



UNIVERSIDADE LASALLE

RODRIGO FUCHSHUBER CALDAS

**ATUAÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA DE DELEGADOS DE
POLÍCIA: UMA VISÃO CRÍTICA E ANALÍTICA DAS FUNÇÕES PERANTE A
SOCIEDADE E CASOS DE FLAGRANTE DELITO**

CANOAS, 2023

RODRIGO FUCHSHUBER CALDAS

**ATUAÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA DE DELEGADOS DE
POLÍCIA: UMA VISÃO CRÍTICA E ANALÍTICA DAS FUNÇÕES PERANTE A
SOCIEDADE E CASOS DE FLAGRANTE DELITO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade LaSalle – UNILASALLE, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Hilbert Maximiliano Akihito Obara

CANOAS, 2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C145aCaldas,Rodrigo Fuchshuber.

Atuação constitucional e democrática de delegados de polícia [manuscrito] : uma visão crítica e analítica das funções perante a sociedade e casos de flagrante delito/ Rodrigo Fuchshuber Caldas– 2023.

185 f.; 30 cm.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade La Salle, Canoas, 2023.

“Orientação: Prof. Dr. Hilbert Maximiliano Akihito Obara”.

1. Constituição (1988). 2. Democracia. 3. Delegados de polícia. 4. Sociedade. 5. Flagrante delito. Obara, Hilbert Maximiliano Akihito. II. Título.

CDU: 34

Bibliotecário responsável: Melissa Rodrigues Martins - CRB 10/1380

**ATUAÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA DE DELEGADOS DE
POLÍCIA: UMA VISÃO CRÍTICA E ANALÍTICA DAS FUNÇÕES PERANTE A
SOCIEDADE E CASOS DE FLAGRANTE DELITO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade LaSalle – UNILASALLE, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado pela banca examinadora em 22 de agosto de 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Hilbert Maximiliano Akihito Obara (Orientador)
UNILASALLE

Profa. Dra. Renata Almeida da Costa
UNILASALLE

Prof. Dr. Leonel Pires Ohlweiler
UNILASALLE

Prof. Dr. Jayme Weingartner Neto
PUC-RS

Ao meu filho, João Vicente, para que sirva de auxílio à perpetuação do conhecimento. À minha esposa, Mel Albuquerque, por todo apoio e especial paciência nesta jornada. Pela incessante busca por conhecimento, com virtude, moral e lógica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Hilbert Maximiliano Akihito Obara, pela incomensurável e profícua orientação, cujas ideias, proposições e presteza foram essenciais ao alcance dos resultados almejados. À Universidade LaSalle e toda sua coordenação, pela inestimável oportunidade. Aos Professores Doutores, por todo valoroso arcabouço de conhecimentos transmitidos. Aos colegas, pelo convívio produtivo, solidário e fraterno imprescindíveis à excelente interrelação e evolução acadêmica. À minha família, pelo amor, consideração, compreensão e incentivo.

“Nunca é tarde demais para se tornar aquilo que deveria ter sido.” (ELIOT, 1871)

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o objeto temático *Atuação Constitucional e Democrática do Delegado de Polícia: uma Visão Crítica e Analítica das Funções Perante a Sociedade e Casos de Flagrante Delito*; detém como tema central a interrelação metodológica dos estudos e pesquisas de obras e artigos dos autores abordados, de forma a fomentar aspectos aptos a uma análise crítica de atuação de delegados de polícia em face ao constitucionalismo e a democracia; como referencial teórico obras e artigos sobre constitucionalismo, democracia, Direito Penal, Direito Processual Penal, criminologia, sociologia e direitos humanos; traz como problema de pesquisa, questionar se os delegados de polícia atuam efetivamente com lastro na Constituição e em aspectos hermenêuticos adequados e coerentes, assim como proposições para o melhor desenvolvimento nesse sentido. Como objetivo geral, analisar se a atuação das autoridades policiais no cenário jurídico brasileiro possui adequado e coerente fundamento na Constituição e na democracia, em seus aspectos reais, materiais, efetivos, assim como apresentar proposições, se for o caso, para o crítico desenvolvimento das funções de tal jurista em conformidade com a estrutura democrático-constitucional brasileira; como objetivos específicos: a) apreciar a influência de aspectos de origem e desenvolvimento da atuação do delegado de polícia e a relação da Polícia Judiciária com o acesso à justiça e relações de poder; b) demonstrar que a democracia e o constitucionalismo são, em seus aspectos reais, materiais, efetivos, elementos basilares e essenciais para a interpretação e aplicação do direito por delegados de polícia, rechaçando finalidades tendentes a que se prestem à legitimação do poder; c) constatar que a atuação de delegados de polícia deve possuir conformidade com a Constituição, a democracia e coerentes e adequados processos hermenêuticos, combatendo o solipsismo e com consciência da irreversibilidade fática de suas decisões; d) pesquisar e apresentar aspectos de atuação prática de delegados de polícia, a interrelação entre teoria e prática e sua asséptica dicotomia, e a apreciação, inclusive de forma empírica, de casos de condutas, em tese, praticadas em situações de flagrante delito; a metodologia calca-se em estudos e revisões bibliográficas e pesquisa empírica; a hipótese está fulcrada em como as autoridades policiais, enquanto prestadoras de serviço público essencial, podem contribuir na implementação e aplicação de um direito consentâneo com a estrutura e sistema constitucional e democrático brasileiro.

Palavras-chave: Constituição; Democracia; Delegados de Polícia; Sociedade; Flagrante Delito.

ABSTRACT

This work aims to analyse the thematic object *Constitutional and Democratic Performance of the Police Chief: a Critical and Analytical View of the Functions in the Face of Society and Cases of Flagrante Delicto*; as theme has the methodological relationship between the studies and researches of works and articles by the authors addressed, in order to promote aspects that are suitable for a critical analysis of performance of police chiefs in the face of constitutionalism and democracy; as theoretical reference works and articles about constitutionalism, democracy, criminal Law, criminal Procedural Law, criminology, sociology and human rights; as researcher problem, to question whether police chiefs perform effectively based on the Constitution and on adequate and coherent hermeneutical aspects, as well as proposals for better development in this regard. As general objective, to analyze whether the performance of Police chiefs in Brazilian legal scenario has an adequate and coherent foundation in the Constitution and in democracy, in its real, material, effective aspects, as well as to present propositions, if applicable, for the critical development of the functions of such a jurist in accordance with Brazilian democratic-constitutional structure; as specific objectives: a) to appreciate the influence of aspects of the origin and development of the police chief's performance and the relationship of the Judiciary Police with access to justice and Power relations; b) demonstrate that democracy and constitutionalism are, in their real, material, effective aspects, basic and essential elements for the interpretation and application of Law by police chiefs, rejecting purposes tending to lend themselves to the legitimation of power; c) verify that the performance of police chiefs comply with the Constitution, democracy and coherent and adequate hermeneutic processes, combating solipsism and being aware of the factual irreversibility of their decisions; d) to research and present aspects of the practical performance of Police chiefs, the interrelationship between theory and practice and their aseptic dichotomy, and the appreciation, including empirically, of cases of conducts, in theory, practiced in situations of flagrante delicto; the methodology is based on studies and bibliographic reviews and empirical research; the hypothesis is based on how police chiefs, as providers of essential public services, can contribute to the implementation and application of a Law consistent with the Brazilian constitutional and democratic structure and system.

Keywords: Constitution; Democracy; Police Chiefs; Society; Flagrate Delicto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
CAPÍTULO 1 – DELEGADO DE POLÍCIA, POLÍCIA JUDICIÁRIA E RELAÇÃO COM O ACESSO À JUSTIÇA E RELAÇÕES DE PODER.....	6
1.1. Aspectos de origem e desenvolvimento da atuação do delegado de polícia.	6
1.2. Relação da Polícia Judiciária com o acesso à justiça e relações de poder.	13
CAPÍTULO 2 – CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA – ELEMENTOS ESSENCIAIS AO DESENVOLVIMENTO DAS ATRIBUIÇÕES DO DELEGADO DE POLÍCIA.	25
2.1. Fundamentos e argumentos do desenvolvimento e formação do Estado Democrático de Direito e raízes constitucionais e democráticas.	25
2.2. Constitucionalismo e democracia – aspectos basilares e essenciais à aplicabilidade do direito.....	47
CAPÍTULO 3 – O DELEGADO DE POLÍCIA COMO EFETIVO RESPONSÁVEL PELA ANÁLISE JURÍDICA DOS FATOS.	64
3.1. Atuação conforme a Constituição, a Democracia, legislação vigente e critérios técnico-jurídicos.	64
3.2. Solipsismo, (in)existência.	86
3.3. (Ir)reversibilidade das decisões.	101
CAPÍTULO 4 – A ATUAÇÃO PRÁTICA DOS DELEGADOS DE POLÍCIA.	113
4.1. O direito vigente e o direito vivente; o direito teórico e o direito prático.....	113
4.2. Análise empírica de circunstâncias decorrentes de apreciação fático-jurídica de condutas de pessoas conduzidas pela prática, em tese, de fatos cometidos em flagrante delito.	122
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	157

INTRODUÇÃO

O presente estudo, inserido na área de concentração Direito e Sociedade e na linha de pesquisa Efetividade do Direito na Sociedade (LP-1), detém foco principal na área de conhecimento do Direito Constitucional, tendo como pano de fundo o Direito Penal e Direito Processual Penal.

Em sintética decupagem ao tema – Atuação Constitucional e Democrática de Delegado de Polícia, e delimitação do tema – Uma Visão Crítica e Analítica das Funções Perante a Sociedade e Casos de Flagrante Delito, apostos na presente dissertação, o que será explorado é como a Polícia Judiciária compõe a estrutura, nos aspectos administrativo, investigativo, extrajudicial e pré-processual, do arcabouço *lato sensu* da Justiça no Brasil, e os delegados de polícia, enquanto responsáveis pelas análises fático-jurídicas e presidência dos trabalhos de Polícia Judiciária quanto aos fatos e casos que aportam em órgãos policiais, conduzem e devem conduzir suas funções públicas.

Dessa forma, a abordagem do tema será realizada através de pesquisas e estudos relacionados a aspectos de origem e desenvolvimento da atuação do delegado de polícia, exercida no âmbito da Polícia Judiciária, em consentâneo e de forma correlacionada em como a atribuição desta instituição influi no acesso à justiça.

O constitucionalismo e a democracia constituem-se nos elementos basilares de pesquisa, com foco precípua em uma vertente ontológico-hermenêutica. Por constituírem-se nos mais relevantes aspectos estruturantes do direito e do ordenamento jurídico, buscar-se-á pesquisar e estudar uma mais intrínseca interrelação e coadunação das funções do delegado de polícia com o sistema democrático-constitucional.

A democracia e processos democráticos são de inevitável abordagem para se compreender a sistemática funcional da atuação da autoridade policial e como ela deveria ser prestada numa perspectiva filosófico-ideológica, com vertente, inclusive, de aplicação e eficácia de uma democracia legítima e efetiva, em contraponto a uma criticada pseudodemocracia, democracia manipulada ou um modelo democrático imposto e superficial, com finalidade voltada mais a satisfação de classes elitizadas favorecidas que com o cumprimento de seus misteres essenciais.

Nessa mesma linha de raciocínio, interrelaciona-se o constitucionalismo, com uma vertente de um constitucionalismo transformador, democrático, eficaz e plúrimo. Com

fundamento na ideia de que a atual Constituição brasileira pode cumprir as finalidades essenciais a que se dispõe e como fora constituída, devendo para isso, contudo, ser interpretada e aplicada em seu aspecto de efetividade material, e não meramente formal, conforme e de acordo com os valores e princípios que apregoa, aplicando-se, ainda, a legislação em vigor através de filtros constitucionais.

Para tal desiderato possui relevância o giro ontológico-linguístico (ou viragem linguística), que se constitui em um movimento cuja origem remonta à filosofia hermenêutica, e que se apresenta como valiosa vertente de aplicabilidade. Da mesma forma, aponta-se a substituição do velho paradigma positivista pelo círculo hermenêutico. Como ferramentas aptas a tal desiderato, como pressupostos e com o auxílio, dentre outros, e especialmente, da filosofia hermenêutica, e da conseqüente hermenêutica filosófica, a culminar e subsidiar a hermenêutica jurídica

A Polícia Judiciária, como instituição que de fato compõe, insere-se na grande estrutura da Justiça brasileira, deve, através dos delegados de polícia, atuar conforme a Constituição, a democracia e a legislação vigente (adequada e sob o filtro axiológico dos ditames constitucionais), de maneira a que os detentores de tal cargo público possuam uma atuação técnico-jurídica adequada e coerente, repudiando solipsismos, subjetividades, discricionariedades.

Com isso não se quer tratar o direito como se uma ciência exata fosse. O direito, pela sua própria natureza, abarca entendimentos e interpretações divergentes, o que confere a este ramo a riqueza e amplitude que possui. Da mesma forma que a sociedade, a humanidade são inerentemente campos que reverberam complexidade, o direito, oriundo da produção da humanidade, também não poderia deixar de sê-lo.

O que se expõe em adequada e coerente atuação técnico-jurídica não abarca pretensamente uma decupagem metodológico-hermenêutica – em que pese abordar aspectos de inevitável índole hermenêutica, tampouco propor métodos interpretativos (senão por aspectos pseudoilustrativos e exemplificativos), assim como em não apresentar o direito como uma ciência de aplicação tais como áreas relacionadas a áreas lógicas, tautológicas (ou, de certa forma, cartesiana), mas que o direito seja aplicado conforme a Constituição, a democracia e sem deturpações subjetivistas. Ou seja, o direito ser base das decisões, não as decisões serem realizadas ao alvedrio da autoridade policial, que posteriormente buscará solipsisticamente o “fundamento de validade no direito”.

No conglobado interpretativo do direito, que dentre tantas fontes disponíveis – doutrina, jurisprudência, atos normativos... – a Constituição Federal seja de fato o vetor maior, o verdadeiro paradigma, em especial aos seus valores e princípios, para a aplicação do direito.

Ainda em uma estrutura lógica, pelo fato das autoridades policiais serem responsáveis por inúmeras decisões que interferem na vida individual, na coletividade, na sociedade, e, em especial, na liberdade das pessoas, o aprofundamento da análise jurídica (e não meramente fática) que devem realizar é de relevância ímpar, eis que tendem a serem decisões, mesmo que não intrinsecamente processuais (mas que interferem inexoravelmente nos processos e instruções processuais penais), irreversíveis na prática.

Por derradeiro, apresentar, com a finalidade de corroborar e externar de forma exemplificativa e prática, resultado de pesquisa empírica, baseada em análise de documentos que possam elucidar aspectos essencialmente individuais e sociais de pessoas conduzidas pela prática, em tese, de ilícitos penais em situações de flagrante delito.

Referida pesquisa empírica, longe de se constituir em apêndice a todo o arcabouço contudístico (e dogmático) tratado no presente trabalho, traduz de forma pragmática e em completa pertinência temática (e fluidez) com toda a estrutura das pesquisas e estudos levados a cabo, de tal forma que desvela, com perspectiva e vertente de casos concretos, tudo o que externado, de forma conduzir e ter perfeita pertinência com tudo o que exposto. Assim, os resultados adquiridos na pesquisa empírica coadunam, complementam e expõem por uma perspectiva pragmática um dos inúmeros aspectos que foram objeto de abordagem dogmática neste trabalho.

CAPÍTULO 1 – DELEGADO DE POLÍCIA, POLÍCIA JUDICIÁRIA E RELAÇÃO COM O ACESSO À JUSTIÇA E RELAÇÕES DE PODER.

1.1. Aspectos de origem e desenvolvimento da atuação do delegado de polícia.

Inicialmente é devido esclarecer que o presente subtítulo não possui a finalidade de abordar e expor o resultado de pesquisas e estudos que versem sobre aspectos históricos, cronologia histórica ou historicidade. Não é esta a finalidade precípua deste trabalho, mas, com um contexto estrutural de fases ou momentos da Polícia Judiciária e da evolução das funções das autoridades policiais, objetivarem a exposição de circunstâncias cruciais para o pleno desenvolvimento e abordagem do tema.

Antes de abordar precipuamente o agente público *delegado de polícia*, faz-se pertinente um breve intróito relacionado à instituição da qual faz parte, situando administrativamente sua posição no organograma da Administração Pública, e, ainda, colacionar elementos históricos relacionados à referida instituição/órgão público.

Apesar de escasso material acadêmico sobre as instituições policiais, assim como de sua historicidade, a compreensão do processo histórico é essencial para entender os pressupostos da atuação da autoridade policial e da polícia, sua interrelação com questões de ordem constitucional e democrática e para o desenvolvimento da atuação jurídica de tais agentes públicos.

A atividade que hoje consideramos como policial existe desde os tempos mais remotos, apresentando registros históricos que remontam a existência de instituições policiais desde a China antiga (MOTTA, 2006). Conforme a Enciclopédia Saraiva de Direito, na Grécia Antiga era chamada de *politeía*, oriundo do latim *politia*, apresentando designação de “administração de uma cidade, organização política, governo do Estado. Em momento posterior “o termo passou a significar a conservação da ordem e da segurança pública. Em um contexto mais atual, polícia é considerado o conjunto de sérvios sob organização da administração pública com a função de assegurar a ordem pública e garantir a integridade física e moral das pessoas, podendo para tal desiderato impor limitações às atividades pessoais (ZARZUELA, 1997, p. 169).

No que tange a outra conceituação de polícia, em sentido estrito, designa “[...] o conjunto de instituições, fundadas pelo Estado [...]”, que, seguindo as normas legais e

regulamentares, atuam de forma a vigiar e manter a ordem pública, com a finalidade de assegurar o bem-estar coletivo e garantir os direitos individuais (SILVA, 1998, p. 616).

Durkheim (1990, p. 65) leciona que o crime é um fato social normal, não havendo distinção conforme determinada espécie de sociedade, fazendo-se presente em todas elas, referindo que “[...] não existe lugar onde não exista criminalidade.”. E Rudnicki, (2008, p. 110) assevera faticamente não existir sociedade sem crime. E complementa acrescentando que “[...] se existe crime, há necessidade da existência de ações policiais.”.

Pela sua própria natureza gregária, os seres humanos vivem em coletivo. Polícia é exigência da vida social, é resultado de atividade humana (RUDNICKI, 2008, p. 110). Contudo, o mesmo autor refere em continuidade que não se pode dizer que polícia é uma instituição natural. As atividades policiais existem desde sempre, não as instituições, esclarecendo que somente em sociedades complexas surge a necessidade de organizações policiais.

No contexto da mesma linha de raciocínio, Rudnicki (2008, p. 110) expõe outra concepção de origem da polícia. Entende o autor que seu “nascimento” remonta historicamente entre os séculos XV e XVII, o que coincide com a Revolução Comercial e o aparecimento dos Estados modernos. E como fatores a fomentar as condições históricas para isso, aponta dois: um de caráter sociomaterial, enquanto decorrência de circunstâncias econômicas, de práticas comerciais; e um de caráter jurídico, tendo em vista o surgimento da “administração pública”. Ou seja, a estruturação da sociedade em um contexto mais complexo, com circulação de bens e riquezas, com a formação de uma administração pública, são apontados como o “estopim”, a demanda essencial a ensejar a necessária criação de um corpo organizado gerido pelo Estado para exercer a atividade de segurança pública.

A produção, acúmulo de riquezas, circulação de bens e asseguramento da propriedade revelam-se circunstâncias que inexoravelmente demandam segurança. Isso justifica a organização de uma polícia, que, em razão das perspectivas democráticas da Revolução Francesa de 1789, também exsurge debates sobre seu controle (RUDNICKI, 2008, p. 110). Nessa seara, externa-se entendimento de Napoli (2003, p. 191) de que

Os problemas relativos à polícia, sobre os quais se concentram os debates revolucionários, dizem respeito, sobretudo, à segurança, pois as conseqüências sobre a liberdade pessoal são aqui mais diretas e tangíveis. Pode-se, desta forma, explicar a tendência dominante a integrar as funções de polícia na esfera judiciária, em detrimento da esfera político-administrativa.

E Rudnicki (1008, p. 112) também nos traz uma definição de polícia como um grupo organizado pelo Estado, com características distintas de todos os outros órgãos, tendo em vista que a atividade que exercem não só permite como determina a utilização da força.

A Constituição Federal de 1988 dá-nos clara e sistematicamente as entidades policiais e suas atribuições em seu artigo 144 e seus respectivos incisos e parágrafos (Brasil, 1988). Dessa forma, a Polícia Federal e as Polícias Cíveis estaduais e distrital exercem atribuição de Polícia Judiciária. A Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal e Polícia Militar exercem atribuição de policiamento ostensivo. A Polícia Penal¹, criada pela Emenda Constitucional 104/2009, possui atribuição de segurança dos estabelecimentos penais.

Faz-se, ainda, necessária uma breve distinção entre as funções e atribuições da Polícia Civil e da Polícia Militar. Ambas compõem forças de segurança pública, existentes em cada unidade federativa. Nos termos dos artigos 42 e 144, V e §§ 5º e 6º, ambos da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), a Polícia Militar possui função primordial de polícia ostensiva e preservação da ordem pública; são forças auxiliares do Exército Brasileiro e se constituem em militares dos estados. Integram o Sistema de Segurança Pública e Defesa Social Brasileiro. À Polícia Militar cabe o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública (RUDNICKI, 2008, p. 116). Possui historicamente origem no século XIX, em 1808, com a chegada de D. João VI ao Brasil, apesar de a polícia judiciária remontar suas origens ao início do século XVII (BRETAS, 1998).

A Polícia Civil também possui referência histórica de origem em 1808, no Rio de Janeiro, que à época era a capital do Brasil (BRENE; LÉPORE, 2017, p. 24). Nos termos do artigo 144 da CRFB/1988 (Brasil, 1988), incumbem as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais. Assim, diversamente da Polícia Militar, a Polícia Civil atua com investigações criminais; para apurar autoria e materialidade de infrações penais; praticar atos de auxílio ao Poder Judiciário na aplicação da lei, nos crimes de competência da Justiça Estadual e desenvolver ações de inteligência policial (MAGALHÃES, 2008).

Contudo, há fontes que trazem elementos históricos diversos, conforme extraído da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (Histórico da Polícia, 2021).

No Brasil, a idéia de polícia surgiu em 1500, quando D. João III resolveu adotar um sistema de capitânias hereditárias, outorgando uma carta régia a Martim Afonso de Souza para estabelecer a administração, promover a justiça e organizar o serviço de

¹ Referida instituição já existia, somente sua estrutura e nomenclatura foram alteradas pela citada Emenda Constitucional. Com relação à estrutura, cada ente federativo ficou a cargo de disciplinar modificações nas formas de atuação de acordo com as regras de competência de cada um.

ordem pública, como melhor entendesse, em todas as terras que ele conquistasse. Registros históricos mostram que, em 20 de novembro de 1530, a Polícia Brasileira iniciou suas atividades, promovendo Justiça e organizando os serviços de ordem pública².

Quanto à polícia no Brasil, também encontramos referência que trata como fundamental quanto ao aspecto histórico da polícia de Portugal e do Brasil a criação da Intendência Geral da Corte e do Reino, em 1760, vinculada a então Secretaria de Estado dos Negócios Interiores do Reino, tendo sido este órgão central de polícia do Reino de Portugal. Logo após a chegada da família real portuguesa no Brasil, fora criada a Intendência Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil, pelo Alvará de 10 de maio de 1808 (BRETAS, 1998; AZEVEDO, 2017).

A análise da história da polícia no Brasil possui especial relevância para compreender, inclusive, a estrutura da realidade brasileira no contexto de colonização e escravidão, o que acarreta reflexos expressivos de atuação históricos (GOMES, 2021).

Como embate a tal estrutura histórica, é devido (senão quase inevitável) referir alternativa diametralmente oposta, tal como refere Wolkmer (2015, p. 42-43) quando aduz a uma condição de superação de uma condição de subordinação, exploração e violência, utilizando para isso justamente o arcabouço histórico brasileiro, com o fomento de mudanças de consciência [e condutas], com a produção de circunstâncias de relevância social.

O modelo de segurança pública no Brasil no âmbito dos estados e Distrito Federal é partido, seccionado, havendo as apontadas distinções entre as atribuições de ambas as instituições, Polícia Civil e Polícia Militar. Conforme Rudnicki (2008, p. 116), os diversos parágrafos do artigo 144 da Constituição Federal determinam as funções de cada uma das polícias, preservando-se a dicotomia entre a Polícia Civil e militar.

Conforme Valente (2012, p. 207) “O modelo dicotômico de polícia existente hoje se aproxima mais do francês, considerando a coexistência de uma polícia civil e uma polícia militar. O modelo francês teria influenciado o de Portugal e daí para o Brasil”. Historicamente essa separação fora decorrente do Decreto Imperial nº 3.598, de 27 de janeiro de 1866, que criou a Guarda Urbana no Município da Corte (Rio de Janeiro) e dividiu a Polícia em Civil e Militar, modelo que se mantém até os dias atuais, e que se difere da grande maioria dos demais países do mundo.

² Esses dados estão disponíveis em: <<http://www.ssp.sp.gov.br>>. Acessado em 25/11/2022.

Dessa forma, no Brasil, com atribuição de Polícia Judiciária³, para a investigação de crimes, temos a Polícia Federal e as Polícias Cíveis dos estados e do Distrito Federal. A Polícia Cível, dirigida por delegados, que se constituem em autoridades cíveis com formação em curso universitário de direito, cabe a apuração de infrações penais e o exercício de funções de Polícia Judiciária (RUDNICKI, 2008, p. 116). Na especificação e distinção de atribuições (cujo assunto é deveras extenso), além das já citadas acima, previstas na Carta Constitucional de 1988, encontram previsão no Código de Processo Penal, artigos 4º e seguintes (BRASIL, 1941); nas Leis Federais 10.446/2002 (Brasil, 2002) e 12.830/2013 (Brasil, 2013); além de inúmeras Leis Estaduais, Regimentos Internos, Estatutos e Decretos Estaduais e Federais.

No que se refere ao cargo de Delegado de Polícia, foi criado pela Lei Imperial 261, de 3 de dezembro de 1841, regulamentada pelo Decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1842. Nesta época o Delegado de Polícia era investido por mera liberalidade de terceiros.

Outras carreiras jurídicas nessa mesma época possuíam cargos cuja investidura ocorria por indicação ou livre nomeação, como atualmente ainda ocorre com os cargos em comissão, previstos na atual Carta Política no artigo 37, II, 2ª parte (BRASIL, 1988), mas nenhum outro obteve tanta dificuldade de evolução e reformulação institucional.⁴

Pertinente referir, ainda, quanto à abrangência da nomenclatura autoridade policial, que “[...] na realidade, é apenas o Delegado de Polícia, estadual ou federal. Policiais cíveis ou militares constituem agentes da Autoridade Policial.” (NUCCI, 2007, p. 669).

Atualmente a autoridade policial representa o Estado-Investigação, com fundamento nos artigos 4º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) e 144 da CRFB/1988 (BRASIL, 1988). A investidura no cargo ocorre através de concurso público, e não mais por delegação, que era exercida, *v.g.*, pelo Intendente Geral de Polícia.

A Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional 01/1969 não dispunham sobre a Polícia Cível nem a carreira de Delegado de Polícia. Com a promulgação da Constituição de 1988, em seu artigo 144, § 4º (BRASIL, 1988), a Polícia Cível passa a

³ Pertinente apontar duas exceções, a atribuição da Polícia do Exército e das Polícias Militares estaduais e distrital, para a apuração de crimes cujas competências são, respectivamente, da Justiça Militar da União e da Justiça Militar Estadual.

⁴ Talvez uma carreira com grande e até maior dificuldade de modificação e transição de um modelo de livre nomeação para a adequada adoção de investidura através de concurso público seja a relacionada às funções de Oficial Registrador e Tabelião de Notas, Delegatários vinculados às serventias extrajudiciais. Até os dias atuais, mesmo após a promulgação da CRFB/1988 (artigo 236) e publicação da Lei 8.935/1994, existem infundáveis disputas baseadas no que se denominou popular e equivocadamente como direitos hereditários.

compor os quadros de órgãos de segurança pública, dirigida por Delegados de Polícia de carreira, afastando a possibilidade de nomeações para o exercício da função.

Essa estrutura histórica com solução de continuidade e mal regulamentada criou uma relevante distorção histórica na Polícia Civil, que sempre tendia a ficar submetida às vontades discricionárias dos governantes, do Poder Público. Este é um dos pontos fulcrais a ser abordado mais a frente, que durante muito tempo (e na verdade até a atualidade) influenciou negativamente na finalidade devida do trabalho da polícia judiciária. Ou seja, a exacerbada e mal intencionada ingerência de classes dominantes no exercício e atuação de tal instituição pública. Tais circunstâncias desenvolveram um rótulo negativo, uma estigmatização e depreciação da polícia, o que Pierre Bourdieu chama de “*doxa*” (BOURDIEU, 2007), eis que utilizada, em evidente desvio de finalidade, como “capatazes” ou “braços armados” a serviço de governantes. Tais circunstâncias foram ainda mais evidentes durante a ditadura militar no Brasil. Não há quem não tenha ouvido falar (ao menos gerações não tão recentes), por exemplo, no antigo DOPS (Departamento de Ordem Política e Social), cuja atribuição precípua era perseguir, capturar e manter em cárcere pessoas contrárias aos ditames “legais” da época, em completo arrepio aos direitos humanos (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948) e a um adequado Estado de Direito⁵ (UFPR, Histórico do DOPS - departamento da resistência a repressão, 2022).

As decorrências dessa herança contextual resultam em uma inevitável imagem de instituições de Segurança Pública, em especial Polícias Cíveis e Militares, como opressores sociais. Não só isso, muitos desses agentes públicos policiais, equivocada e erroneamente apropriam-se de ecos de um passado, que se pode considerar recente, atuando funcionalmente sem a consciência de que apresentam o Estado, e nessa qualidade devem pautar suas ações dentro de uma estrutura político-jurídica adequada ao Estado Democrático de Direito, com uma Constituição que preza relevantemente pelos direitos individuais e sociais – artigos 5º e 6º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), pelos princípios constitucionais e administrativos, tais como o de serviço adequado, urbanidade, dentre tantos outros.

