

Polícia Judiciária é dispositivo democrático na Justiça Transicional



Ruchester Marreiros
delegado da Polícia Civil do RJ

Estamos em pleno século XXI, mas será que a mentalidade e as práticas

daqueles que atuam no sistema de justiça criminal são deste século? Vêm acompanhando as mudanças na Filosofia do Direito, Teoria do Direito e do Constitucionalismo e consequentemente as conjugam com práticas realmente republicanas? Democráticas? Como leciona Cançado Trindade ao criticar a resistência do Poder Judiciário em avançar na jurisprudência comparada: "O problema não é de direito, mas sim de vontade, e para resolvê-lo, requer-se sobretudo uma nova mentalidade"[\[1\]](#).

Gostaria da atenção dos leitores a esta necessária reflexão, diante do espetáculo circense de atrações aberrantes que se transformou nosso sistema de justiça criminal. Os dramas viraram mercadorias para consumo e as garantias constitucionais no processo, que deveriam ser efetivadas por aqueles órgãos, se transmutaram em obstáculos para a aquisição deste novo produto, diante do mercado de justiça midiática eminentemente de lógica utilitarista.

Fruto da teoria da Análise Econômica do Direito, "que busca aplicar teorias da Ciência Econômica na interpretação e aplicação do Direito", também conhecida como movimento *Law and Economics*, transformando garantias fundamentais em mercadorias de um grande "'shopping humano', onde tudo é comprável, vendável e permutável."[\[2\]](#)

Discorrendo sobre o "princípio da máxima felicidade/o utilitarismo" Sandel assevera que "a análise de custo e benefício para tentar trazer a racionalidade e o rigor para as escolhas complexas da sociedade, transformando todos os custos e benefícios em termos monetários ? e, então, comparando-os"[\[3\]](#), agrega valores distintos em uma escala única. Tanto Stuart Mill como Jeremy Bentham, os maiores defensores do utilitarismo, apesar de defenderem suas teses sem considerar os valores morais, para sustentarem o utilitarismo, no entanto, "o consegue apenas invocando um ideal moral da dignidade e da personalidade humana independente da própria utilidade."[\[4\]](#)

Kelsen[\[5\]](#) tenta corrigir estas diferenças valorativas, asseverando que "do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito Positivo, uma norma jurídica pode ser considerada como válida ainda



que contrarie a ordem moral." Mas Geraldo Prado[6] alerta ao contraponto de que "O positivismo cassa a historicidade das ciências sociais. (...) o positivismo se demite do contato com a dura realidade e joga o tema do Poder para escanteio."

Robert Alexy[7], criticando o positivismo constrói um "constitucionalismo principialista", na qual as regras e princípios são igualmente normas jurídicas, sendo que aquelas, "comandos definidos", que têm baixa abstração e alta densidade normativa, enquanto os princípios, "comandos de otimização", que possuem alta abstração e baixa densidade normativa, atendendo, respectivamente, a fórmulas de subsunção e de ponderação de valores. Porém, Habermas[8] entende que "faltam critérios racionais para isso", ao mesmo tempo que também afirma que "sob as condições da política socioestatal, o legislador democrático mais cuidadoso, não consegue, só e igualmente, ligar justiça e administração, mediante a forma semântica da lei"[9].

Enfim, como imergir, então, nas profundezas da complexidade das relações sociais atuais do século XXI, sem perdermos os valores humanísticos conquistados, principalmente no período após a II Guerra Mundial, principalmente na transição de regimes autoritários para os democráticos? Segundo Maier[10], "todo doutrinador de um ramo jurídico, ou um problema específico deste ramo, inicia seu estudo com uma análise do desenvolvimento histórico da respectiva disciplina ou instituto que se preocupa, procurando situá-lo neste processo cultural." Em outras palavras, entender o papel da Polícia Judiciária no século XXI depende de se compreender a evolução cultural e política desta instituição e suas funções de conectividade democrática.

Este mencionado conteúdo político está presente em determinado momento histórico, quando o interesse das pessoas, ou seja, a questão humana passa a não ter mais relevância. A verdade de cada um[11] é substituída pela verdade do Rei, a *vere dicta* (verdade real), conforme Cordero[12], "A política dos reis exigia um automatismo incompatível com o sistema das acusações privadas (...)" Nasce no século XIII após o IV Concílio de Latrão a revolução inquisitorial, "um sistema legalmente amorfo (...): o que conta é o resultado."

