

A polícia judiciária e suas reais dimensões no Estado Democrático de Direito

José Pedro Zaccariotto

delegado de Polícia em Sorocaba, professor da Academia de Polícia de São Paulo e da UNIP de Sorocaba

Com o advento do Estado de Direito, foi a polícia despojada da amplitude que, desde os fins do século XIV até o crepúsculo do século XVIII, lhe era conferida pelo *jus politiae*, passando a apresentar-se, singelamente, como "uma função administrativa típica de prevenção de perigos e de manutenção da ordem pública", peculiar, ainda segundo Canotilho, àquele propriamente denominado "Estado guarda-nocturno".^[01]

Nesse contexto, e na França, essa "nova polícia", primeiramente sistematizada em sua relações com a segurança pública pela Lei de 3 do Brumário do ano IV, logo se viu bipartida: de um lado, a polícia administrativa, incumbida "principalmente a prevenir os delitos" (art. 19), e, de outro, a polícia judiciária, investigativa, responsável pela colheita das provas necessárias para a decretação, pelos tribunais, da punição dos autores dos crimes não evitados pela primeira (art. 20).

Contudo, essa diferenciada polícia, finalisticamente judiciária, não logrou encontrar, no atribulado ambiente da época, e muito menos nas décadas seguintes, condições mínimas, principalmente de exercício eficiente e imparcial, para cedo vingar como função pública especializada, que no serviço à jurisdição^[02] possuía sua exclusiva e verdadeira razão de ser.

Ao contrário, o que se pode ver, através das práticas coetâneas, foi a plena desconsideração estatal da dimensão operativa dessa novel polícia, com o desprezo de sua natureza investigativa, manifestado com o engajamento dos órgãos nominalmente encarregados de sua execução na manutenção, a qualquer custo, da *ordem pública*^[03] de plantão.

Dessarte, como mero apêndice do Poder Executivo, não mereceu a polícia judiciária, e por muito tempo, atenção senão orgânica, restando, pois, no âmbito jurídico, relegada, no mais das vezes, aos estudos circunscritos às estritas raias de um ainda incipiente Direito Administrativo, que jamais foi capaz de dedicar ao tema enfoque e ordenação adequadas.

Deveras, não se pode deixar de reconhecer, com Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, que "a polícia, enquanto *judiciária*, e o *inquérito* que ela faz, exsurtem *administrativos*, por sua *atuação e forma*, mas *judiciários*, nos seus *fins*"^[04].

De feito, como há muito cifrado por Mário Masagão, ao Direito Administrativo somente pode interessar o estudo da polícia administrativa, eis que a polícia judiciária, conforme concebida originalmente, e segundo a autonomia que lhe foi idealizada e concedida pelo Código do Brumário, somente deveria atuar, e decerto no plano da colheita dos elementos de prova, após o cometimento do crime, já então sob as normas do "direito judiciário penal".^[05]

Curial a aceitação, pois, de conclusão extremamente símplice, condizente ao fato do Direito Administrativo se ostentar intrinsecamente falho ao realizar a tarefa de moldar a polícia judiciária, ao menos enquanto entendida, como função estatal jungida singularmente aos fins da Justiça Criminal, e que apenas suplementarmente se dedica à prestação direta de serviços ou à imposição de limitações à população.

Ora, desde a sua gênese, há mais de duas centúrias em solo gaulês, a polícia judiciária caracteriza-se exatamente como a função estatal – e por vezes até nomina o próprio órgão do Estado encarregado do seu exercício – destinada à investigação, promovendo o esclarecimento da autoria e das circunstâncias das infrações penais. Trata-se de conceito histórico e mundial, tecnicamente patenteado^[06], como Faustin Helie, transcrito por João Mendes Junior, há muito já ilustrava:

A polícia judiciária é o olho da justiça; é preciso que o seu olhar se estenda por toda a parte, que os seus meios de actividade, como uma vasta rede, cubram o território, afim de que, como a sentinella, possa dar o alarma e advertir o juiz; é preciso que os seus agentes, sempre promptos aos primeiros ruidos, recolham os primeiros indícios dos factos puníveis, possam transportar-se, visitar os lugares, descobrir os vestígios, designar as testemunhas e transmittir á autoridade competente todos os esclarecimentos que possam servir para a instrucção ou formação da culpa; ella edifica um processo preparatorio do processo judiciário; e, por isso, muitas vezes, ella possa tomar as medidas provisórias que exigirem as circumstancias. Ao mesmo tempo ella, deve apresentar em

seus actos 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 actos sejam autorisados e praticados com as formalidades prescriptas pela lei; que, emfim, os efeitos destes actos sejam medidos segundo a natureza dos factos e a autoridade de que são investidos os agentes.^[07] (Sic)

Malgrado seja verdade que impende à polícia judiciária mais do que apenas investigar, cabendo-lhe, outrossim, e exemplificativamente, também a captura de criminosos condenados pela Justiça e a prestação de informações importantes à faina judicial, avulta igualmente inequívoca a natureza complementar e secundária dessas atividades, desdobramentos óbvios do labor investigativo, que resume-se na própria razão de ser policial judiciária.^{[08] [09]}