A questão suprarreferida de “um passado que se pode considerar recente” reflete fato histórico público e notório de que o regime militar findou em 1985 – há 38 anos, e a CRFB/1988 fora promulgada há 35 anos. O regime ditatorial militar perdurou por 21 anos

⁵ Esses dados estão disponíveis em: <<http://www.forumverdade.ufpr.br/caminhosdaresistencia/a-repressao/departamento-de-ordem-politica-e-social-dops/>>. Acessado em 25/11/2022.

(1964-1985) – isso sem citar a ditadura do período de Getúlio Vargas, com extremos e severos danos socioculturais e reflexos difíceis de serem completamente superados de forma célere.

Uma das grandes mudanças que contribuíram favoravelmente ao exercício das atribuições da polícia judiciária e da atuação mais autônoma da autoridade policial decorreu da publicação da já referida Lei 12.830/2013 (BRASIL, 2013). Esta legislação produziu a reformulação e desenvolvimento da carreira de Delegado de Polícia, o que contribuiu no exercício jurídico de suas funções, apesar de se revelar juridicamente escassa em muitos aspectos.

Delegados de polícia exercem funções de natureza evidentemente jurídica. Tanto assim o é que há difundida doutrina que aponta a investigação criminal como persecução penal *extra judicio*, por todos, Brene e Léopore (2017, p. 24).

Com o advento da obrigatoriedade de investidura de delegados de polícia através de concurso público, o que somente passou a ser imposto com o advento da Constituição Federal de 1988 (artigo 37, II c/c artigo 144, § 4º) (BRASIL, 1988), a tendência evolutiva natural é o aporte qualitativo de tais agentes públicos, em contraponto ao sistema de livre nomeação anteriormente existente, o que influi notoriamente na autonomia funcional em uma perspectiva pragmática e no descolamento do exercício de suas atribuições.

E não só quanto ao delegado de polícia, mas em relação aos agentes públicos policiais da Polícia Judiciária. Para ocupar o cargo de delegado de polícia é necessária graduação em Direito e três anos de prática jurídica ou de exercício em atividade policial. Para agentes policiais é necessária graduação em qualquer área de nível superior. Isso revela a importância do nível educacional no momento da seleção (RUDNICKI, 2008, p. 113). Esse nível educacional como condição para a investidura no cargo público revela que “[...] o ingresso de policiais com nível superior completo é impulso para que a atividade policial funcione com um maior nível de complexidade, sofisticação e responsabilidade” (BITTNER, 2003, p. 180).

O aporte e desenvolvimento qualitativo de agentes policiais, em especial, *in casu*, de autoridades policiais, tanto quando do processo seletivo (concurso público) quanto de constantes aperfeiçoamentos após a investidura no cargo é imprescindível para uma atuação qualitativamente adequada ao Estado Democrático de Direito.

1.2. Relação da Polícia Judiciária com o acesso à justiça e relações de poder.

O aspecto mais relevante e objeto do presente subtítulo é como a atuação das autoridades policiais, no exercício de atribuição da Polícia Judiciária, repercute na sociedade e o quanto possuem pertinência e interferência no acesso à justiça.

Revela-se de grande valia pontuar a existência de pertinência temática com o objeto da presente pesquisa, em razão do acoplamento desta temática com as funções da autoridade policial, em especial, *in casu*, dos delegados de polícia no aspecto de atuação funcional em prol da sociedade, assim como referir que a Polícia Judiciária possui direta relação com o acesso à justiça. Ou seja, a Polícia Judiciária, como *porta de entrada* de fatos e casos que posteriormente serão objeto de apreciação judicial, indubitavelmente interferem no acesso à justiça, em relação a posteriores processos, precipuamente de natureza criminal, mas que inevitavelmente influem em questões de natureza constitucional, e, inclusive, de natureza cível⁶.

A estrutura social, cultural e jurídica, conseqüentemente, está imbricadamente relacionada ao desenvolvimento do uso da força, o que possui estreita relação com a (forma de) atuação da Polícia Judiciária e o quanto ela interfere no acesso à justiça pelos cidadãos.

Nesse ponto, o exercício do poder pelo mais forte mudou várias vezes de estatuto. Primeiro o mais forte, depois o divino, em seguida a sucessão pelo sangue [a soberania como paz do rei], atualmente a representação conforme a deliberação da cidadania. No primeiro pólo está o uso da força física, no último o uso da força da razão, da argumentação. Em qualquer caso, na teoria o poder é exercido pelo mais preparado: no primeiro estágio o mais forte fisicamente ou pelas armas; atualmente o mais ‘forte’ politicamente. Houve um refinamento, uma sofisticação do exercício do poder (RIBEIRO, 2014, p. 212).

Ocorre que mesmo o atual estágio de exercício da força pelo “mais forte politicamente”, como acima referido, não é capaz de conferir o acesso à justiça. O poder não pode ser exercido de forma a manter um sistema *viciado*, um sistema fechado de tal forma que não

⁶ Exemplificativamente, não raras vezes casos de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, além de questões de natureza criminal, conforme preconiza a Lei 11.340/2006, trazem já em seu bojo questões relativas à separação, divórcio, guarda de filhos, pensão alimentícia antecipada, dentre outras que possuem indistinta relevância no contexto de direito cível, mais especificamente do direito de família. E um exemplo prático disso que possui relação com a atuação de Delegados de Polícia é que mesmo quando exigida a condição objetiva de procedibilidade relacionada à representação criminal, ainda assim cabe a lavratura de pedido cautelar de medidas protetivas de urgência, nos termos dos artigos 12, III e 12-C, ambos da Lei 11.343/2006, justamente porque não contextualizam somente questões de Direito Penal.

atende as finalidades precípua a que se pretende, *in casu*, especificamente o acesso à justiça, perpetuando o favorecimento de classes mais favorecidas da sociedade.

No mesmo sentido também se pode encontrar adequação nos ensinamentos de Pierre Bourdieu (2007), quando trata dos conceitos de *habitus*, *campo*, *capitais* e *doxa*⁷, que se canalizam para a divisão da sociedade em classes e subclasses, o favorecimento de classes elitizadas, dominantes do capital, e que acabam por submeter e impor seu poder simbólico a classes dominadas. “O campo, funciona em Bourdieu como esquema ordenador do mundo social”⁸ (ARZIAGA, 2021, p. 153). Em decorrência disso, a distribuição dos capitais define quem ganha e quem perde – o que revela o *habitus*. “O que determina todo campo é a existência de um capital comum e a luta por sua apropriação”⁹ (ARZIAGA, 2021, p. 153).

A apropriação do espaço, em termos material, simbólicos e dos bens dá-se, assim, a partir dos capitais disponíveis, geradores da dominação de um espaço. Em uma sociedade [natural e espontaneamente] hierarquizada, não se concebe um espaço que não seja hierarquizado, que não transpareça as distâncias sociais decorrentes dessas hierarquias (BOURDIEU, 2007, p. 160).

Nessa exata seara insere-se o campo jurídico, o direito. O direito é fruto da sociedade, evolui na medida das necessidades dela, e sua finalidade é reger de forma harmônica o convívio dos seres humanos, gregários que são por natureza. “O direito evolui, nas suas estruturas, conforme as necessidades da sociedade” (RIBEIRO, 2014, p. 214).

Nesse espectro semântico dissolvido em séculos de história, cultura e de evolução da sociedade e do direito, percebe-se, claramente, a absoluta relevância que se atribui à *noção de segurança*, que está impregnada na razão humana, considerando que o homem é um ser gregário por natureza. A ideia de formação do Estado concebida por Thomas Hobbes, em *Leviatã*, seguida por Jean Jacques Rousseau, em *Contrato Social*, expõe a origem pela via da ficção da celebração de um contrato entre todos os cidadãos, com o fim de proteção e segurança (RIBEIRO, 2014, p. 217).

A partir do momento em que a sociedade busca segurança no Estado, detentor do poder que monopoliza o regramento do direito positivo e detém o dever de prestar a adequada segurança de seus “tutelados”, insere-se o dever de servir essa sociedade e não de a ela impor-

⁷ As teorias de Bourdieu relacionadas aos conceitos e conteúdos de campo, *habitus* e capital, tamanha sua abrangência contextual, são plenamente aplicáveis nos dias atuais e em qualquer estrutura social existente, podendo-se arriscar dizer que carregam praticamente arquétipos, inconscientes coletivos, com tamanha clareza que se fazem possível de fácil análise qualquer que seja o contexto, qualquer que seja o campo observado, e que, a mais, clarificam com logicidade que saltam aos olhos contextos sociais observados pelo filtro de tais teorias.

⁸ Tradução livre do autor.

⁹ Tradução livre do autor.

se oportunamente uma deturpada forma de produção e aplicação do jurídico em prol de um infundável ciclo que reproduz a submissão das pessoas a quem se deve a suprarreferida “segurança”.

A mesma coisa aplica-se ao dever laboral dos operadores do Direito, dentre os quais as autoridades policiais, que exercem atribuições de Polícia Judiciária, e tal como o Poder Judiciário, mostram-se ainda inadequados e insuficientes. “Com a crescente complexidade da vida na sociedade, a legislação mostra plenamente a sua deficiência e o Judiciário revela a sua insuficiência” (RIBEIRO, 2014, p. 211).

E são ainda inadequados e insuficientes analogicamente quanto à Polícia Judiciária, a uma, em razão de não haver capacidade de arcar com a grande demanda existente. Isso acarreta casos que se postergam no tempo, sem uma solução estatal em prazo razoável. A duas, pela construção de “fórmulas prontas”, decidindo-se juridicamente casos distintos como se idênticos fossem, sem se debruçar sobre a análise e solução casuisticamente específica que a cada um é devida.

A três, uma sempre presente falta de efetivo suficiente para a investigação e solução de casos, quase como a revelar uma absoluta impossibilidade fática – mas que não deve ser utilizada como justificativa para a não prestação do serviço essencial a que se destina. E destina-se especialmente à produção de provas aptas à formação da *opinio delicti* do Ministério Público e da base contextual e jurídica para a instrução processual penal.

Releva-se a indubitável importância do trabalho realizado em sede policial, apresentando-se o resultado de investigações e do arcabouço probatório que instrui os autos de inquéritos policiais como peças-chave, como a base de cujo substrato extraem-se os elementos aptos a uma satisfativa instrução processual penal, independente do resultado almejado ou alcançado. Inclusive, frize-se que o que se almeja sempre é a mais plena e adequada aplicação do direito aos casos concretos com fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

Polícia Judiciária é atividade administrativa, e em um conceito *lato* não deixa de ter interrelação com a Justiça. Isso porque em casos que passam pelo crivo de autoridades policiais, que posteriormente tornam-se processos judiciais, é nítido que questões de acesso à justiça começam já em sede policial.

Pode-se afirmar com notoriedade que pragmática e habitualmente fatos e casos que detêm seu início em órgãos de Polícia Judiciária no mínimo são definidos fática e

juridicamente nessa origem, e por um aspecto mais asseverado poder-se-ia dizer que na grande maioria das vezes mantêm-se inalterados mesmo depois de apreciados pelo Ministério Público e Poder Judiciário. Isso contribui para que Delegacias de Polícia sejam o grande e principal acesso à justiça quanto aos casos submetidos ao crivo de unidades de Polícia Judiciária – fatos de natureza criminal.

Em que pese parecer um discurso apolítico, esclarece-se que assim não se configura. A uma, porque mesmo que o primeiro atendimento, no caso de fatos relacionados a atos, em tese, ilícitos seja realizado pela Polícia Militar, as partes são encaminhadas a órgão de Polícia Judiciária (Delegacia de Polícia) para conhecimento e análise dos fatos pelo Delegado de Polícia, mesmo em caso de infração de menor potencial ofensivo, nos exatos termos do artigo 69 da Lei 9.099/1995 (BRASIL, 1995)¹⁰.

A duas, muitos fatos não se iniciam “nas ruas”, no atendimento pela Polícia Militar (atendimento esse que eventualmente pode ser realizado pela Polícia Civil), mas em decorrência do cumprimento de mandados cautelares de busca e apreensão domiciliar em que resulte a constatação de crime praticado em situação de flagrante delito, por exemplo. Neste caso, a Polícia Judiciária, em cumprimento a um mandado judicial, acaba por efetuar a prisão em flagrante de determinado investigado.¹¹

A três, a Polícia Militar não é o primeiro filtro estatal, eis que não decidem juridicamente. Em sua atribuição de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, nos termos do artigo 144, §5º, *parte inicial* da CRFB/1988 (BRASIL, 1988), tem o dever de levar os fatos para apreciação da autoridade policial. Ou seja, tudo que tenha relação com infrações penais, mesmo em tese, tem de passar pela análise de Delegados de Polícia em órgãos de Polícia Judiciária, inclusive os fatos atendidos pela Polícia Rodoviária e Ferroviária Federal – ressalvados, por óbvio, os casos de atribuição da Polícia Federal; e da Polícia Militar quando de crimes militares próprios e prisões administrativas.

¹⁰ Faz-se referência à Lei 9.099/1995 porque quanto a todas as demais hipóteses de infrações penais (que não sejam de menor potencial ofensivo) os fatos devem, também e obrigatoriamente, ser levados a conhecimento e análise por autoridade policial, como preceitua o artigo 144, §4º da CRFB/1988. Em contrapartida, ao alvedrio de determinações constitucionais e legais alguns estados permitem, através de atos normativos infralegais, a confecção de ocorrência policial e termo circunstanciado pela Polícia Militar.

¹¹ Caso prático corriqueiro decorre de cumprimento de mandados de busca e apreensão domiciliar relacionado a inquérito policial que investigue crime de tráfico de drogas, não sendo incomum o investigado ser flagrado com drogas em sua residência ou domicílio, o que revela conduta diversa da que originariamente é objeto das investigações.

Dessa forma, Delegacias de Polícia são os primeiros órgãos presentantes do Estado a receber e atender o público quanto a aspectos penais. E isso não só para fatos somente de natureza criminal, mas para os mais diversos fatos, eis que se trata de instituição pública, aberta ao público, com função de prestação de serviço público de atendimento, na qual aportam uma enorme variedade de pessoas em busca de solução para problemas e conflitos, ou, muitas vezes, apenas orientações jurídicas e administrativas. Ou seja, pode-se dizer que é a primeira porta de acesso à justiça de pessoas que procuram o Poder Público (em casos precipuamente penais, como alhures referido).

Nesse sentido, a tarefa do operador do direito e jurista¹² é justamente acompanhar, adequar-se, buscar incessante atualização laboral e de conhecimentos, de forma a acompanhar a evolução complexa da sociedade. O Direito sempre está alguns passos atrás das transformações sociais, e seu principal desafio é buscar genuinamente servir a sociedade, não o inverso, que seria a imposição à sociedade de uma estrutura constitucional e legal que não reflita a realidade e o momento evolutivo de tal conglomerado social. Poder-se-ia conjecturar modalidades e formas mais incisivas e “revolucionárias”, tais como *pluralismo jurídico*; *democracia comunitária e participativa* ou *constitucionalismo pluralista* (WOLKMER, 2015, p. 184, 196 e 245), mas, ao menos, vislumbrar outros institutos trazidos por esse mesmo autor, tais como *efetividade material e racionalidade emancipatória própria* (WOLKMER, 2015, p. 283-284 e 327-328). Em outras palavras, a ordem constitucional (em especial) e legal (o direito positivo) tendo como norte e foco a precípua e verdadeira regulação das interrelações sociais, regrado as relações entre os indivíduos com lastro na aplicação jurídica que mais e melhor sejam efetivas aos anseios sociais, e, em especial, as demandas sociais atuais da realidade brasileira. Conforme assevera Ribeiro (2014, p. 218) “Contudo, essa busca pela segurança, por meio da formação do Estado e por meio da legislação, esbarra na *complexidade* da sociedade e, especialmente, na velocidade das transformações sociais, no mundo contemporâneo.”

Contudo, como aponta o mesmo autor, não há como se alcançar uma completude nesse esforço e tarefa. Por mais que se busque a tão inalcançável perfeição, não deixa de ser um objetivo destinado a uma eterna perseguição. Repisando o que já suprarreferido, por mais que

¹² Cabe aqui a diferenciação entre operador do direito e jurista. Em síntese, primeiro é aquele que conhece as normas, os códigos, artigos, leis; o segundo é aquele que, além disso, é um cientista jurídico, que entende os porquês dos institutos e que possui a condição de “inovar” o direito, seja em sua aplicação seja em [auxílio a] produções legislativas [que também podem ocorrer através de Resoluções do CNJ e CNMP, que não são editadas por parlamentares] (STRECK, 2015; OBARA, 2021).

o campo de estudos jurídicos busque a maior aproximação possível com a evolução complexa da sociedade e das transformações sociais, é inevitável e claramente compreensível que não consigam ambos estar em paralela sintonia. Quase como uma anedota popular, não há como *colocar a carroça na frente dos bois*. Doutra forma, “*Temos certeza da incerteza*” (RIBEIRO, 2014, p. 221).

A conclusão a que se chega é a de que, contrariamente a esse mito, a sociedade não pode ser inteiramente regulada e deve conviver com a incerteza, a insegurança e o risco. Isso não significa que não se deva aprimorar a legislação ou o sistema judiciário. Mas deve haver, na base de todo e qualquer esforço, a noção de incerteza (RIBEIRO, 2014, p. 220).

A atuação da Polícia Judiciária inexoravelmente segue o mesmo caminho. Na atualidade, na perspectiva de um país periférico como o Brasil, da mesma forma que há uma exacerbção da judicialização, de demandas e lides judiciais como forma de buscar solucionar todo e qualquer problema socialmente ocorrente, órgãos de Polícia Judiciária vivenciam a mesma realidade, senão mais acentuada. Cada indivíduo que procura um órgão policial precisa (ou ao menos sente que precisa) de um amparo e solução (muitas vezes pretensamente imediata) para a lide que lhe aflige. A distinção entre a Polícia Judiciária e o Poder Judiciário, neste caso, reside no fato de que o acesso a primeira é, por uma circunstância clara de estrutura administrativa, funcional e de dever de prestação de serviço público, mais acessível a quem quer que precise de atendimento e a um órgão policial compareça.

Sublinhe-se que não se intenta aqui em rogar o contrário, mas somente expor que dentro do contexto social, político e administrativo do Brasil, no atual estado evolutivo que se encontra, que adiante externar-se-á possuir relação com o Estado de Bem-Estar, pelo qual ainda não passou, e que possui intrínseca relação com a condição de país periférico que é, a cultura do litígio também atinge a segurança pública, órgãos policiais, que não podem (e não devem) imiscuir-se do cumprimento de suas obrigações.

Nesses termos, por uma ótica, a da sociologia do risco, cumpre conviver com a incerteza, e, pela outra, o prosseguimento dessa inversão, com o aprofundamento dos níveis burocráticos, a par de acarretar a perda de autonomia individual e coletiva, o resultado é uma espécie de efeito patológico, consistente na judicialização da política (ou noutro sentido – da politização da justiça), da juridização da vida em todos os seus aspectos [...] (RIBEIRO, 2014, p. 221-222).

Nesse sentido que se pode dizer que a Polícia Judiciária, como todos os institutos e instituições públicas, está em constante aprimoramento. Nesse diapasão que se reafirma que autoridades policiais, tendo em vista as já consideradas apreciações, não devem reduzir-se a

“pseudotabeliães”¹³. Em outras palavras, não podem ser restringidos a profissionais que somente reduzem a termo fatos, mas, como efetivo jurista e operador do direito que é, qualificado e instruído nos devidos conhecimentos jurídicos¹⁴, efetivamente analisar juridicamente os fatos que lhes são expostos para apreciação.

Tal circunstância releva-se já presente no direito positivo atual. Para exemplificar, temos a atribuição (atualmente praticamente obrigatória – quando preenchidos os requisitos legais) para representações por prisões preventivas decorrentes da lavratura de autos de prisão em flagrante; representações por prisão temporária; representar ou, quando requerida pelo Ministério Público, haver prévia manifestação técnica do delegado de polícia, quando necessário o uso da técnica de investigação de infiltração policial, nos termos do artigo 10, *caput* da Lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013); requisições diretas, sem necessidade de ordem judicial (sem reserva de jurisdição) preenchidos os pressupostos e requisitos para os crimes e casos previstos nos artigos 13-A e 13-B, ambos do Código de Processo Penal (com redação incluída pela Lei 13.344/2016) (BRASIL, 1941) (BRASIL, 2016), dentre tantas outras ampliações de atribuições conferidas pela legislação em vigor.

Todavia, importante ressaltar que todo poder deve ser objeto de limitações e controles, sob o risco de se tornar espúrio, de tender a vagar pelo caminho do autoritarismo. Com relação ao que “[...] os princípios do Estado de Direito servem como instrumentos para prevenir uma expansão totalitária e, em geral, um exercício incontrolado do poder do Estado.” (ZIPPELIUS, 1997, p. 383). No mesmo sentido:

A sociedade contemporânea é caracterizada pela hipercomplexidade: deve lidar com a velocidade das suas transformações, de modo a decidir mudar a sua estrutura social ou não. Além disso, se decidir alterar sua estrutura, enfrentará nova contingência: a reestabilização das estruturas que existiam antes das que foram acrescentadas (RIBEIRO; RIBEIRO, 2016, p.117).

Com isso se quer apregoar o amplo acesso à justiça de todos os indivíduos que compõem a sociedade, empregando efetividade material (não somente formal ou jurídica) constitucional e legal. Todos são detentores de direitos e deveres em uma sociedade regida

¹³ Quando se faz referência ao termo “pseudotabeliães”, não há qualquer intenção pejorativa, mas somente de fazer referência a uma das atribuições inerentes aos Titulares de Serviços Notariais, mais especificamente Tabeliães de Notas, quando lavram atas notariais – ato notarial cuja finalidade é a descrição de fatos e declarações, sem qualquer interferência por parte do Notário.

¹⁴ Com base nos artigos 37, II e 144, *caput* e §4º, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevêm, respectivamente, a necessidade de concurso público e as atribuições dos Delegados de Polícia; e Lei 12.830/2013, que trata das atribuições e garantias dos Delegados de Polícia e de se tratar de cargo privativo de bacharel em Direito (artigo 3º).

pelo Estado Democrático de Direito. E dentre os direitos, não é concebível conferir diferenciações em razão da posição social, capacidade financeira, “força” política, em detrimento de outros, que, por fatores de menor amplitude cultural, parco conhecimento jurídico, dentre tantos outros, restam relegados a posição de classes dominadas. Com isso, poder-se-ia vislumbrar a quebra dos paradigmas formadores dos conceitos de *habitus* e *doxa* [se é que possível] (BOURDIEU, 1997).

A “[...] integração social é gerada através do envolvimento (ou, em outras palavras, participação) de pessoas em processos sociais; participação, então, constitui um pré-requisito necessário para a integração social” (BORA, 2019, p. 5).

Não se pode alcançar tal participação com fatos simples como (“maquiadas”) manipulações administrativas em busca de uma prestação estatal especialmente diferenciada para alguns e carente e ineficaz para a grande massa. Doutra forma, “[...] o direito das culturas avançadas pré-modernas (estratificadas) institucionaliza procedimentos de aplicação jurídica, havendo diferenciação hierárquica da sociedade, onde a dominação política se encontra no topo” (NEVES *apud* RIBEIRO; RIBEIRO, 2016, p.119-120).

A moldagem aparente de implementação do bem-estar representa um projeto simbólico (o que alguns críticos tratam por *slogan*), que pretende desvelar uma intersubjetividade baseada no consenso democrático, onde os interesses produzem benefícios e prejuízos compartilhados (STRECK, 2004, p. 60). Todavia, como bem apontado, trata-se de um “projeto simbólico”, cuja finalidade precípua não é uma real produção do bem-estar e integração social, mas um instrumento para falsas implementações de promessas estatais.

Com lastro na ideia de “quebrar” o ciclo de dominação, que aponta que “Ao se conceber o Direito como expressão das relações sociais provenientes de necessidades essenciais, constatar-se-á que, em cada período histórico da civilização ocidental, domina certo tipo de ordenação jurídica” (WOLKMER, 2015, p. 24), surge uma aplicação do direito inversamente proporcional aos conceitos cíclicos repetitivos já maturados, que se prestam somente à manutenção de conceitos amplamente estudados e criticados, como os de Constituição simbólica; legislação simbólica; dominação de classes elitizadas favorecidas (ou do mais forte politicamente). Em suma, a mudança de contexto tendente a externação prática, efetiva e material (como já referido – não somente formal ou jurídica) do direito da forma como ele deve (e sempre deveria) ser aplicado e operacionalizado.

Isso, para que não se mantenha o que Streck (2004, p. 61-62) refere quando trata que o resultado derradeiro na sociedade brasileira fora [e é] a prodigicidade das elites, de camadas mais altas da sociedade, de forma a decupar, partilhar o patrimônio nacional, produzindo a centralização de riquezas. Isso retroalimentou uma (falsa) modernidade e uma negligência às necessidades sociais.

Nesse aspecto, enquanto país periférico, o Brasil está muito mais sujeito a tais fatores negativos de influência política, cujos protagonistas são os denominados *detentores de poder*. Por ainda não ter passado pelo Estado de Bem-Estar, a sociedade brasileira encontra-se ainda “ancorada” à exacerbação da judicialização e na necessidade (justificável) de apelo às instituições administrativas, tal como a Polícia Judiciária, para a solução de problemas e conflitos que não se fariam necessários caso o Poder Público tivesse alcançado nível necessário e suficiente de prestação e atendimento das necessidades básicas da população. “A diferenciação entre países centrais e países periféricos está vinculada especialmente ao Estado de Bem-Estar” (RIBEIRO; RIBEIRO, 2016, p.117).

Nos países periféricos a ausência de adequada prestação de serviços e políticas públicas, tais como saúde, educação, saneamento básico, fornecimento de água potável, energia elétrica etc – e dentre estes, o serviço de segurança pública, apresenta o não alcance do Estado de Bem-Estar. Inclusive, ousa-se afirmar que os serviços públicos de educação, saúde e segurança formam o tripé básico e essencial para a formação de um Estado-Nação bem estruturado, na qualidade de elementos básicos e indispensáveis para todos os indivíduos.

Tal circunstância, no Brasil, enquanto país periférico, automaticamente cria a distinção social entre classes. Como os três suprarreferidos serviços públicos são prestados de forma ineficiente ou insuficiente, pessoas de classes que detêm mais recursos financeiros são compelidas a formas de “complementação” de tais serviços. Disso surgem inúmeras pessoas jurídicas cuja finalidade empresarial é a de fornecer planos de saúde, segurança privada e ensino particular.

De outro lado, as pessoas integrantes de classes sociais que não possuem condições de arcar com os custos de tais fornecedores particulares são compelidas a *cultura do litígio*, produzindo o inevitável e tão publicizado asoerbamento do Poder Judiciário. Ocorre que todas as instituições públicas que com o Poder Judiciário interrelacionam-se também restam asoerbadas, tais como, exemplificativamente, o Ministério Público e a Polícia Judiciária.

Os direitos constitucionais devem ser observados em todos os campos, todas as esferas estatais, começando pela Polícia Judiciária, que geralmente é o primeiro órgão a atuar na persecução criminal (CORDEIRO, 2016, p. 152). Dessa maneira, asseguram-se desde o início, desde sempre, e de forma materialmente efetiva os direitos e garantias fundamentais de todos os indivíduos.

Uma autoridade policial, que é a primeira autoridade pública a ter contato com fatos que lhes são expostos à apreciação, não pode relegar a análise jurídica somente ao Poder Judiciário, deve de imediato debruçar-se sobre o contexto fático-jurídico. Conclusão diversa consubstanciar-se-ia em expresse desrespeito aos direitos humanos, constitucionais e legais. “Não se admite num estado constitucional democrático o monopólio para reconhecer direitos e aplicar garantias fundamentais. Todos devem ter essa noção e os órgãos de estado, o dever de reconhecê-los.” (CORDEIRO, 2016, p. 152).

É relevante a percepção da existência de tais ingerências, de tais “manipulações”, das autoridades policiais primarem por uma atuação de forma diversa, inversamente a tais tendências, pautando-se sempre pela constitucionalidade democrática, legalidade, imparcialidade e impessoalidade, vetores e princípios essenciais ao implemento de um adequado acesso à justiça e ao Estado – dentro de suas atribuições – como um todo.

O serviço de segurança é público, devendo ser disponibilizado e ser acessível a todos que dele precisem. Nesse sentido, o princípio da igualdade [ou isonomia] material, que preconiza que os iguais devem ser tratados com igualdade e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades (STF, 2016; 2017). No mesmo sentido é devido citar o termo “inclusão social”, tida como “discriminação positiva” (STF, 2020; STJ, 2021; WOLKMER, 2015; SANTOS, 2015). O fim colimado é não só a igualdade ou isonomia formal ou jurídica, mas a igualdade material (efetiva).

Como todos os princípios constitucionais, o Delegado de Polícia, que conduz os trabalhos de investigação na Polícia Judiciária, deve pautar-se também pelo princípio da isonomia ou igualdade, nos exatos termos acima expostos. O serviço de segurança é público, devendo ser disponibilizado e acessível a todos que dele precisem, tendo como vetores os valores e princípios constitucionais e legais, e sempre com vistas à aplicação material dos mesmos, e não se deixando influenciar por insurgências políticas. Para isso, consequentemente, faz-se imprescindível a constante atualização de tal operador do Direito,

tanto no aspecto jurídico como nos aspectos procedimentais e de qualificação de prestação de tão relevante serviço e necessidade básica de todos os indivíduos.

