Comparato, quando apresentou ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em 2006, proposta de emenda constitucional visando conferir autonomia à Polícia Judiciária, acrescentando-a no capítulo das instituições que exercem funções essenciais à justiça.

Pela proposta, a Polícia Judiciária seria retirada da alçada do Poder Executivo, uma vez que seria “utilizada em quase todos os Estados do Brasil como um instrumento político pelo Poder Executivo, o que não mais ocorrerá com a separação das funções dos organismos policiais, entre polícia de segurança e judiciária”⁵¹. Segundo o jurista a “polícia judiciária não pode ficar submetida ao chefe do Poder Executivo porque ela tem que ter liberdade de investigar os crimes eventualmente cometidos pelo chefe do executivo e seus secretários ou ministros”⁵², e tal “medida faria parte da reforma do Estado e a separação dos poderes, necessários à maior democratização e participação popular no país”⁵³.

Analisada pelo Conselho Federal da OAB a proposta foi aprovada, mas mantendo a Polícia Judiciária no art. 144 da CRFB, em se-

51 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *OAB defende autonomia para PF e sua desvinculação do Executivo*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/8022/oab-defende-autonomia-para-pf-e-sua-desvinculacao-do-executivo?argumentoPesquisa=AUTONOMIA%20DA%20POLICIA%20JUDICIARIA>> Acesso em 29.09.06.

52 NASCIMENTO, Gilberto. MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. *Revista Carta Capital/Política*, Edição 578 (Especial 2010), p. 5.

53 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, op. cit.

guida o Deputado Federal Marcelo Ortiz apresentou a PEC 409/2009, que não chegou a ser apreciada e seguiu então para o arquivo.

Outras propostas foram apresentadas visando atribuir autonomia a Polícia Judiciária. A mais recente é a PEC 412/09, que apenas altera o § 1º do art. 144 da CRFB, atribuindo autonomia administrativa e funcional à Polícia Federal, que dependerá da edição de uma lei complementar. Entrementes, nota-se uma resistência enorme do Executivo em deixar livre a Polícia Judiciária, assim como o Ministério Público e a Polícia Militar, conjuntamente com suas entidades de classes, empreendem intensa movimentação no Congresso Nacional visando reduzir a atuação da organização e, conseqüentemente, assenhorar-se de suas atribuições, com inequívocos interesses de aumento e concentração desproporcional de poderes e bônus deles decorrentes. Eles se distanciam do interesse público e se esquecem que “não precisamos apagar a luz do próximo para que a nossa brilhe”, como adverte Mahatma Gandhi.

VII. NOTAS SOBRE O PROCESSO DE REFORMA

Os processos de reforma da polícia *lato sensu*, geralmente gravitam em torno de duas visões principais: a democrática e a humanitária⁵⁴. Esta estampa à polícia o objetivo de proteger e promover os direitos humanos, como vimos defendendo ao longo deste trabalho. Além destas Mesquita Neto cita as visões da *lei e da ordem*, que objetiva controlar o crime, principalmente o crime organizado e o terrorismo, e a visão pacifista, para casos de locais conflagrados, e a *desenvolvimentista*, que atenta para a redução dos custos do crime e da violência que permitam investimentos e desenvolvimento econômico⁵⁵.

54 MESQUITA NETO, Paulo. *Ensaio sobre segurança cidadã*. São Paulo: Quartier Latin – Fapesp, 2011, p. 372.

55 MESQUITA NETO, op. cit., p. 372.

A visão *democrática* se orienta pela necessidade de proteger e defender o regime democrático e os direitos humanos, alicerçada axiologicamente pelas seguintes características: “1. A polícia deve dar prioridade operacional máxima à prestação de serviços para cidadãos individuais e grupos da sociedade, não para o governo e os governantes; 2. A polícia deve ser responsável perante a lei e não perante o governo; 3. A polícia deve proteger os direitos humanos, especialmente aqueles que são requeridos para a livre atividade política, que é a marca característica da democracia; 4. A polícia deve ser transparente em suas atividades”⁵⁶.

Antes da Revolução Francesa e da tripartição dos poderes formulada por Montesquieu, a função de polícia judiciária se vinculava ora ao judiciário, ora ao executivo, e às vezes as funções se fundiam e confundiam. Isso perdurou até o final do século XVIII e a partir do início do século XIX houve a opção de mantê-la sob controle do Poder Executivo, quando surgiu em 1795, na França, a Lei 3 de Brumário, que separou as funções de polícia administrativa e as funções de polícia judiciária como vemos até hoje em muitos modelos policiais pelo mundo afora⁵⁷.

Em tese, em um exercício hipotético, de acordo com as peculiaridades de cada nação, seria possível situar a função investigativa criminal no modelo administrativo do executivo especializado ou não; no modelo judicial; como policial e até não policial; como entidade autárquica; como organismo militar etc., a depender da configuração jurídico-política e de outras variáveis da nação optante. Até mesmo, hipoteticamente, pode-se conjecturar a inexistência da função investigativa criminal, privatizando-a ou o modelo de solução de conflitos sociais que não adote o sistema jurídico.

56 BAYLEY, David H.. *Changing the guard: developing democratic police abroad*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2005 apud Paulo de Mesquita Neto, op. cit., 372.

57 Acerca das leis processuais penais da Revolução Francesa, remeto o leitor Julio B. J. Maier. *Derecho procesal penal: fundamentos*. 2 ed., 3 reimp. Buenos Aires: Del Puerto, 2004, pp. 340 ss.