Aliás, entre nós essa concepção também é centenária, decorrente da produção legislativa do Império, pertinente tanto à disciplina processual penal (Regulamento de 1842), quanto à matéria política (Lei de Interpretação – nº 105, de 12 de maio de 1840 – do Ato Adicional de 1834, a Lei nº 16, de 12 de agosto). Pimenta Bueno ensinava que a polícia judiciária é aquela que "tem a seu cargo rastrear e descobrir os crimes, que não puderam ser prevenidos, colher e transmittir ás autoridades competentes os indícios e provas, indagar quaes sejam os seus autores e cúmplices, e concorrer efficazmente para que sejam levados aos tribunaes" (Sic).^[10]

Na mesma linha Canuto Mendes de Almeida advertia que "a polícia judiciária opera depois das infrações, *para investigar a verdade e, a respeito, prestar informações à Justiça*"^[11]. Eis o convergente entendimento de José Frederico Marques: "a polícia judiciária não tem mais do que função investigatória".^{[12] [13]}

É exatamente na vaza desse repertório, pois, que se impõe proceder a desmistificação de determinadas crenças provindas de lições ministradas na órbita do Direito Administrativo, que acabam por lançar dúvidas sobre as efetivas dimensões da atividade policial judiciária, normalmente tendo como efeito a sua minimização técnica e jurídica, a começar pelas caracterizações, certamente azadas em decorrência da mencionada e primitiva dicotomização legal, que projetam, em contexto unicamente apto ao patrocínio de interminável barafunda, a polícia administrativa como responsável por exercício *preventivo*, e a polícia judiciária como incumbida do desempenho de função *repressiva*.

Tal classificação, malgrado imprecisa, manteve-se em voga por bastante tempo, não deixando, ainda hoje, de merecer a atenção e os escólios

de nossos administrativistas, mesmo quando apenas para efeito de crítica. Eis a síntese promovida por José Cretella Júnior :

A polícia administrativa tem por escopo impedir as infrações das leis (sendo nesta parte preventiva) e sustentar a ordem pública em cada lugar, bem como em toda a parte do reino (JUSTINO ANTÔNIO DE FREITAS, *Instituições de Direito Administrativo Português*, 2^a ed., 1861, p. 192); assegurar a ordem e segurança públicas, a proteção dos direitos concernentes à liberdade, à vida e à propriedade, e bem assim, a prevenção dos delitos, por meio de ordens e determinações conducentes a tal fim (MATOS DE VASCONCELOS, *Direito Administrativo*, 1936, vol. I, p. 224). À *polícia administrativa* ou *preventiva* incumbe, em geral, a vigilância, proteção da sociedade, manutenção da ordem e tranqüilidade pública, bem assim, assegurar os direitos individuais e auxiliar a execução de atos e decisões da Justiça e da Administração (MATOS DE VASCONCELOS, *Direito Administrativo*, 1936, vol. I, p. 225).

(...)

A polícia judiciária é também denominada *repressiva*, nome que merece um reparo porque *esse organismo não aplica apenas aos delitos*, mas funciona como *auxiliar* do Poder Judiciário nesse mister. No mesmo sentido, escreve JUSTINO ANTONIO DE FREITAS : "*Polícia judiciária* é a que procura as provas dos crimes e contravenções e se empenha em descobrir os seus autores, cujo caráter a torna por isso essencialmente repressiva" (*Instituições de Direito Administrativo Português*, 2^a ed., 1861, p. 192).^[14]

Com o passar tempo, mais e mais vozes foram se elevando para protestar contra a desatualização e a impropriedade dessa vetusta distinção, assim como para propor, em sentido inverso, a sua substituição por outras e divergentes segmentações, baseadas em critérios diversos.

Di Pietro, de sua parte, perfila alguns desses novos arranjos, dentre os quais vale destacar aquele propugnado por Álvaro Lazzarini, que aduz "a linha de diferenciação" entre as polícias administrativa e judiciária situada "na ocorrência ou não de ilícito penal". Assim, "quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age".^[15] E mais ou menos nessa linha, aquela autora pontua :

Outra diferença : a polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da Administração, incluindo a própria polícia militar, os vários órgãos de fiscalização, aos quais a lei atribua esse mister, como os que atuam nas áreas de saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social. ^[16]

Não se mantendo muito distante desse último raciocínio, mas também não abandonando a tradicional doutrina francesa, Cretella Júnior prega a existência, entre nós, de uma polícia que titula *mista* ou *eclética*, "que acumula ou exerce, sucessiva e simultaneamente, as duas funções, a *preventiva* e a *repressiva*, como é o caso da polícia brasileira, em que o mesmo órgão previne e reprime". ^[17]

Gasparini parece adotar posicionamento próximo, ensinando que "o exercício da polícia administrativa está disseminado pelos órgãos e agentes da Administração Pública, ao passo que o da polícia judiciária é privativo de certo e determinado órgão (Secretaria da Segurança)". ^[18]

Sem embargo do pronto e pleno reconhecimento da proverbial autoridade dos citados tratadistas, cremos que a óptica da qual parecem comungar, porque fiel apenas às tímidas perspectivas do Direito Administrativo, não permite a escorreita identificação da forma, e ainda menos do conteúdo, que se impõe imperativos a propriamente consubstanciar a função policial judiciária, máxime no Estado Democrático de Direito.