Relevante frisar que as influências e insurgências políticas que ocorrem (ou sempre tentam ocorrer) no trabalho da Polícia Judiciária possuem causas claras, dentre as quais a que mais se revela presente empiricamente é o fato de que essa instituição integra o Poder Executivo, mas, ao contrário de outras instituições que também se encontram vinculadas a referido Poder do Estado, a Polícia Judiciária não detém autonomias relevantes a garantirem sua imparcialidade e ausência de riscos de represálias, em especial autonomias (ou independências) financeira (ou orçamentária) e administrativa.

Certamente com a vigência da Lei 12.830/2013 (BRASIL, 2013) garantias foram positivamente implementadas, mas nada que se compare às garantias asseguradas a magistrados, membros do Ministério Público e Defensoria Pública. E sublinhe-se que tais garantias não possuem a finalidade de conferir “vantagens” diretas aos agentes públicos, mas, sim, para que os agentes públicos possam exercer suas funções públicas justamente sem restarem ao alvedrio de negativas intenções políticas. E nessa seara, a Polícia Judiciária, que possui a função de investigação e instauração de procedimentos policiais administrativos, revela um *mínus* público capaz de apurar fatos que referidas insurgências políticas considerem indesejáveis (como não é incomum ocorrer). Com isso, contribui-se para que classes dominantes não restem alheias à persecução criminal (que se inicia, em regra, com o inquérito policial), e que classes dominadas não sejam quase que a exclusividade de investigações policiais, e, conseqüentemente, do poder punitivo do Estado.

A exemplificar a suscetibilidade política na atividade policial, vislumbra-se praticamente um retrocesso temporal. Isso porque cargos hierarquicamente mais elevados são preenchidos somente por critério político. Fato de conhecimento público e notório (o que se considera, inclusive, despiciendo de embasamento bibliográfico) circunscreve-se a que Secretários de Segurança Pública; Chefes de Polícia e todos os demais cargos hierarquicamente relevantes dentro da estrutura da Segurança Pública e Polícia Judiciária são ocupados por mera liberalidade política. Referiu-se ao termo “retrocesso temporal” porque dadas as evoluções administrativas ocorridas tal circunstância assemelha-se ao passado próximo, antes da Constituição Federal de 1988, quando os próprios cargos de Delegados de Polícia eram investidos de forma plenamente livre, *e.g.*, pelo Superintendente de Polícia, Governador e/ou autoridades assemelhadas.

Nessa seara, questão sobre a qual não há a pretensão de respostas neste sintético trabalho, seria como a Polícia Judiciária e as autoridades policiais podem exercer suas atribuições de investigação e persecução criminal em desfavor de quem politicamente colocou os principais “atores” da instituição em cargos de poder e definidores de decisões administrativas irrecuráveis?

O que se pode aventar seria a aplicação mais ampla de garantias às autoridades policiais e autonomias à Polícia Judiciária que fossem capazes e tivessem a finalidade única e precípua de conferir segurança jurídica ao efetivo e eficiente trabalho de persecução criminal, de Estado-Investigação, de atendimento ao público e adequada prestação do serviço público de segurança.

CAPÍTULO 2 – CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA – ELEMENTOS ESSENCIAIS AO DESENVOLVIMENTO DAS ATRIBUIÇÕES DO DELEGADO DE POLÍCIA.

2.1. Fundamentos e argumentos do desenvolvimento e formação do Estado Democrático de Direito e raízes constitucionais e democráticas.

Inicialmente, uma vez mais, o presente subtítulo não possui a finalidade de abordar e expor o resultado de pesquisas e estudos que versem sobre aspectos históricos, cronologia histórica ou historicidade. Não é esta a finalidade precípua deste trabalho, mas, com um contexto estrutural de fases ou momentos do direito, do constitucionalismo e da democracia, objetivar a exposição de circunstâncias que se acredita terem sido – e serem – cruciais para o que se considera o pleno desenvolvimento e abordagem do tema.

A evolução do direito, da democracia e do constitucionalismo percutiu por diversas fases da cultura humana. Para compreender e externar de forma científico-analítica a evolução jurídica e democrático-constitucional brasileira faz-se inarredável o breve entendimento pretérito ocorrido, especialmente no continente europeu, palco de onde se originou o contexto jurídico do Brasil – e que malfadadamente existe até os dias atuais.

Iniciando essa análise no Império Romano (OBARA, 2021, p. 30-39), por volta do século IV fora quando, após uma profunda crise de autoridade e credibilidade, houve um vácuo de poder, o que deu azo a implementação do medievo. Esse momento, chamado historicamente de Idade Média, fora onde ocorreu o medievo, com cenário na Europa [ainda não formada como hoje conhecemos].

Apesar do vácuo precedente, durante determinado tempo foi possível considerar-se existir um tecido jurídico unitário e substancial. A forma difusa de exercício do poder político e a proporcionalização de um pluralismo jurídico fez desenvolver certa abstenção diferenciadora dos detentores do poder político pelo direito, o que acarretou uma relevância do coletivo sobre o privado.

Em paralelo, e com momentos anteriores à instituição do Império Romano, Streck (2015, p. 05) traz-nos qualitativa síntese evolutiva, primeiro tratando precipuamente do campo filosófico, mas posteriormente traçando um paralelismo correlato com a evolução do

campo do direito. De tal forma, cada momento histórico estruturou sua concepção de fundamento. Em um esboço histórico de vinte séculos, com início na substância de Aristóteles, seguida do *esse subsistens* do medieval, que se revelou em síntese final da metafísica clássica, com o posterior *cogito* inaugurador da filosofia da consciência, para o *eu penso* de Kant, para o *absoluto* hegeliano, à concepção de Nietzsche da *vontade do poder* até o estabelecimento da era técnica, calcado no imperativo do dispositivo de Heidegger.

E Streck, em continuidade, tratando do campo do direito, os juristas não são capazes de galgar a superação da miscigenação do objetivismo e do subjetivismo. Ao passo que nas concepções analíticas que receberam o que o supracitado autor nomenclaturou como *linguistic turn*, a mesma circunstância não se pode afirmar quanto ao denominado giro-ontológico-linguístico.

Isso revela estreita relação contextual de desenvolvimento da filosofia e do direito. Aliás, o que fadou a tardar fora a filosofia do direito (ou jusfilosofia). Apesar de – tal como a sociologia jurídica – ser matéria relegada pelos cursos de graduação em Direito, ambos os campos de estudo possuem intrínseca identidade de objetos de pesquisa.

Antecipando, mas não deixando de manter estrutura contextual lógica, Streck (2015, p. 08) refere que, superados os paradigmas aristotelicatomista e da filosofia da consciência, os acessos passam a ser através da mediação do significado e do sentido, e não mais de forma objetificante e direta, não havendo “[...] acesso às coisas sem a mediação do significado”.

Com isso, quer-se dizer que ocorreu uma transição na forma da estrutura do pensamento na busca pela significação das coisas. O que antes ocorria de forma direta e objetiva – observacional conclusiva – em que se desenvolve um pensamento ou chega-se a uma conclusão pelo exercício prático da observação, passou a ocorrer através do sentido lógico, intelectual de sopesamento entre o que as coisas são e o que representam ou querem dizer.

Incluindo a Grécia antiga nesse contexto histórico, Streck (2015, p. 05) aborda a influência da sofística, podendo os sofistas ser considerados os primeiros positivistas, que defendiam o convencionalismo, o que significa dizer a inexistência de conexão entre palavras e coisas. Conseqüentemente não havia preocupação, relevância na verdade; a argumentação persuasiva pautava o discurso. Isso ocasionou a provocação pelos sofistas de um “*rompimento paradigmático*”.

Tal referência possui importante relação com o surgimento do positivismo, e, mais a frente e como consequência da linha metodológico-hermenêutica adotada, que será esclarecida mais adiante, da discricionariedade, do subjetivismo, do decisionismo...

Retomando a linha de raciocínio expositiva histórica apresentada por Obara (2021, p. 30-39), na Idade Média ocorrera com o jurídico o mesmo desenvolvimento estrutural, o direito oficial, seguido de um direito orgânico – uma espontaneidade do direito no tecido social, contrapondo o sistema impositivo do monarca, do “príncipe”; uma prevalência da prática sobre a técnica, da efetividade sobre a validade; uma pluralidade de tradições jurídicas temporalmente coexistentes.

Ademais, a Idade Média pode ser dividida em dois períodos, o da Alta Idade Média e o da Baixa Idade Média. Da primeira para a segunda houve a transição do sistema feudal para a consolidação do absolutismo. No primeiro, uma experiência jurídica segmentada na prática. No segundo, a consolidação do saber. Esse fora o pano de fundo do confronto entre naturalismo e cientificismo jurídico, a confluir para a posterior construção jurídica positivista [prelibada pelos movimentos de Codificação].

Puxando um gancho quanto à codificação, em uma síntese, tratando de uma breve evolução histórica, Streck (2014, p. 31-32) expõe que inicialmente houve um período pré-codificação – *Corpus Juris Civilis* – decorrente do direito romano [e sua forte influência no direito privado], o chamado “exegetismo”.

Assim, a existência desse texto específico – o *Corpus Juris Civilis*, sobre o qual havia uma espécie de função complementar atribuída ao direito romano, decorrente da autoridade dos estudos – comentadores ou glosadores. Em um momento seguinte surgem os Códigos – inicialmente os códigos civis da França, em 1804, e da Alemanha, em 1900 – resultado da incorporação de todas as discussões romanísticas.

Decorrente disso surge em um primeiro momento a inadequação entre os fatos e a norma escrita, ou seja, os Códigos não eram capazes de solucionar os conflitos, do que surgiram a Escola da Exegese, na França, e A Jurisprudência dos Conceitos, na Alemanha.

Esse primeiro quadro é relevante porque é o que confere origem ao positivismo. O segundo momento revela outra forma de positivismo, buscando volatilizar a primeira ideia. Uma relevância específica nessa linha evolutiva histórica serve de estudo analítico crítico quanto ao direito brasileiro.

Relevante fora a ascensão no período da Idade Média, de um poder generalizado e absoluto da Igreja Católica, com força dogmática impositiva à sociedade da cultura da vontade de Deus (com monopólio interpretativo da Igreja); na pregação metafísica dogmática “espiritual”. Nesse período, (de onde inclusive originava-se o Direito Canônico) a cultura e a moral religiosas foram capazes de abafar e subjugar o direito e conferir poder legitimatório dos governantes pela Igreja, a legitimar-lhes o exercício do poder – monarcas como escolhidos por Deus para governar, sem questionamentos ou oposições.

Pelo fato da estrutura jurídica do medievo não ter sido capaz de efetivar completamente uma estrutura de poder e de forma organizada, paulatinamente surgiu o Estado; e com o advento do iluminismo fora possível a instituição gradativa de secularização (OBARA, 2021, p. 30-33). Com isso ocorreu o surgimento do Estado-Nação.

Na transição da Idade Média para o período iluminista, este já construía suas teorias fundamentais sociais naquele momento histórico, ainda sob a vigência dos governos feudais e autoritários. Na transição do liberal para o social, as convicções estruturais sociais e democráticas tiveram como referencial as críticas de ideais liberais clássicos (OBARA, 2021, p. 76).

O baluarte do iluminismo, com raízes solidamente legítimas e de transcendência do absolutismo monárquico para a valorização dos direitos e vontade do povo, com origem histórica na França, sob o estandarte da tríade ideológica liberdade, igualdade e fraternidade, detinha sob seu véu a classe burguesa economicamente ascendente, com profundo interesse autônomo em relação à estrutura da monarquia, alicerçada em uma estrutura de governo na nobreza – classe elitizada cujo poder era adquirido de forma hereditária e reforçado pela legitimação imposta pela Igreja, e que não atendiam aos interesses da classe burguesa. (OBARA, 2021, p. 33-35)

De toda forma, o poder do capital econômico da burguesia, que se somou ao poder político, forneceram os elementos de pressuposição para a formação do Estado (OBARA, 2021, p. 35-39).

Em que pese a classe burguesa na Europa ter assumido relevante poder – econômico e político – na transição, especialmente decorrente da Revolução Francesa, do poder absolutista monárquico para a formação do Estado, é interessante esposar que no Brasil mesmo a legalidade burguesa tem dificuldade em prosperar, sendo o grande desafio brasileiro o

estabelecimento de “condições para o fortalecimento de um espaço democrático de edificação da legalidade, plasmado no texto constitucional” (STRECK, 2014, p. 48).

A trajetória do ponto de vista econômico sofreu grande e significativa mudança do medievo aos tempos atuais; da economia de subsistência para o capitalismo. Contudo, o capitalismo exacerbado e excludente não é o único [tampouco adequado] caminho para a democrática pretensão da atual sociedade (OBARA, 2021, p. 85).

O modelo ideológico iluminista espalhou-se por toda a Europa, e posteriormente ao “Novo Mundo”, em especial e inicialmente o continente norte-americano. Conjugado a isso o modelo político-jurídico medieval/absolutista cedeu espaço ao racionalismo metodológico, concebendo, inicialmente, direitos naturais, seguido do positivismo jurídico científico, que desencadearam o primeiro movimento de codificação legislativa, decorrente do positivismo legalista, com inspiração legal contratualista. O nascedouro fundante disso? A economia capitalista dominante e os fundamentos do liberalismo econômico e do Estado Liberal de Direito (OBARA, 2021, p. 41-42).

As influências do eurocentrismo, do que Streck (2014, p. 29) chama de “sincretismo”, é a aplicação de modelos e vertentes doutrinárias e jurisprudenciais decorrentes do direito europeu, como se houvesse uma necessidade de adequação jurídica ocidental, e como se o direito francês, italiano, alemão – o direito europeu em geral, fosse melhor ou mais avançado. Operacionalmente, esse “ecumenismo” jurídico possui graves consequências (STRECK, 2014, p. 29).

A consequência subsequente fora a centralização do poder, onde o Estado assumiu o monopólio do direito, mas, em especial, fora o resultado na união da burguesia com o Estado. Esse é o início do “império do direito”, inicialmente alheio às diversidades do “mundo da vida”, eis que apegado a objetivação legalista, até posteriormente ser objeto de críticas, em razão da “descoberta da insuficiência da lei” (OBARA, 2021, p. 42-43).

Ao fim e ao cabo, o poder absoluto monárquico fora objeto de transmutação para o poder político e jurídico estatal com força motriz e tendenciosa valorização da classe burguesa (OBARA, 2021, p. 43).

Em que pese a inegável evolução e que o desenvolvimento dos elementos e fatores que cerceiam o ser humano estão e sempre estarão em contínuos e constantes desenvolvimentos, críticas e conquistas, alerte-se para um criticável ciclo: o poder dominante/subjugador somente muda de mãos, de um detentor de poder para outro.

O poder absoluto do monarca é transferido para a classe burguesa elitizada, obnubilada pela (falsa) globalizada mensagem de que todos podem alcançar o poder, seja econômico, social, político... Enquanto poucos dominam e determinam a direção político-jurídica, a grande maioria, verdadeira detentora do poder democrático – o povo – serve como “massa de manobra” para que a elite almeje os fins desejados. Essa expansão burguesa, decorrente da força expansiva da Revolução Francesa, deteve especial e expressiva carga influenciadora na tradição brasileira, em decorrência da *civil Law* (OBARA, 2021, p. 44).

Uma síntese evolucionista apresenta as concepções iniciais do direito natural, que avançou para a legalidade formal, com supremacia objetiva da lei – em contraponto a subjetiva do monarca. Após, a cultura iluminista racional prestigiou o reconhecimento de direitos individuais, o que posteriormente culminou, como decorrência de uma corrente expansiva, na possibilidade do movimento constitucional (OBARA, 2021, p. 75).

“O Estado de Direito, originariamente, surgiu como o Estado antagonista ao Estado autoritário” (OBARA, 2021, p. 75). O surgimento do Estado – e do Estado de Direito – eclodiu contextualmente da insuficiência e irresignação de todas as estruturas, sistemas e modelos anteriores, especialmente do absolutismo monárquico subjetivista.

A classe burguesa ascendente, com poder econômico significativamente crescente – até então relegada pela sistemática do sistema monárquico – exerceu considerável protagonismo no movimento iluminista revolucionário francês.

O direito construído nesse novo contexto – do Estado de Direito – fora assentado em um legalismo positivista liberal. Conforme Cordeiro (2016, p. 139), o Estado de Direito é um movimento que exsurge para a limitação do poder dos governantes, submetendo o ente estatal à vontade legal, com vistas a se ter um Estado com fulcro na legalidade e não no arbítrio.

É devido referir, para que não haja equivocadas compreensões de terminologias aparentemente contraditórias, mas que não assim configuram-se, eis que ao passo que no plano do direito houvera uma transição para uma objetividade legal, em uma acepção filosófica revela-se uma transição do objetivismo para o subjetivismo do homem. Ou, como aduz Streck (2015, p. 06), como decorrência de uma ruptura histórico-filosófica, supera-se o objetivismo do realismo filosófico na ou com a modernidade. Trata-se do iluminismo, quando passa a ocorrer uma busca de explicação sobre os fundamentos do homem. Não há mais o fundamento no divino, o homem não é mais sujeito às estruturas, passando a “assujeitar” as

coisas, o que se denomina de “esquema sujeito-objeto”¹⁵, com a valoração da razão na busca pela explicação das coisas. Todo esse contexto fora conciliador para a proporcionalização do Estado Moderno.

Ainda explorando uma linha evolutiva histórica, Streck (2014, p. 74) trata que a abordagem do constitucionalismo engendra a análise de um paradoxo no aspecto da história moderna contemporânea, eis que ao mesmo tempo em que exsurge como contenção do poder absoluto do monarca, do Rei, passa a constituir mecanismo de limitação do poder das maiorias. Nisso reside o paradoxo do constitucionalismo – o encontro de forças intencionais contraditórias, que conseqüentemente atrela forma de lidar com esses mecanismos contramajoritários e suas subseqüentes etapas até o advento do Estado Democrático de Direito.

Essa síntese muito bem elaborada expõe outra vertente da história do constitucionalismo e democracia, de forma a esclarecer e facilmente vislumbrar fissuras no desenvolvimento do Estado de Direito até sua forma democrática.

O mesmo autor, em continuação, refere que em sua evolução na interrelação umbilical entre constitucionalismo e democracia reside o enfrentamento da existência de regras contramajoritárias, havendo o embate entre intenções políticas majoritárias e normas constitucionais impeditivas de alterações (STRECK, 2014, p. 74-75).

No desenvolvimento evolutivo do constitucionalismo e da democracia – partindo-se do pressuposto claro e óbvio da interrelação entre ambos – diversos percalços são encontrados. Desde seu surgimento é fácil compreender que tais institutos inequivocamente encontram barreiras evolutivas que anteparam a plena conclusão (se é que isso é possível) ideológica de como surgiram e a que se destinam. Mas uma coisa, por mais obviamente redundante que pareça, pode ser apontada como a grande causa das dificuldades de alçarem-se os objetivos e finalidades de um constitucionalismo democrático – o fator humano e suas infundáveis intenções de manipular o arcabouço jurídico-normativo em busca de benefícios e favorecimentos alheios à essência de uma real e efetiva estrutura democrática e constitucional.

As grandes transformações nos dois últimos séculos relacionadas ao Estado e relevantes debates sobre ele levam a concluir que as aspirações do século XVIII repercutiram como tentativas que ecoaram e influenciaram os sistemas políticos do século XIX e da primeira metade do século XX. Essa compreensão é imprescindível para que se compreendam os

¹⁵ Este conceito terminológico será objeto de abordagens adiante neste trabalho.

conflitos sobre os objetivos do Estado e da participação popular, além da grande dificuldade em ajustar a ideia de Estado Democrático às exigências da vida contemporânea (DALLARI, 2002, p. 145).

Nesse aspecto entra a pesquisa e análise da evolução da Teoria do Estado, de seu desenvolvimento, assim como o fato de que Constituições democráticas eclodiram a partir da II Grande Guerra, na verdade a partir de 1945, quando teve fim a 2ª Guerra Mundial, e mais precisamente ainda a partir de 1949.

Desse momento em diante, outros enfrentamentos surgiram, como não poderiam de ser diferentes. Aliás, a crítica jurídica (precipuaente teórica, apesar de não acreditarmos em dissociação entre teoria e prática, como à frente debruçar-nos-emos) é elemento imprescindível para o constante e profícuo desenvolvimento do direito, independentemente de qual Poder, instituição ou órgão estatal tratemos.

Na análise da evolução da Teoria do Estado pode-se vislumbrar o surgimento da denominada “politização” da Constituição. O normativismo constitucional, que passa para a Teoria Material da Constituição (STRECK, 2014, p. 79). O que em suma significa que a Constituição, de simples texto de normas positivadas, passa a ser considerada como objeto, paradigma de contextos valorativos que revelam mais do que nela se contém escrita, mas pelo arcabouço de vetores e princípios – como um verdadeiro subtexto – que revela as verdadeiras intenções da Lei Maior. No dizer, no “traduzir” o que esses valores constitucionais supremos significam reside o que o autor acima referido denomina como “politização” da Constituição.

Resultado disso é a existência de relações conflituosas entre os Poderes estatais, no que se poderia fazer uma alegoria à violência simbólica tratada por Bourdieu (2013), como uma analógica luta, mas ao invés de entre classes, como refere o autor, entre Poderes do Estado, cada um querendo enaltecer, sobrepujar seus “capitais” em frente aos demais.

A existência de embates e tensionamento entre os Poderes do Estado é algo inexorável, decorrente da própria questão de direitos fundamentais e sociais de textos constitucionais posteriores a Segunda Grande Guerra; e da convivência conturbada entre os Poderes eleitos do Estado – Executivo e Legislativo – que muitas vezes são dissonantes majoritariamente quanto aos ditames constitucionais (STRECK, 2014, p. 80). E que na atualidade pode-se

agregar o Poder Judiciário, que ao fim e ao cabo detém certo nível majorado de poder e competência para dizer por último o que é o Direito¹⁶.

Isso resta claro quando no exercício de limitação de poder, especialmente decorrente do Sistema de Freios e Contrapesos – também chamado de Teoria da Separação dos Poderes – o Poder Judiciário (sem a finalidade de abordar criticamente tal ponto) possui nos dias atuais as condições mais proficientes e de resultados imperativos de suplantar emanações de poder dos Poderes Executivo e Legislativo. Isso pode ser exemplificado pelo controle de constitucionalidade, que se não for realizado dentro de estritos parâmetros democrático-constitucionais pode acarretar em decisões subjetivistas prejudiciais a lapidar, tolher os demais Poderes constituídos e, por consequência, sufragar a democrática Separação de Poderes.

Uma grande crítica de Lenio Streck (2014, p. 30) reside justamente na problemática da democracia e da necessidade de limitação de poder. Isso porque apesar de todo movimento realizado no sentido de lutas democráticas pelos direitos fundamentais, conquistas textualmente incluídas na Constituição e legislação, o direito brasileiro ainda possui foco fundamental em decisionismos de autoridades. De tal maneira, retornamos ao ponto de partida, com “discricionariedades, arbitrariedades, inquisitorialidades, positivismo jurídico”, tudo entrelaçado.

Não se pode deixar de considerar, ainda, o combate ao retrocesso de todas as conquistas individuais e sociais alcançadas e que transbordam com alta relevância na Carta Política de 1988, decorrentes de “[...] intensa luta pela democracia e pelos direitos fundamentais [...]” que refletiram na “[...] inclusão das conquistas civilizatórias nos textos legais-constitucionais [...]” (STRECK, 2015, p. 33).

E isso se reflete como um combate à globalização neoliberal autoritária, que é progressivamente reativa em face aos efeitos da luta de classes (STRECK, 2004, p. 59), que sempre perseguiu a classe dominada para sua manutenção enquanto tal, o que Streck (idem) expõe, ainda, a partir de quando o Estado, revelando-se presente em questões sociais, já apresenta a ruptura com o liberalismo clássico, tese que se coaduna com lutas operárias oriundas [desde] do século XIX e uma inevitabilidade de revolução proletária, cujo pano de fundo possui insuperável contradição fundante da ordem social capitalista – o aspecto social

¹⁶ A finalidade que se persegue com a citação ao Poder Judiciário não se relaciona de forma alguma com qualquer conotação pejorativamente crítica, mas simplesmente com o que empiricamente revela-se no mundo dos fatos, e que será objeto de abordagem adiante.

na produção de riquezas e a concentração privada de tais riquezas em seletos grupos detentores dos meios de produção.

Esse cenário revela uma constante e atuarial manutenção da imposição de poder, buscando de diversas formas a não aplicação efetiva das intenções constitucionalmente previstas.

Como decorrência de contingências históricas, no paradigma do Estado Democrático, o direito passa a se preocupar com a democracia e, por via de consequência, com a legitimidade do direito (STRECK, 2015, p.38).

Todo esse contexto serve de linha racional-analítica para a compreensão de que constitucionalismo e democracia devem andar juntos, estar em um amalgamado paralelismo adequado e coerente, sem o que não se pode falar em Estado Democrático de Direito. Conforme Streck (2014, p. 76), “[...] a contraposição entre democracia e constitucionalismo é um perigoso reducionismo.”

Dessa maneira, deve ser desmistificada a existência de uma irreconciliação entre democracia e constitucionalismo, que se existir ou exista é fruto do antagonismo entre democracia constitucional e democracia majoritária, entendida esta como a decorrente de maiorias eventuais (STRECK, 2014, p. 76). Nisso já temos a distinção entre a democracia constitucional legal e legitimamente instituída, em um plano efetivo, material de interpretação e aplicabilidade; e uma democracia que se pode dizer meramente formal, como simples resultado do reflexo de uma maioria (que inclusive podem ser eventuais e temporárias), de uma dita democracia exclusivamente decorrente de um aspecto quantitativo de representantes (e/ou indivíduos) que pretendem ditar o direito constitucional como lhes aprouver, em dissonância ao material núcleo essencial da Constituição.

O Estado Constitucional é a representação de uma forma de Estado de Direito, na medida em que retrata essencialmente a submissão do poder ao Direito; e considera-se existente uma Constituição real e material quando o Poder Legislativo também se sujeita a ela (STRECK, 2014, p. 77).

Indo além, não somente o Poder Legislativo, mas o Judiciário, o Executivo, e, dentro da presente temática, a sujeição das autoridades policiais, que devem pautar-se pela real, material e efetiva aplicação da Constituição.

Isso é corroborado justamente quando Streck (2014, p. 78) aduz que a relação entre Constituição e democracia reside essencialmente em que ao mesmo tempo seja capaz de

garantir os direitos de maiorias e minorias, o regime democrático não possa ser aviltado justamente em razão de regras constitucionais limitativas. Eis o valor simbólico da Constituição.

Haver-se-ia neste contexto de se indagar – mas a democracia não pressupõe o constitucionalismo? Não haveria uma relação óbvia de reciprocidade entre ambos? Por que levantar à tona a necessidade de adequação entre constitucionalismo e democracia?

Em coadunação e além de tudo o quanto trazido neste trabalho, a resposta é ao mesmo tempo fácil e complexa. Constitucionalismo é quando determinado Estado soberano – jurídica e politicamente – é regido, detém como parâmetro, como Lei Maior uma Constituição. Esta serve de vetor, não somente em relação às normas escritas (ou “não escritas”) que contém, mas a todo o arcabouço principiológico, todo o conteúdo axiológico. Esta é a função primordial de uma Constituição, de filtro axiológico a embasar todo o ordenamento jurídico-político.

Democracia é um regime de governo, um regime político onde os cidadãos decidem os ditames políticos de forma direta ou por representação – através de governantes eleitos, decorrente do sufrágio universal. Em decorrência dessa estrutura democrática exsurge a imperatividade de obediência a determinados princípios, tal como o da Separação de Poderes.

Quando, exemplificando, determinada lei é votada e aprovada pelo Legislativo, cabe ao Executivo anuir ou vetá-la, assim como acaso promulgada e publicada cabe ao Judiciário, através do controle de constitucionalidade, declará-la, concentrada ou difusamente, constitucional ou inconstitucional (assim como todas as demais formas que não convém aqui adentrar-se, tal como parcialmente constitucional). Disso resulta o controle entre os Poderes, o Sistema de Freios e Contrapesos (basicamente).

Um constitucionalismo despido de democracia ou vice-versa reside, dentre tantas outras hipóteses, quando, *v. g.*, é editada uma norma (ainda mais se se tratar de uma Emenda Constitucional) ao alvedrio dos ditames constitucionais originários e do núcleo essencial da Constituição; ou quando o Judiciário omite-se de exercer o controle de constitucionalidade quando devido; ou, ainda pior, quando quaisquer dos Poderes constituídos abnegam-se de suas funções por motivos solipsistas decorrentes de manipulações políticas alheias à satisfação dos interesses sociais, do poder que o povo delegou a seus representantes – e da omissão ou conivência do Judiciário.

E qual a relação de pertinência disso com o exercício das funções de delegados de polícia? A inarredável conclusão de que tais agentes públicos, enquanto juristas, possuem o dever de obediência a todo o arcabouço normativo e principiológico que preza a Constituição. Autoridades policiais não podem declarar, deixar de aplicar ou afastar a aplicação de leis e atos normativos em decorrência de entendê-los inconstitucionais, que considerem contrários à Constituição, mas podem (e devem) interpretar e aplicar a Constituição – uma vez mais, em seu aspecto material e efetivo. A consequência prática disso? Fundamentar, embasar decisões com fulcro essencial na Constituição e – por que não? – apontar eventual inconstitucionalidade para que o Poder Judiciário, se assim entender, entre em tal mérito.

A democracia constitucional é a consequência de seu próprio desenvolvimento, que deve compreender as finalidades precípuas que pretende perseguir e implementar, coadunadas paralelamente com as necessidades da sociedade em determinado momento histórico-cultural. Ou, nas palavras de Streck (2014, p. 78), é o resultado de erros e acertos, resultantes de cada tempo e constituição social, com a finalidade de enriquecimento da vida humana.