Certamente alguns modelos são impróprios e inaceitáveis para o estágio cultural e civilizacional experimentado pela maioria das nações. Então, resta e destaca-se para nossa análise o modelo em que as funções são vinculadas ao Judiciário e ao Executivo, sempre almejando uma função investigativa criminal especializada com cariz humanitário, democrático e controlado democraticamente, uma vez que descartamos de plano a leiguice para a matéria diante da complexidade da sociedade e dos níveis altos da violência e da criminalidade brasileira, que chegam a colocar em xeque a capacidade estatal de solucionar a questão.

A experiência histórica brasileira demonstra que o modelo que liga a Polícia Judiciária ao executivo está superado, não responde às necessidades da sociedade pós-moderna devido às interferências deletérias comissivas ou omissivas na função policial, com reflexo direto na distribuição da justiça. O Poder Executivo busca controlar a Polícia Judiciária por intermédio da orientação indevida no *que, quem e como* fazer a persecução criminal, por vezes desviando a pauta policial para perseguir grupos políticos opostos, ou, para proteger interesses próprios, não republicanos, a redundar numa politização e cooptação político-partidário da Polícia Judiciária. Isso não significa que a Polícia Judiciária deva se afastar de programas de política criminal vindos de fora, mas desde que estejam estampados em legislação correlata. A Polícia Judiciária é fiel tributária do princípio da legalidade, sob pena se incorrer em voluntarismos que descambam para arbítrios e abusos, como os colocados por Antônio Cândido⁵⁸, onde “o soberano absoluto não preocupa em justificar demais os seus atos (...) a tarefa policial deve ser executada implacavelmente, mas sem ferir demais a sensibilidade dos bem-postos na vida”.

Como denuncia Gusso, o poder político para conter e “evitar espaços oposicionistas ou outras críticas que possam

⁵⁸ CÂNDIDO, Antônio. *Teresina etc.* 3 ed. Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2007, pp. 105-106.

abalar esta conveniente estrutura”⁵⁹, implementa modelo que vincula o preenchimento de altos cargos das instituições policiais a interesses políticos, os cargos de chefia, comissionados, de confiança etc.

Villegas Fernández é pouco otimista sobre o controle do executivo na investigação criminal. Para este autor, é histórica a necessidade que o poder político tem de conhecer o estado da sociedade, e no âmbito criminal desponta a necessidade do poder político dominar a identificação dos delinquentes, criando-se então uma engrenagem interna complexa para manter a dominação política, e para isso é necessário rebaixar o caráter contraditório e despojar o caráter processual da investigação criminal⁶⁰.

Embora com matiz acentuadamente crítico, com ideias vinda da sociologia, Azevedo ao se referir ao Delegado de Polícia e ao inquérito policial sustenta que “não são meros policiais, mas de delegados de uma outra função que, em sua origem e tradição, pertence ao chefe de polícia. A ambivalência aqui resulta da fusão das prerrogativas de ‘investigar’ e de ‘formar a culpa’, de iniciar, através do indiciamento e da tomada de depoimento, uma etapa que na prática adquire um *status* pré-instrucional, e sob um enquadramento funcional administrativo e não judiciário”⁶¹.

Nota-se um desejo atávico dos ministérios e secretarias de estados de possuírem uma polícia para si. Ensaíam a criação de setores, emulam serviços policiais com seguranças privadas, enfim florescem polícias para apoiar e proteger o ministro, secretários, servidores em geral e, principalmente, muitas vezes, para a prática de atos de brutalidades em ações de controle e fiscalização. Esque-

59 GUSSO, Rodrigo Bueno. *Do que eu falo quando falo de polícia*, op. cit., p. 167.

60 VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. *Fiscal investigador contra el juez instructor. La lógica de la investigación criminal*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 182.

61 AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração a justiça penal. LIMA, R. S.; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Orgs.). *Crime, Polícia e Justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014. v. 1., p. 397.

cem que a União e o Estado já possuem uma polícia com dever geral de apoiar a administração no exercício de suas funções legais.

Geralmente, quando representantes da Polícia Judiciária solicitam apoio político de ministros da Justiça ou secretários de Estados, logo vem o questionamento: “mas vocês não estão querendo sair do executivo?!!”, ou por vezes fazem promessas vazias que concordam com a autonomia, desde que permaneça no executivo.

Uma forma de se negar à Polícia Judiciária adequação institucional e autonomia, é conferir-lhe tarefas administrativas supletivas que não correspondam à sua vocação institucional, que funcionam como manobras diversivas a justificar a submissão ao âmbito administrativo-executivo. Estas funções administrativas supletivas às vezes “fazem sombra” à função principal, a consumir boa parte dos esforços destas. Atividades supletivas, excepcionalmente, temporariamente e circunstancialmente, podem ser admitidas se o saber investigativo criminal for imprescindível para seu exercício, e se for possível que elas sirvam à polícia judiciária, e não o contrário. Em suma, são cabíveis se sua lógica executiva possibilitar a melhoria de performance da investigação criminal.

Em outra vertente, a vinculação da polícia judiciária ao **Poder Judiciário**, apresenta inconvenientes insuperáveis, como a centralização do magistrado como gestor da prova. A autoridade instrutora judicial é incumbida da recolha das provas que instruirão o caso, a contaminar decisivamente no processo cognitivo judicial e a culminar em falsas percepções fáticas, à míngua da falta de contraditoriedade preliminar. O juiz instrutor pode decidir antes e em seguida sair em busca das provas que apenas confirmam sua falsa percepção. Como escreve Lopes Jr.⁶², ao se

62 LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 2ª ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 82.

concentrar a investigação e a instrução numa mesma pessoa, na qual ela também valora a legalidade dos atos e garante os direitos do investigado, se incorrerá numa incompatibilidade lógica de funções, a comprometer e contaminar o processo decisório penal e colocar em xeque a credibilidade da justiça. É a prevalência de um processo de matriz inquisitorial devido à posição central de uma figura investigadora, instrutora e de juiz⁶³.