Com efeito, todas as teses encimadas, que miram a polícia em suas relações com a segurança pública, descrevem-na como atividade monolítica e indistinta, sempre evidenciada a partir de aspectos francamente secundários, de ordem temporal e orgânica. Renunciam, desse modo, perscrutá-la tal como hoje efetivamente se apresenta, jurídica e faticamente, a compor um conjunto de diversificadas e inconfundíveis funções, explicitado pelo art. 144 da vigente Carta Magna. Aí se encontra inculcado quadro discriminatório de atividades que, incontestavelmente, não podem ser tomadas como únicas ou coincidentes, tocantes a cada órgão e corporação elencados, qual adiante destacado:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, **destina-se a:**

I - **apurar infrações penais** contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão

interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais."

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais."

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

Parece claro, destarte, que não devem restar dúvidas sobre qual órgão ou corporação deve desenvolver essa ou aquela função policial, assim como não mais se pode admitir, em conformidade a pretensão de alguns, manifestadas no isolado âmbito do Direito Administrativo, que todas venham a se resumir na polícia judiciária. Aos adeptos de expedientes classificatórios parece melhor, à vista do transcrito texto da Lei Fundamental, e como já se faz corriqueiro, referir-se, como gênero, e perfazendo denominação temática, a uma *polícia de segurança*, conformada, no entanto, por particularizados órgãos e corporações, cada qual detentor de distintas funções.

Em todo o caso, face às consignadas disposições constitucionais, certamente não se ostenta razoável asseverar, por exemplo, que à polícia ferroviária federal ou às polícias militares dos Estados impende o exercício das atividades de polícia judiciária, ou seja, como patenteado, de investigação criminal, tanto quanto deve se ter por despropositado desejar que as polícias civis estaduais se ocupem do patrulhamento ostensivo.

Cumpra observar, ademais, que esse desconhecimento generalizado acerca da verdadeira polícia judiciária repousa, também, no fato que, entre nós, em tempo algum foi ela efetivamente implantada. Ou seja, nunca existiu, como atualmente continua inexistindo no Brasil - malgrado sua imprescindibilidade à depurada e eficiente realização de uma justiça criminal que possa ser qualificada como democrática - uma polícia investigativa, estritamente dedicada, em consonância à sua verdadeira especialização, ao esquadrinhamento das infrações penais, e a se configurar apenas num segundo plano proveitosa também à segurança pública (direito e responsabilidade de todos, *ex vi* art. 144, "caput", CR).

Essa realidade - fruto indubitado da pouca intimidade brasileira com a democracia e seus valores - tem levado alguns exegetas à confusão, e daí a apontar como inerentes ao exercício policial judiciário determinadas ações, amiúde praticadas por órgãos e corporações integrantes da referida polícia de segurança, exclusiva e constitucionalmente designados ao desempenho da polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

Di Pietro, nessa conjuntura, arrola a apreensão de uma arma de fogo indevidamente utilizada ou ainda da licença do motorista infrator como exemplos da comezinha atuação repressiva ^[19] desses órgãos e corporações, que por essa razão ganhariam status policial judiciário. ^[20]

Nessa linha, Hely Lopes Meirelles afirmou que, "**em circunstâncias excepcionais**, pode a Polícia Militar desempenhar função de polícia judiciária", circunscrevendo, porém, essa possibilidade, a determinadas ações de força, "tal como na *perseguição e detenção de criminosos*, apresentando-os à Polícia Civil para o devido inquérito a ser remetido, oportunamente à Justiça Criminal". ^[21]

Essencial, nessa vaza, ponderar que as mencionadas atividades, e até mesmo a prisão de alguém surpreendido em flagrante delito, bem podem ser ultimadas por qualquer cidadão, até mesmo, *v.g.*, pela vítima, que em sua reação consegue desarmar e imobilizar o seu agressor, conduzindo-o, incontinenti, a presença da autoridade policial, para as providências de atribuição exclusiva dos órgãos constitucionalmente incumbidos do insofismável exercício policial judiciário .

Denotam, pois, as focalizadas colocações, que a grande maioria daqueles que se mantêm distantes da lida policial judiciária pouco consegue

guardar além de uma pálida noção acerca do seu concreto desenvolvimento, costumando imaginar, com inelutável diletantismo e demasiada simploriedade, que as atividades investigativas sempre tem por elemento propulsor um fato incontroverso, sobejamente caracterizado - fática e juridicamente - como crime, azando ilação fácil e inequívoca, lastreada por um abundante e indudioso rol de provas.

Longe, entretantes, acha-se essa suposição de se conformar minimamente com a realidade, uma vez que parte considerável das *notitia criminis* que chegam aos órgãos policiais judiciários dizem respeito a fatos por vezes até indudiosamente ilícitos, porém carentes de comprovação quanto à sua efetiva natureza, se apenas civil ou também criminal, como ocorre, e com grande freqüência, em face de casos permeados por hipotéticos descumprimentos de obrigações assumidas, normal e insistentemente interpretados, pela parte que se sentir prejudicada, como estelionatos e apropriações indébitas por exemplo, mercê da tênue linha que demarca a fronteira das aludidas espécies.