Este estudo não passou despercebido por Foucault[13], ao estudar a justiça criminal e seu sistema de formas e estabelecimento das verdades, como um "fenômeno político complexo." E segue aduzindo, "todo o grande movimento cultural que, depois do século XII, começa a preparar o Renascimento, pode ser definido em grande parte como o desenvolvimento, o florescimento do inquérito como forma geral de saber."

Hodiernamente, a Polícia Judiciária deve ser vista como filtro a acusações infundadas, exercendo a função um *dispositivo*[14] republicano, um poder para contenção de outro poder, no sistema processual. Isso porque, na visão de Rui Cunha Martins[15] "é o microcosmo do Estado de Direito, (...) não é apenas o instrumento de composição do litígio, mas, sobretudo, um instrumento político de participação, com maior ou menor intensidade, conforme evolua o nível de democratização da sociedade, afigurando-se para tanto imprescindível a coordenação entre direito, processo e democracia, o que ocorre pelo desejável caminho da Constituição."

Torna-se, portanto, imperioso contextualizar a Polícia Judiciária em suas funções no âmbito político-constitucional, perpassando a sua historicidade do regime militar ao democrático, seu cotejo político na tripartição dos poderes e das mutações quem vem sofrendo o Direito, sobre tudo nas novas fontes da



norma jurídica. Partindo-se do conceito de um dos autores de referência sobre a justiça transicional, Jon Elser[16]: “a justiça transicional compreende os processos de ensaios, expurgos e reparos realizadas em um período de transição de regime político para outro.”

Ainda neste jaez, a Organização das Nações Unidas, através do documento S/2004/616[17] (intitulado *O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito*), conceitua a justiça de transição como sendo “o conjunto de processos e mecanismos judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação de antecedentes, a destituição de um cargo ou a combinação de todos esses procedimentos.”

Pela delimitação ao tema focaremos, no âmbito da justiça de transição, no viés específico da reforma institucional e as necessárias garantias ao exercício das funções do Estado-investigação e sua transformação[18] em órgão de justiça criminal, já reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos[19].

Para compreendermos nosso sistema e como deveria ser a consolidação das reformas institucionais na transição, tomemos como exemplo uma sala de aula. Ela consiste em um conjunto de elementos animados e inanimados como: professor, alunos, cadeiras, quadro, caneta, *data show*, apagador, porta etc. No entanto, estes mesmos elementos dispostos de maneira desestruturada e em um ambiente desapropriado transforma-se em um depósito e as pessoas não poderão explorar suas funções, não obstante também estarem ali reunidos.

Assim deve estar o sistema processual penal, a Polícia Judiciária, Ministério Público, Magistratura e Defesa funcionariam cada um em suas funções como um professor, cada um em sua sala de aula, exercendo a licenciatura de sua disciplina respectiva (funções típicas), de maneira autônoma, podendo até ser interdisciplinar (funções atípicas), mas nunca, substituir o conteúdo do professor titular da cadeira. Da mesma forma, o investigado, a vítima, os destinatários de suas atividades (funções típicas e atípicas), como os alunos o são e os recursos materiais estruturalmente dispostos e em funcionamento de acordo com valores éticos principiológicos definidos nas fontes da norma.

E qual a cartilha deste ordenamento? A fonte normativa, que por sua vez, como dito acima, dependerá do sistema cultural, político e histórico de um Estado. Já tivemos ordenamentos de cuja fonte estava nas mãos de um único professor. Ele cumulava todas as disciplinas da sala de aula. Um déspota. Posteriormente com o surgimento do Estado, no século XV, com os ideais de separação de poderes, primeiramente Aristóteles (*Política*), depois Locke (*Dois Tratados sobre o Governo*) e posteriormente de Montesquieu (*O Espírito das Leis*), se iniciou os primeiros passos rumo a um Estado Democrático.

No processo de redemocratização e respectivos fortalecimentos institucionais devem ocorrer como forma de separar as funções de governo e de justiça criminal. Desta forma, se atribuiu garantias e prerrogativas à magistratura, ao Ministério Público, a OAB e a Defensoria Pública, deixando enfraquecida a Polícia Judiciária, que não obstante ter assento constitucional explícito de suas atribuições, se omitiu quanto a inamovibilidade e autonomia institucional, pois a relação entre as salas de aula e seus professores, e entre estes e seus alunos são relações sociais de poder, e para tanto, podem sofrer ingerência de outros poderes (funções).