Com isso compreende-se que a agregação da democracia ao constitucionalismo exsurge como vetor e referencial essencial e fundante ao que se pode compreender como Estado Democrático de Direito. Mais que isso, que o constitucionalismo deve estar agregado à democracia, sem o que não se faz possível o que se pode denominar de adequado constitucionalismo democrático, onde o direito é interpretado e aplicado com respeito à Constituição em um sistema democrático. Isso culmina exemplificativamente na prática do respeito à Separação de Poderes, à legalidade, à isonomia, aos direitos individuais e fundamentais, aos direitos sociais e coletivos, isso só para citar alguns.

Nesse contexto, de formação da estrutura da democracia constitucional brasileira, é cabível um paralelismo hermenêutico entre Ronald Dworkin e Lenio Streck (inclusive por seguirem uma linha de similitude continuativa, ou seja, de certa forma Streck possui lastro em muitas de suas obras em Dworkin). Ao passo que o primeiro aborda o “direito como integridade”; o segundo trata de mistura de teorias eurocêntricas transplantadas. Ambos dialogam expondo o que se faz compreender e entender com a formação da constitucionalidade, legalidade e metodologias analíticas brasileiras.

Nesse diapasão, a Constituição Federal brasileira de 1988, que fora o resultado da opção do constituinte nacional em produções legislativas inseridas em processos de redemocratização, em situações similares, tal como a Constituição Portuguesa pós-Revolução dos Cravos e da

Constituição da Espanha posterior ao regime franquista (STRECK, 2004, p. 57), trouxe consigo a exigência, a necessidade de uma nova teoria hermenêutica, novos modos de análise, tendo em vista ser rica em direitos fundamentais e agregar grande quantidade de direitos sociais. Aliás, fora uma Constituição que teve como antecessoras Constituições outorgadas pela ditadura militar (STRECK, 2014, p. 47).

O novo paradigma jurídico, com direitos de segunda e terceira dimensões, que se opunha à tradição jurídica brasileira calcada no modelo liberal-individualista, “importado” do direito privado germânico e francês – além do positivismo liberalista da escola italiana (CARVALHO, 2022).

Isso não implica em despojar as origens jurídicas e jusfilosóficas como forma de estudo em sede de direito comparado, mas que apesar disso não podem ser meramente realocadas em uma conjuntura histórica, social e cultural diversa, como uma importação e aceitação literal. Os estudiosos e pesquisadores do direito, assim como os juristas brasileiros devem despir-se do “complexo de vira-lata”, do repúdio ao que é produzido nacionalmente, despojando-se da – cega e inconsistente – aceitação (ativa ou passiva) de “produtos” jurídicos importados (CARVALHO, 2022).

Reafirmação disso revela-se quando Streck (2014, p. 48) expõe crítica à forma como os operadores do direito no Brasil recepcionaram a tese da jurisprudência dos valores, de origem alemã, tendo em vista as claras e distintas realidades dessas duas nações, inclusive porque referida teoria fora plasmada após a II Guerra Mundial, mais especificamente em 1949, depois da outorga da *Grundgesetz* pelos aliados.

No campo teórico brasileiro também foram agregados os valores da tese fundante de implementação da teoria da argumentação de Robert Alexy. Como explica Streck (2014, p. 48), essa teoria baseia-se na tese de que “a Constituição é uma ordem concreta de valores, sendo o papel dos intérpretes o de encontrar e revelar esses interesses ou valores”, cujo entendimento doutrinário e jurisprudencial fora majoritariamente supérfluo.

O Brasil nesse período (mas como pode ser considerado existir até os dias atuais) representou juridicamente uma mistura, uma *assemblage* entre essas duas teorias – diversas e totalmente diferenciadas da realidade sociocultural e jurídica brasileira. Tal circunstância desvela o patológico complexo de inferioridade que a sociedade cultural e jurídica brasileira insiste em manter.

O sistema jurídico, especialmente a jurisprudência, misturou, “mixou” as teorias da Jurisprudência dos Valores e da Argumentação (de Robert Alexy), recepcionando-as de forma errônea e, ainda, utilizando argumentativa e fundamentadamente tais teorias, que não possuem interrelação sociocultural com a realidade brasileira.

Isso fica claro, exemplificativamente, na aplicação pelo Supremo Tribunal Federal – e pela jurisprudência em geral – da ponderação [ou harmonização] de princípios constitucionais, que nada mais externa que, apesar de incansáveis afirmações quanto à inexistência de hierarquia [em abstrato] entre tais princípios, conforme o caso concreto é inegável e inevitável a prevalência [dita relativa] de um sobre o outro (STRECK, 2014, p. 49).

E a explanação acima tendo como aparente epicentro o Judiciário presta-se a clarificar que isso não ocorre somente em sede processual, mas também em sede pré-processual, em sede policial. Na atuação das autoridades policiais a mesma lógica é empregada, até porque serve de argumento de base, de fundamento jurisprudencial, e debruça um caráter imperativo de aplicabilidade – em especial quando tratamos de Súmulas, quer sejam vinculantes ou não.

Conforme dá seguimento, perfunctoriamente abordando ainda mais a questão principiológica, Streck (2014, p. 49) refere que a adoção pelo Brasil da teoria de Robert Alexy, que serve de sustentáculo à ideia de “Constituição como ordem de valores”, e mais pragmaticamente à aplicação da ponderação de princípios constitucionalmente previstos, são equivocadamente interpretados e aplicados, eis que a “literalidade subsumida à teoria alexiana da colisão de princípios” não levam em conta a lógica pressupostológica que balizam a teoria de referido autor. Ao passo que Alexy desenvolvera sua teoria com fulcro na racionalização da ponderação de valores, o sistema jurídico brasileiro desconsidera os pressupostos formais racionalizadores, voltando à aplicação estratégica que fundamenta a jurisprudência da valoração alemã.

Ou seja, além de construir, confeccionar um “mix” entre tais teorias, são interpretadas e aplicadas de forma distorcida e sem a solidez fundante dessas teorias.

No Brasil, os juristas e operadores do direito adeptos da ponderação não compreendem que não se trata de uma teoria que solucione direta e pragmaticamente os casos expostos à apreciação, porque não se trata a ponderação de uma teoria que vise colocar em embate princípios constitucionais, dentre os quais um deles é escolhido para solucionar o caso concreto – justamente circunstância não desenvolvida e apresentada por Robert Alexy (STRECK, 2014, p. 49-50).

O resultado é que a jurisprudência no Brasil alçou a ponderação a um princípio, o que é denominado como *panprincipiologismo* (STRECK, 2014, p. 50). Ou seja, o uso da ponderação como um princípio. Conforme o autor, isso se revela como um subproduto do constitucionalismo contemporâneo, fundado em enfraquecer o contexto cultural que deu azo à Constituição Federal de 1988. O resultado é uma multiplicação desenfreada de enunciados normativos desenvolvidos pela jurisprudência, com a pretensão de criar modelos de resolução de conflitos e casos apostos ao Poder Público, mesmo que tais enunciados revelem-se contrários à legalidade constitucional.

Essa formação estrutural metodológica jurídica inevitavelmente acaba por espriar seus efeitos teórico-pragmáticos quando demais agentes públicos, tais como os delegados de polícia, dão aplicabilidade ao que preza a Constituição e todo o arcabouço que compõe o ordenamento jurídico pátrio – da forma como acima tratado. Ou seja, acabam por se verem compelidos (muitas vezes sem sequer terem consciência disso) a aplicar cegamente enunciados normativos jurisprudenciais sem perquirir uma coerente e adequada interpretação constitucional.¹⁷

E explicando no que isso acarreta – a aplicação do direito, em especial dos ditames constitucionais, insertas em um contexto de filtro hermenêutico (e axiológico) que influencia a atuação dos juristas da Polícia Judiciária e chega muitas vezes sequer a permitir que se externem um posicionamento contrário, que, mesmo que seja feito, será certamente objeto de repúdio, reforma, inaceitabilidade pelo Poder Judiciário, criando barreiras paradigmáticas. Nisso reside o porquê de se abordar questões que parecem disparates com o objeto temático deste trabalho (mas não o são), tal como o *panprincipiologismo* e enunciados normativos. Emanações dos Tribunais Superiores quer sejam decorrentes de enunciados normativos, Resoluções, Provimentos etc, que estejam (por óbvio) contrários a uma metodologia hermenêutica democrático-constitucional adequada e coerente a uma efetiva materialização jurídico-constitucional (contrários à legalidade constitucional), acabam inexoravelmente por engessar a atuação de autoridades policiais enquanto juristas, criam uma barreira à liberdade de interpretar.

¹⁷ Conforme determinações legais, magistrados não podem decidir em desconformidade com o prezam enunciados sumulados pelos Tribunais Superiores, quer seja deixando de aplicar ou quando exaram decisões expressamente contrárias. Apesar de tal circunstância não espriar seus efeitos para o exercício funcional de Delegados de Polícia, não deixam de ser (pelo contrário) parâmetros de fundamentação e argumentos decisórios.

Em contrapartida, Dworkin (2007, p. 274) confere outra significação ao sistema de princípios, referindo que a história possui papel fundamental, que deve servir de forma a justificar o “*status*” quanto ao conteúdo de decisões anteriormente proferidas. Ou seja, os princípios não devem possuir um caráter de construção cartesiana de “modelos” jurisprudenciais cuja função seria a “categorização” de solução de casos, mas vetores valorativos com função de atribuir ou complementar significados, constitucionais e legais, servindo de forma a contextualizar as decisões.

O mesmo autor continua, com a concepção do “direito como integridade”, que refere que o ponto de partida é o presente, o momento atual, fazendo-se relevante a observação do passado na medida em que seja necessária a justificativa ou fundamentação do que serviu ideológica e politicamente. Assim, o que preteritamente fora criado pode servir de forma profícua principiologicamente para o futuro. Doutra forma, especialmente no que tange aos princípios, a aplicação atual do direito pode buscar fundamento de validade em aspectos jurídicos-políticos pretéritos, traçando o que o autor chama de “suficientemente atraentes” fundamentos jurídicos para “oferecer um futuro honrado”; e que “[...] as declarações do direito são permanentemente construtivas, em virtude de sua própria natureza”.

Este autor está referindo e explanando tais conceitos dentro de uma estrutura de estudo ontológico-hermenêutico, com base, por derradeiro, em um pano de fundo da *common Law*, mas que deontologicamente presta-se plenamente ao objeto de estudo em tela.

E quando se refere ao passado, faz no contexto de que para se entender o presente e planificar o futuro, de forma ideológica, crítica, pragmática e de desenvolvimento – de evolução crítico-jurídica – deve-se imprescindivelmente conhecer o passado, entender, compreender as origens e evoluções sociais, filosóficas e jurídicas.

Retornando a Lenio Streck (2014, p. 55), na doutrina e aplicação dominante do direito no Brasil as teorias da jurisprudência dos valores, da ponderação e do ativismo judicial, além de “pragmaticismos” dos mais variados, são o resultado de construções, de “mixagens” de tais teses argumentativas, e geralmente quando as decisões são proferidas com base na proporcionalidade e razoabilidade. Ainda mais quando a ponderação, a razoabilidade e a proporcionalidade transformam-se em “enunciados performáticos”.

Ainda nessa esteira, o mesmo autor expõe que tais métodos teóricos e o resultado equivocados da mixagem deles criam uma “inibição interpretativa hermenêutica”, de maneira a dar soluções diversas a casos idênticos, havendo um uso performático de

enunciados. O resultado finda por ser uma distorção simbólica no embate entre texto e sentido, culminando com a satisfação de poderes decisórios que criam o próprio desejado sentido do contexto jurídico-normativo.

Em outras palavras, a forma e sentido conferido às normas em terras brasileiras são o resultado da aplicação de teorias desenvolvidas para circunstâncias e estruturas sociais (e de momentos históricos) totalmente diversas, contextual e hermeneuticamente distintas das finalidades das supracitadas teorias. E mais que isso, como subterfúgio a dar ao direito o significado que os poderes constituídos assim desejam. A existência de regras contramajoritárias reside não só em limitações formais às maiorias eventuais, mas no aspecto material representativo do núcleo essencial da Constituição (STRECK, 2014, p. 76).

Em contraponto, Dworkin (2007, p. 272-273), ainda tratando sobre o “direito como integridade”, expõe que esse se apresenta enquanto proposição mais inflexivelmente interpretativa em comparação ao convencionalismo ou o pragmatismo. Esta linha do convencionalismo demanda que o arcabouço de repertórios jurídicos sejam estudados de maneira a perscrutar se determinada norma fora produto do Poder Legislativo. De tal maneira, “O direito como integridade é diferente: é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração”.

Doutra forma, o que Ronald Dworkin trata como teoria funcional do direito, o “pragmatismo”, detém exigência de que instrumentalmente pense-se sobre as melhores regras para o futuro.

Para melhor esclarecer o conceito de “direito como integridade”, Dworkin (2007, p. 275-286) apresenta-nos uma alegoria do “*romance em cadeia*”. O caso do romance apresentado possui a intenção de fazer uma analogia literária, com aspectos comparativos decisórios e de acordo com cada momento, com o direito.

De tal forma, o autor apresenta ao direito analogia alegórica calcada em produções de romance e, inclusive, obras televisivas, tais como seriados. A interrelação com o direito fulcra-se na atuação de seus operadores, como se pode alçar em especial na atuação da autoridade policial, que, apesar de não possuir função de julgar (em uma acepção *stricto sensu*), possui função decisória equânime, análoga – trata-se da continuidade de obras” (entendimentos) já construídas ou em inovações, que podem acarretar um descompasso, uma descontextualização com a estrutura já existente.

Referida história pode ser complementada e corroborada com externalização de entendimento de Obara (2021), quando aduz que o Direito é formado e construído, em um contexto democrático-constitucional, pela atitude de juristas que se impõem de forma correta e corajosa, contrariando um sistema distorcido existente.

A exposição do autor citado, que abrilhanta significativa circunstância – e que pode ser considerada atemporal – evoca ao mesmo tempo contexto aparentemente óbvio, mas relegado ao inconsciente da maioria dos juristas. Uma conduta, postura jurídica “asséptica”, “mais fácil” e muitas vezes conveniente sempre foi a saída de juristas descomprometidos, que preferem e optam por um caminho sem percalços. Os juristas que assim atuam não satisfazem de forma alguma as necessidades da sociedade e do próprio direito, tampouco contribuem para o desenvolvimento dessas.

Isso possui estreita relação com a alegoria do romance em cadeia apresentada por Ronald Dworkin, assim como com outra alegoria desse mesmo autor – a história de Scrooge – abaixo referenciada. Ambas possuem a finalidade de alegoricamente traçar paralelos a evocarem analogias reflexivas na filosofia e no direito.

Quanto à alegórica histórica de Scrooge, trazida por Ronald Dworkin no mesmo contexto do que explanado acima, transportada ao direito, revelaria que há liberdade de variáveis criativas/interpretativas, de acordo com o contexto e momento de aplicação da norma.

Dworkin (2007, p. 286 – 317) apresenta, ainda, outra história. Agora a opção fictícia de criação de “Hércules”, como representação e características de um “juiz padrão” [que podemos também contextualizar como *delegado padrão*], como ideologicamente todo magistrado [ou autoridade com poder decisório] deveria/gostaria de ser, e em um contexto de mundo em que fosse possível, por questões de tempo e demanda, especialmente, para assim agir. A opção do autor fora de apresentar opções de cenário e decisório ideais.

Na história de Hércules há a apresentação de caso prático hipotético, com a exposição de diversas metodologias técnico-jurídicas passíveis de solucionar o caso. Havendo a expressa pressuposição de tempo e quantitativo de demandas que permitisse que o julgador (*juiz padrão*) empregasse plena e integral atenção a cada caso (em especial o hipoteticamente apresentado), conclui-se pela opção decisória minuciosamente avaliada e considerada como a mais acertada, considerando-se, tendo como pano de fundo a ideia de direito como integridade.

Questões relacionadas aos fatos, tempo e demandas, que são e sempre serão exacerbadas (ao menos na realidade brasileira), além das condições ideais que pudessem conferir análises mais minuciosas e perfunctórias, são infelizmente inafastáveis e inevitáveis. Todavia, o jurista não pode escusar-se de suas responsabilidades sob o manto de tais “justificativas”.

Para a sociedade e para as pessoas individualmente consideradas não importam tais circunstâncias, não importam “desculpas” que resultem em uma aplicação não adequada, não “íntegra” do direito. A sociedade e os indivíduos que a compõem exigem e têm o mais absoluto direito de que suas demandas, seus casos sejam tratados com afincos e desforço suficientes. Para cada um seu caso é único e especial. Com o devido equilíbrio e profissionalismo cada jurista deve empenhar-se adequadamente, o que finalisticamente revela nada além de que façam seu trabalho. Em especial para agentes públicos que apresentam o Estado, como é o caso do delegado de polícia, o cargo não se presta para a satisfação pessoal do agente, mas para a prestação de serviço público à população. Essa é a perspectiva de um *delegado padrão*.

A uma concepção de direito pedimos que nos ofereça uma descrição dos fundamentos do direito – das circunstâncias nas quais as afirmações sobre o que é o direito deveriam ser aceitas como verdadeiras ou bem fundadas – que nos mostre porque o direito autoriza a coerção. O direito como integridade responde que os fundamentos do direito estão na integridade, na melhor interpretação construtiva das decisões jurídicas do passado, e que o direito é, portanto, sensível à justiça [...] (DWORKIN, 2007, p. 312).

A partir da premissa do monopólio do direito e do uso da força – no que se inclui a coercitividade, exsurge a contrapartida de exigência e direito popular aos fundamentos do direito e de como é aplicado.¹⁸ O Estado de Direito é que deve servir o cidadão, e não o contrário, justamente pela assunção daquele da centralização social, política e jurídica (OBARA, 2021, p. 76). Na concepção do direito como integridade de Ronald Dworkin tais fundamentos residiriam na integridade, na melhor interpretação construtiva e na demonstração da interrelação sensível entre o direito e a justiça. Tais como muitas circunstâncias que saltam aos olhos pela obviedade, mas que acabam relegadas aos recônditos da cognição humana, o fato de que o direito presta-se à justiça é uma delas.

¹⁸ Um exemplo emblemático pode ser vislumbrado na exigência de fundamentação das decisões judiciais, nos termos do artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988. Mas ainda assim não se pode considerar fundamentação qualquer emanção casuísta decisória, mas a que efetivamente cumpra a finalidade essencial constitucional.

O direito brasileiro deve ser construído de acordo com as necessidades e finalidades da realidade da sociedade brasileira. Essa importação de modelos estrangeiros, que inclusive tratam-se do que é denominado de *transplantes* – que claramente não funcionam – não se adéquam ao Brasil, ainda mais por se tratar de um país periférico e que ainda não passou pelo Estado de Bem-Estar Social. “No momento atual, o direito deve perseguir a concretização dos objetivos constitucionais do Estado Brasileiro” (OBARA, 2021, p. 18).

A compreensão da Constituição com base nos pressupostos da Teoria do Estado, conectados com a política e a realidade social é possível para superar, mais que uma crise na Teoria (Geral) do Estado, mas a crise da Constituição (STRECK, 2004, p. 76-77).

Fazendo um adendo e usando como ponte a questão do Estado de Bem-Estar Social, expõe Streck (2004, p. 55) que a construção do *Welfare State* de um Estado pode-se dizer que se relaciona com a transformação do Estado do Bem-Estar Social, oriundo do desenvolvimento do projeto liberal. Isso possui vínculo com lutas sobre questões sociais históricas, direitos sociais, que buscam a transmutação de um Estado Mínimo para um Estado Intervencionista.

E quanto ao Estado mínimo, Streck (2004, p.60) expõe que os seus efeitos são totalmente diversos em países que passaram pelo “Estado Providência” ou “*Welfare State*”, contrariamente ao caso do Brasil, que não vivenciou o “*Estado Social*”.

De tal forma, em países em que o Estado Social não existiu [que não vivenciaram, que ainda não foi implementado o Bem-Estar Social], tal como o Brasil, o Estado ainda é o agente principal para a implementação de políticas sociais (STRECK, 2004, p. 73).

O Brasil, em seu atual momento sociocultural e jurídico, pelo fato da não implementação do Bem-Estar Social, não corresponde um modelo de Estado Mínimo, necessitando ainda de um caráter intervencionista, de forma a estruturar políticas públicas sólidas. Um modelo liberal (que não pode aqui ser confundido com o liberalismo positivista originário das classes burguesas e implementado a partir do final do século XIX), onde a máquina administrativa estatal é reduzida a pontos considerados essenciais, deixando todas as demais áreas para a iniciativa privada, não reverbera um contexto apropriado, ao menos ainda. Isso porque não podem ser delegados ao capitalismo desenfreado os ditames sobre promessas ainda não cumpridas pelo Estado.

De tal forma, o *Welfare State* seria aquele em que aos cidadãos seriam conferidos direitos sociais, como forma de direito político e não como caridade (STRECK, 2004, p. 56), tais quais os elencados no artigo 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O que o autor quer expor é a efetiva e real efetivação dos direitos sociais enquanto direito político que é. A mais, enquanto direito constitucional democrático e politicamente previsto, ou melhor, imposto pela nossa Carta Magna. Essa efetivação é antagônica, diametralmente oposta ao que o autor aponta como caridade, que se subsumem a políticas públicas cuja essência contextual e finalística são pseudoimplementações de promessas sociais constitucionais, e que da forma como são levadas a efeito não repercutem positivamente nas esferas individuais e coletivas – sociedade. Referida caridade em muito aparenta e remonta aos ideias neoliberalistas (COUTINHO; OLSCHANOWSKI, 2020).

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito exsurge como uma linha aprofundada a equalizar o Estado de Direito e o *Welfare State*. Seria a permanência da já tradicional questão social com a qualificação de questões de igualdade (STRECK, 2004, p. 56-57).

Aceitamos a integridade como um ideal político porque queremos tratar nossa comunidade política como uma comunidade de princípios, e os cidadãos de uma comunidade de princípios não têm por único objetivo princípios comuns, como se a uniformidade fosse tudo que desejassem, mas os melhores princípios comuns que a política seja capaz de encontrar. A integridade é diferente da justiça e da equidade, mas está ligada a elas da seguinte maneira: a integridade só faz sentido entre pessoas que querem também justiça e equidade (DWORKIN, 2007, p. 314).

As exposições de Ronald Dworkin e Lenio Streck, em que pese tratem sob terminologias e formas contextuais diversas, coadunam-se perfeitamente, ao passo que conjecturam problemáticas e proposições cujo objeto é a perfectibilização de um direito democrático-constitucional, real, material, efetivo, íntegro.

O Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) e o Estado de Direito intercomunicam-se, equalizam-se por intermédio do Estado Democrático de Direito, coadunando-se questões sociais e de igualdade.

E ao mesmo tempo um ideal político íntegro, com base epistemológica em uma comunidade de princípios, calcando-se em pressupostos de justiça e equidade.

Um dos principais problemas de compreensão da Constituição no Brasil (e de sua inefetividade) talvez seja ser entendida apenas como um documento normativo, sem conexão com a política, e, conseqüentemente, com o Estado. O Estado soberano é pressuposto e condição de existência da Constituição, dentro da existência histórica e concreta daquele. É

imprescindível uma conexão entre Estado, Constituição e política, de forma a perceber o pertencimento da Constituição também à realidade histórico-social (STRECK, 2004, p. 77).

A Constituição não é apenas um documento escrito, um conjunto textual de normas – Constituição enquanto apenas texto normativo, tampouco pode ser considerada no mesmo patamar hierárquico e de relevância dos demais atos normativos. A Constituição é parâmetro, possui Supremacia, é hierarquicamente superior às normas que compõem (consigo) o ordenamento jurídico. E deve ser consentânea, possuir conexão com a política – enquanto elemento estrutural de um governo democrático – e com o próprio Estado, todos harmonicamente entrelaçados e conectados com o momento histórico-social, tanto no aspecto da realidade atuarial quanto do acompanhamento evolutivo da sociedade.

A Constituição não é só texto, é contexto e significado, é subtexto, é arcabouço principiológico, é o retrato e referência máxima da estrutura político-social, construída e constituída por vetores da maior relevância e asseguradores dos mais profundos e relevantes direitos.

Em um Estado Democrático de Direito é inadmissível que seja aceita qualquer estrutura democrático-constitucional que assuma comportamento arbitrário e antidemocrático a desrespeitar as normas constitucionais legitimamente democráticas, suas instituições legítimas e o ordenamento jurídico constituído nessas bases (OBARA, 2021, p. 46).

A estrutura de um Estado Democrático de Direito, não por uma compreensão idealizada, mas devidamente efetiva, configura-se em um sistema democrático, com uma Constituição promulgada (resultado da vontade do povo) em uma conjuntura política adequada e que coadune esses dois elementos, com pressuposto e ao mesmo tempo formador de um Estado soberano (Estado-Nação). A composição desses fatores culmina em normas infraconstitucionais, cujo resultado conglobado representa o ordenamento jurídico. As instituições entendem-se como legitimamente democráticas a partir do momento em que representem o resultado dessa estrutura contextual.

Comportamentos arbitrários e antidemocráticos são quaisquer tendentes a romper com a estrutura acima esposada, tal como exemplificativamente a edição de normas ao alvedrio dos ditames constitucionais, quer do contexto literal de suas normas, quer dos princípios que contém – expressos ou implícitos.

A questão sobre a qual se debruçam os constitucionalistas para a compreensão e aplicação da Constituição de forma efetiva e material é a necessidade de uma mudança de

paradigma, uma reestruturação de significados, ou mais precisamente um giro (ou viragem) ontológico-linguística. Na concepção de Streck (2015, p. 07-08) “[...] o elemento lógico-analítico já pressupõe sempre o elemento ontológico-linguístico. É isso que quero dizer quando me refiro ao giro ontológico-linguístico. [...] a viragem ontológico-linguística é o raiar da nova possibilidade de constituição de sentido”. O que se externa é que passa a se estabelecer uma relação com a linguagem, não com os objetos. Assim que ocorre o giro ontológico-linguístico ocorre uma modificação paradigmática ontológico-hermenêutica da leitura da Constituição, de como ser adequada e efetivamente interpretada e aplicada.

2.2. Constitucionalismo e democracia – aspectos basilares e essenciais à aplicabilidade do direito.

A finalidade precípua do presente subcapítulo é de desenvolver e aprofundar aspectos constitucionais e democráticos iniciados no item precedente, de forma a demonstrar a relevância do tema para a atividade da autoridade policial.

O Estado de Direito – com surgimento no período liberal e iluminista – possui origem na ambição do Estado na monopolização do direito (OBARA, 2021, p. 48). Nesse aspecto, tendo como vetores a democracia e os direitos fundamentais, a forma democrática de Estado de Direito é a última e mais recente das formas de Estado de Direito.

Conforme Streck (2004, p. 86), o Estado Democrático de Direito trata-se de uma terceira forma de Estado de Direito, antecedido pelas formas Liberal e Social, em relação às quais possui valores agregados, e que se sustenta pelos pilares da democracia e dos direitos fundamentais.

Na transição do Estado de Direito Liberal para o Social e o Democrático adentra-se em fatores relacionados ao positivismo jurídico, que não se desvela como uma adequada interpretação da prática jurídica, não mormente em casos constitucionais, como em geral. O positivismo trata o direito como as autoridades públicas o desejam, assim como os princípios. O direito é mais uma questão de integridade que não se subsume a decretos. Um aspecto antidemocrático do constitucionalismo não pode ser sustentado pelo positivismo jurídico, eis que se trata de uma má teoria do direito (DWORKIN, 1995, p. 7-8).

A relevância de abordar tal transição exsurge na medida em que reflexos do liberalismo e do positivismo merecem ser desentranhados do fazer o direito no Brasil. A mesma estrutura

de raciocínio deve ser rigorosa e atenciosamente perquirida, de forma a que na prática jurídica em sede policial, pelos delegados de polícia, não se dê azo a interpretações jurídicas sob o manto positivista do ordenamento jurídico – estritas da “letra da lei” (meramente formal), despidas de filtros axiológicos constitucionais, subsunção a somente relatar fatos quando da lavratura de Relatórios Finais de inquéritos policiais, dentre tantos outros.

Ademais, o positivismo também é revelador estrutural e causador da submissão do aplicador do direito ao esquema sujeito-objeto, revelador de subjetivismos e interpretações conforme a denominada “filosofia da consciência”. Ou, nas palavras de Streck (2015, p. 33), “[...] é preciso entender que a principal característica do(s) positivismo(s) – a discricionariedade – está ligada umbilicalmente ao paradigma da subjetividade, isto é, ao esquema sujeito-objeto.”.

A Constituição, enquanto documento jurídico-político, passa à submissão de um jogo de tensões e poderes, o que na prática resulta em uma postura que verte ao esvaziamento substancial dos textos constitucionais (STRECK, 2004, p. 67). E referido jogo de tensões e poderes revelam-se justamente na ausência do elemento soberania do Estado, em detrimento de interesses alheios aos intrínsecos ditames constitucionais. Tais interesses apresentam-se especialmente nas classes detentoras do poder político e econômico dominante em geral, que pode ser decupada nas classes liberais dominantes e nos atos arbitrários governamentais.

O florescer de uma consciência crítica e autossuficiência cidadã, de forma a criar uma verdadeira democracia (OBARA, 2021, p. 92) é pressuposto para o alcance da isonomia social, relegando interesses liberais dominantes. O social e o coletivo no cenário constitucional e democrático com a devida relevância. Isso porque um ordenamento jurídico legítimo é aquele que se encontra acima de todos, inclusive contra arbitrariedades governamentais (OBARA, 2021, p. 48).

Com isso, tem-se uma Constituição com ampliação eficaz por meio do direito, com instituição de progressivas mudanças que aprofundam a perspectiva instrumental (OBARA; OBARA, 2020, p. 295-296), que comumente apenas tem servido ao prevalecimento do poder político-econômico dominante.

A construção de alternativas para a ultrapassagem do Estado Social para o Estado Democrático revela-se viável através de políticas públicas aptas a contribuir para a implementação da igualdade caracterizadora da justiça social (OBARA; OBARA, 2020, p. 299). Isso é peculiar e especificamente significativo de aplicação para o Brasil, enquanto país

periférico e que não passou pelo Estado de Bem-Estar Social (assim como demais países periféricos).