À polícia judiciária cabe, nesses e em tantos outros casos semelhantes - que refogem ao pouco criativo imaginário daqueles que se cingem à perquirição telescópica do seu rústico cotidiano -, laborar com vistas não à descoberta do autor dos fatos que se lhe são apresentados - invariavelmente de forma sintética e parcial por um irado reclamante -, mas, sim, e antes de mais nada, com o escopo de desvendar se esses fatos subsumem-se ou não a alguma hipótese delituosa.

Toda essa intensa e especializada atividade investigativa, noutras vezes desencadeada à persecução da autoria de um crime já confirmado como tal e/ou do aclaramento das circunstâncias em que foi cometido, revela-se como pesquisa de índole técnico-jurídica, totalmente balizada por preceitos processuais-constitucionais, e que, portanto, não pode ser confundida, mormente em termos de extensão, complexidade e importância, com breves e singelos atos de força, de caráter meramente dissuasório e emergencial, que fundem a breve práxis da polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

Salta à vista, desse modo, que o exercício eventual, contido, circunstancial e limitado de certos e diminutos expedientes coativos, geralmente facultados a qualquer um do povo, e que se baldariam a míngua das hábeis, tempestivas e sentenciosas providências validantes da exclusiva alçada da autoridade policial judiciária, devem necessariamente circunscrever-se tão-somente dentro das expectativas de preservação da ordem pública, constituídas com vistas ao asseguramento do primado da ordem jurídica, que restaria ao desabrigo, condenado ao perecimento, se aqueles que a infringissem pudessem continuar o seu curso sem ser obstado por quaisquer corporações, órgãos ou agentes do Estado, quando existentes e em condições de fazê-lo.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, buscando bem diferenciar as polícias administrativa e judiciária, explica justamente que :

(...) o uso da força pela Polícia Judiciária se volta à coação legal de pessoas singularmente consideradas (indiciados e acusados) absolutamente necessária à sua condução às barras dos tribunais, que faz a repressão *a posteriori*. O uso da força pela Polícia Administrativa, preventiva e repressivamente, se dirige contra a ação de pessoas, singularmente ou coletivamente consideradas, que, na prática de ações, criminais ou não, ocasionem *perturbação da ordem pública*, fazendo a repressão *no momento* em que ela ocorra, até restabelecê-la. ^[22]

Não vai longe, ademais, o magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello :

O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se dispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais, enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica.

Renato Alessi, sempre preciso, não desconheceu o caráter eventualmente repressivo da polícia administrativa e realçou seus vários traços ao defini-la como "a atividade administrativa preordenada à proteção do todo social e de suas partes, mediante uma ação, ora de observação, ora de prevenção, ora de repressão contra os danos que a elas poderiam ocorrer em razão da atividade dos indivíduos". ^[23]

Diante do todo exposto, parece inexorável o reconhecimento que consiste um enorme exagero procurar igualizar funções e atuações tão distintas como aquelas, de um lado encomendadas à polícia ostensiva e de preservação da segurança pública, e de outro, cabíveis à polícia judiciária. À primeira somente cabe agir esporadicamente após o crime, jamais com sentido investigatório, mas apenas, e de forma contingencial, buscando o restabelecimento da ordem rompida, quando fática e temporalmente possível. Mesmo quando eventualmente chegar a colher um determinado elemento de prova (o que também pode ocorrer pelas guardas municipais, seguranças de um estabelecimento público ou privado etc.), não deixa de representar um *minus*, em nada comparável ao *plus* em que se assoma a atividade investigatória consolidada pela segunda no inquérito.

A identificá-las, e quando muito, apenas a pertença a um mesmo gênero, qual seja o da polícia de segurança, que José Afonso da Silva assim delinea :

A atividade da polícia realiza-se de vários modos, pelo que a *polícia* se distingue em *administrativa* e de *segurança*, esta compreende a *polícia ostensiva* e a *polícia judiciária*. A *polícia administrativa* tem "por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais" (liberdade e propriedade). A *polícia de segurança* que, em sentido estrito, é a *polícia ostensiva* tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, "as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas". Mas, apesar de toda vigilância, não é possível evitar o crime, sendo pois necessária a existência de um sistema que apure os fatos delituosos e cuide da perseguição aos seus agentes. Esse sistema envolve as atividades de investigação, de apuração das infrações penais, a indicação de sua autoria, assim como o processo judicial pertinente à punição do agente. É aí que entra a *polícia judiciária*, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública.^[24]

Porém, sequer essa idéia nos agrada, já que se nos parece impositivo afastar da polícia judiciária, a bem de seus súperos objetivos, a responsabilidade direta pela realização da segurança pública, ou ainda pela execução de qualquer prestação inerente à função administrativa do Estado.