Miranda Coutinho⁶⁴ ao criticar o sistema inquisitório traz a metáfora do quadro mental paranoico, desenvolvido por Cordero, no qual a verdade é construída através do primado da hipótese sobre fato, em que o juiz como gestor da prova toma as vestes do inquisidor e escolhe a premissa maior, pela qual pode decidir antes e depois, buscando obsessivamente a prova necessária para justificar a decisão.

O modelo do **promotor investigador**, com a polícia funcionalmente reportando ao Ministério Público, assume ares centralizadores e apresenta maior possibilidade de abuso contra o regime de liberdade dos indivíduos do que o modelo do juiz de instrução. Com ele há franquia para perseguições e para eleição do fato e busca apenas das provas de carga, o sistema se torna intrinsecamente inquisitório e desequilibrado, o indivíduo fica desprotegido diante do aparelho estatal. A concentração de poderes afasta a apresentação de hipóteses contrárias à acusação, as provas são dirigidas somente para a formulação da tese acusatória, propiciando erros judiciais e arbítrios. A investigação restará hipertrofiada e as liberdades públicas enfraquecidas.

63 Veja também as desvantagens do modelo de investigação conduzida pelo magistrado, apresentadas por Nereu José Giacomolli. *A fase preliminar do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 28-29.

64 MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. O papel do juiz no processo penal. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson (Coord.) *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 25.

Oportuna e precisa são as observações de Giacomolli⁶⁵ acerca das desvantagens do promotor-investigador:

“a) perigos de aumento da discricionariedade e do abuso de poder, com investigação de casos que rendem dividendos políticos e publicidade em certos setores da mídia; b) aumento dos poderes inquisitoriais, uma vez comparados com a investigação policial; c) potencialização da parcialidade, na medida em que o Ministério Público é, essencialmente, parte acusadora e, nessa perspectiva buscará, primordialmente, elementos incriminatórios; d) redução do espectro das garantias processuais, na medida do fechamento do círculo complexo da investigação, com diminuição ou eliminação das interferências a posteriori.”

O controle sobre as ações extraprocessuais do Ministério Público brasileiro é muito frágil, quiçá inexistente, o suposto controlador da Polícia Judiciária praticamente não é controlado, podendo dar azo a união de desígnios deste com setores da polícia judiciária e, principalmente, a pactos corporativos ilegítimos com as polícias ostensivas, como está se tornando comum pelo Brasil afora, a promover devassas na vida do cidadão ao arrepio da Constituição Federal.

O constitucionalismo moderno, ensina RUSCONI⁶⁶, se baseia no desenho de evitação de autocontrole no exercício de uma secção de poder, como decorrência do pensamento de Locke e Montesquieu, no qual já advertia que todo poder naturalmente tende a sua conservação e potencialização, com o que é viável que se elimine o limite com o próprio abuso, por isso, no Estado democrático de direito assume relevo o sistema de freios e contrapesos entre os poderes.

65 GIACOMOLLI, Nereu José. *A fase preliminar do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 30.

66 RUSCONI, Maximiliano A. División de poderes em el proceso penal e investigación a cargo del ministerio público. In: *El ministerio público en el proceso penal*. MAIER, Julio B. J. [et. All]. 1 ed. 2 reimp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, p. 105.

A visão utilitarista de reforço da atuação contra a criminalidade, mediante a concentração da investigação no Ministério Público, constitui tendência que prestigia o movimento da lei e da ordem. Ela foca apenas ideias securitárias para a gestão da criminalidade, ignorando as demais medidas de ordem político-social que o poder público deve empreender. Afasta-se do imprescindível equilíbrio entre poderes e instituições, no qual o cidadão é colocado à mercê de arbítrios de autoridades ou instituições⁶⁷, e como ensina Prado⁶⁸ as atividades estatais, pelo constitucionalismo liberal, devem se desenvolver de acordo com princípios republicanos e democráticos, e os “poderes que emanam do povo” e que no seu exercício concreto devem ser distribuídos entre diversos órgãos, e executados por diferentes pessoas, de modo a que possa haver controles recíprocos e eficazes.

Os poderes públicos estão obrigados pela ordem constitucional a colaborarem entre si, mas nos limites esquadrihados pela organização jurídica e política e pelo Direito. O Estado por intermédio de seus órgãos deve promover medidas para o enfrentamento da criminalidade, seus órgãos devem se organizar para isso, contudo, não podem se exceder e nem podem se omitir no exercício de suas funções e na promoção desta colaboração.

O cidadão renuncia ao uso da força transferindo sua proteção para o Estado, surgindo ao cidadão o dever de obediência

67 Sobre o ativismo exagerado do Ministério Público, Patrick Mariano protesta que “Nunca se viu na história do país tanto poder concentrado nas mãos de quem não passou pelo escrutínio do voto.” Cf. *A nova arquitetura do poder*, Disponível em <http://www.justificando.com/2016/07/02/a-nova-arquitetura-do-poder/>, acesso em 02.07.16. No mesmo sentido veja-se BITENCOURT, Cezar Roberto. Ministério Público pode muito, mas não tem poder absoluto. *Revista Consultor Jurídico*, 17.05.16. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-17/cezar-bitencourt-mp-nao-poder-absoluto>. Acesso em 17.05.16. Eugênio Aragão, membro do MPF, faz contundentes críticas à atuação abusiva de membros do MP, cf. O ministério público na encruzilhada, *Congresso em Foco*, 2013. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/o-ministerio-publico-na-encruzilhada-%E2%80%93-1%C2%AA-parte/>, Acesso em 06.04.13.