Também vai ao encontro à necessidade de desenvolvimento de teorias jurídicas e, mais especificamente constitucionais, adequadas à realidade brasileira. Aponta-se justamente quanto à necessidade de construção de uma teoria da Constituição adequada às especificidades e particularidades do Brasil, enquanto país de modernidade tardia que é (STRECK, 2014, p. 72).

Não há a finalidade aqui de abordagem aos conceitos de “transplantes constitucionais”, “importação legislativa” etc, trabalhados por autores como, dentre todos, Boaventura de Sousa Santos (2021) e Antônio Carlos Wolkmer (2020), mas de esposar circunstância que salta aos olhos, que trata da imprescindibilidade que um ordenamento jurídico pátrio – o que começa hierárquica e essencialmente pela Constituição – represente, externamente juridicamente as demandas da sociedade brasileira.

Todavia, as iniciais proposições positivistas no Brasil, baseadas em um perfil liberal dominante, com priorização de interesses individuais, não tendeu a constituir um aspecto negativo, pois foi precursor da construção de garantias sociais. Tanto que inicialmente prevê os direitos humanos, seguido dos direitos sociais. Com um protagonismo constitucional, centrado no ser humano, com superação do perfil liberal clássico, o que aproxima o Brasil de possibilidades de objetivo democrático (OBARA, 2021, p. 66).

As tendências positivistas culminaram, outrossim, na atual Constituição Federal brasileira, constituída de forma ao protagonismo de direitos individuais e fundamentais e direitos sociais.

Nessa esteira, o Brasil adota o modelo continental que se filia a Constituição como único documento escrito (OBARA, 2021, p. 65). O presente fundamento considera-se despido de esclarecimentos e se propõe como pseudointróito à abordagem da Constituição interrelacionada com o Estado Democrático de Direito.

A Constituição em um Estado Democrático de Direito possui caráter dinâmico. Isso quer dizer que, mais que um documento jurídico (norma), é um conglobado contextual atemporal de direitos. Com o auxílio de Obara e Obara (2020, p. 299), a Constituição assegura conquistas jurídicas de determinado Estado de Direito, é aberta para a transformação social, aberta para a produção ininterrupta de novos direitos e concretiza promessas sociais que lhe foram inseridas.

A ideia proposta é a Constituição com caráter dinâmico, com eficácia constitucional democrática e normativa, com preservação dos direitos adquiridos e aberta a novas conquistas de natureza social, o que culmina na permissão de avanços democráticos.

De tal forma, abraça-se a tese da concepção das Constituições não apenas como documentos que preservam direitos e garantias já adquiridas, mas que permitam avanços democráticos e ainda possuam eficácia normativa, de maneira a evitar retrocessos, atendendo os objetivos democráticos em face de novas conquistas sociais (OBARA; OBARA, 2020, p. 296).

Doutra forma, a defesa de uma Constituição dinâmica abre-se à manutenção de direitos e garantias adquiridos; permanentes construções jurídica e aberta para novos direitos decorrentes dos avanços sociais. Uma Constituição presente nos planos temporais de passado, presente e futuro, e, principalmente manutenção das conquistas já adquiridas e das que estejam por vir. Consegue-se, assim, uma Carta Política que não está engessada ao momento exclusivo de sua promulgação. Isso reflete o respeito aos postulados constitucionais (expressos e implícitos), de forma a possuir caráter atemporal e eficácia ampla.

De nada adiantaria uma Constituição democrática que somente olhasse para o passado. Se assim fosse não protegeria e regularia direitos decorrentes de conquistas e evoluções sociais – que ocorrem cada vez com mais velocidade e demandam pronta proteção constitucional.

Aliás, “[...] o poder a povo pertence. O Legislativo, o Executivo e o Judiciário são meras funções desempenhadas pelo Estado, que exerce o poder em nome do povo” (BASTOS, 2001, p. 166).

A Constituição emana e deve servir ao povo, assim como o Estado e seus representantes e representantes. “A aglutinação constitucional e social originam-se no ser.” (OBARA; OBARA, 2020, p. 301)

A Constituição instituidora do Estado Democrático de Direito apresenta e representa mais que procedimentos, mas o direito como transformador das estruturas da sociedade. O direito constitucional, a partir de uma revolução copernicana, determina a efetivação de direitos sociais, de cidadania e dos relacionados à terceira dimensão (STRECK, 2004, p. 87).

Isso é de suma importância, eis que os direitos sociais em favor dos cidadãos foram objeto constitucional a partir do século XX apenas (OBARA, 2021, p. 66-67). E para o desempenho pleno e efetivo das funções dos delegados de polícia, não apenas os direitos

individuais são relevantes, mas os direitos sociais também. Aliás, não por outro motivo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, *caput* (BRASIL, 1988), alçou a segurança a direito social, e, dessa forma, constituindo, conseqüentemente, direito fundamental.

A concreção do perseguido Estado Democrático de Direito passa pelo jurídico sendo constitucional, sendo o intérprete jurídico-constitucional promovedor de mudanças, do direito deixando de ser mero instrumento formal de manutenção de poder para adquirir um caráter transformador da sociedade (OBARA; OBARA, 2020, p. 297).

Esta é a concreção paradigmática e hermenêutica do direito em um Estado Democrático de Direito sendo interpretado e aplicado pelo viés constitucional. O constitucional como parâmetro do legal, nem igual, tampouco abaixo, mas acima de todo o restante do ordenamento jurídico. O constitucional em sua acepção material, não meramente formal e de manutenção de poder, e, acima de tudo, influenciadora e transformadora da sociedade.

É imprescindível qualificar a Constituição com a efetiva adesão dos cidadãos, onde, além de se configurar em norma escrita constitucional legislativa, adjudica sempre um novo sentido, ganhando vida e introjetando-se socialmente por meio do ser-cidadão (OBARA; OBARA, 2020, p. 301).

Em outras palavras, a Constituição, mais que apenas norma escrita oriunda do exercício legiferante, deve possuir relação de identidade e pertencimento recíprocos com o povo. Um imbricamento significativo onde todas as pessoas e a sociedade vejam-se na Constituição e esta as reflita, externe os anseios dos indivíduos e do social.

No específico caso do direito brasileiro, a Constituição de 1988 foi uma conquista democrática, que serve e deve ser aplicada como parâmetro, como vetor axiológico para a atividade interpretativa. Seu conteúdo e princípios arraigados, apesar de alterações promovidas por emendas constitucionais, são limites imperativos a atos antidemocráticos dos Poderes (STRECK, 2015, p. 65).

É devido o momento de definitivamente entendermos que a Constituição é o parâmetro maior e soberano dentro do ordenamento jurídico e que os demais atos normativos devem ser interpretados e aplicados através do filtro axiológico constitucional. E tais atos antidemocráticos apresentam-se das mais diversas formas. Desde desrespeito aos ditames constitucionais na formulação de emendas constitucionais e atos normativos infraconstitucionais a atos administrativos e jurisprudenciais.

Nesse sentido, interrelacionando teoria do direito com filosofia moral, conforme proposição de Dworkin (1995, p. 7), um aspecto relevante demonstrativo do impacto tanto da teoria do direito quanto da filosofia moral reside na questão política argumentativa da subversão da igualdade política pelo constitucionalismo geralmente assume a interpretação constitucional como legislação.

Pode causar estranheza a princípio o debate e exposição como ora se apresenta realizando uma (meramente aparente) dicotomia entre democracia e constitucionalismo. Todavia, efetiva e materialmente não se encontram necessariamente imbricados, diferentemente de um plano meramente teórico de análise.

Na conceituação de Dworkin (DWORKIN, 1995, p. 2), constitucionalismo representa “um sistema que estabelece direitos jurídicos individuais que o legislador não tem o poder de anular ou comprometer”.

Todavia, refere o autor a existência de forte objeção aposta em desfavor do constitucionalismo, a saber, a subversão ou comprometimento da democracia, a partir da limitação do direito democrático da maioria optar pela lei desejada, cuja origem remonta, exemplificativamente, quando uma Constituição proíbe o Poder Legislativo de aprovar uma lei limitando a liberdade de expressão.

É imperativo que sejam demandados constantes esforços para haja uma efetiva construção democrático-constitucional, assim como seu aperfeiçoamento constante e manutenção.

Contudo, aponta ainda o mesmo autor que tal conflito é ilusório, eis que calcado em incorreta compreensão da democracia, pois se deve distinguir democracia e regra da maioria. Aquela se subsume a regra da maioria legítima, enquanto o fator majoritário depende da satisfação de condições posteriores, sem as quais não há a constituição da democracia.

Ou seja, democracia é o resultado, consequência da maioria legítima, não se podendo confundir com simples regra da maioria, esta em que não há a constituição de uma efetiva democracia, mas uma forma inacabada, incompleta, pois que depende da satisfação de condições posteriores.

Em mais detido esclarecimento de tal contexto, traça o autor uma distinção entre normas constitucionais possibilitadoras e normas constitucionais limitadoras, sendo as primeiras, em síntese, a formatação, a construção do governo e as regras decorrentes dessa estrutura,

enquanto as segundas a restrição dos poderes dos representantes definidos pelas normas possibilitadoras (DWORKIN, 1995, p. 2-3).

De forma exemplificativa, enquanto existem normas que estruturam a divisão do Poder Legislativo e a competência de cada um, devem existir normas que limitam tais poderes, tais competências, sem o que não há uma efetiva constituição democrática. Este é o sentido que o autor expôs quando fez alusão à limitação do direito democrático da maioria optar pela lei desejada, de cujo exemplo é a limitação da liberdade de expressão por lei. Conforme deveria ser previamente filtrada pela Constituição, esta lei não poderia ser aprovada, eis que se encontra em antagonismo com o direito fundamental de liberdade de expressão – conforme artigo 5º, IV e IX da CRFB/1988, por exemplo.

De outro lado, também conforme Dworkin (1995, p. 3), a democracia possui significação de ação coletiva. A partir do fato de que na democracia a legitimidade do governo reside no povo, o pressuposto é que o povo realiza coletivamente coisas que não são possíveis individualmente, tais como a escolha de seus representantes.

Nesse sentido, faz-se devido esclarecer o que o autor quer dizer com o conceito de ação coletiva. Nessa medida Dworkin (1995, p. 4) estabelece distinção pragmática interessante, quando aduz duas concepções de democracia como ação coletiva, ao que distingue a ação estatística e a ação comunitária. Na primeira residem questões de índole decisória política, onde intenções individuais culminam em alguma função, representada tal como votos. Na segunda não há o arranjo de indivíduos, sendo as decisões políticas tomadas por uma entidade distinta – a representação do povo como determinado grupo.

Para que seja alcançada uma legitimidade desejada, o voto da maioria deve resultar de critérios, tal como uma necessária independência moral, ou, diferentemente, que haja tratamento equânime entre os cidadãos que participam do processo político (DWORKIN, 1995, p. 5-6).

Na concepção estatística de ação coletiva revela-se imperativa a conclusão de que os direitos fundamentais são um pressuposto essencial da democracia ao revés de subvertê-la (DWORKIN, 1995, p. 6).

O esclarecimento deste ponto revela sua importância na medida em que é crucial para esclarecer aspecto significativo para o alcance perfunctório do conceito de democracia. Da mesma forma, auxilia estruturalmente na exposição da democracia, de um lado, e do

constitucionalismo, de outro. A decupagem dos institutos culmina com o adequado entendimento de ambos em conjunto, de um Estado Democrático de Direito constitucional.

Conseqüentemente, coadunando o que até então exposto, uma democracia constitucional constitui-se efetivamente quando normas constitucionais são o resultado da externalização de poderes constituídos democraticamente, assim como as demais normas do ordenamento jurídico sejam editadas, interpretadas e aplicadas em respeito a esse mesmo processo democrático e aos ditames constitucionais, dentre os quais os direitos individuais – e por consequência os direitos fundamentais.

Socorrendo-se de Obara (2021, p. 50), o desenvolvimento democrático pressupõe a supremacia da Constituição, onde o Estado de Direito deve obediência hierárquica a um conteúdo textual rígido e imutável constitucional, que fulmina em atos dos Poderes do Estado vinculados às determinações democrático-constitucionais.

Além disso, para uma efetiva concretização de uma democracia constitucional faz-se inarredável a valorização constante e evolutiva dos direitos fundamentais e da interrelação entre a sociedade o direito e o Estado.

Conforme Streck (2004, p. 51), em momentos de uma global onda neoliberal, faz-se imprescindível uma (re)discussão da questão da relação Estado-Direito-Sociedade, assim como as possibilidades de concretização da democracia e dos direitos fundamentais, especialmente em países [tal como o Brasil] recém saídos de regimes autoritários, em que há uma carência de nova transição.

Isso pode ser objeto de conquista a partir de uma democracia constitucional que preze pela garantia dos direitos individuais e sociais e limitação do poder estatal.

A democracia constitucional é permissora da produção, proteção e limitação estatal em prol dos direitos humanos, do direito construtor de justiça social, de direitos prestacionais do Estado, do pluralismo jurídico, de direitos transindividuais, com conseqüente secularização, oposição ao absolutismo e todos os demais direitos decorrentes (OBARA, 2021, p. 51).

Essa limitação extrai-se do controle do poder estatal, pois todo poder deve objeto de limitação, de forma a que não se caia em discricionariedades evocadas como resultado de uma conduta subjetivista, da mera vontade das autoridades públicas. “[...] o constitucionalismo pode ser concebido como um movimento teórico jurídico-político em que se busca limitar o exercício do Poder a partir da concepção de mecanismos aptos a gerar e garantir o exercício da cidadania” (STRECK, 2014, p. 37).

E conforme Obara e Obara (2020, p. 298), a constitucionalização será sempre um projeto, sempre em construção e com modificações que buscam adaptar e melhor agregar o conteúdo democrático ao Estado de Direito.

E tal desiderato possui por derradeiro efeito nos agentes públicos que exercem cargos de delegados de polícia, ainda mais em razão de suas funções possuírem carga essencial e expressamente discricionária, não estarem tais agentes sujeitos a regras processuais, tais como impedimento e suspeição, não haver contraditório, dentre outros.¹⁹

Essa discricionariedade não pode se confundir ou descambar para a que referida por Streck (2015) quando, por um lado, de decisões geradas a partir da consciência do jurista – no caso, o delegado de polícia, a revelar a filosofia da consciência, e, por outro, como se existissem essências – ontologia substancialista clássica – na busca da verdade para produção de atos e provas.

Isso se trata de um vício de origem da metodologia do direito, da velha discricionariedade, que “não por acaso é o que sustenta o principal inimigo do direito democrático: o positivismo jurídico” (STRECK, 2015, p. 33).

Neste ponto desenvolvemos uma homeopática transição para aspectos hermenêuticos relacionados ao constitucionalismo democrático, onde, conforme Streck (2014, p. 62), a ideia paradigmática do Estado Democrático de Direito é o rompimento com uma sistemática jurídica cuja centralização focal absorvia questões sistemáticas de regras e modelos interpretativos embasados nas mais diversas teorias e teses jurídicas que não detinham a relevância finalística de compreensão contextual fática e prática da sociedade.

Uma reaproximação entre direito e moral, com foco nos anseios sociais contemporâneos, reais nacionais e regionais possui a potencialidade de tornar a realidade jurídica mais próxima dos seres, mais distante de irrelevantes disputas de detenção de poder e, assim, chegar mais próximo de uma efetiva e material interpretação e aplicação dos princípios e normas constitucionais.

É o que Streck (2014, p. 64) denomina de Constitucionalismo Contemporâneo, onde o Estado Democrático de Direito possui lastro e intrínseca relação com o constitucionalismo compromissório e de transformação social.

¹⁹ Exemplificativamente, revela-se a discricionariedade nas atribuições das autoridades policiais em casos como a decisão de diligências a serem realizadas, por ser uma das características do inquérito policial e de poderem deferir ou indeferir livremente proposições de diligências solicitadas pelo ofendido ou indiciado – artigo 14 do Código de Processo Penal.

E isso parte exemplificativamente de uma severa crítica a formas de constitucionalismo inovadoras e esvaziadas de conteúdo técnico e hermenêutico condizente com a realidade social brasileira.

Nesse sentido, Streck (2014, p. 36) posiciona-se criticamente quanto ao neoconstitucionalismo, apontadas nocivas consequências para o próprio texto constitucional, na medida em que obtusamente ostentam pseudoideologias sob um contexto da efetividade constitucional; ponderação de valores; concretização *ad hoc* da Constituição e pretensas constitucionalizações do ordenamento jurídico, que acabam por criar uma produção prefixal *neo* para diversas áreas do direito, como *neoprocessualismo*, *neopositivismo*.

Uma alteração de nomenclatura, que traz carga pseudoinovadora da estrutura constitucional e conseqüentemente do ordenamento jurídico, atrelado paradigmaticamente a Constituição, não causa, por si só, uma efetiva e material aplicação democrática constitucional.

Em verdade, revela-se mais como uma estratégia político-jurídica de falsamente causar e dizer que está sendo feita uma mudança, que se presume positiva, como forma de dissuadir ou pretensamente mostrar à sociedade que algo que não está sendo feito de fato estaria sendo realizado.

Não há necessidade de se utilizar a expressão “neoconstitucionalismo” para que se tenha uma produção democrática do direito, sob o baluarte de uma Constituição normativa e uma jurisdição íntegra (STRECK, 2014, p. 36-37).

Lenio Streck (2014, p.37) nomina, assim, como “Constitucionalismo Contemporâneo” a cadeia de movimentos geradores e influenciadores de Constituições posteriores à Segunda Guerra e que se mantêm até a atualidade. Dessa monta, aponta que esse Constitucionalismo Contemporâneo (o autor refere exatamente assim, com iniciais maiúsculas) é a simples condução de novas conquistas, decorrentes de um processo de continuidade; é a representação de um redimensionamento na práxis político-jurídica, com efeito nos níveis da teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito e da Teoria do Direito, que engloba a reformulação da teoria das fontes (supremacia constitucional), da teoria da norma (normativização dos princípios) e na teoria da interpretação (evitação às discricionariedades e ativismos).

O que o autor apresenta e propõe vai ao mesmo sentido do que defendido neste trabalho, um constitucionalismo que não necessita de novas enfeitadas teorias “reinventando a roda”,

tampouco de uma nova Carta Política. A ideia é que o povo – aqui o brasileiro, essencialmente – precisa apenas que a atual Constituição seja aplicada, respeitando-se os vastos direitos que nela se contém.

E isso também se relaciona com que o debate contextual da inefetividade da Constituição brasileira não pode gerar o que Streck (2014, p. 44-45) refere como maximização do poder, onde a gestão entre política e direito ocasiona o poder de dizer por último o que é o direito.

Isso revela o grau de importância da hermenêutica decorrente do direito fruto do Estado Democrático de Direito e toda carga de expectativa sobre a Constituição, como resultado de um direito produzido democraticamente.

A demanda de uma renovada hermenêutica constitucional é justamente decorrente do embate entre a determinabilidade dos sentidos, oriunda da concepção de autonomia do direito, com posicionamentos axiologistas e pragmatistas e as mais diversas espécies de positivismo, que apostam na indeterminabilidade (STRECK, 2014, p. 45).

Assim, hermeneuticamente, o que sobrepuja considerações que categorizam a relevância da jurisprudência ou de que o texto quis dizer mais, menos ou diferente que sua literalidade é justamente uma coisa, a interpretação (STRECK, 2014, p. 45).

Resgatar o mundo prático no e do direito é justamente alçar a relevância da interpretação no imbróglio da aplicação do direito, resolvendo a hermenêutica, em especial a hermenêutica constitucional, resultado de um direito produzido democraticamente, de forma a relegar a discricionariedade positivista e a falsa aplicação democrática constitucional de preenchimento da aplicação prática do direito de fórmulas temáticas de princípios constitucionais (STRECK, 2014, p. 46).

Dessa forma, o que Streck (2014, p. 60) chama de “o novo constitucionalismo”, é apontado com campo fértil e profícuo para o desenvolvimento de teorias capazes de: “[...] superar o modelo de regras, resolver o problemas da incompletude das regras, referendar a relação ‘direito-moral’, solucionar os ‘casos difíceis’ (não ‘abarcados’ pelas regras) e a (in)efetividade dos textos constitucionais (compromissórios e dirigentes).”.

Essa proposição exposta por Lenio Streck possui estreita relação com uma Constituição interpretada e aplicada de forma efetiva, real, material. E nisso reside, ainda, o debate sobre a crise da Constituição, do direito e do Estado e de aplicação de princípios em confronto com a limitação de poder. Neste aspecto, “O digladiar do Estado de Direito constitucional contra o

exercício arbitrário do poder está contemporaneamente, no Brasil, muito vinculado com a abertura principiológica.” (OBARA, 2021, p. 51) Isso relaciona a estrutura principiológica constitucional com elementos de fechamento, limitadores do direito.

Na medida em que as demandas por direitos fundamentais crescem exponencialmente e o poder Legislativo não possui condições fáticas de suprir as necessidades sociais em sua rápida trajetória evolucionista, a jurisdição constitucional e o papel dos aplicadores do direito assumem relevância e protagonismo que devem ser objeto de firme limitação de poder (STRECK, 2014, p. 59).

Como proposta de solução, Streck (2014, p. 59) faz referência à relevância de aspectos analíticos subsidiados pela moral na produção de um direito democrático, o que denominou de “positivação dos princípios” (STRECK, 2014, p. 59).

Em continuidade, o autor refere que em tal maneira haveria uma transição de um direito meramente legitimador das decisões de poder, para um direito capaz de transformar positivamente a sociedade, referindo ainda a existência de dispositivos constitucionais que já prevêm tal circunstância, a exemplo do artigo 3º da CRFB/1988.

Discussões relacionadas à transição do positivismo para o pós-positivismo e Constitucionalismo Contemporâneo, que fazem ressurgir o embate entre regra e princípio são tratadas por duas teses, a da “continuidade” e da “descontinuidade”. Na primeira, os princípios surgem como pseudossalvaguardas para o preenchimento de lacunas e interpretação do direito, mantendo o “solipsismo do sujeito epistemológico da modernidade”. Por isso diz-se continuidade ou sobrevivência dos antigos princípios gerais. Assim, a tese da continuidade é equivocada, mesmo pelo ponto de vista da linha autodenominada “crítica do direito”, porque mantém a ideia de interpretação e aplicação do direito com sustentação na vontade do intérprete, do agente responsável por decidir o jurídico (STRECK, 2014, p. 56).

Em contrapartida, é proposta a “tese da descontinuidade”, onde os “princípios constitucionais instituem o *mundo prático* no direito” (STRECK, 2014, p. 57). O mesmo autor refere que com isso os princípios detêm uma normatividade possibilitadora de um “fechamento interpretativo”, que gera conseqüentemente uma “blindagem hermenêutica contra discricionarismos”. Dessa maneira, a normatividade não é o resultado de uma interpretação semântica funcional, mas, sim, da extração do conteúdo normativo de uma convivência intersubjetiva decorrente da interrelação oriunda da moralidade política da

comunidade. Nessa perspectiva, os princípios são o resultado prático da vivência participativa prática da comunidade política formada pela sociedade, motivo pelo qual tais princípios são elevados a constitucionais, razão que caracteriza os princípios como deontológicos (STRECK, 2014, p. 56).

E conforme Dworkin (2007, p. 319), é possível chegar-se a uma aceitável interpretação e coadunação de princípios plausíveis para cada área do Direito.

A diferenciação apresentada é o que distingue a interpretação da Constituição como subterfúgio e subtexto da vontade do intérprete ou com contextual conteúdo deontológico.

O estado democrático em ambas as suas facetas, como verdadeiro regime democrático, enquanto Estado Democrático de Direito, é a conjugação do estado democrático em seu aspecto formal ou aparente ou em sentido estrito, com seu aspecto material ou substantivo ou em sentido amplo (CORDEIRO, 2016, p. 136).

O estado de direito democrático formal, que se chama de Estado de legitimidade, caracterizado pela imperatividade da lei, pela representatividade – decorrente da participação do povo (titular do poder), é a prima ideia de democracia na gestão estatal. O estado de direito material, do que decorre um verdadeiro estado de legalidade, com observância da ordem jurídica, em especial dos direitos fundamentais é o pressuposto de mecanismos que efetivamente materializem as finalidades e objetivos legais.

O termo Estado de Direito, ao contrário de servir de fundamento meramente formal, utilizado, como já fora, para subsidiar regimes autoritários, não pode ignorar sua fundamental origem libertária e protetiva dos direitos humanos (OBARA, 2021, p. 48-49). Deve, sim, confrontar sua necessidade de aplicação perfunctória material, efetiva, em uma composição legitimamente democrática.

A autonomia do direito possui relação com a produção legislativa, adequada socialmente com a Constituição, e dispense a procedimentos autorreferenciais e autofundantes decorrente do exercício de instituições fundadas no monopólio do direito pelo Estado (OBARA, 2021, p. 49).

Neste ponto, chegamos em que é inegável a existência de uma crise no e do Direito. Observa-se a incoerência ao menos de uma adequada filtragem hermenêutica para um novo modelo de direito que represente o Estado Democrático de Direito, contrário ao defasado direito oriundo de um modo de produção originário de um modelo liberal-individualista-normativista (STRECK, 2004, p. 77).

Na atual conjuntura, é devido e viável “[...] a inversão da lógica clássica liberal, buscando conformar o excesso de liberdade econômica a parâmetros democráticos de isonomia e liberdade.”, a anunciar uma constituição e direitos vivos, com reconhecimento de garantias e princípios fundamentais [individuais, coletivos e transindividuais], que impedem jurídicos e sociais retrocessos, compondo um constitucionalismo efetivo, material (OBARA, 2021, p. 51).

A crise do valor da Constituição e do constitucionalismo, decorrente da dificuldade dos juristas de entender tais valores, tem como um dos fatores precípuos a inefetividade da Constituição, resultado da ignorância em distinguir texto e norma ou vigência e validade. A equiparação entre estas duas decorre do pensamento dogmático-objetificante do Direito, sendo raros os operadores jurídicos capazes de sobrepujar essa armadilha do objetivismo metafísico. Outro fator, mais complexo, reside na negativa de conceder efetividade aos princípios e às normas programáticas. Como resultado, há a formação de um habitus em que a Constituição é considerada apenas como mais uma lei, o que fragiliza a prevalência dos sentidos de dirigismo constitucional ou de força normativa da Constituição (STRECK, 2004, p. 78).

Pensando além, as críticas circunstanciais apresentadas por Streck, que remontam à denominada crise da Teoria da Constituição – Constituição somente como normativa, certamente não deixam de espriar efeitos negativos em questões tal qual a supremacia da Constituição, que gera reflexos na hierarquia constitucional, que por sua vez também influi no controle de constitucionalidade, na Constituição enquanto parâmetro de validade, e assim por diante.

Está tudo interligado, a crise e (in)efetividade da Constituição, a aplicação efetiva e material da Constituição, o que escoa em que “no âmbito intrínseco estatal, o pressuposto da Constituição viva traz a fuga do problema da estrita legalidade e do enfraquecimento de seu conteúdo, em uma formulação contrária às perspectivas entrópicas” (OBARA, 2021, p. 88), o que invariavelmente tem relação com interpretações e aplicações do direito conforme a Constituição.

A Constituição é a materialização de um pacto (re)fundante da sociedade, resultado de um processo constituinte legítimo, com a definição de um novo modelo de nação, onde reside a reflexão do papel do Direito no Estado Democrático de Direito. “A(s) crise(s) do Estado, do

Direito (e da Constituição) devem ser entendidas enquanto possibilidades de sua própria superação. O constitucionalismo não morreu” (STRECK, 2004, p. 86).

Ao mesmo tempo em que existe o debate sobre crises no direito, Streck, (2014, p. 58) aponta que para um país periférico, de modernidade tardia, como é o caso do Brasil, detentor contextualmente da indeterminabilidade do direito e da crise da (in)efetividade da Constituição, o debate metodológico de interpretação e aplicação do direito é particularmente irrelevante, assim como as mixagens de teorias jurídicas estrangeiras e o embate entre positivismo (em suas várias formas e facetas) e o Constitucionalismo Contemporâneo. Isso, com o objetivo de espancar definitivamente o apego ao esquema sujeito-objeto e conseguir solucionar os casos de forma constitucionalmente adequada.

Antes de uma superação das crises do Estado, imprescindível uma superação da crise do direito, que possui duas faces, a primeira lastreada na dificuldade de substituição do antigo modelo de Direito liberal-individualista-normativista, que obstaculiza a implementação (efetiva) do novo modelo do Estado Democrático de Direito; a segunda, representada por uma crise de cunho hermenêutico, em que os juristas permanecem insertos num imaginário metafísico-objetificante, onde ainda ocorre a separação sujeito-objeto, resistente à viragem linguística. Ambas as faces dessa crise estancam a efetividade constitucional, perdendo-se a especificidade do Direito, que reflete justamente os propósitos edificantes do Estado Democrático de Direito (STRECK, 2004, p. 87).

A forma e mecanismo transformador da sociedade devem pautar-se pelo meio jurídico – constitucional e democrático (OBARA, 2021, p. 89). Para isso, no aspecto filosófico, “a viragem linguística permitiu a desmistificação objetificante da linguagem, da extração de significações do texto, tendo-a como condição de possibilidade compreensiva” (OBARA, 2021, p. 92).

Viragem linguística ou giro ontológico linguístico representa a evolução dos paradigmas filosóficos e a superação da filosofia da consciência (STRECK, 2015, p. 33). A filosofia da consciência, relacionada ao discricionarismo, ao subjetivismo, que canalizam no solipsismo epistemológico, que possuem lastro no positivismo jurídico e no esquema sujeito-objeto dando azo à concretude e efetividade (real, material) – jurídica e constitucional.

Isso possui interrelação pragmática com o que Dworkin (1995, p. 11) defende, quando alude que em questões jurídicas não há uma única resposta correta. Que os juristas, apesar de discordâncias interpretativas de cláusulas constitucionais abstratas, estejam buscando a

melhor interpretação do que o direito constitucional realmente representa, e não atuando de forma a legislar um novo direito constitucional.