É com Ferrajoli, o grande sistematizador do garantismo, que aprendemos que as atividades policiais, num Estado comprometido com a efetiva defesa das instituições democráticas e, destarte, inteiramente voltado à proteção da dignidade humana, deveriam se limitar a apenas três, quais sejam, a investigativa, a preventiva e as executivas e auxiliares da jurisdição e da administração. E mais importante, ressalta, que:

deveriam estar destinadas a corpos de polícia separáveis entre eles e organizados de forma independente não apenas funcional, mas, também, hierárquica e administrativamente, em particular, a polícia judiciária, destinada, à investigação dos crimes e a 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.^[25]

Tais assertivas devem servir, no mínimo, para suscitar a meditação acerca da razoabilidade em se conceber a polícia judiciária como função inerente à segurança pública, ao menos mirando-se os genuínos objetivos de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Só evitando essa subordinação, explica o mencionado jurista italiano, poder-se-á ter uma chance contra a sempre persistente estruturação, sob o pálio dos Poderes Executivo e Legislativo, de um "potente sistema de direito penal e processual *preventivo*", conformado a partir de uma série de "‘medidas’ de prevenção, ou de segurança, ou cautelares, ou de polícia", adotadas em nome da defesa social, mas que na prática correspondem a "sanções restritivas ou limitações processuais à liberdade substancialmente similar às penas, liberando-as, contudo, de todos os impactos garantistas". Em outras palavras, a separação propugnada colima a desestruturação de recorrente realidade que se exprime como uma verdadeira fraude intentada contra a Constituição e os valores nelas consagrados, no melhor "modelo nazista do ‘tipo normativo de autor’ (*Tätertip*) e aquele staliniano, do ‘inimigo do povo’".^[26]

Rusconi ainda enfatiza que :

a permeabilidade política da instituição (talvez devido à sua localização institucional) facilita que cada vez que aqueles que detém o governo devam dar respostas às exigências de eficiência político-criminal recorram ao organismo mais visível para a comunidade e de maior capacidade de desdobramento territorial e mediático: a polícia.^[27]

Premida pela necessidade, a polícia acabada transformada, sob o influxo de interesses eleiçoeiros, num órgão quixotesco, sobre cujos ombros passa a pesar exclusivamente a responsabilidade pela derrocada – e não importa como – da criminalidade. Daí, entendíveis as aflições do mentor do garantismo, eis que por essa via somente haver-se-á de chegar à polícia dos "Rambos", violenta, cinematográfica, boçal ... enfim tudo, menos investigativa, jurídica e ética.

Frederico Marques, citando Mario Piacentini, aduzia que o "verdadeiro ponto fraco da justiça penal tem sido a organização deficiente da polícia, em quase todos os países do mundo, excetuada, e só em parte, a Inglaterra"^[28]. Na vaza desse eminente processualista, cremos que o grande e efetivo calcanhar de Aquiles que pode ser inapelavelmente diagnosticado na organização das polícias, e especialmente daquelas investigativas, atine à imbricação com as instâncias materiais do poder, como acima demonstrado.

Reconhece Paulo Dá Mesquita que a investigação criminal ressuma assunto pertinente à justiça, devendo ser tratado, portanto, e com o grau de especialização que a temática exige, no acendrado âmbito do processo penal^[29]. Prossegue Roberto Pérez Martínez, afiançando-o:

O papel que ocupa a polícia no âmbito do processo penal de modo algum pode ser considerado secundário ou acessório, já que constitui um

elemento essencial e determinante em sua própria configuração e desenvolvimento, decisivo por refletir a própria atividade jurisdicional, daí que necessariamente deva ser tratada nos seus justos termos, na importância que tem no marco processual penal. Para dizer-lo nas palavras de Andrés Ibañez é "o melhor indicador da qualidade ou falta de qualidade democrática da justiça que é administrada por um determinado sistema judicial".^[30]

Com razão, a missão investigatória confiada à polícia judiciária, como instrumento de realização de justiça, impõe que a detenção do criminoso jamais seja considerada mais importante ou dissociada da prévia captura da verdade dos fatos apurados^[31]. E a busca da verdade exige daquele que a promove a maior isenção possível em face dos fatos perquiridos, um grau de imparcialidade que dificilmente poderá ser obtido, ao menos fora do mundo meramente hipotético, daquele que é visto e, a todo momento, cobrado, inclusive pela opinião pública ignara, como o responsável, pura e simplesmente, pela "preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio".^[32]

Ora, vergado sob o peso dessa grandiosa tarefa, por cujo sucesso será indistinta e insistentemente cobrado pela sociedade ávida por segurança, restará ao responsável pelas atividades policiais judiciárias condições reais de levar a cabo esse trabalho com a serenidade, o apurado senso crítico e a imparcialidade que se lhes afiguram imprescindíveis?