68 PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 131.

às leis e o dever de paz, este assume cariz de direito correlato, a proporcionar ambiente de confiança recíproca nas relações interpessoais e com o Estado⁶⁹. Da mesma maneira, este dever de paz é aplicável nas relações entre os órgãos estatais, que “significa que todos têm o dever de renunciar à autotutela e de procurar os seus direitos por meio do livre convencimento ou no processo oferecido pelo Estado”⁷⁰, de forma transparente, republicana e que vise o interesse público, ao invés de se buscar o acúmulo de poder e de benefícios institucionais e pessoais, como é possível notar no Ministério Público e nas entidades corporativas a ele ligadas. Com isso, não coaduna com o processo democrático o emprego de atos de força institucional e corporativa, as escaramuças políticas, o *lobby* agressivo fora do sistema de cooperação e de paz interinstitucional.

Nota-se que a colocação da função de polícia judiciária submetida ao Judiciário ou Ministério Público, poderá conduzir a consequências indesejadas na distribuição da justiça, levando à concentração de poder e ao desequilíbrio sistêmico com riscos à democracia processual. Giacomolli⁷¹ chega a advertir que a “substituição da autoridade policial na coordenação da investigação criminal representaria uma fissura no pacto democrático, o aumento da inquisitorialidade e a *cherry picking* (escolha das cerejas)”. Por outro lado, submetê-la ao executivo é desastroso para o sistema de justiça criminal, ante às interferências indevidas no processo penal.

Villegas Fernández ao discorrer sobre a transferência da investigação criminal do juiz para o Ministério Público, no contexto do ordenamento espanhol, defende que “Há de criar-se uma verdadeira polícia judicial, às ordens do juiz, no qual dirija

69 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime organizado e proibição de insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 192.

70 BALTAZAR JUNIOR, op. cit., p. 192.

71 GIACOMOLLI, Nereu José, op. cit., p. 26.

o processo de construção da verdade. (...). É inevitável. O único que cabe fazer a respeito é objetivar e legalizar ao máximo sua atividade para evitar que sucumbam as veleidades do poder político ou a seus próprios desvios antijurídicos”⁷². Embora discordemos da presença judicial na investigação, suas palavras refletem a necessidade da realidade atual, uma vez que é a Polícia Judiciária a protagonista da investigação criminal, e segundo referido autor, na realidade o descobrimento do delito é tarefa da polícia e “na prática, é a pedra angular sobre a que se edifica o processo criminal. Todos o sabem, embora muitos não se atrevem a reconhecê-lo”⁷³.

Ordinariamente quem investiga as infrações penais é a Polícia Judiciária, no Brasil. Faz parte de sua vocação institucional perseguir a delinquência, esclarecer os fatos penais. É assim nas demais nações. Gössel⁷⁴ salienta que na prática forense alemã a Polícia Criminal investiga a maioria dos casos penais e, no mesmo sentido, Kai Ambos⁷⁵ esclarece que o Ministério Público aparece como figura marginal na investigação criminal, havendo domínio da polícia que praticamente procede à investigação de forma autônoma. Colomer⁷⁶, ao estudar os modelos policiais latino-americanos, reconhece que nem o juiz, nem o promotor, na prática, podem dirigir materialmente a investigação, por falta de tempo, de meios e, em muitos casos, de preparação técnica. Isso se repete em Portugal, onde a investigação acaba ficando com as polícias em virtude de delegações de competências do Ministério

72 VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. *Fiscal investigador contra el juez instructor*, op. cit., p. 206.

73 VILLEGAS FERNÁNDEZ, pp. 189 e 209.

74 GÖSSEL, Karl Heinz. *El dercho procesal penal en el estado de derecho*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2007, op. cit., p. 53.

75 AMBOS, Kai. Control de la Policía por el Fiscal Versus Dominio Policial de la Instrucción. In: *Revista Jurídica do Ministério Público*. São Paulo: ESMP, vol. 1, nº 1, junho/2001, p. 126.

76 COLOMER, Juan-Luis Gómez, op. cit., p. 7.

Público⁷⁷, por sua vez Figueiredo Dias e Costa Andrade⁷⁸ relatam que o Ministério Público não realiza e nem promove iniciativa investigativa, ele aceita passivamente os resultados da investigação conduzida pela polícia. Braz⁷⁹ assevera que tanto nos países de tradição anglo-saxónica e em muitos países da Europa continental com democracias consolidadas e sistemas de justiça penal eficazes, a investigação criminal é materialmente desenvolvida e gerida por polícias de investigação criminal e não por magistrados. Observa-se claramente que o Ministério Público possui vocação para apreciar o resultado do trabalho da Polícia Judiciária e dar prosseguimento judicial da ação penal. Não há tempo, espaço e vocação dos membros do *parquet* para sair a campo atrás das provas sobre a infração penal.

Doring (1963, p. 2) chega a defender que a indagação sobre os fatos é parte essencial do labor processual, nela são resolvidos os problemas que merecem maior insumo de energia.

Para àquela corrente que defende a vinculação funcional da função investigativa à Justiça ou ao Ministério Público, se baseia em ideias aristocráticas e autorreferentes, distanciadas do povo e dos demais órgãos, já que admitem a ligação à função de polícia judiciária sem admitir sua ligação à organização que a exerce, ou seja, o exercício de funções de cunho judicial ou ministerial é para poucos. Este pensamento é antidemocrático e não pode orientar a organização político-administrativa nacional.

77 MOURA, Adriano Souto. A investigação e suas exigências no inquérito. In: Que futuro para o Direito Processual Penal. Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coord. Mário Ferreira Monte et alii. Coimbra: Coimbra Editora, p. 80.

78 DIAS, José Figueiredo. ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 497.

79 BRAZ, José. Um novo paradigma metodológico na investigação do crime organizado. In: 2º Congresso de investigação criminal. Lisboa: Almedina- ASFIC/FDUL, 2009, pp. 331-347, p. 345.