Insta salientar que a referida autonomia institucional é uma garantia fundamental para o investigado, conforme artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pois o processo penal, consequentemente também o inquérito policial, é um *dispositivo* que se rege pelo elemento da verdade, constitucionalidade e democraticidade.

Assevera Rui Cunha Martins[20], que "o sistema processual de inspiração democrático-constitucional só pode conceber um e um só 'princípio unificador': a democraticidade; tal como só pode conceder um e um só modelo sistêmico: o modelo democrático. Dizer 'democrático' é dizer contrário de 'inquisitivo', é dizer contrário de 'misto' e é dizer mais do que 'acusatório'.

Em outras palavras, parafraseando Geraldo Prado[21], "o fato de vivermos em uma democracia política exige, é claro, o respeito a lei, mas também requisita a denúncia da presença e atualidade de elementos autoritários, mesmo em regimes democráticos, a contaminar de modo negativo a legitimidade invocada pelo Direito Penal e, consequentemente, o próprio Sistema Penal." Em suma, o fato haver um Ministério Público ou uma magistratura independente não basta para um sistema processual democrático. É preciso mais!

Com a evolução do pós-positivismo, ou seja, do (neo)constitucionalismo e do Estado pós-moderno, para sofisticar o ideal democrático foi necessário transmutar a ideia original de tripartição de poderes, da mesma forma que ocorreu de Aristóteles para Locke e deste para Montesquieu, pois se tornaram insuficientes para dar conta das necessidades de controle democrático do exercício do poder.

Desta forma, o Constituinte de 1988 superou a ideia de três poderes para se chegar a uma organização de órgãos autônomos reunidos em mais funções, partindo-se da ideia de que o Estado é uno, consequentemente seu poder também o é. Para a máxima efetividade democrática é a distribuição de funções por meio de seus órgãos.

Neste diapasão, é uníssono na doutrina que o Judiciário exerce função tipicamente jurisdicional, mas possui função atípica de administração e legislativa, bem como a existência de autonomia dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, exercendo funções tipicamente de *custus legis* somente comprova este avanço republicano. Por mais esforço raciocínio que os teóricos tenham feito na tentativa de adequar esses órgãos em um dos três poderes restou absolutamente artificial e, mais, inadequado.

O mesmo ocorre com a Polícia Judiciária em sua função de investigar e de garantir direitos e garantias fundamentais por decisões próprias em seus contornos de responsabilidade criminal, pelos elementos verdade, democraticidade e constitucionalidade, principalmente em sua função de concessão de cautelar da liberdade, reconhecido pela CIDH como função materialmente judicial, ainda que emanado de autoridade administrativa, ao interpretar o artigo 7.5, "ou outra autoridade que exerce função judicial", *in verbis*: "as ditas características não correspondem somente aos órgãos estritamente jurisdicionais, mas que as disposições do artigo 8.1 da Convenção se aplicam também as decisões de órgãos administrativos"[22], pois função fora da reserva absoluta da jurisdição.

Apesar deste avanço democrático e humanístico, o que vemos é a tentativa dos demais poderes tolherem a Polícia Judiciária, quando esta desenvolve interpretação normativa no âmbito do exercício de suas funções, realizando o papel de um dispositivo processual democrático. Exemplo disso é a incidência do



princípio da insignificância, dispensa de fiança para detido pobre etc, e ao revés do judiciário e Ministério Público respeitarem o exercício da função de Estado, enveredam, nas palavras de Tzvetan Todorov um *messianismo político*[\[23\]](#).

Alguns iniciam perseguições idiocráticas, revelando estes (quero acreditar que a minoria), verdadeiros adversários do sistema republicano de separação de funções, enveredando por um controle ideológico das decisões dos Delegados de Polícia no exercício legítimo de estado-investigação, agindo desta forma, segundo Todorov como uma emancipação da relação de um poder sobre outro, e diante de seus foros por prerrogativa, "escapam assim a qualquer tentativa de limitação e erigindo-se em único e absoluto, eles transformam-se em ameaças: populismo, ultraliberalismo, messianismo, enfim, esses inimigos íntimos da democracia."