Rusconi responde com um não a essa questão, atribuindo a mescla das atividades policiais preventivas e investigativas o rótulo de "promiscuidade funcional", porquanto convicto que, como fruto dessa perniciosa amálgama, a "tendência autoritária proveniente da atividade preventiva invade aos poucos as tarefas de investigação processual".^[33]

Essa promiscuidade, que como visto encontra pleno eco em Ferrajolli, certamente será potencializada em face da nossa cruel realidade, onde "o atrevimento e a impassibilidade do arbítrio criminal cruzam incessantemente nossa mídia e nossa cabeça, desencadeando torrentes de intimidação e indignação", eliminando, ainda segundo Hassemer, "qualquer concepção de segurança pública asseguradora da liberdade".^[34]

Destarte, urge, neste momento, reconhecer-se e patentear-se a polícia judiciária como atividade exclusivamente voltada ao alavancamento da justiça criminal, cujos mais relevantes e positivos reflexos no âmbito da segurança, tanto individual como pública, redundam, sobre os auspícios do postulado constitucional do respeito e da promoção à dignidade da pessoa humana, na concomitante produção destes resultados : evitar que acusações infundadas, levianas e até caluniosas arrastem inocentes às barras dos tribunais, possibilitando, em outra mão de direção, a exata e justa aplicação do Direito a todos aqueles que transgrediram as leis penais, extirpando a impunidade que viceja em nosso meio.^[35]

Eis a fórmula para a polícia judiciária eficiente e garantista, a única compatível com o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Notas

⁰¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 88.

⁰² A justificar a célebre sentença de Velez Mariconde, na qual reputa à polícia judiciária a relevantíssima tarefa de administração da fase primária da Justiça Penal (*Apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo, Saraiva, vol 1., 1982, , p. 162).

⁰³ José Afonso da Silva define abstratamente a ordem pública como "uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes" (**Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 754). Observe-se que Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, referindo-se ao Estado Democrático de Direito, e pondo-se a luz dos direitos individuais, prefere "cogitar-se da paz pública, emergente do binômio : tranqüilidade social, não artificial, e ordem social, entendida como harmonia na comunidade" (Emprego de Algemas – Notas em prol de sua regulamentação. **Inquérito Policial : Novas Tendências**. Belém : CEJUP, 1986, p. 81). Refletindo, percebe-se que há uma boa diferença a marcar essas duas vertentes, surgindo a ordem pública - como sempre realçava esse grande e saudoso processualista - como conceito impositivo, que não possui raízes na tranqüilidade e na harmonia sociais, mas sim na pretensão de produzi-las mediante expedientes de força, artificiais, restritivos, aptos a inviabilizar ações e a coibir posturas potencialmente capazes de ensejarem práticas criminosas, como, por exemplo, implantando-se toque de recolher, que hipoteticamente serviria para manter desordeiros afastados das ruas durante determinados períodos do dia ou da noite. Assim, por meio do sacrifício do exercício dos direitos de todos os membros da coletividade, acredita-se tornar inexecutável a quebra, por apenas alguns, da ordem legalmente estabelecida. Decerto que expedientes dessa índole não seriam necessários onde, como efeito da justiça social, a pacificação pública emergisse naturalmente arraigada.

⁰⁴ Arquivamento do Inquérito Policial – Sua Força e Efeito. Op. cit., p. 22.

⁰⁵ MASAGÃO, Mário. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo : Max Limonad, 1960, p. 191-192.

⁰⁶ Vide, por exemplo, o comezinho conceito veiculado pelo verbete *polícia judiciária* no conhecidíssimo **Vocabulário Jurídico** de De Plácido e Silva: "Denominação dada ao órgão policial, a que se comete a missão de averiguar a respeito dos fatos delituosos ocorridos ou das contravenções verificadas, a fim de que sejam os respectivos delinquentes ou contraventores punidos por seus delitos ou por suas infrações. A polícia judiciária é repressiva, porque, não se tendo podido evitar o mal, por não ter sido previsto, ou por qualquer outra circunstância, procura, pela investigação dos fatos criminosos ou contravencionais, recolher as provas que os demonstram, descobrir os autores deles, entregando-os às autoridades judiciárias, para que cumpram a lei" (1ª edição eletrônica. Rio de Janeiro : Forense, 1999). Idem Maria Helena Diniz, com evidente fulcro na legislação processual penal em vigência: "Polícia exercida pelas autoridades policiais, no território de suas respectivas circunscrições, com o intuito de apuração das infrações penais e de sua autoria" (**Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1988, vol. 3 – "J-P", p. 624).

⁰⁷ MENDES JÚNIOR, João. **O Processo Criminal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1901, p. 246.

⁰⁸ José Lisboa Gama Malcher, afirmando que à polícia judiciária incumbia lida investigatória, alinhava-lhe quatro funções básicas, a saber: *probatória*, definida pelos arts. 6º, III a VIII, 7º, 8º, 11, 13 e 14 do Código de Processo Penal; *cautelar*, prevista nos arts. 6º, I a III, e 11 desse Diploma; *coercitiva*, como a prisão em flagrante delito, a decretação do sigilo ou as medidas assecuratórias da indenização civil, e *auxiliar*, correspondendo àquelas elencadas no art. 13 do mesmo Código (**Manual de Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 112-114.).

⁰⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo : Atlas, 1996, p. 76. Pronunciando-se a respeito, o autor concordou que "não há realmente diferença entre essas funções, de apuração das infrações penais e de polícia judiciária, mas, diante da distinção estabelecida na norma constitucional, pode-se reservar a denominação de polícia judiciária, no sentido estrito, à atividade realizada por requisição da autoridade judicial ou do Ministério Público ou direcionada ao Judiciário (representação quanto à prisão preventiva ou exame de insanidade mental do indiciado, restituição de coisas apreendidas, cumprimentos de mandados de prisão etc.)". Em que pese o esforço desse grande processualista, sua proposta, tendente a dar-se à polícia judiciária duplo sentido, aflora inteiramente inócua, mormente se considerado que todas as atividades vislumbradas como "estritamente policiais judiciárias" dimanam justamente da capacidade investigatória em questão. Daí ingressarmos numa interminável espiral, que nada acresce de prático ou de valor ao estudo encetado.