VIII. NATUREZA DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA

Resta-nos refletir se a função investigativa criminal, a polícia judiciária, possui **natureza administrativa ou judiciária**, cuja resposta auxilia na compreensão do *locus* adequado da função e da organização que a exerce.

Defendemos *supra* que a atividade policial judiciária possui natureza processual judiciária, pela realização da investigação e da instrução criminal com vistas a uma decisão da justiça criminal sobre um evento criminoso, que pode ser absolutória ou condenatória. Falta analisarmos a corrente que defende que a polícia judiciária é iminentemente administrativa e, portanto, está sob o linde administrativo-executivo.

Nos primórdios da formação da nossa cultura jurídica processual penal já se debatia o tema, quando se discutia o Código de Processo Penal de 1832, a Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841, que definiu alguns elementos institucionais da Polícia Judiciária, e a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, quando se consolidou a Polícia Judiciária como integrante do executivo e responsável pela apuração preliminar dos crimes⁸⁰. Os debates eram bastante influenciados pelas ideias trazidas pela Lei 3 de Brumário de 1795, que separava polícia judiciária de natureza repressiva da polícia administrativa incumbida da prevenção criminal.

Naquela época os debates eram travados em torno do princípio da separação da polícia e da judicatura⁸¹, devido à confusão funcional que era corrente, ora a polícia exercia funções judiciárias, ora o judiciário exercia funções policiais de prevenção, presentes nas figuras do Intendente Geral de Polícia, do Juiz de Paz, do Juiz

80 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, vol. I, pp. 293-305, 1973, pp. 60-70.

81 ALMEIDA JUNIOR traz em sua obra os debates travados no parlamento acerca da separação da polícia e da judicatura, veja-se *Processo Criminal Brasileiro*, op. cit., pp. 293-305.

de Fora etc. Conforme Tijerino Pacheco⁸², se consolidava então o princípio de separação das funções administrativas das judiciais, como fruto das ideias pregadas na Revolução Francesa, materializada na Constituição Francesa de 1791, que vedava a intromissão de um poder na esfera de atuação do outro poder.

Mendes Almeida justificava a classificação da função de polícia judiciária como administrativa, naquela época, a um imperativo de ordem econômica, mas acentuou que “a polícia é uma necessidade da justiça penal”⁸³, prossegue o autor os “órgãos dessa atividade são, por isso mesmo, órgãos de investigação e ação judiciário-penal”⁸⁴, e ao referir-se ao inquérito policial alude que suas “funções, porém, que são da natureza do processo criminal, existem de longa data e especializaram-se com a aplicação efetiva do princípio da separação da polícia da judicatura”⁸⁵.

A Polícia Judiciária nasceu após a Revolução Francesa, como braço especializado auxiliar da Justiça, com a missão de esclarecer crimes e apresentar os criminosos à Justiça. Faustin Helie⁸⁶, é o autor que melhor captou o significado da polícia judiciária, ainda nas suas origens remotas, e a retratou da seguinte maneira:

“...é o olho da Justiça; é preciso que seu olhar se estenda por toda parte, que seus meios de atividade, como uma vasta rede, cubram o território, a fim de que, como a sentinela, possa dar o alarma e advertir o juiz; é preciso que seus agentes, sempre prontos aos primeiros ruídos, recolham os primeiros indícios dos fatos puníveis, possam transportar-se, visitar os lugares, descobrir os vestígios, designar as testemunhas e transmitir à autori-

82 TIJERINO PACHECO, José María. Policial judicial: una perspectiva latinoamericana. In: *Revista brasileira de ciências criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, nº 7, jul-set, 1994, p. 44.

83 MENDES ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 60.

84 MENDES ALMEIDA, op. cit., p. 61.

85 MENDES ALMEIDA, op. cit., p. 62.

86 *Apud* MENDES ALMEIDA, op. cit., p. 275.

dade competente todos os esclarecimentos que possam servir de elementos para a instrução e a formação da culpa; ela edifica um processo preparatório do processo judiciário; e, por isso, muitas vezes, é preciso que, esperando a intervenção do juiz, ela possa tomar as medidas provisórias que exigirem as circunstâncias. Ao mesmo tempo ela, deve apresentar em seus atos algumas das garantias judiciárias: que a legitimidade, a competência, as habilitações e as atribuições dos seus agentes sejam definidas, que os casos de sua intervenção sejam previstos, que seus atos sejam autorizados e praticados com as formalidades prescritas pela lei; que, enfim, os efeitos destes atos sejam medidos segundo a natureza dos fatos e a autoridade de que são investidos os agentes."

A discussão se a função de polícia judiciária é judiciária ou administrativa, pode ser pouco profícua se tomarmos como pano de fundo o alcance das ações da polícia administrativa e da polícia repressiva. Igualmente será se partimos para busca de sua fundamentação no conceito de segurança pública e justiça.

Que a Polícia Judiciária possui natureza repressiva é uma afirmação que não gera grandes dissensos, contudo, se a atividade repressiva também alcança a prevenção criminal, já constitui tema um pouco nebuloso. O mesmo se pode afirmar no tocante a prevenção com alcance repressivo e a repressão com alcance judicial.

A Polícia Judiciária quando autua um criminoso em flagrante delito, quando realiza buscas e apreensões e adota medidas cautelares, quando intima e promove a oitiva de testemunhas, investigado e vítima, estas ações, certamente, auxiliam de forma reflexa na prevenção de crimes e na manutenção da segurança pública, entretanto, a finalidade intrínseca destas ações é possibilitar e preparar a instrução criminal tendente a uma manifestação judicial.