Os cidadãos devem ser encorajados a ver julgamentos morais e éticos como suas próprias responsabilidades, ao invés da responsabilidade da unidade coletiva; de outro modo, eles formaram não uma democracia, mas uma tirania monolítica. Um governo democrático comunitário não deve ditar o que seus cidadãos pensam sobre questões relativas a julgamentos políticos, morais ou éticos, mas deve, pelo contrário, prover circunstâncias que encorajam os cidadãos a formar crenças sobre essas questões por meio de suas próprias convicções reflexivas e, finalmente, individuais (DWORKIN, 1995, p. 13).

Com isso pode-se diagnosticar algumas barreiras à eficácia constitucional democrática, vinculadas ao paradigma filosófico objetificante, com uma sugerida ultrapassagem através de standards de racionalidade hermenêutico-filosóficos, que começam pela viragem linguística (OBARA; OBARA, 2020, p.295).

Isso sempre retorna ao fato de que se deve entender que “a Constituição não é so texto, mas sempre contexto” (OBARA; OBARA, 2020, p. 297) de maneira que sempre há uma conexão entre os sentidos e a sociedade. Se assim não fossem, caso os sentidos fossem acontextuais a interpretação literal causaria o efeito paralisante da Constituição, o que geraria o impedimento de acompanhamento dos avanços sociais. “A correspondência da Constituição com o seu texto implicaria em uma entificação metafísica de sentidos”, o que acarretaria um aprisionamento dos significados pré-concebidos, o que por sua vez geraria uma insuficiência em se acompanhar conquistas sociais e evoluções democráticas.

Contudo, não se está a dizer que haveria de existir uma entificação metafísica dos sentidos – quando o texto normativo prevê todas as possibilidades de aplicação, o que é inviável; mas não haja uma dissociação entre discursos de validade e discursos de adequação, ou seja, ausência de coincidência do texto normativo e seu sentido. Assim, apõem-se dos problemas metodológicos, que se constituem no cerne do enfrentamento hermenêutico, o primeiro relacionado à concretização de direitos constitucionais, de forma a superar o paradigma da subjetividade, não cindindo mais interpretação e aplicação do direito. O segundo, proceder à evitação de modelos interpretativos com lastro em decisionismos, ativismos arbitrariedades, discricionariedades etc (STRECK, 2014, p. 69).

Neste ponto, Streck (2014, p. 70) expõe o que denominou como Crítica Hermenêutica do Direito (ou Nova Crítica do Direito), que se configura em apertada síntese, na abordagem da problemática em face à hermenêutica da faticidade, rediscutindo não apenas a dicotomia entre texto e norma, mas, dentro do aspecto da diferença filosófico-ontológica, entre texto

jurídico e seu sentido – tratando especialmente do resultado de enunciados construídos sobre interpretações normativas, contrapondo a ideia de adequação hermenêutica constitucional para a construção de respostas corretas e fidedignas à essência normativa e principiológica da Constituição.

“A ultrapassagem da problemática no direito passa pela superação filosófica tanto do modelo da objetivação da verdade com pretensão universal quanto do relativismo da verdade por meio da admissão da viragem linguística, com os vetores de racionalidade hermenêutico-filosóficos, no ser produtor de sentidos, no *dasein*, menos como ação da subjetividade e mais como penetração no acontecer da tradição” (OBARA; OBARA, 2020, p. 300).

Enfim, a viragem linguística e a aceitação social são os pressupostos para que o direito seja algo vivo e sensível a um constitucionalismo democrático (OBARA; OBARA, 2020, p. 301). Um ordenamento jurídico que não seja mera objetividade textual e ao mesmo tempo não seja fadado ao subjetivismo. Nem um estrito cumprimento literal, tampouco um aberto leque de possibilidades sujeitas ao entendimento que qualquer um queira conceber.

Este é o sentido e mais profícua conjectura, o giro ontológico-hermenêutico que resulta na compreensão do jurídico aliado ao social, de uma democracia constitucional íntegra e aplicada sem vícios e deturpações, um direito que seja o nasceu para ser, uma ferramenta jurídico-política para servir ao povo.

CAPÍTULO 3 – O DELEGADO DE POLÍCIA COMO EFETIVO RESPONSÁVEL PELA ANÁLISE JURÍDICA DOS FATOS.

3.1. Atuação conforme a Constituição, a Democracia, legislação vigente e critérios técnico-jurídicos.

Ultrapassadas as diversas circunstâncias, temáticas e elementos tratados, o presente subcapítulo pretende perscrutar perfunctoriamente todo o conglobado até então tratado, conferindo ainda mais especificidade às funções dos delegados de polícia.

Um dos elementos, apesar de já reiteradamente tratado, é imprescindível para o início do presente ponto de abordagem. Dentre os mais diversos dualismos metafísicos – todos relevantes ao presente estudo – o que certamente apresenta destaque é a da compreensão da Constituição, em seu aspecto formal e material, e que possui relação direta com o dualismo de texto e norma.

Os dualismos metafísicos ainda permeiam e habitam o imaginário dos juristas, tal como essência e aparência, teoria e prática, questão de fato e questão de direito, texto e norma, isso citando apenas alguns de maior relevância e aplicação incomensurável no direito (STRECK, 2015, p. 44-45).

Em coadunação com esse aspecto, por mais tecnicamente acertada e formalmente correta que seja a decisão da autoridade policial, ao fim e ao cabo há diversos fatores que serão determinantes para a prática dos atos pertinentes, sempre em conformidade com o direito e com a Constituição, com coerência e integridade. Em outras palavras, não basta estar formalmente de acordo com os ditames constitucionais, tem de se encontrar em material, intrínseca e conceitualmente valorativa adequação constitucional, em uma acepção pragmático-filosófica em busca da aplicação do real valor subtextual.

A Constituição e o direito vivos vão mais longe que o mero instrumento legislativo escrito. Antes de tudo, não é ter uma Constituição, mas de ser/estar Constituição, de uma Constituição viva não despregada do ser cidadão e da sociedade.” “[...] Portanto, o próprio círculo hermenêutico pertence à tradição, no sentido de que a racionalidade está na tradição da mesma forma que o texto é contexto e também tradição, na perspectiva da relação sujeito-sujeito (intersubjetiva), com a observância do sentido comum, permitindo a compatibilidade hermenêutica filosófica com a coerência e integridade defendida no plano jurídico (OBARA, 2021, p. 192).

E a questão da Constituição viva (e direito vivo) reverbera efeitos e possui interrelação com o que o autor acima esposa filosoficamente quando trata do círculo hermenêutico, do “ser

Constituição”. Uma Constituição viva somente assim pode ser considerada a partir do momento em que se comunica com o cidadão e a sociedade.

Da mesma forma, a concepção de Constituição viva unifica a Constituição jurídica e a Constituição real, com primor democrático incorporador de direitos e garantias individuais e sociais (OBARA, 2021, p. 96-97).

Uma vez mais, uma Constituição formal ou jurídica traduz-se pelas normas escritas que compõem o texto da Lei Maior. Uma Constituição material ou efetiva é o reflexo do contexto da Constituição em seu aspecto formal. Não despreza seu conteúdo, mas com ele dialoga e vai além somente do texto, perscrutando o real e essencial alcance das normas fundamentais.

A perspectiva da Constituição em seu sentido material, de efetivação, interpretação e aplicação prática (e real) dos postulados constitucionais e democráticos extrapola a regra escrita, mas sem menosprezar seu conteúdo normativo textual, pelo contrário, conferindo valorização conceitual, formal e sistemática do direito. A Constituição Federal é mais que texto, é contexto, produto de uma hermenêutica filosófica que contrabalança e harmoniza passado e futuro (OBARA, 2021, p. 68-69).

É imprescindível compreender também que para que se alcancem tais objetivos é indissociável o aspecto social, dentro e para com o direito, a Constituição e a democracia. Não que haja prevalência do político, histórico ou social sobre o direito, mas “[...] que o direito é um fenômeno social amalgamado a todos os demais” (OBARA, 2021, p.17).

A Constituição e o direito não são um fim em si mesmo, não se propõem finalisticamente à sua própria satisfação. Adquirem alcance prático e efetividade a partir do momento em que possuam mobilidade e inserção social (OBARA; OBARA, 2020, p. 301).

É abandonada a concepção de direito como uma ciência que tem início e se encerra em si mesma, nos moldes da dualidade de mundo platônica (mundo sensível e das ideias), presente no direito na teoria kelseniana (ser e dever-ser), manifesto também no reconhecimento do mundo do direito e do mundo da vida. A compreensão criticada do paradigma iluminista, diferentemente do papel constitucional admitido, tinha o jurista e o cidadão como meros expectadores do protagonismo legislativo, pressuposto pelo caráter objetivo universalizante do texto legal. [...] A metafísica da objetividade do texto legal foi superada pelas opções interpretativas, pelas possibilidades de escolha da opção, atrelando a abertura aos sistemas positivistas. Ambas as possibilidades esbarram na condição de possibilidade hermenêutica-filosófica, na compreensão não metodológica interpretativa, mas no ser, que por sua vez tem os sentidos mergulhados na história efetual e na tradição, imprimindo um viver constitucional, em uma integração de direito e sociedade (OBARA; OBARA, 2020, p. 301-302).

Reformas com caráter de homogeneização e cooperação crítica remontando desde a sociedade civil, de forma a desenvolver uma evolutiva e processual compreensão da história

são essenciais para situar afirmativa e reivindicatoriamente o direito como fator de modificação social e de transformações humanas de caráter emancipador (STRECK, 2004, p. 89).

Desde a Grécia Antiga existe a busca por um direito substancial. Sendo o direito pressuposto das demandas sociais, um reflexo cultural, uma construção a partir da interação do passado e do desejado futuro democrático, com interrelação dos elementos históricos, políticos, sociais e jurídicos (OBARA, 2021, p. 24-25), uma base democrática sólida, material e efetiva é adequadamente advinda de um processo ontológico e hermenêutico cujas raízes remontam à sociedade brasileira. Uma Constituição e direito vivos detêm relação do conteúdo constitucional agregado à sociedade (OBARA, 2021, p. 192).

A dicotomia entre mundo da vida e mundo do direito é resultado de uma cientificidade estéril, devendo o direito ser introjetado no mundo prático, de forma a resultar em soluções sociais apropriadas e coadunadas aos fins constitucionais e democráticos (OBARA, 2021, p. 21).

E retornando a Streck (2004, p. 89), expõe que as mudanças sociais podem ser qualitativas e quantitativas. Na primeira, partindo dos avanços já existentes na sociedade, converter relações sociais em jurídicas, sem descaracterizá-las como sociais, como uma estabilização do social pelo jurídico. Isso abre caminho para as segundas mudanças, de caráter quantitativo, através do direito, de maneira que a legalidade possa gerar e tornar-se efetiva, com a intervenção da legalidade e modificações em nível social resultantes da atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo, aptos a resultar no direito em conformidade com a Constituição. O câmbio social ser favorecido e impulsionado pela técnica e pela ciência jurídica.

O direito pode e deve capacitar transformações sociais qualitativas e quantitativas, decorrentes da agregada característica normativa do Estado Democrático de Direito (STRECK, 2004, p. 90).

Um exemplo de positivas modificações sociais é a filtragem hermenêutico-constitucional no Direito Penal e no Direito Processual Penal oriunda da aplicação interpretativa dos princípios constitucionais (STRECK, 2004, p. 91-92).

Junto a esses movimentos, vislumbra-se significativa produção teórica jurídica direcionada para a necessidade de efetivação da Constituição, em face da superioridade hierárquica normativa da Lei Maior (STRECK, 2004, p. 92).

Dentro das questões relacionadas aos princípios faz-se relevante apontar linha principiológica, que, mesmo que não se trate de um princípio constitucional (e brasileiro), colaciona e traduz com sabedoria a linha de exposição temática e metodológica que se persegue. De tal forma, Dworkin (2007, p. 271) traz-nos a aplicação prática do direito, na vertente da teoria funcional do “direito como integridade”.

Nesse sentido, o autor apresenta que é inútil considerar-se se o direito é aplicado por descoberta ou por invenção. O que se extrai é o raciocínio jurídico de que são feitas ambas as coisas e nenhuma delas. Tal princípio de integridade denota que autoridades públicas, como é o caso do delegado de polícia, sabe identificar os direitos e deveres legais, partindo do pressuposto de que referida legalidade é produto da comunidade, decorrente de processo legislativo, que é elaborada de forma justa e equânime.

E para que não haja conjecturas levianamente ordinárias quanto às adjetivações, a forma justa e equânime reflete-se exatamente quando a referida legalidade, oriunda de processo legislativo, reverbera adequação democrático-constitucional.

Qualquer contexto social quer que suas autoridades atuem e forneçam tratamento de forma reunida, equânime, e com vínculo a uma associação de princípios, e que isso ocorra independentemente de uma questão de convicção entre tais autoridades, e do senso individual de adequação e interpretação de tais princípios (DWORKIN, 2007, p. 315).

Ou seja, a linha mestra metodológica de interpretação do direito – seus princípios, leis e demais atos normativos, seja pautada pela equanimidade e justiça, e com lastro na Constituição e na democracia. A nossa atual Constituição é segura e sólida, com garantia a retrocessos sociais e ao mesmo tempo com efetividade progressiva, em um “espírito crucial para acompanhamento dos avanços jurídicos e sociais” (OBARA; OBARA, 2020, p. 302).

Nesse ponto de vista é possível dispensar tecnicismos jurídicos pragmaticamente inúteis, que são retidos nos filtros hermenêutico-filosóficos. A Constituição, desse modo, indo além de consubstanciar um símbolo documental grafado, vai permitir, ao mesmo tempo, um locus acessível e comum a todos, como norma fundamental de toda sociedade, que agrega sentidos de forma ascendente, do povo para os ocupantes do poder político, em direção democrática. Não que a Constituição possa fazer com que o jurídico ignore e ultrapasse os outros sistemas sociais, mas sim que possa contribuir para o aprimoramento da sociedade, que passa pela (re)organização política, afinando-a com os interesses sociais e individuais, com respeito às escolhas majoritárias legítimas, onde novamente deve ser lembrada a imprescindibilidade da verdadeira autonomia e emancipação cidadã, a amparar um autogoverno democrático, efetivamente do povo (OBARA; OBARA, 2020, p. 302).

A Constituição não é somente um documento escrito, mas a norma fundamental de toda a sociedade, com acepção democrática, contribuindo para o progresso e aprimoramento de toda a sociedade.

E quanto à democracia, a sua terminologia possui em sua acepção um caráter essencialmente popular e mundialmente difundido como a grande solução benéfica do mundo contemporâneo. Todavia, essa aura benigna deve ser resultado hermenêutico atrelado ao comprometimento individual e social, coadunando-se passado, presente e futuro. Nessa seara, faz-se necessária e positiva, como expõe Obara (2021, p. 28-29), uma emancipação cidadã e a cisão, a quebra da conduta de manipulação do povo por representantes que sobrepõem seus interesses, encobrendo-os sob o véu do interesse do povo, usufruindo o poder que detém para justificar e encobrir condutas arbitrárias e de duvidosas intenções. A colocação histórica da sociedade popular brasileira na condição de classe dominada é antagônica às finalidades democráticas e constitucionais ideologicamente previstas.

A finalidade precípua da proposição é simplesmente a busca de salvaguarda dos direitos e garantias individuais e coletivas através de uma prática aplicação jurídica, galgada em uma interpretação hermenêutica que aduza a um processo democrático constitucional condizente e satisfativo. Em outras palavras, o primeiro passo já se constitui pela abstenção de manipulação jurídica produzida pela satisfação e benefício das próprias autoridades públicas que detêm *múnus* decisório. Ou como refere Obara (2021, p. 29), não ser o direito “[...] um instrumento para o exercício do poder político contingente”.

Essa relação conflituosa deve resultar na autonomia do direito, com a aplicação prática, no mundo da vida, de todos os aspectos positivos alcançados e perseguidos. Deve ocorrer o amadurecimento jurídico de delegados de polícia, que, a partir do momento em que adquirem ciência das repercussões sociais de suas atuações, passem a conscientemente entender o quanto podem intencional e positivamente influir na garantia dos direitos individuais e no progresso social.

Tamanha é a relevância dos direitos sociais, que a Constituição brasileira possui título próprio que trata dos direitos sociais, de forma a constituírem uma prestação obrigacional do Estado. Isso revela um Estado de Direito Democrático que confere especial relevância ao Estado de Direito Social. A constitucionalização de tais direitos – sociais e coletivos – confere qualificação democrática e transformadora da Constituição (OBARA, 2021, p. 67-68).

Intrinsecamente relacionado a isso é possível referir de forma inclusiva o dever prestacional de segurança pública – expressamente previsto no texto constitucional em seu artigo 5º, *caput* (BRASIL, 1988), primordial à garantia e conservação dos direitos individuais e coletivos, assim como, conseqüentemente, as funções das autoridades policiais, enquanto agentes públicos gestores e que conduzem os trabalhos da Polícia Judiciária.

A produção jurídica deve ter como parâmetro e influência permeadora a Constituição, a resultar em um jurídico direcionado para o “mundo da vida”, para o humano, para o povo (OBARA, 2021, p. 69). E não somente a produção jurídica, mas a aplicação do direito e a atuação norteada das autoridades policiais nesse exato mesmo sentido.

Autoridades policiais devem pautar-se também nesse conceito e contexto apresentado por Obara (2021, p. 70) de Constituição viva, que acarreta o aprimoramento social, a concretização dos interesses populares, estreitando as relações entre Poder Público e cidadãos. Melhor que o termo e contexto conceitual de cidadãos, de todas as pessoas que constituem a sociedade. Isso gera um fortalecimento da democracia e do Estado de Direito. Os agentes que apresentam o Estado são corresponsáveis pela concretização e efetividade da Constituição.

É inadmissível um comportamento omissivo por parte de autoridades policiais – que no Brasil são efetivos juristas com poder decisório – cuja inevitável consequência seria uma atuação antidemocrática, com potencial efeito danoso para uma forma de democracia participativa direta (OBARA, 2021, p. 71).

O que o sistema jurídico brasileiro precisa é de uma atuação de seus agentes públicos – de suas autoridades policiais – dentro dos limites juridicamente impostos, mas com uma positivamente projetada objetividade de cunho social, eis que se encontra em uma zona sombria e indefinida de intervenção estatal e liberdade individual (OBARA, 2021, p. 99-100).

E para isso não se pode admitir que a autoridade policial exerça suas atribuições decisórias com base na mesma criticada esteira da discricionariedade judicial (STRECK, 2014, p. 38), decorrente de brechas, de lacunas preenchidas pelo intérprete, onde vontade e discricionariedade sobrepõem-se às bases racionais legais da lógica para a decisão de casos concretos.

O poder discricionário de decidir, assim, torna-se arbitrário quando o intérprete distancia-se de seu grau de liberdade conferido pelas leis democraticamente produzidas, com lastro na Constituição (STRECK, 2014, p. 39).

A Constituição é o norte de interpretação, compreensão e aplicação do direito, de todas as normas jurídicas. Longe de se configurar em uma vedação ou limitação interpretativa, é o caminho democraticamente mais coerente e em conformidade com o Estado Democrático de Direito.

E não há de confundir a apontada discricionariedade com atos discricionários administrativos (STRECK, 2014, p. 40). A autoridade policial, em plano extrajudicial, administrativo ou pré-processual, possui uma gama de interpretações decisórias que podem ser qualificadas como atos discricionários, mas ainda assim tais atos assim o são porque são legítimos e de acordo com a estrutura de legalidade vigente. Em outras palavras, são atos discricionários legalmente previstos como tais.

Aqui estamos a falar dos atos decisórios que representam emanção de interpretações jurídicas, não de atos administrativos em seu sentido estrito. De tal forma, exemplificativamente, uma decisão quanto a uma prisão cautelar em flagrante, nos termos dos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), em que a autoridade precisa imiscuir-se na análise de circunstâncias de fato e de direito, não se confunde com decidir quanto a requerimentos de diligências solicitadas pela defesa de um suspeito (ou investigado ou indiciado) no curso do inquérito policial – artigo 14 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Apesar de ser devido o caráter e natureza decisória da autoridade policial, também não há de se confundir a necessidade de correta interpretação do direito com o que na esfera judicial é devida ao magistrado, que não pode eximir-se de decidir (STRECK, 2014, p. 41-42), conforme aponta exemplificativamente o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (BRASIL, 1942).

Nessa linha também não se pode subestimar as mixagens teóricas e a confusão acerca de posições assumidas por determinados jusfilósofos, que acabam sendo citados fora de contexto, como se reforçassem o paradigma subjetivista. Por todos, veja-se:

Segundo a moderna doutrina de Dworkin, ‘Teoria da Aceitação Racional’, no julgamento do caso concreto, o julgador há de trabalhar, construtivamente, os princípio e regras construtivas do direito vigente, para reforçar a segurança jurídica e a certeza do direito, proporcionando e aviventando na sociedade o sentimento de justiça. O julgador deve ter o espírito imbuído da certeza de que o ordenamento jurídico é mais complexo do que o simples conjunto hierarquizado de regras,

defendido pelos positivistas. O sentimento de justiça, que deve revestir o espírito do juiz, é o único capaz de assegurar a solidez da ordem do Estado Democrático de Direito (STRECK, 2015, p. 14).

Em embasamento a discricionariedade, Lenio Streck (2015, p. 47-50) estrutura e estabelece um sintético e histórico estudo do positivismo, passando pelo positivismo exegético; normativista; normativista pós-kelseniano; neopositivismo lógico ou empirismo lógico e positivismo legalista. Com isso, embasa que “[...] a interpretação do direito é eivada de subjetivismos provenientes de uma razão prática solipsista.”; e que o ponto em comum de todos esses positivismos é a discricionariedade, decorrente de uma tradição continental europeia do até segundo pós-guerra, consequência de uma ausência de Constituição normativa, instituidora de um contexto democrático. Por derradeiro, aponta o positivismo dos juristas que recaem em uma discricionariedade e irresponsáveis ativismos, que o autor aponta como “judiciais”, mas que com foco na finalidade do presente trabalho não é leviano referir a terminologia “judicial” para todos os operadores do direito na atualidade, em especial que detêm poder decisório, tal como a autoridade policial.

Pode-se observar em Lenio Streck (2015, p. 58-59) o confronto da tradição hermenêutica, decorrente de um projeto de uma teoria hermenêutica do direito, em face a discricionariedade positivista. Para uma efetiva perfectibilização de uma teoria pós-positivista, faz-se imprescindível despir-se de decisões discricionárias.

A superação do positivismo, do primado epistemológico do sujeito e do solipsismo oriundo da filosofia da consciência apresenta-se em uma efetiva e adequada teoria da decisão, com fundamento em uma teoria hermenêutica que realmente suplante o positivismo discricionário, subjetivante, buscando sua razão lógico-jurídica em uma democracia constitucional efetivadora de direitos fundamentais e sociais. Em outras palavras, respostas adequadas à Constituição (STRECK, 2015, p. 60).

Toda a estrutura interpretativa, hermenêutica e de decisões que se está a explicar são apresentadas com especial finalidade de servirem de lastro crítico e embasamento na atuação de delegados de polícia.

Os vetores estruturantes da formação da decisão jurídica passam pelo o que Lenio Streck (2015, p. 61-62) distingue entre decisão e escolha. Aquela é fruto de um comprometimento antecipado e da compreensão da construção do direito pela comunidade política, que detém paradigma em comandos constitucionais que colocam os direitos sociais e individuais como protagonistas. A escolha, ao contrário, subsume-se a uma conduta que

deságua na arbitrariedade, a partir de que um ato decisório pautado por uma escolha reflete um exercício decisório seletivo e discricionário do intérprete. A decisão correta reside em sua adequação à Constituição, e não na vontade, na “consciência” do operador do direito (STRECK, 2015, p. 63).

Isso remete ao fato de que salta aos olhos que a grande maioria dos aplicadores do direito, de agentes públicos que possuem o poder-dever de decidir, partem de uma escolha, de uma decisão pré-concebida em suas consciências. O jurídico, enquanto fundamento, surge depois, sendo modelado e remodelado de maneira a (pseudo)justificar o que o intérprete já queria como solução, o que revela, além de inúmeras outras obviedades, a inversão de valores – o fundamento servindo para embasar a decisão discricionária, ao invés do arcabouço jurídico normativo servir de base, de guia à decisão. O fundamento da decisão deve ser o resultado de uma interpretação pautada no conteúdo normativo constitucional e legal, sendo sua exposição o resultado dessa interpretação, ao invés do fundamento ser uma construção a embasar uma escolha²⁰ pré-formulada. Tal conduta revelar-se-ia, sim, em um compromisso com a Constituição e a legislação democraticamente constituída (STRECK, 2015, p. 63-64).

Mas válida é a advertência apontada por Lenio Streck (2015, p. 64) de que o rechaçamento ao subjetivismo não represente o aleijamento do intérprete, de maneira a submeter-se a produções legislativas contrárias à ordem constitucional. Todos os Poderes do Estado estão sujeitos aos ditames constitucionais.

O constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, que é adverso a qualquer postura positivista, produz e apresenta as respostas (STRECK, 2015, p. 64) a questões metodológicas para a aplicação adequada do direito.

Isso pode ser encontrado na presença de interesses antidemocráticos que são levados a cabo em nível constitucional e infraconstitucional, o que alerta para maiorias deliberativas ocasionais, que supostamente buscam fundamento de validade em aspectos democráticos, mas que conduzem justamente contra o progresso humano e social constitucional (OBARA; OBARA, 2020, p. 304).

Nesse diapasão, inclui-se no encargo das autoridades policiais a adequada apreciação constitucional, a coadunar no direcionamento da via democrática, ambas em seu aspecto material, real, através de uma aplicação jurídica com capacidade crítica, pretensão

²⁰ O termo “escolha” é propositadamente utilizado, adequado com a distinção tratada alhures por Streck (2015, p. 61-62).

humanística e social, de forma a não cancelar uma falsa ideologia textual constitucional (OBARA; OBARA, 2020, p. 304).

E uma Constituição material e efetivamente interpretada e aplicada é aquela não eivada de subversões que, sob o falso pretexto de formas de interpretação inovadoras e subtextualmente contextuais, havendo de fato o respeito pelo pleno conteúdo textual e semântico resultante de uma democracia legítima e legalmente constituída.

Relevante frisar que isso não possui estritamente qualquer identidade com formas de interpretação do direito. Em outras palavras, o que acabara de se afirmar não quer dizer absolutamente que o jurista ou operador do direito deve ficar adstrito a interpretações puramente literais.

Apesar de parecer assertiva óbvia, é questão a ser incisiva e constantemente relembrada. Delegados de polícia não devem trabalhar somente realizando análises jurídicas com base no Direito Penal e no Direito Processual Penal. Isso não só tornaria asséptico e monotemático o campo de abrangência de atuação de tais profissionais, mas faria evocar uma já ultrapassada forma de positivismo (e que infelizmente ainda vigora na mentalidade prática de muitos juristas) em que a legislação é aplicada de maneira a ignorar ou sobrepor a Constituição.

É inconcebível uma atuação ativista demonstrativa de falta de limites no processo interpretativo, que muitas vezes sequer encontra barreiras na semântica do texto constitucional (STRECK, 2014, p. 55). É devido coadunar a democracia com uma justiça substantiva no Brasil.

É imprescindível vislumbrar a importância da função de delegados de polícia – na direção dos trabalhos da Polícia Judiciária – na interpretação e atuação progressiva na aplicação do ordenamento jurídico, tendo necessariamente a Constituição como parâmetro, como máxima referência na análise do sentido das normas, evocando a superação de um formalismo jurídico, com direcionamento a uma atuação democrática, e funcionando como lastro a realidade histórico-social (STRECK, 2004, p. 90). A materialização democrática passa necessariamente pela hermenêutica constitucional enquanto filtro axiológico da legislação em vigor.

Além disso, as autoridades policiais devem, enquanto agentes representantes do Estado, comprometimento com o interesse democrático, efetivando a confluência da interpretação de

leis e atos normativos resultantes de processos e procedimentos democraticamente legítimos e com aptidão para cumprir as finalidades precípuas almejadas (OBARA, 2021, p. 97).

No jurídico-constitucional para o contexto da sociedade brasileira é indispensável a presença do Estado de Direito. Para isso, faz-se necessário um desenvolvimento progressivo da cidadania, da figura do Estado e as instituições que pertencem a sua estrutura, em uma pretensão estrutural e afirmativa da democracia constitucional (OBARA, 2021, p. 84-85). Dentre essas instituições encontra-se a segurança pública prestada (também) pela Polícia Judiciária, que é dirigida por delegados de polícia de carreira.

Sublinhem-se fatores que revelam a necessidade da presença do Estado, de suas instituições e agentes comprometidos com a vertente democrático-constitucional: o fato de o Brasil ser um país periférico; um país que não passou pelo Estado de Bem-Estar Social; as falhas do Estado no cumprimento de promessas constitucionais e o *déficit* democrático (OBARA, 2021, p. 94-96).

Na estrutura do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil tais fatores devem ser amparados pelo direito; atuações desejáveis com dever de apreciação dos casos concretos contextualizados e uma atuação democrática que demanda um suplemento de índole social.

As autoridades policiais devem, enquanto agentes públicos e juristas, buscar pautar suas atuações de maneira a aplicar um real constitucionalismo democrático, com consideração às demandas sociais e igualdade dos cidadãos; que direcionem o exercício de suas funções com determinação, sem temores críticos, políticos e de represálias contrárias a um Estado social democrático, constitucional e legalmente correto, com enfrentamento da inércia de outras instituições e da corrupção endêmica; e que sejam mais atuantes e incisivas, de forma a conferir equilíbrio às desigualdades e a efetiva tutela de direitos (OBARA, 2021, p. 95-103).