Não há dúvidas que o delegado de Polícia exerce verdadeiro poder decisório sobre os contornos da responsabilidade criminal, e para isso, após o processo de redemocratização, tornou mais do que ultrapassada a ideia estanque de divisão de poderes, não se confundindo com funções do Estado. E a esta, explicitamente disposta no artigo 2º da Lei 12.830/2013, que no microcosmo político democrático implica dizer em total possibilidade de exercer verdadeiro controle difuso de constitucionalidade e no plano internacional, para efetivação dos tratados de direitos humanos, controle de convencionalidade.

Como protagonista da investigação criminal exercendo função essencial à Justiça[\[24\]](#), e portanto, um órgão de justiça criminal, o artigo 2º, *caput* e seus parágrafos 4º e 5º da lei 12.830/2013, inauguram referências principiológicas garantidoras de direitos fundamentais do investigado, como a ideia do delegado natural, de conotação materialmente constitucional, consolidando a garantia de autonomia de decisão no feixe de atribuições necessárias ao exercício da função do Estado-investigação. Função esta que serve, inclusive de contenção de outros poderes, como já ficou decidido em jurisprudência que o juiz não poderia determinar o indiciamento ao delegado por invasão de funções, conforme a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal[\[25\]](#).

[\[1\]](#) CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. in: Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional,, Brasília, nº 113/118, p.91, jan/dez. 1998.

[\[2\]](#) ROSA (2012), Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. Alexandre de Moraes Rosa [at al.], (org.) Luigi Ferrajoli, Lenio Luis Streck e André Karam Trindade, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 137 a 141

[\[3\]](#) SANDEL, Michael J. Justiça – O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 56

[\[4\]](#) O. cit. p. 71

[\[5\]](#) Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado, 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988, p. 77

[\[6\]](#) PRADO, Geraldo, MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. Decisão Judicial. A Cultura Jurídica Brasileira na Transição para a Democracia. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 39/40

[\[7\]](#) ALEXY, Robert. Teoria Discursiva do Direito, Org. trad. e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivissnono, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014 ,p. 146.

[\[8\]](#)



apud ALEXY, Robert. Ob. Cit. p, 331

[9] HABERMAS, Jürgen. Direito e Moral. Trad. Sandra Lippert, Lisboa: Piaget, 1992, p. 50

[10] MAIER, Julio B. J. Derecho procesal penal, Tomo I, fundamentos. 2ª ed. 2ª reimp. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2012, p. 259

[11] KANT, Immanuel. Para a paz perpétua. Trad. Bárbara Kristensen e Estudo introdutório de Joám Evans Pim, Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006, p. 58.

[12] CORDERO, Franco. Procedimiento penal. Tomo I. Santa Fe de Bogotá – Colombia: Temis, 2000, p. 18 e 19.

[13] FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas, 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau, 2003, p. 75

[14] AGAMBEM, Giorgio. O amigo & O que é um dispositivo?. Trad. Vinícius Nicastro Honesko, Chapecó: Argos, 2014, p. 29

[15] MARTINS, Rui Cunha. A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3

[16] ELSTER, Jon. Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires: Katz, 2006, p. 16.

[17] Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – Nº 1 Disponível na internet: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2009RevistaAnistia01.pdf>>, acesso em 16/07/2015

[18] AOLAIN, F.N., Campbell, C., “The Paradox of Transition in Conflicted Democracies”, Human Rights Quarterly vol. 27, no.1 (Fevereiro 2005), pp. 172-213. Referem-se à necessidade de uma certa mudança institucional: ‘No contexto pós-transição, as violações dos direitos humanos que antes eram negadas podem ser reconhecidas. Pode-se descrever esse processo como uma antinomia entre o reconhecimento e a negação. O reconhecimento dessas falências prepara o caminho para uma mudança institucional significativa ou “transformativa”.

[19] [Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218](#)

[20] MARTIN (2012), Decisão Judicial. ob. cit. p. 80

[21] PRADO, Geraldo. A transição democrática no Brasil e o Sistema de Justiça Criminal. Disponível na internet: <<http://www.geraldoprado.com/Artigos/Geraldo%20Prado%20-%20Palestra%20Coimbra%20-%20A%20transi%C3%A7%C3%A3o%20democr%C3%A1tica%20no%20Brasil.pdf>>, acesso em 17/07/2015.

[22] [Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218](#), pag. 108.

[23] TZVETAN, Todorov. Os inimigos íntimos da democracia, trad. Joana Angelica d’Avila Melo, São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 18

[24] NICOLITT, Manual de Processo Penal, 5ªed., São Paulo: RT, p. 172

[25] [HC 115.015/SP](#)

Date Created

21/07/2015