¹⁰PIMENTA BUENO, José Antonio. **Apontamentos Sobre o Processo Penal Brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1922, p. 3.

¹¹ ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: RT, 1973, p. 60.

¹² MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal – Vol. I**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 146.

¹³ Interessante pontuar que, enquanto essa inexplicável dicotomização não mereceu atenção e comento dos nossos constitucionalistas, passando despercebida ou sendo apenas contornada pelos nossos processualistas, vozes outras, de timbre laico, procuraram deslindá-la, valendo aqui registrar os esclarecimentos dessa ordem ofertados por Carlos Magno Nazareth Cerqueira, para quem "pode-se afirmar que polícia judiciária e polícia de investigação são diferentes", assim como acreditar que "talvez fosse isso que o constituinte brasileiro tenha querido mostrar" (Questões preliminares para a discussão de uma proposta de diretrizes constitucionais sobre a segurança pública. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT : Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 22, p. 139-181, abr-jun. 1998). É necessário atentar para o fato de que essa convicção não decorre, entretantes, de nenhuma exegese ou hermenêutica constitucional, e sequer se apóia em qualquer argumento jurídico, mais sim, e tão-somente, num isolado e antigo estudo alienígena sobre polícia, que assevera que a investigação criminal envolve uma série de atividades, dentre as quais a "apuração" configura-se somente uma delas. Segundo essa tese a investigação consistiria tanto no exercício da "apuração" – "propriamente dita"? –, que perfaria singelamente a busca da autoria delitiva, quanto na "inteligência criminal" – que alude à "atividade técnico-científica que deve informar-se dos crimes que se pretende cometer" –, no "registro criminal" – referente à "descoberta dos crimes que foram cometidos" –, e na "análise dos crimes" – concernente a dados como : onde e como os crimes foram consumados. Percebe-se, assim, que de acordo com esse estranho raciocínio, malgrado sua condição quase secundária, ainda assim a tarefa *apuratória* pode ser ultimada, e com pleno sucesso, à míngua de precedentes atividades de *registro* e de *análise criminais*! Ora, exsurge de uma obviedade ululante que todas essas fases, nada obstante possam ser teoricamente decompostas para fins de estudos, sempre e necessariamente aflorarão encadeadas e integradas na prática investigatória, em molde insofismavelmente indissociável. Mister lembrar, ademais, que a atividade de inteligência criminal não se limita à colheita e análise de dados voltados exclusivamente à prevenção delitiva, mas também, e em contexto imprescindível, ao devido processamento (conferência, combinação, cotejo, classificação etc.) dos elementos de informações armazenados e disponíveis com vista à elucidação da autoria de infrações penais que não puderem ser evitadas. E é de se ter em mente, nesse sentido, que essa gama de informações somente haverá de ser

obtida a partir de anteriores "apurações", deflagradas após a perpetração de um crime, e que certamente não prosperarão se divorciadas, evidentemente, dos prévios "registros", das "análises" criminais. Por fim, não se diga que ao eventualmente proceder a uma ou a outra fugaz atividade posterior ao cometimento do delito – como, por exemplo, uma prisão em flagrante ou o mero recolhimento, para exibição à autoridade policial, de algum objeto que se possa presumir relacionado com a infração penal – exerce a denominada polícia administrativa funções próprias de polícia judiciária, posto que estas jamais se caracterizam pela efemeridade ou pelo intuitivismo, enquanto aquelas preliminares atuações, de execução óbvia e dependente tão-somente da força, são legalmente facultadas a qualquer um do povo.

¹⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **Do Poder de Polícia**. Rio de Janeiro. Forense, 1999, p. 45-46.

¹⁵ *Apud* DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo : Atlas, 2003, p. 112.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Op. cit.*, p. 113.

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 47.

¹⁸ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo : Saraiva, 2003, p. 123.

¹⁹ Ressalte-se o erro que carrega a idéia de que mera atuação repressiva possa automaticamente impingir feição e natureza policial judiciária aos feitos da polícia administrativa. É cediço, consoante lições tiradas à saciedade do Direito Público, que a polícia administrativa também age repressivamente, qual precisamente aclara Carlos Ari Sundfeld : "Entre as competências da Administração ligadas aos condicionamentos de direito, insere-se a de repressão da sua inobservância. A atividade repressiva é veiculada por instrumentos com variada finalidade e intensidade. Dentre eles, devem-se distinguir três, especialmente relevantes : a) a ordem para correção de irregularidades; b) a medida cautelar; e c) a sanção" (**Direito Administrativo Ordenador**. Paulo : Malheiros, 1997, p. 77).

²⁰ *Op. cit.*, p. 112.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Polícia de Manutenção da Ordem Pública e suas Atribuições**. **Direito Administrativo da Ordem Pública**. 3ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998, p. 87-93. Negrito não original.

²² MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo. **Direito Administrativo da Segurança Pública**. **Direito Administrativo da Ordem Pública**. 3 ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998, p. 65-86.