Embora seja nebuloso o limite das funções preventivas, repressivas e judiciais, em virtude da existência de zonas cinzentas que permitem o avanço de uma função⁸⁷, circunstancialmen-

87 No âmbito da criminalidade organizada as funções policiais preventivas e repressivas

te, sobre outra função, é possível delimitar um núcleo duro de cada função que não é passível de realização por outrem. Assim, é possível à Polícia Judiciária prender o agente em estado de flagrância, como medida urgente respaldada pela necessidade, mas ela não está autorizada a realizar outras prisões no curso da investigação sob pena invasão da função judiciária. Da mesma forma, a Polícia Judiciária está habilitada a promover atos decisórios e operacionais no interesse do pronto andamento da investigação, desde que não invada a esfera de competências da magistratura. Por outro lado, não é dado ao Judiciário receber notícia de crime e sair a campo coletando provas, mas na instrução do processo poderá desencadear atos investigatórios, com auxílio ou não da Polícia Judiciária. O espaço e o tempo dos atores persecutórios devem ser bem identificados para evitar confusão de papéis⁸⁸.

Esta delimitação do conjunto de atividades que compõem uma função, do espaço e do tempo de cada organização, se deve à necessária divisão e distribuição das tarefas estatais de forma que sejam executadas otimizada e com menor dispêndio de energia do órgão, com reforço das performances orgânicas essenciais próprias. Deve-se também às razões de ordem econômica, culturais e estruturais, principalmente, desde que não estejam abertas a ofensas à dignidade humana, ao princípio de tutela dos direitos individuais e ao bem comum.

Esta otimização também está ligada ao desenvolvimento de expertises e saberes requeridos pela realidade social, a exigir refinamento cognitivo e operacional de órgão especializado, que se traduz em um estoque de conhecimento científico, os quais estão a serviço da prestação da justiça e da tranquilidade social, no caso da investigação criminal.

estão superadas, segundo alguns autores, surgindo então um *tertius genus*, a investigação de campo avançado. Veja-se a respeito nosso *Investigação criminal especial*, op. cit., pp. 98 ss. Cf. também, Manuel Costa Andrade. *Bruscamente no Verão Passado, a Reforma do Código de Processo Penal*. Coimbra: Editores Coimbra, 2009.

88 GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro. *Do ministério público e da polícia*, op. cit., p. 271.

IX. CONCLUSÃO

Então, consideramos que a exegese constitucional que emprestamos a Polícia Judiciária é de órgão estatal incumbido da investigação e instrução preparatória do processo penal, cuja atuação se afirma na proteção dos direitos individuais e na defesa da sociedade, sob orientação dos princípios do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana.

Como decorrência disso, a função e a organização de Polícia Judiciária devem buscar seus fundamentos axiológicos e operativos na CRFB de 1988, de forma sistêmica e visando a realização dos fins constitucionais, promovendo uma releitura de suas ações com fundamento no princípio democrático.

No exercício de sua missão a polícia judiciária buscará o equilíbrio na tutela dos direitos individuais com o imperativo de tutela de bens jurídicos fundamentais, razão pela qual a investigação criminal deve estar aberta à participação pluralista, como corolário do princípio democrático, tal como a participação da defesa a partir do indiciamento, o prestígio ao direito do investigado ser ouvido na investigação criminal e a publicidade da investigação já concluída⁸⁹.

Como corolário desta exegese, defendemos que a organização deve ser situada no capítulo das funções essenciais da justiça, já que sua função institucional, teleologicamente, está a serviço da justiça criminal. A dependência administrativa ao executivo inevitavelmente interfere no exercício de sua função, colocando em risco a coerência sistêmica de ligação funcional ao sistema de Justiça criminal.

89 São lembradas tais medidas democratizadoras da investigação criminal, de *lege ferenda*, a merecer reflexão mais detalhada em outra oportunidade. Sobre estes temas veja-se Bruno Tafner Zanotti. *Delegado de polícia em ação. Teoria e prática no estado democrático de direito*. 4 ed., rev., ampl., atual. Salvador: Jus Podivm, 2016, pp. 39 ss. Também, Antônio Scarance Fernandes. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 113 ss.

Pertinente é a defesa garantista da Polícia Judiciária apresentada por Ferrajoli: “a polícia judiciária destinada à investigação dos crimes e à execução dos provimentos jurisdicionais, deveria ser separada rigidamente dos outros corpos de polícia e dotada, em relação ao Executivo, das mesmas garantias de independência que são asseguradas ao Poder Judiciário do qual deveria, exclusivamente, depender”⁹⁰.

A concentração de poderes nas mãos do Ministério Público, conforme tendência defendida por parte da doutrina, além dos riscos de arbítrios discorridos supra, busca a desprocessualização da investigação criminal e aponta para uma tendência de flexibilização do princípio da legalidade, com amplas possibilidades de negociação criminal e, conseqüentemente, a privatização do processo e a politização da prestação da justiça, com claros riscos à Justiça como valor essencial sobre o qual gravita o Estado Democrático de Direito. Logicamente, o Ministério Público sairá mais hipertrofiado do que já é, culminando em flanco desequilíbrio no sistema de justiça criminal.

Pela precisão de suas colocações, defendemos o modelo de polícia de investigação eficaz do crime propugnado por Colomer, com leis organizativas modernas, “que assegure um funcionamento correto de uma polícia judiciária verdadeiramente autônoma em relação aos demais poderes do Estado; com orçamento equilibrado que favoreça sua formação cultural, jurídica e técnica, assim como as dotações pessoais e materiais necessárias, garantindo, com certeza, salários dignos e, finalmente, a tomada de consciência por parte de todos os cidadãos e em especial por parte do poder político, de que a Polícia Judiciária é uma instituição pública do Estado muito especial, chave para a consolidação e fortalecimento da democracia pelas funções que lhe correspondem no processo penal, próprio de um Estado de Direito”⁹¹.