Com isso, pode-se perquirir uma qualificação da atuação policial verdadeiramente democrática e condicionada atentamente à possibilidade hermenêutica filosófica, direcionada a que os casos concretos detenham materialização constitucional e democrática. A hermenêutica filosófica exsurge como matriz ao desenvolvimento de aspectos da hermenêutica jurídica, cuja essência é a base crítica e reflexiva.

Quando trata sobre o tema, Lenio Streck (2014, p. 21) apresenta debate contrapositivo a respeito da teoria do direito e argumentação no Brasil, ao mesmo tempo em que, partindo do

que denomina como crítica hermenêutica do direito ou “Nova Crítica do Direito”, com matriz na hermenêutica filosófica, desenvolve aspectos da hermenêutica jurídica.

Ou seja, com base na hermenêutica filosófica, busca o desenvolvimento da hermenêutica jurídica, através do que denomina “crítica hermenêutica do direito” (ou Nova Crítica do Direito).

Não se deseja adentrar nos aspectos intrínsecos da denominada crítica de Lenio Streck, mas externar que a filosofia, na qualidade de base crítica e reflexiva que possui, pode e deve ser utilizada no campo jurídico como forma de desenvolvimento de estruturas críticas construtivas, especialmente pelo caráter social que o direito possui. O estudo filosófico no direito é profícuo por atender não somente uma filosofia pura, mas que repercute em aspectos práticos relevantes (STRECK, 2014, p. 21).

Tal qual a finalidade do direito não pode ser apenas de interesse do jurista, como prega o positivismo; da mesma forma, o legalismo, produto das codificações; o positivismo cartesiano, com caráter fundante subjetivista; e estruturas positivistas geradores de contexto antidemocrático, devem (todos) dar lugar a viragem linguística, com fundamento hermenêutico-filosófico, culminando em interpretações ampliadoras de horizontes que se alinham ao jurídico conforme o interesse social e o objetivo constitucional democrático (OBARA, 2021, p. 20).

Para que o “filosofar” tenha resultados profícuos faz-se necessário que o filósofo ou o jusfilósofo “saiba se movimentar no interior de um paradigma filosófico ou algo que [...] podemos chamar de quadro referencial teórico” (STRECK, 2015, p. 21). A partir disso, de referido referencial teórico que “o trabalho filosófico irá articular suas construções no que tange a uma teoria da verdade, uma teoria da realidade, uma linguagem e um método.”

Há setores da dogmática jurídica (ou parte dela) que insistem em “simplificar” o fenômeno jurídico (STRECK, 2015, p. 45). Assim, buscam transformar a ciência jurídica – e especialmente a doutrina – em “fórmulas prontas”, em contextos com pretensões assertóricas.

Da mesma forma que não se pode escrever sobre Aristóteles de forma “descomplicada” ou “simplificada”; ou elaborar um manual “descomplicado” sobre procedimentos cirúrgicos (STRECK, 2015, p. 45), não se pode conceber da mesma forma o direito. O jurista encontra-se em um mundo que existe a partir de paradigmas de conhecimento.

É preciso entender que o direito encontra-se intrinsecamente atrelado ao ser humano, a humanidade (e todos os aspectos que a rodeiam). Para compreender o direito, filosoficamente

falando, é imperativo que haja o entendimento de que não se pode dissociar o jurídico do social.

Nesse aspecto, tal como a natureza humana não pode ser “simplificada”, o direito, de onde se origina, não pode ser relegado a uma superficialidade adstrita a palavras escritas em diplomas normativos e um restrito “punhado” de entendimentos que se pretendem solucionar enunciativamente todas as complexas estruturas da sociedade.

Entender o objeto da ciência pelo estudo do ser, em seu aspecto relacionado com o contexto e estrutura humana e sua realidade é essencial, sem o qual resta esvaziado o conteúdo hermenêutico (STRECK, 2014, p. 23).

Filosofia hermenêutica é o estudo do conteúdo, contexto, e, muito mais, do substrato contextual, do âmago perfunctório de fatos da vida e da ciência. É perscrutar o que está além dos enunciados, em sua profundidade (STRECK, 2014, p. 23).

No nosso exercício enquanto juristas “não interpretamos para compreender, mas, sim, compreendemos para interpretar” (STRECK, 2014, p. 23). A compreensão como pressuposto da interpretação é algo tão claro quanto, pragmaticamente, o conhecimento jurídico pressupõe a decisão, e não a decisão justifica-se por uma posterior fundamentação.

Isso possui relação com o que o mesmo autor refere como nível hermenêutico e nível apofântico, que não se contrapõem, não se excluem. O primeiro trata do nível do mostrar interpretando, o aspecto teórico; o segundo trata do nível do interpretar mostrando, o aspecto prático. É, em outras palavras, o que se denomina de pragmatização da teoria. Vivem de forma harmônica e cíclica, retroalimentando-se.

O que é relevante no pensar a filosofia do direito é traçar os caminhos, estruturando debates e confrontos, mais com a finalidade de desenvolvimento crítico evolutivo que necessariamente chegar a uma conclusão imediatista (STRECK, 2014, p. 24).

E nesse aspecto entramos na necessidade de debate hermenêutico e da substituição da relação sujeito-objeto pelo círculo hermenêutico.

[...] interpretar é compreender. E compreender é aplicar. A hermenêutica não é mais metodológica. Não mais interpretamos para compreender, mas, sim, compreendemos para interpretar. A hermenêutica não é mais reprodutiva (*Auslegung*); é, agora, produtiva (*Sinngebung*). A relação sujeito-objeto dá lugar ao círculo hermenêutico (STRECK, 2015, p. 43).

O círculo hermenêutico caracteriza uma concepção hermenêutica, implicando um caminho da filosofia hermenêutica para a hermenêutica filosófica, dessa forma “*para além de qualquer postura epistemo-analítica*” (STRECK, 2015, p. 43).

De tal maneira, a ideia é de transmutação de uma estrutura baseada na relação sujeito-objeto, oriunda de uma cultura iluminista, para a tecnicidade interpretativa baseada no modelo dedutivo-subsuntivo (OBARA, 2021, p. 20). Apropriando-nos dos institutos de raiz filosóficos do círculo hermenêutico, e através da viragem ou giro linguístico, a busca é a superação do esquema sujeito-objeto, este, no direito, com berço no positivismo jurídico. O direito com lastro em uma viragem linguística possui, tal como a versatilidade e intemperança humana, a consequente mobilidade da produção jurídica (OBARA, 2021, p. 186).

A hermenêutica filosófica funciona, nesse aspecto, como instrumento e caminho profícuo a culminar na hermenêutica jurídica, e, dentro da proposta aqui tratada, através do constitucional. A hermenêutica filosófica agregada na interpretação da norma, decorrente do círculo hermenêutico, possui essencialidade na busca da solução constitucionalmente harmônica (OBARA, 2021, p. 189).

Trazendo à baila uma metodologia interpretativa jurídica tradicional, sua estrutura possui origem em raciocínio lógico, coadunando-se fatos a normas. Pela estrutura tradicional jurídica, as decisões devem ser oriundas de um raciocínio lógico-jurídico, harmonizando-se os fatos com a norma (CONSTANTINO, 2007, p. 196).

Nesse sentido, convém apontar, inclusive, a existência de uma estrutura de compreensão em que os conflitos são atomizados, de forma a continuarem a seguir o velho paradigma liberal-individualista. “Não há ‘realidade’; o que existe são (apenas) ‘normas’” (STRECK, 2004, p. 80).

É o reflexo da persistência da solução de conflitos com base no modelo positivista, que remonta ao modelo liberal-individualista, onde as normas positivadas são o exclusivo meio e fim para a atividade interpretativa e aplicação do direito. As normas devem ser submetidas a apreciações interpretativas através do uso da hermenêutica. A interpretação do direito é de onde se baseia uma aceitável justificação, devendo, para isso, o apoio da hermenêutica (CONSTANTINO, 2007, p. 199).

Nessa mesma seara, pode-se exemplificar o fato de que o Direito Processual Penal continua refratário doutrinariamente ao princípio acusatório instituído pela Constituição Federal de 1988. Não há sucesso na incorporação dos novos paradigmas do Estado Democrático de Direito, mantendo-se amarras ao antigo modelo inquisitorial do Código de 1941, onde os papéis de acusador e defensor são confundidos, com base no (metafísico) princípio da verdade real (STRECK, 2004, p. 82). Isso externa exatamente circunstância – já

mencionada – de que ainda prima-se pela aplicação da lei sem qualquer apego aos ditames constitucionais. Abstrai-se completamente a hierarquia constitucional.

No Estado Democrático de Direito a lei é um instrumento de ação concreta do Estado, cuja efetividade é assegurada por ações pretendidas pela ordem jurídica (STRECK, 2004, p. 85). E no Estado Democrático de Direito a Constituição é o norte de todas as demais normas. Em uma questão de clara adequação hermenêutica todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas com base na Constituição.

Em uma acepção crítica à estrutura tradicional jurídica, insta pesquisar questões de interpretação do direito em face da pós-modernidade, de forma a reconhecer a existência de uma ruptura epistemológica hermenêutica, com vista ao vislumbre de novos modelos, tendo como norte a segurança jurídica, para que haja o reconhecimento de uniformização de interpretação nas decisões (CONSTANTINO, 2007, p. 197).

Isso não se confunde, uma vez mais, e em absoluto, com impossibilidade de interpretar, mas que a interpretação do direito não seja dispare, não apresente decisões diametralmente opostas em razão da ausência de metodologias técnico-jurídicas com base no direito enquanto ciência.

O conflito a ser debelado é a necessária mudança de aplicação do direito. As teorias interpretativas encontram-se presas a uma ultrapassada hermenêutica. A teorização da interpretação, consequência da ciência jurídica moderna, existe desde o século XIX, quando se estabeleceu em um modelo de direito dogmático, que à época servia de forma produtora, mas que para a atualidade jurídica é ineficaz (CONSTANTINO, 2007, p. 199).

E nisso reside o positivismo jurídico, oriundo de uma metodologia dogmática interpretativa, ou, como também chamado, direito normativista-legalista e jurídicista, que remete a uma cognição de forma única, unívoca, em que a interpretação é baseada no texto legal, no silogismo dedutivo, sem haver espaço para o relativismo das valorações. No positivismo o texto possui significado único, devendo ser aplicada a exegese (ideia do legislador), com essencial relevância para o ontologismo verbal (CONSTANTINO, 2007, p. 199).

Contudo, na atual conjuntura social ocorrem alterações, metamorfoses constantes, sendo a hermenêutica metodológica positivista insuficiente e incapaz de fazer com que o direito, assim considerado, satisfaça as demandas sociais e jurídicas em face das atuais concepções relacionais. Exemplificativamente, há uma grande gama de aplicações de

princípios que sequer encontram-se normatizados, positivados, do que se pode referir certo desprezo da normatização pelo ordenamento jurídico (CONSTANTINO, 2007, p. 201).

O modelo dogmático positivista, inutilizável para os dias atuais, possui relevância apenas enquanto valor histórico. Em face à caducidade do positivismo, o modelo de interpretação dogmáticamente substituído (CONSTANTINO, 2007, p. 201) passa a ser a questão a ser debelada. A forma de instrumentar a interpretação possui relevância ímpar na legitimidade decisória do direito (CONSTANTINO, 2007, p. 206).

E avocando aspectos de legitimidade decisória do direito, alguns impescindem de abordagem. Retomando a teoria funcional de Ronald Dworkin (2007, p. 291) do “direito como integridade”, as decisões devem ser conjecturadas, estudadas e estruturadas sobre o direito como resultado de um conglobado principiológico de justiça, equidade, devido processo, havendo, na aplicação de tais decisões, a mesma justeza e coerência que em casos similares.

O entendimento calcado nas concepções interpretativas, jurídico-dogmáticas, jusfilosóficas de cada autoridade não devem ser dissonantes, ou melhor, devem estar de acordo e inserido em um contexto jurídico coerente, íntegro e adequado – a legislação (normas jurídicas), a Constituição (referência maior) e ao contexto político, em seu aspecto de desenvolvimento jurisprudencial, doutrinário e principiológico.

Em outras palavras, mesmo que determinada autoridade possua entendimento quanto a certo princípio constitucional, p. ex., e por mais que tal interpretação seja e realmente externe-se coerente, não há de se falar em uma “liberdade criativa” jurídica que não detenha lastro científico-jurídico.

Isso não revela dizer que essa autoridade não possa interpretar e aplicar o direito com profícua e perfunctória valia, mas devê-lo-á fazer com respeito a um método, uma metodologia, uma base técnico-jurídica sólida. Cogitar o oposto seria arrogar-se em uma função ideológico-filosófica sem qualquer correspondência com o que a ciência jurídica embasa e apregoa.

Ainda conforme Dworkin (2007, p. 306-307), a autoridade, quando proceder a uma escolha entre o que considera aceitável, decidindo e pautando-se pelo que, em sua concepção moral, política e normativa como um todo, deve prevalecer, acaba por emitir uma decisão que reflete seu pessoal entendimento.

Nesse exercício interpretativo, assinala o autor que é inevitável que não se ressaltem as próprias convicções morais e políticas da autoridade. Nisso, seu “julgamento” volta-se para sua própria pessoa, questionando a si mesmo quanto às suas próprias concepções de justiça e equidade. Ou seja, é inevitável que, nesse trabalho interpretativo, a autoridade que tem de decidir não volte os olhos a si mesmo, perscrutando criticamente suas concepções.

De tal forma, nas “questões de adequação”, revela-se inevitável o embate entre formas de entendimento e inadequação. Disso resultam divergências, decisões diversas, sobre o mesmo tema, sobre o mesmo fato/caso.

Se para casos similares resultam decisões diversas (não justificadas pelas peculiaridades individuais de cada caso) está-se a externar exatamente a falta de justeza e coerência.

Em continuidade, o autor expõe que em decorrência de sua formação e experiência, mais que a análise de cada caso [*de per si*, individualmente], a autoridade desenvolverá uma “concepção funcional”, de certa forma, uma “metodologia” própria e individual de solução de casos e interpretação/aplicação do direito.

Em face disso, Dworkin, fazendo chamamento a uma posição crítica, chama a atenção à imposição de uma estrutura a tal teoria funcional; ao isolamento do método empírico sobre a adequação e a importância da coerência retórica, da opinião pública e das decorrências relacionadas à justiça e equidade.

Haja ou não respostas certas às perguntas interpretativas das quais os juízes de Hércules dependem, não é justo que a resposta de um juiz (ou de uma maioria de juízes) seja aceita como definitiva quando não se tem como provar, contra aqueles que discordam, que sua opinião é melhor que a deles (DWORKIN, 2007, p. 314-315).

As expressas referências às decisões de “juízes” podem ser analogicamente compreendidas quanto às decisões de autoridades policiais. Embora em circunstâncias jurídicas diversas, ambas emitem decisões com juízos de valor.

Delegados de polícia não podem decidir os casos concretos com base em suas “concepções pessoais” quanto ao que cada caso mereça, sem se importarem ou terem a consciência de o quanto tais decisões possuem capacidade e amplitude de influenciar na vida das pessoas.

No embate entre as “partes”, nenhuma estará totalmente certa ou errada, em razão da inexistência de um padrão objetivo de equidade e justiça, não sendo possível uma perspectiva plena de um observador ou autoridade completamente neutra (DWORKIN, 2007, p. 317).

De tal maneira, em que pese a necessidade de uma interpretação e aplicação do direito de maneira coesa, respeitando aspectos científicos metodológicos jurídicos adequados e coesos, não há de se ressaltar que o direito por si só é uma ciência que inexoravelmente faz ecoar, inclusive como resultado positivo de seu processo evolutivo, em divergências, em entendimentos jurídicos diversos.

Uma vertente funcional de aplicação do direito criticada por Dworkin (2007, p. 324-325), relacionada à grande parte da literatura dos estudos jurídicos críticos, é que o “[...] argumento deve ser interpretativo, não histórico.” Conforme o autor, o direito não pode ser interpretado, avaliado e ter sua evolução analisada através de “fórmulas” históricas. A história tem finalidade, mas não é um fim em si mesmo. De nada adianta os historiadores crítico-jurídicos criarem uma estrutura “genética”, remontando dados e momentos pretéritos de teorias causais, dentro do contexto do desenvolvimento do direito, como se esse contexto fizesse parte de uma forma de sistema funcionalista geral, o que gera uma abordagem menos estruturada e mais permissiva da causalidade do Direito.

Nessa linha, o autor aponta uma segunda corrente, de índole mais filosófica, denominada de postura cético-interpretativa, dentro da literatura dos estudos jurídicos críticos. Detendo uma corrente mais diretamente ilustrativa, de afirmações compreendidas de forma interpretativa, contraria a concatenação de diferentes fragmentos histórico-ideológicos do direito, apontando que fundamentos contemporâneos seriam devidamente competentes para a aplicação interpretativa jurídica.

Nessa mesma esteira podemos citar outros aspectos relevantes quanto às decisões jurídicas: os princípios; as formas como aplicados, o que se interrelaciona com o *panprincipiologismo*; a exacerbação de enunciados jurisprudenciais a criar “fórmulas” para a aplicação do direito; e exacerbações interpretativas, que podem decorrer de institutos tais como a mutação constitucional.

Há uma relevância ímpar na questão da ponderação alçada a um princípio, o que fora alhures denominado como *panprincipiologismo* por Streck (2014, p. 50) no subcapítulo 2.1., a partir do momento em que enunciados jurisprudenciais não são vetores a serem seguidos somente em sede judicial, mas frequentemente utilizados como base fundante de decisões exaradas por autoridades policiais. Criou-se uma cultura de buscar soluções jurídicas em enunciados de jurisprudência, mesmo que sejam, conforme referido alhures, elaborados ao alvedrio da legalidade constitucional democraticamente constituída. E mais, mesmo que não

haja adequação correta do caso concreto ao verbete enunciativo, ocorrendo o aproveitamento leviano de aleatórios trechos de enunciados até mesmo com o objetivo de inadequadamente – e com a maior celeridade possível – buscar a fundamentação de casos concretos.

Apesar de não ser incomum a similitude fático-jurídica de diversos casos, cada um possui sua peculiaridade a inviabilizar a “emolduração”, a “rotulação” dos fatos.

Até que ponto a exacerbação de enunciados, como “fórmulas mágicas” de solucionar casos com suposta similitude de identidade aproximam-se quase de uma *common Law*? A mais, além de tais enunciados, que inclusive possuem força imperativa impeditiva de recursos e rediscussão, assim como a natureza jurídica de atos normativos primários (leis em sentido estrito) conferida pela própria Corte Constitucional do Brasil para Resoluções emanadas do Poder Público – CNJ e CNMP, não são exatamente o reflexo de um protagonismo, não só judicial, mas dos juristas, a fundamentar o discricionarismo de autoridades, dentre as quais incluem-se os delegados de polícia.

Mas retornando a ponderação entendida enquanto princípio, chega-se ao ponto em que “[...] o recurso ao relativismo ponderativo obedece o valor da tradição como guia da interpretação, isto é, a ponderação acaba sendo uma porta aberta à discricionariedade” (STRECK, 2014, p. 50).

Lenio Streck (2014, p. 51) também aponta os perigos decorrentes de exacerbações interpretativas calcadas no instituto denominado *mutação constitucional*, de maneira à cautela de que isso não acarrete em uma desvinculação constitucional, ou seja, que a discricionariedade não seja fundamentada em supostas (re)interpretações da Constituição.

A cautela é para que a mutação constitucional não represente na verdade um *rompimento constitucional*, quando decisões supostamente lastreadas no texto constitucional não sejam resultado de um solipsismo determinado pela vontade de uma maioria detentora do poder de dizer o que é o direito (STRECK, 2014, p. 53).

Tendo em vista que o presente foco é relacionado à atuação das autoridades policiais, poder-se-ia exemplificar o contexto acima exposto com circunstâncias nas quais o delegado de polícia ao decidir um caso concreto acabe por fazer a mesma coisa, ou seja, em seu poder-dever de interpretar a Constituição²¹, não acabe por manipular o conteúdo empírico e precípua

²¹ Neste ponto cabe a distinção clássica relacionada à inconstitucionalidade: de forma interpretativa, por inaplicabilidade ou por declaração. Esta última sendo a única sujeita à reserva de jurisdição.

do texto com o subterfúgio e finalidade de justificar fundamentadamente uma decisão eivada de perene subjetivismo.

Esse aspecto mostra-se relevante em razão da necessária reafirmação da autonomia da autoridade policial em decidir juridicamente os casos, em contraponto ao fato de que, por compor os quadros do Poder Executivo, mas sem a explícita previsão de independências que compõem garantias constitucional e legalmente conferidas ao Ministério Público, por exemplo²². Isso acaba por colocar as autoridades policiais, relevantes juristas, com inequívoca responsabilidade de interpretação e aplicação do direito, especialmente dos ditames constitucionais, vinculadas funcionalmente a uma instituição com grande fragilidade de submissão a ingerências políticas.

Ao passo que de um lado temos a idealização de uma resposta, de uma decisão jurídica verdadeira, tal como o jurista Hércules criado por Dworkin (2002, p. 165), de outro temos ceticismos da existência de uma única solução, a exemplo da crítica expressa de Eros Grau (2006, p. 40) ao juiz Hércules de Dworkin, que mesmo tal magistrado não seria capaz de uma decisão plenamente correta, eis que inexistente.

No centro desse debate encontramos o meio-termo de Kelsen (2006, p. 117), que em sua Teoria Pura do Direito, ainda sob a ótica do direito positivo, traz à baila que dentre todos os métodos de interpretação é possível chegar a um resultado justo, mas jamais único, fato que pode ser corroborado ainda na atualidade, frente às divergências em decisões jurídicas, especialmente em pronunciamentos judiciais.

Uma vez mais se faz necessário reafirmar que o direito não é uma ciência exata, que não se pode comparar com a matemática ou demais ramos tautológicos, não se podendo vislumbrar uma decisão, uma resposta única. O direito não pode ser emoldurado em uma estrutura cartesiana.

Continua Kelsen, classificando que, na impossibilidade de uma metodologia única para a interpretação do direito, a conclusão seria a decisão que é aceita, que coadune a interpretação do jurista com aquela que garanta uma geral anuência na comunidade.

Por derradeiro, Aarnio (2002, p. 94-95) colaciona um princípio, que denominou de princípio regulativo da interpretação jurídica, com a finalidade de apaziguar a controvérsia. Para este autor, a decisão/interpretação melhor justificada, com aceitação da maioria da

²² Não se refere aqui o Poder Judiciário pela óbvia razão, apesar de ostentarem os magistrados as mesmas garantias, de tratar-se de outro Poder, que compõe a estrutura tripartite do Estado.

comunidade jurídica, é a adequada. Com isso, ter-se-ia a garantia dos valores de direitos sociais ao mesmo tempo em que houvesse a significativa ampliação da certeza jurídica.

Fato é que no epicentro desse debate encontra-se a notória circunstância que reside na segurança jurídica. Entre a liberdade de interpretar, do debate entre a decisão correta e a impossibilidade/inexistência de uma decisão plenamente correta, a questão central é que a sociedade não pode ficar a mercê de como cada caso será decidido, de aplicações do direito diametralmente opostas de acordo com a autoridade pública a quem cabe manifestar-se e “dizer o Direito”, a exemplo da famosa citação de Voltaire (1978): “No dia seguinte, o meu processo foi julgado numa câmara do parlamento e perdi por unanimidade; asseverou-me o meu advogado que teria ganho, por unanimidade, numa outra câmara. ‘É muito cômico isso’, disse-lhe, ‘portanto, cada câmara, cada lei’ – ‘É verdade’, respondeu-me”.

Isso não se revela em circunstância eivada de pejorativismo. Trata-se de pesquisas e estudos críticos sobre a temática da metodologia interpretativa do direito.

O jurídico (enquanto ciência, pensar, interpretar, aplicar) é objeto constante de exame crítico. As sociedades democráticas passaram à figura de partícipes na interpretação do direito, não se contentando mais com ser objeto de decisões jurídicas (CONSTANTINO, 2007, p. 206).

Com isso, repise-se que “[...] é apodítica a necessidade de se reconhecer a ruptura epistemológica existente com a pós-modernidade, para se obrigar ao reexame do modo de interpretação do direito e adequá-lo a uma útil metodologia.” (CONSTANTINO, 2007, p. 206).

Nessa seara, a solução que se entende melhor aplicável no cenário jurídico e democrático-constitucional da atualidade é a existência de uma hermenêutica jurídica conforme a Constituição. Isso abre espaço e caminhos produtores de sentidos, harmonizando o direito com a Constituição.

Uma hermenêutica jurídica conforme a Constituição, com uma linguagem aberta, além de meras regras semânticas ou sintáticas, é produtora de sentidos, coadunando o direito harmonicamente correspondente à Constituição (OBARA, 2021, p. 187).

A Constituição é o inconjecturável referencial (CONSTANTINO, 2007, p. 202), eis que no exercício de revelação do sentido da norma a intenção do intérprete é o reconhecimento do significado das regras jurídicas. A Constituição revela-se, dessa forma, como o cerne do ordenamento jurídico.

Nesse panorama, a Carta Magna é capaz de atender novos métodos atuais de interpretação (CONSTANTINO, 2007, p. 202), não somente pelo seu contexto de regras, mas por fornecer “instrumentos” e “ferramentas” para o “pensar o Direito”.

Além dos notórios métodos baseados na interpretação gramatical [ou literal], sistemática, histórica, lógica [ou teleológica], Constantino (2007, p. 202-203) explicita-nos os métodos: integrativo [ou científico ou científico-espiritual], tópico e interpretativo de concretização.

Sem a intenção de debruçar-se percutientemente sobre cada método – pretensão não perseguida neste trabalho, todos esses métodos, com suas distinções peculiares, possuem como epicentro interpretativo a Constituição. De tal forma, perquirir-se-á sobre a análise do método interpretativo que possa representar o mais atualizado e adequado à atual realidade sociojurídica, e em especial a brasileira.

Um direito constitucionalmente democrático reside na compreensão da hermenêutica, enquanto instrumento adequado ao entendimento de que texto e norma não são díssonos, mas se constituem em conteúdo substancial progressivo do direito, a resultar na Constituição viva (OBARA, 2021, p. 188).

“No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais [...]” (CONSTANTINO, 2007, p. 204), dentre os quais se inclui, por óbvio, a Polícia Judiciária, cujos trabalhos são dirigidos por delegados de polícia.

Em um aspecto geral dos métodos supracitados, apesar das distinções peculiares, todas cerceiam a concretização da norma com base fundante constitucional; com apreciação dos casos de forma unitária, com materialização da norma conforme o problema dentro das condições de determinada situação; com transcendência do texto na concretização interpretativa da norma, sendo o preceito jurídico positivado como uma parte do “iceberg” do contexto normativo; e uma democratização da interpretação constitucional – uma teoria da interpretação sob os augúrios da garantia democrática (CONSTANTINO, 2007, p. 202-205). Esses traços característicos marcam grosso modo as colidências de tais métodos de interpretação. A relevância de analisar pontos congruentes positivos de métodos diversos desvela uma forma de pesquisar e concluir que em seus aspectos majoritários e essenciais tais métodos, mesmo decorrentes de momentos históricos, realidades e contextos socioculturais distintos, acabam por apontar a mesma principal e precípua finalidade: a Constituição como parâmetro normativo para a interpretação do direito.

E o ponto fulcral reside no fato de que inarredavelmente delegados de polícia imponham, em sua atuação enquanto juristas, a Constituição no devido ápice hierárquico da hermenêutica jurídica.

3.2. Solipsismo na atuação do delegado de polícia, (in)existência.

Um dos aspectos mais relevantes do presente trabalho é como a atuação das autoridades policiais repercute na sociedade, respeitando os valores constitucionais e democráticos, desvelando inexoráveis reflexos sociológicos. Por óbvio que fazem parte do contexto social, como parcela dele, mas o ponto fulcral cinge-se no reflexo de suas atuações no ambiente social. O serviço público que prestam não deve ser apenas adequado nas perspectivas exigidas pela legislação em vigor (no aspecto estrito de adequação do serviço público) e de metodologias interpretativas técnico-jurídicas, mas encontrar uma adequação sociológica.

Para buscar esclarecer do que se trata essa adequação sociológica, na presente linha de pesquisa, Pierre Bourdieu (2007) é autor que muito esclarece sobre o tema e cujas teorias são plenamente aplicáveis até os dias atuais (e na sociedade brasileira).

Em apertadíssima síntese, as teses e conceitos basilares de Bourdieu de *habitus*, *campo* e *capital* (e suas subdivisões), com exposição crítica de estruturas sociais preconcebidas, alicerçadas em circunstâncias (*capital*) culturais, econômicas e sociais, que tendem a determinar a dominação de contextos estruturais sociais (*campo*) por uma elite (grupo dominante), e como cada estrutura social internaliza (*habitus*) a realidade que vivencia, possui intrínseca relação com o que ora se pretende expor.

O direito, no contexto apresentado por Bourdieu, que existiria de forma a reforçar a dominação de uma elite, em detrimento de grupos em relação aos quais as normas jurídicas são aplicadas de forma diferenciada e com menos efetividade é exatamente o ponto que se pretende expor e inversamente fomentar quanto à atuação de autoridades públicas, *in casu*, autoridades policiais.

Uma realidade estrutural que não pode prevalecer é o subjugo dos interesses populares por classes minoritárias elitizadas, subsumindo artificialmente reais finalidades democráticas através da construção de um véu pseudodemocrático e objetivador de satisfação de tais minorias. A adoção de consciência e emancipação cidadã [apesar dos incisivos e constantes

esforços em sentido contrário] é o eixo essencial de configuração de uma democracia participativa, contraponto à crise da democracia representativa (OBARA, 2021, p. 73).