²³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. refundida, ampl. e atual. até a EC nº 35, de 20.12.2001. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 710.

²⁴ SILVA, José Afonso. Op. cit., p. 754-755.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. , **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002, p. 617.

²⁶ Ibidem, p. 615.

²⁷ RUSCONI, Maximiliano A. **Reformulación de los Sistemas de Justicia Penal em América Latina y Policía: Algunas Reflexiones**. Tradução livre do autor. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., n. 3, p. 189-198, jul. 1998.

²⁸ MARQUES, Frederico. Op. cit., p. 156. Especialmente quando se concorda com Winfried Hassemer, que após afirmar que "o direito processual penal não é outra coisa senão direito constitucional aplicado" proclama, com os pés firmes na realidade, que "isto vale com mais ênfase no tocante às medidas de força do inquérito policial" (Segurança pública no estado de direito. Tradução de Carlos Eduardo Vasconcelos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT : Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 5. p. 55-69, jan.-mar. 1994, p. 62).

²⁹ MESQUITA, Paulo Dá. Notas sobre inquérito penal, polícias e Estado de direito democrático (suscitadas por uma proposta de lei *dita* de organização da investigação criminal). **Revista do Ministério Público**. Lisboa : Procuradoria Geral da República, n. 82, p. 137-149, abr./jun. 2000.

³⁰ MARTINEZ, Roberto Perez. La policía judicial en el Estado democrático de derecho. **Pena y Estado : Policía e Sociedad Democrática..** Tradução livre do autor. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., n. 3, p.155-172, jul. 1998.

³¹ CUNHA RODRIGUES, José Narciso. Para um novo conceito de polícia. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, fasc. 3º, p. 389-408, jul.-set. 1998.

³² A paupérrima fórmula ínsita no *caput* do art. 144 da Constituição de 1988 a definir as finalidades da segurança pública.

³³ RUSCONI, Maximiliano A. Op. cit., p.194. Nesse sentido se nos apresenta tão-somente admissível ao desempenho policial judiciário eventuais atividades voltadas ao controle, análise e processamento de informações que se apresentarem imprescindíveis à eficaz atuação

institucional, mormente no que tange à determinação de responsabilidades criminais, em prática que jamais poderá ser confundida com o policiamento preventivo de índole ostensiva, destinado à manutenção da ordem. À guisa de ilustração mire-se o exemplo dado por Portugal, que no art. 4º, 1, da Lei Orgânica da Polícia Judiciária (Decreto-Lei nº. 275-A/2000 de 9 de Novembro), previu : "Em matéria de prevenção criminal, compete à Polícia Judiciária efectuar a detecção e dissuasão de situações propícias à prática de crimes". A esse fim, e através de rol exemplificativo, o dispositivo estabeleceu as tarefas de controle ("vigiar e fiscalizar") sobre: a) lugares e estabelecimentos em que se proceda à exposição, guarda, fabrico, transformação, restauração e comercialização de antiguidades, arte sacra, livros e mobiliário usados, ferro-velho, sucata, veículos e acessórios, artigos penhorados, de joalheria e de ourivesaria, elétricos e eletrônicos e quaisquer outros que possam ocultar atividades de receptação ou comercialização ilícita de bens; b) estabelecimentos que proporcionem ao público a pernoita, acolhimento ou estada, refeições ou bebidas, parques de acampamento e assemelhados, e outros locais, sempre que exista fundada suspeita de prática de prostituição, proxenetismo, tráfico de pessoas, jogo clandestino, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes e fabrico ou passagem de moeda falsa; c) estabelecimentos de venda ao público de aparelhos eletrônicos e informáticos ou que prestem serviços do mesmo tipo, sempre que, pela sua natureza, permitam, através de utilização ilícita, a prática de crimes de contrafação de moeda, falsificação de documentos ou crimes informáticos; d) locais de embarque ou de desembarque de pessoas ou de mercadorias, fronteiras, meios de transporte, locais públicos onde se efetuem operações comerciais, de bolsa ou bancárias, estabelecimentos de venda de valores selados, casas ou recintos de reunião, de espetáculos ou de diversões, cassinos e salas de jogo e quaisquer locais que possam favorecer a delinquência; e) atividades susceptíveis de propiciarem atos de devassa ou violência sobre as pessoas, ou de manipulação da credulidade popular, especialmente anúncios fraudulentos, mediação de informações, cobranças e angariações ou prestações de serviços pessoais". Também com esse afã incumbe à Polícia Judiciária, "promover e realizar acções destinadas a fomentar a prevenção geral e a reduzir o número de vítimas da prática de crimes, motivando os cidadãos a adoptarem precauções e a reduzirem os actos e as situações que facilitem ou precipitem a ocorrência de condutas criminosas".

³⁴ HASSEMER, Winfried. Op. cit., p. 58.

³⁵ ZACCARIOTTO, José Pedro. Portaria DGP 18/98 e polícia judiciária democrática. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, v. 769, nov. 1999, p. 478.

ZACCARIOTTO, José Pedro. **A polícia judiciária e suas reais dimensões no Estado Democrático de Direito.** Disponível em <
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8604>>. Acesso em 05/7/06.