90 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 709.

91 COLOMER, Juan-Luis Gómez. *Estado democrático e modelo policial*, op. cit., pp. 13-14.

Para o contexto argentino, Tavosnanska⁹² propugna que é imperioso articular a criação de uma Polícia Judiciária para incrementar a eficiência em matéria de prevenção, investigação judicial e repressão do delito.

Urge a correção desta impropriedade lógica e pragmática, de se manter a Polícia Judiciária vinculada administrativamente ao Poder Executivo e funcionalmente ao Judiciário, a provocar uma esquizofrenia no ethos e na estruturação orgânica da mesma, expondo a uma variada explosão de conflitos que lhe afetam a identidade, tanto no plano interno quanto no imaginário coletivo, como adverte Barreto Júnior⁹³. Salientamos que a Polícia Judiciária deve ser controlada externamente de forma democrática, portanto, não se defende sua independência total, mas a adequação de status constitucional e a conferência de autonomia suficiente para o exercício de sua missão social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, vol. I, pp. 293-305., 1973, pp. 60-70.
- AMBOS, Kai. “Control de la Policía por el Fiscal Versus Dominio Policial de la Instrucción”. In: *Revista Jurídica do Ministério Público*. São Paulo: ESMP, vol. 1, nº 1, junho/2001, pp. 119-148.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. *Derecho, seguridad y policía*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009.
- ARAGÃO, Eugênio José Guilherme. *O ministério público na*
-
- 92 TAVONANSKA, Norberto. *Seguridad y policia criminal*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2006, p. 119.
- 93 BARRETO JÚNIOR, Jesús Trindade. Polícias civis e políticas de segurança no Brasil. In: *Cadernos Adenauer. Segurança Pública*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, Ano IX, nº 4, jan-2009, p. 45.

encruzilhada. Congresso em Foco, 2013. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/o-ministerio-publico-na-encruzilhada-%E2%80%93-1%C2%AA-parte/>> Acesso em 06.04.13.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração a justiça penal. LIMA, R. S.; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Orgs.). *Crime, Polícia e Justiça no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Contexto, 2014. v. 1., pp. 491-502.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime organizado e proibição de insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Limites constitucionais da investigação. O conflito entre o direito fundamental à segurança e o direito de liberdade no âmbito da investigação criminal. Cunha. Rogério Sanches. Taques, Pedro. Gomes, Luiz Flávio (Coord.). In: *Limites constitucionais da investigação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 184-221.

BARBAROSCH, Eduardo. *Teoria de la justicia y la metaética contemporânea*. Buenos Aires: La Ley, 2007.

BARRETO JÚNIOR, Jesús Trindade. Polícias civis e políticas de segurança no Brasil. In: *Cadernos Adenauer. Segurança Pública*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, Ano IX, nº 4, jan-2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Ministério Público pode muito, mas não tem poder absoluto. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-17/cezar-bitencourt-mp-nao-poder-absoluto>>. Acesso em 17.05.16.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4º ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BRAZ, José. Um novo paradigma metodológico na investigação

- do crime organizado. In: *2º Congresso de investigação criminal*. Lisboa: Almedina- ASFIC/FDUL, 2009, pp. 331-347.
- CÂNDIDO, Antônio. Teresina et. 3 ed. Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2007.
- CESAR SOBRINHO, Reinaldo de Almeida. *Atribuições constitucionais da Polícia Federal: uma visão do legislador*. Brasília: ANP, monografia, 2008 [manuscrito].
- COLOMER, Juan-Luis Gómez. Estado democrático e modelo policial. In: *La policía en los estados de derecho latinoamericanos*. AMBOS, Kai. COLOMER, Juan-Luis Gómez. VOGLER, Ricard. (Ed.) Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibanez C. Ltda., 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. Entrevista com o jurista Fábio Konder Comparato. *Carta Capital*, Edição Especial 2010, ed. 578, 2010.
- COSTA ANDRADE, Manuel da. *Bruscamente no verão passado, a reforma do código de processo penal*. Coimbra: Editores Coimbra, 2009.
- DEZAN, Sandro Lúcio. Prólogo sobre a investigação criminal e sua teoria comum. O inquérito policial como fase do processo penal. In: *Temas avançados de polícia judiciária*. Bruno Tafner Zanotti. Cleopas Isaías Santos (Coords.) Salvador: JusPodivm, pp. 21-34, 2015.
- DIAS, José Figueiredo. ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia*. O homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- DOHRING, Erich. *La Prueba su Práctica y Apreciación - La Investigación del Estado de los Hecho en el Proceso*. (Tomás A. Banzhaf, Trad.). Colección "Clásicos del Proceso Penal". Presentación de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1963.

- DUQUE, Raquel. Singularidades da coexistência da liberdade e da segurança em democracia. In: Eduardo Pereira Correia (Coord.). *Liberdade de segurança*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna e Observatório Político, 2015.
- FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública. Fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014.
- FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal. A Constituição Federal*. 2 ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FERNANDES, Antônio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *A fase preliminar do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 28-29.
- GOMES DA SILVA, Márcio Alberto. *Inquérito policial. Uma análise jurídica e prática da fase pré-processual*. 3 ed. Campinas: Millennium, 2016.
- GÖSSEL, Karl Heinz. *El dercho procesal penal en el estado de derecho*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2007.
- GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro. *Do ministério público e da polícia*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.
- GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro. *A polícia do estado democrático de direito*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
- GUSSO, Rodrigo Bueno. Do que eu falo quando falo de polícia: uma breve (auto) análise da instituição policial civil por meio de um operador nativo. In: *Estudos sobre o papel da polícia civil em um estado democrático de direito*. QUEIROZ

- DE SOUZA, David Tarciso. GUSSO, RODRIGO BUENO (Orgs.). Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 2ª ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal: fundamentos*. 2 ed., 3 reimp. Buenos Aires: Del Puerto, Tomo I, 2004.
- MARIANO, Patrick. *A nova arquitetura do poder*. Disponível em <http://www.justificando.com/2016/07/02/a-nova-arquitetura-do-poder/>. Acesso em 02.07.16.
- MENDES ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- MESQUITA NETO, Paulo. *Ensaio sobre segurança cidadã*. São Paulo: Quartier Latin – Fapesp, 2011.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. O papel do juiz no processo penal. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson (Coord.) *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MORAES, Bismael Batista. *Estado e segurança diante do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MOURA, Adriano Souto. A investigação e suas exigências no inquérito. In: *Que futuro para o Direito Processual Penal. Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coord. Mário Ferreira Monte et alii. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 73-86.
- MUNIZ, Jaqueline. PROENÇA JÚNIOR, Domício. Mandato policial. LIMA, R. S.; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Orgs.). *Crime, Polícia e Justiça no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Contexto, 2014. v. 1, pp. 491-502.

- NASCIMENTO, Gilberto. MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. *Revista Carta Capital / Política*, Edição 578 (Especial 2010), p. 5.
- NICOLITT, André. *Manual de processo penal*. 2 ed., atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *OAB defende autonomia para PF e sua desvinculação do Executivo*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/8022/oab-defende-autonomia-para-pf-e-sua-desvinculacao-do-executivo?argumentoPesquisa=AUTONOMIA%20DA%20POLICIA%20JUDICIARIA>> Acesso em 29.09.06.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. *Introdução às ciências policiais: a polícia entre ciência e política*. Coimbra: Almedina, 2015.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. *Investigação, verdade e justiça – A investigação criminal como ciência na lógica do estado de direito*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. *Teoria da investigação criminal*. Coimbra: Almedina, 2011.
- PITOMBO, Sérgio Marcos Moraes. Arquivamento do inquérito policial, sua força e efeito. *Revista do Advogado*, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo- AASP, 11:9-15, 1983.
- PITOMBO, Sérgio Marcos Moraes. *Arquivamento do inquérito policial. Sua força e efeito*. Disponível em: <<http://www.sergio.pitombo.nom.br/artigos.php>>. Acesso: 04.08.16.
- PITOMBO, Sérgio Marcos Moraes. Mais de cento e vinte e seis anos de inquérito policial. Perspectivas para o futuro. In: *Revista da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo*. São Paulo: ADPESP, ano 19 – nº 25, março de 1998.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

- ROXIN, Claus. Sobre o desenvolvimento do Direito Processual Alemão. In: *Que futuro para o Direito Processual Penal. Simpósio em Homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. (Coord. Mário Ferreira Monte et all.). Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- RUSCONI, Maximiliano A. División de poderes em el processo penal e investigación a cargo del ministerio público. In: *El ministerio público em el proceso penal*. MAIER, Julio B. J. [et. All]. 1 ed. 2 reimp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, pp. 99-112.
- SANTOS, Célio Jacinto. *Investigação criminal especial: seu regime no estado democrático de direito*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.
- SANTOS, Célio Jacinto. Art. 1º Esta lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. In: *Investigação criminal conduzida por delegado de polícia*. PEREIRA, Eliomar da Silva; DEZAN, Sandro Lúcio (Orgs.) Curitiba: Juruá, 2013, pp. 35-68.
- SANTOS, Célio Jacinto. In: *Organizações criminosas. Teoria e hermenêutica da Lei nº 12.850/2013*. PEREIRA, Eliomar da Silva. BARBOSA, Emerson Silva. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015, pp. 267-312.
- SANTOS, Célio Jacinto. Aspectos sobre os saberes policiais investigativos: a superação de alguns desafios. In: *Revista Brasileira de Segurança Pública* 16. São Paulo v. 9, n. 1, pp. 50-61, Fev/Mar 2015.
- SANTOS, Célio Jacinto. A Polícia no Pensamento Criminológico: as origens dos saberes policiais investigativos. In: *Revista brasileira de ciências criminais*. Brasília, v. 3, n. 1, p. 103-107, jan/jun 2012.
- SILVA DIAS, Augusto. Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado. In: *Que futuro para o Direito Processual Penal. Simpósio em Homenagem a*

Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. (Coord. Mário Ferreira Monte et all.). Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SOUSA, Pedro Ivo. *Investigação criminal no estado constitucional: reflexões sobre um novo paradigma.* In: *Temas avançados de polícia judiciária.* Zanotti, Bruno Tafner. Santos, Cleopas Isaías. Salvador: Editora Juspodium, 2015.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos.* Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

TAVONANSKA, Norberto. *Seguridad y policía criminal.* Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2006.

TIJERINO PACHECO, José María. *Policia judicial: una perspectiva latinoamericana.* In: *Revista brasileira de ciências criminais.* São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, nº 7, jul-set, 1994, pp. 43-51.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Pen.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 1977.

VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. *Fiscal investigador contra el juez instructor. La lógica de la investigación criminal.* Madrid: Marcial Pons, 2012.

ZACCARIOTTO, José Pedro. *A polícia judiciária no estado democrático de direito.* Sorocaba: Brazilian Books, 2005.

ZANOTTI, Bruno Tafner. *Delegado de polícia em ação. Teoria e prática no estado democrático de direito.* 4 ed., rev., ampl., atual. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ZBINDEN, Karl. *Criminalística. Investigação criminal.* Trad. Lisboa: [s//n] (Tipografia- Escola da Cadeia Penitenciária, 1957.