De tal forma, a proposta é que a perceptível e tendenciosa estruturação do Poder Público quebre seu ciclo existencial de aplicar o direito de acordo com a condição social, jurídica ou econômica de cada indivíduo ou classe. O direito e a atuação da autoridade policial não podem ser dirigidos e aplicados a depender se determinado indivíduo possui influência política, exerce algum cargo, emprego ou função, detenha maior conhecimento jurídico, possua diferenciada condição financeira, enfim, toda e qualquer circunstância que pressuponha uma diferença de tratamento. Toda e qualquer pessoa merece tratamento igualitário, na exata proporção do princípio constitucional da igualdade, em seu aspecto formal e material.

Uma estrutura de democracia representativa alicerçada na (proposital e equivocada) alienação popular, configurada em formato colonizador interno, deve ser ferozmente combatida em prol de uma real democracia.

Ao contrário, um povo com poder de autodeterminação, de uma sociedade intelectualmente desenvolvida é pressuposto para o alcance de uma capacidade de autogoverno e de avanços sociais positivos (OBARA, 2021, p. 74).

E é possível encontrar interrelação em Boaventura de Souza Santos (2010, p.70), quando refere que as classes oprimidas nunca serão capazes de promover a transformação da estrutura do Estado sem o apoio de classes mais altas. Ousando abordar filosoficamente o assunto, acredita-se que as classes mais desenvolvidas, cultural, financeiramente, etc, é que devem assumir a responsabilidade e promover as mudanças pertinentes no contexto social brasileiro. O dever dos mais esclarecidos é auxiliar os (ainda) menos, não os explorar.

Com isso temos o protagonismo do cidadão, especialmente em sociedades em que os indivíduos estão envoltos em uma luta pela sobrevivência, locais esses onde parece improvável o “atingimento da autocrítica política e democrática” (OBARA; OBARA, 2020, p. 296). O mecanismo para rebater tal circunstância é o florescimento de novas alternativas para que o povo deixe de ser iludido, utilizado como massa de manobra para a concreção de objetivos alheios ao democrático. É inegável a relevante influência de convicções políticas, que interferem no Direito de forma ideológica, pelo poder e pelo que é erroneamente chamado de “lógica” (DWORKIN, 2007, p. 323).

Representantes que visam o poder para que este satisfaça seus fins pessoais assumem uma posição de conforto quando há a manipulação da opinião pública, quando a população possa ser manipulada, manobrada para a que os interesses de tais representantes seja suprido. Tais subterfúgios são propícios para afastar impedimentos à desconstitucionalização da Constituição (OBARA; OBARA, 2020, p. 305).

Inclusive, na seara política, o capitalismo faz-se pejorativamente presente na medida em que o poder econômico é instrumento para a presença de representantes eleitos, que, em contrapartida, sob a aparência de atos de governo e produções legislativas democráticas, presta-se a favorecer a elite financeira (OBARA, 2021, p. 93). Esta se constitui uma das vertentes de manipulação de objetos atinentes a interesses públicos, que são viciosamente manipuladas para suprir interesses dos detentores de poder.

A atuação contributiva de representantes do Poder Público a implementar a democracia deve distanciar-se do jurídico submisso do político (OBARA, 2021, p. 100), o que nas instituições policiais possui um longo e esforçado caminho a percorrer, apesar das evoluções já conquistadas, e com evitação atenta a retrocessos.

A legitimidade democrática não pode ser fundada em um procedimento autolegitimatório autoritário decorrente da manipulação da opinião pública (OBARA, 2021, p. 102).

Principalmente em países em desenvolvimento, tal como o Brasil, a vertente democrática deve fortalecer o Estado e seus representantes, de maneira a fomentar e criar espaços de autossuficiência, emancipação e capacidade da sociedade saber externar seus interesses (OBARA; OBARA, 2020, p. 305). Quando se fala em fortalecimento do Estado e seus representantes não se pretende uma ideia de ampliação do Estado, mas de autoridades com poder decisório e que possuam, mais que poder, mas dever de democrática, constitucional e legalmente influir na positiva evolução da sociedade brasileira.

Justa e principalmente em razão disso, urge o fato de que “[...] o direito deve ser, mais do que nunca, nos países periféricos, palco para frutificar lutas visando o asseguramento e implementação de conquistas sociais” (OBARA; OBARA, 2020, p. 305).

Todo esse contexto apresentado serve o propósito de que as autoridades policiais podem e devem contribuir construtivamente no cenário social, pautando suas atuações com dever de consciência e comprometimento, auxiliando a colocar em prática uma real autonomia

funcional²³, apreciando as questões sociojurídicas que lhes são devidas despidas de quaisquer influências ou tentativas de ingerências internas e externas (violações endógenas e exógenas) que possam existir.

“Na feição jurídica difundida há uma construção jurídica ininterrupta objetivando atingir um fim democrático constitucional que não pode estar à mercê do político” (OBARA, 2021, p. 30).

A conjectura democrática não pode servir de subterfúgio para interpretações arbitrárias, que, com base em uma histórica estrutura positivista, finda por um legalismo paralisante a ao solipsismo. A isso se contrapõe uma construção jurídica mais profunda, complexa, calcada em um paradigma jurídico precursor da segurança jurídica, da autonomia do direito, posicionando o jurista, e, em especial, agentes públicos com poder decisório, de forma a uma realocação no mundo prático, na responsabilidade social que detêm, com fins a uma pretendida consolidação democrática constitucional (OBARA, 2021, p. 18-19).

Neste ponto é devido externar que o ponto crítico de Lenio Streck (2014, p. 31) quanto ao positivismo, ultrapassados os positivismos e pós-positivismos, reside especialmente ao positivismo normativista pós-Kelseniano, que é justamente o permissor de discricionariedade e decisionismos. E, mesmo também superado o positivismo exegético e das denominadas “descobertas polvulares”, que atualmente não nos podemos permitir cair em um “império de decisões solipsistas”, dentre o que exemplifica com posturas caudatórias da jurisprudência dos valores, de axiologismos, o realismo jurídico (porquanto ser um “positivismo fático”), a ponderação de valores – quando decisões são calcadas em princípios aleatória e arbitrariamente eleitos, dentre outros.

Isso também possui relação com a questão atinente a uma Constituição e direito vivos – do jurídico inserido no mundo da vida – enquanto precursora de uma real integração entre todos os elementos, instituições e pessoas, públicas e particulares, e em especial a convivência profícua do direito com a política, ao invés da sobrepujação desta, no aspecto de suas

²³ Aqui cabe observação quanto o debate da questão relacionada à existência ou não de autonomia funcional para os delgados de polícia. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, conforme ADI 5.579/2021 não reconheceu às autoridades policiais a existência de autonomia funcional, mas reconheceu o que a Corte Constitucional denominou como “autonomia técnica”. Para a Corte Suprema a distinção de nomenclatura não transpareceu uma evidente distinção prática. No referido julgado, foi realizada menção de que não incide a autonomia funcional (ao mesmo não como incide para o Poder Judiciário, por exemplo), mas incide a independência na manifestação e escolha de atos administrativos procedimentais na instrução dos procedimentos de Polícia Judiciária. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça no RHC 47.984/SP.

interferências maléficas, eis que todos devem obediência a Constituição e ao ordenamento jurídico (OBARA, 2021, p. 52).

Ou seja, toda a estrutura jurídica sobrepujando e determinando as interrelações públicas e privadas, dentre as quais se insere, por derradeiro, as autoridades policiais. O cerne do embate entre direito e política na concepção da atuação funcional da autoridade policial cinge-se na influência da política quando antidemocraticamente influi ou busca influir na interpretação e aplicação do direito por tais agentes públicos.

O reconhecimento e integração de um direito e Constituição vivos é possível a partir da admissão pelo Estado da relevância dos direitos fundamentais, com abstenção de limitações formais textuais do ordenamento jurídico (o que não se confunde com subjetivismo e discricionariedade); e pela constitucionalização das instituições que apresentam o Estado, de forma a conferir a devida atenção prática aos direitos subjetivos e liberdades individuais, amalgamando os elementos sociais, jurídicos e políticos, com objetivo puro e pleno ao seu desenvolvimento (OBARA, 2021, p. 64).

O conceito proposto de Constituição viva subsume-se ao amalgamento de Constituição formal e experimentação constitucional, a constituir um Estado constitucional [efetivo] material em que o direito seja baseado no homem e suas racionais construções jurídicas (OBARA, 2021, p. 65).

Essa é justamente a exposição da questão atinente a uma Constituição e produção jurídica efetiva, material. Aquela em que o ápice do objetivo do direito seja originário, tenha sua razão de ser nos fatores humanos, sociais e culturais, especificamente lastreados nas demandas brasileiras; assim como sua finalidade seja proporcionar a este especial conglomerado sociocultural as resoluções, as respostas devidas. O ponto fulcral do direito brasileiro (e de todos, na verdade) é o fator humano. E a isso não se abstém, por óbvio, de todo o contexto econômico, ecológico e tantos outros essenciais a satisfação global, suas necessidades, planejamentos, bem-estar social e determinações de natureza imperativa a sua manutenção, desenvolvimento e solidez.

“A Constituição viva, o sentimento constitucional, são englobantes, atinentes a todos e, por isso, democráticos, ostentando a qualidade da equidade e da justiça” (OBARA, 2021, p. 75).

A concepção de Constituição viva refoge à tarefa de resgate da sensibilidade jurídico-constitucional e de evitar interesses políticos contra-democráticos, com pressuposto

hermenêutico-filosófico. Dessa forma, a Constituição serve para sufragar conflitos axiológicos e políticos, cumprindo efetivamente função de garantia das conquistas sociais, com simultaneidade contitudinal propulsor de novas conquistas democráticas. O resultado, dessa forma, é o jurídico enquanto salvaguarda constitucional, não mais refém de interjeições políticas e quaisquer outras interferências e interesses alheios aos anseios e desejos sociais (OBARA, 2021, p. 84).

Com isso, “volta-se, sempre, ao lugar do começo: *o problema da democracia e da (necessária) limitação do poder*. Discricionariedades, arbitrariedades, inquisitorialidades, positivismo jurídico: tudo está entrelaçado” (STRECK, 2015, p. 33).

O aspecto de que todo poder deve ser objeto de limitação está intrinsecamente ligado ao presente ponto, de que no direito a exacerbação do poder, fomentado por aspectos positivistas, pode resultar (e resulta) em discricionariedades, em interpretações e decisões que são fruto – muitas vezes quase exclusivo – do que o jurista quer que seja o direito. O jurista transmuta o direito para que evoque o que sua consciência deseja – a chamada filosofia da consciência.

Fato é que o Brasil atualmente está atrelado, em sua operacionalização do direito, em uma resistência exegético-positivista, em decisionismos e discricionariedades, sem dar finalidade prática no sentido objetivo de conferir solução aos problemas sociais, contrariando o que a Constituição prega, podendo-se utilizar como exemplo o artigo 3º da CRFB/1988 (BRASIL, 1988), que elenca objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (STRECK, 2014, p. 67).

Para uma adequada implementação de democracia faz-se imprescindível a ausência de solipsismos. O solipsismo, que é o resultado desse subjetivismo atrelado a uma carga decisória de índole política a criar uma equivocada manifestação do jurídico para o mundo da vida, revela conduta anti-democrática. A interpretação jurídica decisionista, a edição de atos normativos ao alvedrio dos ditames constitucionais, a criação de enunciados performáticos que corrompem princípios como o da Separação de Poderes são manifestações e fomentadores dessa carga anti-democrática.

A instituição de uma democracia constitucional, com proteção a retrocessos e defesa dos direitos do homem é o resultado de um círculo hermenêutico filosófico, do ser racional e senciante, a instituir o “ser Constituição” (OBARA, 2021, p. 65).

Para isso, um dos pontos mais relevantes é o combate ao solipsismo, criador de um poder autocrático, permissor de retrocessos e impeditivo da valorização dos direitos humanos (OBARA, 2021, p. 65).

É inegável a existência de condutas solipsistas, vigorantes ainda e evidentemente no cenário jurídico atual. Solipsismo nas mais diversas áreas pelos mais diversos juristas, que acreditam que a implementação do direito conforme o arbítrio de suas vontades é a melhor forma de aplicar o ordenamento jurídico – ou o que acreditam que se trate do ordenamento jurídico.

Para retratar tal quadro, socorremo-nos das lições de Ronald Dworkin (2007, p. 307-308), quando expõe a temática tratada apresentado o “modelo do romance em cadeia”.

Dessa forma, o autor primeiramente analisa os diferentes aspectos ou dimensões da abordagem de uma autoridade, as dimensões de adequação e conteúdo, assim como os aspectos diversos do conteúdo, e como tais são sujeitos sensivelmente ao seu compromisso com a integridade. Sopesa – de certa forma, por um aspecto jurídico hierárquico – a interpretação e princípios dessa interpretação que considera sobrepujar outros. Sobreleva, outrossim, que a “[...] restrição que a adequação impõe à substância, em qualquer teoria válida, é portanto a restrição de um tipo de convicção política a outro [...]”, quando sopesados, contrabalanceados, considerados todos os aspectos pertinentes, com “[...] qual interpretação torna uma manifestação de atividade política a melhor possível em termos gerais [...]”.

Em outro trecho da obra de Dworkin (2007, p. 310) encontra-se pertinente aspecto crítico. O personagem “Hércules” aplica o direito conforme suas próprias convicções, em expreso descarte a interpretações politicamente neutras. Acredita, assim, o personagem, que suas crenças de justiça, moral e estilo interpretativo são capazes de subjugar outros entendimentos jurídicos. Por um aspecto, há, na conduta de “Hércules” uma pretensão inovadora, mas que extrapola os limites da neutralidade. O pano de fundo é a relevância da moral política para decidir o que é direito, com a presença do antagonismo de um crítico. A conclusão do autor é que a moral política é irrelevante para tal desiderato – decidir sobre o que é direito, e que o relevante são os princípios de moral bem fundados e capazes de solucionar o conflito.

O que exposto por Ronald Dworkin, no que tange aos limites da neutralidade, possui grande pertinência, eis que na vida prática jurídica é circunstância que deve ser constantemente objeto de autoanálise e autocrítica por parte de autoridades policiais, para que

não interpretem e apliquem o direito ao seu alvedrio, mas pautando-se por técnicas, metodologias, normas jurídicas em geral (especialmente de índole constitucional), princípios, vetores axiológicos; contrapondo exatamente o subjetivismo, decisionismo e solipsismo.

O que se perquire é especialmente que o direito seja aplicado não solipsisticamente, sem distinções de classes, em suma, sem interjeições “políticas” que façam, por exemplo, com que casos semelhantes sejam antagonicamente decididos em decorrência de aspectos influenciadores de índole externa (ou interna) pejorativa.

“Hércules é um impostor porque finge que suas opiniões subjetivas são, em certo sentido, melhores do que as opiniões dos que não concordam com ele” (DWORKIN, 2007, p. 317-318).

A linguagem não é o produto de um sujeito solipsista, que desenvolve o seu próprio objeto de conhecimento, mas é algo já existente (STRECK, 2015, p. 08). Com isso quer dizer que a linguagem é resultado de uma estrutura democrática.

O deslocamento do problema da atribuição de sentido para a consciência é, em tempos de predomínio da linguagem, apostar no individualismo do sujeito que constrói o seu próprio objeto de conhecimento. Isso presumiria que o conhecimento, que o direito funda-se em contextos de experiências pessoais, abnegando o conhecimento objetivo das coisas e a harmoniosa interrelação entre ambos estados e para além deles (STRECK, 2015, p. 10).

Essa problemática é algo que de forma explícita ou implícita encontra-se no imaginário dos juristas. Delegados de polícia não podem aplicar o que o supracitado autor refere constantemente para Tribunais que julgam “de acordo com sua consciência” ou “seu sentimento pessoal sobre o sentido da lei”. Isso comumente pode estar associado a discricionariedade de autoridades policiais, especialmente quando equivocadamente confundidos com a discricionariedade das diligências na condução de procedimentos policiais.

Essa forma de protagonismo é apresentada por Streck (2015) quando fundamenta tal conduta na denominada *Jurisprudência dos Valores*, que serviu como incentivo doutrinário oriundo de equivocada interpretação e recepção de teoria surgida na Alemanha pós-segunda guerra.

Não se pode aplicar uma repristinação das teses da *Jurisprudência dos Valores*, que estruturaram equivocadamente teorias constitucionais interpretativas no Brasil, de forma a incorporar *mutatis mutandi* realidades e contornos históricos distintos. “No caso específico do

Brasil, onde, historicamente até mesmo a legalidade burguesa tem sido difícil de ‘emplacar’, a grande luta tem sido a de estabelecer as condições para o fortalecimento de um espaço democrático de edificação da legalidade, plasmado no texto constitucional” (STRECK, 2015, p. 10).

Da mesma forma que ocorrera na “transplantação” do direito romano para as codificações francesa e alemã, é o que se revela criticamente até os dias atuais na incessante busca de produção, interpretação e aplicação jurídicas no Brasil de modelos ou formatos de direito alienígena. Em suma, inadequação dos casos às hipóteses legais – o que Kelsen, citado por Lenio Streck (2014, p. 33) atribuiu como problema semântico na aplicação de um signo linguístico. Doutra forma, problema de interpretação do direito, o que gera nos juristas “a ideia de discricionariedade do intérprete ou do decisionismo presente na metáfora da ‘moldura da norma’”, que, por derradeiro, gera uma interpretação contaminada de subjetivismos decorrentes de uma “razão prática solipsista” (STRECK, 2014, p. 33-34).

É o caso exposto de literalidade da lei *versus* polissemia – geradora da condução inevitável à discricionariedade, subjetivismo, solipsismo (STRECK, 2014, p. 35).

Nesse diapasão, há de se refletir sobre a interpretação literal e buscas de não interpretação estritamente literal, o que pode vir a ocasionar, a depender do caso, em uma mácula ao pacto democrático, resultante de decisões que, tentando superar uma literalidade intrínseca, podem vir a contrariar normas constitucionais e legais editadas sob o manto democrático. “[...] literalidade e ambiguidade são conceitos intercambiáveis que não são esclarecidos numa dimensão simplesmente abstrata de análise dos signos que compõe um enunciado” (STRECK, 2014, p. 35).

E o ativismo anteriormente referido por Streck (2015, p. 11) demonstra que a sua razão de ser encontra-se atrelada a uma origem solipsista. Isso se torna problemático em razão de que a democracia e os avanços restam dependentes do posicionamento dos juristas.

E é devido sublinhar que apesar do referido ativismo ser exposto por Lenio Streck quanto à jurisdição, e ainda mais especificamente em outro nível a jurisdição constitucional, não está adstrito a esse âmbito, podendo ser reconhecido na atuação administrativa das autoridades policiais da mesma forma que para com qualquer outro jurista com poder de influir no cenário jurídico.

E ainda conforme Streck (2015, p. 11-12), deve-se rememorar que tanto na operacionalidade *stricto sensu* como na doutrina percebe-se a manifestação do paradigma da

subjetividade, que envolve questões relativas ao ativismo, decisionismo e poder discricionário. Trata-se de que a externalização da decisão do jurista é um ato de vontade, da mesma forma que o resultado de tais decisões são resultado da interpretação ao modo solipsista.

Para o delegado de polícia isso é ainda mais acentuado em decorrência do (ainda) pouco arcabouço doutrinário, jurisprudencial e legislativo (mesmo que na atualidade tenha sido objeto de grandes avanços), cria-se a tendência de uma discricionariedade ainda mais acentuada. Ou seja, em razão de não haver tratamento (ou ao menos parco) hermenêutico-metodológico dirigido especificamente para a atividade da autoridade da Polícia Judiciária, espalha-se o leque de abordagens, tratamentos linguísticos, metodologias e formas de aplicação do direito, que urgem por uma abordagem direta e específica.

“A Constituição é o teto de todas as ações e funções do Estado, inclusive do legislativo, criador da lei, mas não mais criador exclusivo do direito” (OBARA, 2021, p. 102). Todavia, como o próprio autor salienta na sequência, isso não pode resultar no indesejado solipsismo. “[...] a confiança democrática está nas instituições e não nos atributos pessoais de quem quer que seja” (OBARA, 2021, p. 103).

Não é possível a manutenção do sentido democrático quando autoridades com poder decisório são superestimadas e sobrelevadas às leis e ao direito (OBARA, 2021, p. 103). Ninguém está ou pode estar acima da Constituição, do ordenamento jurídico, da democracia, da mesma forma que à autoridade nenhuma é delegado o poder de dizer o que é o direito de acordo com suas próprias convicções e sentimentos pessoais.

A significação de que o intérprete sempre atribui sentido à norma escrita não pode ser considerada como uma autorização a atribuir sentidos de maneira discricionariamente arbitrária. Texto e norma não são antagonísticos. Mas isso não pressupõe também que toda interpretação seja produto de um intérprete solipsista, arbitrário (STRECK, 2014, p. 43).

O modelo silogismo dedutivista do paradigma liberal-formal-burguês não pode dar azo ao deslocamento do sentido da norma, representativo da produção democrática legislativa e do direito para o protagonismo acionalista-indutivista do intérprete (STRECK, 2014, p. 44).

Em uma nítida perspectiva aqui defendida, “*o direito não é* (e não poder ser) *aquilo que o intérprete quer que ele seja*” (STRECK, 2015, p. 12). Se assim não fosse, não haveria sentido na gama de profissionais das ciências jurídicas que se debruçam sobre o estudo e avanço do direito, no sentido de que “*a doutrina deve doutrinar, sim. Esse é o seu papel.*” Se

assim não fosse, não haveria sentido na existência de tantas outras instituições, públicas e privadas, tais como o parlamento e as faculdades de direito. Da mesma forma, o intérprete tem de se pautar pela Lei Maior, a Constituição. Sem isso não estamos dentro de uma real estrutura constitucional-democrática. O direito, assim, perde sua coerência e integridade.

Um delegado de polícia não pode seguir um imaginário (gnosiológico), dentro do que “o decidir de forma solipsista encontra fundamentação” (STRECK, 2015, p. 15), com lastro no paradigma da filosofia da consciência.

Essa manifestação de filiação ao paradigma da subjetividade – esquema sujeito-objeto – que trata do solipsismo e a prática de discricionariedades enquadram-se paradigmaticamente no “paradigma epistemológico da filosofia da consciência” (STRECK, 2015, p. 18).

Resta claro reafirmar que discricionariedade, subjetividade, filosofia da consciência e solipsismo são terminologias equânimes, vinculadas ao paradigma epistemológico da filosofia da consciência. A “filosofia da consciência e discricionariedade são faces da mesma moeda” (STRECK, 2015, p. 18), revelando comumente que a “interpretação é um ato de vontade”.

Quando Streck (2014, p. 47) trata a discricionariedade e a arbitrariedade como elementos equânimes, revela que em ambas o problema é o mesmo: “a falta de controle contudístico”. De tal forma, o intérprete preenche e determina o direito, que se revela em um “espaço de anomia”. Aponta que definir se um ato (ou decisão) foi discricionária ou arbitrária é, por si só, uma distinção abstrata, porque decidir se algo foi discricionário ou arbitrário já carrega consigo uma escolha discricionária (ou arbitrária). A “radicalidade do elemento interpretativo que reveste a experiência jurídica”, então, seria a forma de acabar com a discricionariedade.

Tudo isso vai de encontro ao que se propõe criticar severamente, de que “primeiro se tem a solução, depois se busca a lei para fundamentá-la”²⁴ (STRECK, 2015, p. 19). Assevera-

²⁴ Veja-se como essa tese ainda é dominante no imaginário dos juristas, isto é, de que primeiro se interpreta para, só depois, aplicar (ou primeiro, interpretamos, depois, compreendemos e, finalmente, aplicamos, repetindo as três *subtilitates: intelligendi, explicandi e applicandi*). Trata-se da cisão metafísica entre interpretar e aplicar, postura que pode ser vista explicitamente em texto de Celso Bastos e Samantha Meyer-Pflug (A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In: Silva, Virgílio A. da (org.). Interpretação Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 145 e segs.), quando dizem que a interpretação é uma atividade “que precede, necessariamente, a aplicação da lei” e que “é a partir da interpretação que a norma jurídica abstrata passa a incidir nas situações fáticas”. É possível constatar, com relativa facilidade, que, por trás dessa tese subjaz o esquema sujeito-objeto e a adesão à metodologia jurídica tradicional, além da defesa (kelseniana) de que a “interpretação feita pelos juízes é um ato de vontade”. Refira-se, como contraponto, que, paradigmaticamente, a hermenêutica jurídica (filosófica) coloca-se na contramão dessa cisão entre interpretar e aplicar, problemática que discuto em: *Hermenêutica (jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir do Ontological Turn.*

se que referida passagem traduz exatamente o que se pensa e é claramente visível na conduta prática e corriqueira dos mais diversos juristas, em relação aos que se destacam os delegados de polícia.

E é devido sublinhar que, de um lado, é possível e fácil referir notoriamente a carência de trabalhos doutrinários e científicos que exploram o solipsismo de autoridades policiais. De outro lado, a histórica e contínua inexistência de atos normativos que limitam os poderes de tais agentes públicos criam espaços e ambientes de permissibilidade para sua ocorrência.

A um tempo, delegados de polícia possuem inexorável e relevante papel no cenário jurídico e no aspecto pré-processual, nos aspectos de acesso à justiça, produção de provas para conduzir à instrução processual penal, no atendimento à população e tantos outros. Doutra, essa mesma carência é produtora e propagadora de ausência de mecanismos de controle. E não se refere, aqui, a instituições corregedoras, mas a produções jurídicas capazes de equacionar e elevar o respeito à dignidade da pessoa humana e à sociedade.

Quando de uma decisão pela prisão cautelar, decorrente da lavratura de um Auto de Prisão em Flagrante, *p. ex.*, deve-se evitar que tal decisão seja eivada de um ato de vontade, mas, sim, de um ato de verdade (STRECK, 2015, p. 20). Em outras palavras, os motivos, fundamentos da decisão devem ser produto de uma análise que obedeça uma metodologia com embasamento científico, para uma consequente externalização de uma adequada apreciação técnico-jurídica, e não baseada no subjetivismo do delegado de polícia, de sua vontade íntima.

[...] não se trata de dizer que o solipsismo não ‘exista’ como se esse conceito – filosófico que é – tivesse alguma possibilidade de remissão a um objeto empiricamente verificável. O solipsismo é um engodo teórico; ele existe difusamente num imaginário que se constituiu a partir da modernidade. Aliás, foi a modernidade que ‘inventou’ o solipsismo. Ela é condição de possibilidade da modernidade! E essa invenção ainda produz efeitos (e drásticos).

Dizer que o solipsismo epistemológico não existe é fazer troça de Wittgenstein II (que falava da impossibilidade da linguagem privada, combatendo o isomorfismo da tradição e o solipsismo linguístico da modernidade) [...] (STRECK, 2015, p. 20).

Crer que uma decisão de arquivamento de uma ocorrência policial, assim como, analogicamente, uma decisão judicial ou pedido de arquivamento ou de absolvição formulados pelo Ministério Público seriam decorrentes de um ato de vontade, conduzir-se-ia a um inevitável fatalismo. Da mesma forma, tudo dependeria da vontade pessoal da autoridade que detém o poder de decidir, o que se poderia concluir da própria democracia em si. Para

isso surgiu e existe a hermenêutica, de forma a superar o “assujeitamento que o sujeito faz do objeto” (STRECK, 2015, p. 21).

Não se faz necessária uma análise mais aprofundada para perceber que parcela importante da doutrina – e falo aqui dos formadores de opinião no plano das práticas judiciárias – sufraga teses pelas quais a interpretação (aplicação) do direito fica nitidamente dependente de um sujeito cognoscente, o julgador (STRECK, 2015, p. 22).

E por mais que o autor referido faça uma abordagem mais incisiva e crítica ao Poder Judiciário, podemos abordar e tratar a temática na atualidade espraiando e abarcando outras autoridades com poder decisório, com é o caso dos delegados de polícia. Afinal, como preza o artigo 5º, LXI da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que determina que a prisão de qualquer pessoa somente ocorra nos casos de flagrante delito ou ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Excepcionados os casos expostos no dispositivo constitucional, somente essas duas hipóteses são permissivas da prisão de qualquer indivíduo. A primeira ocorre através da atuação pela autoridade policial (delegado de polícia)²⁵; a segunda por documento exarado pela autoridade judicial competente.

Abre-se neste momento um parêntese para apresentar uma exposição fundamentada quanto ao supracitado arquivamento de ocorrências policiais, o que possui grande relevância.²⁶

Quando fatos, em tese, delituosos (infrações penais) são comunicados por qualquer do povo a uma autoridade policial, formaliza-se tal comunicação através de uma ocorrência policial (ou boletim de ocorrência policial). Esse documento, logo após lavrado, é submetido à análise do delegado de polícia.

Ocorrências policiais podem ser lavradas em qualquer órgão policial, inclusive por delegacias policiais “on-line” e de qualquer unidade federativa²⁷, além de requisições

²⁵ Em que pese a possibilidade de que qualquer um do povo possa prender em flagrante delito, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, a circunscrita referência a delegados de polícia deve-se pelo fato de que invariavelmente a apreciação do fato passará pela autoridade policial, que realizará a análise fático-jurídica e lavrará o auto respectivo, se for o caso, nos termos dos artigos 304 e seguintes do mesmo diploma legal.

²⁶ O que aqui externado coaduna aspectos da prática da atividade policial deste autor, juntamente e corroborados com aspectos técnico-jurídicos prelecionados especialmente pelo Código de Processo Penal e Decretos, Portarias e Regulamentos editados pelos mais diversos poderes executivos das unidades federativas, que abordam detalhadamente os procedimentos administrativos da Polícia Judiciária. No caso da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, podemos citar a Portaria 164/2007/GAB/CH/PC.

²⁷ A lavratura de ocorrências policiais realizada em uma unidade federativa e encaminhada para outra – em decorrência de questões de atribuição e competência – sempre foi comum. Com o considerável aumento de casos de estelionato cometidos a distância, em especial como decorrência da pandemia causada pelo SARS-

oriundas de outras instituições, como o Poder Judiciário e o Ministério Público²⁸. Nessa análise, o delegado de polícia analisa, dentre diversas outras circunstâncias, se o fato realmente é um fato penalmente típico.

Mesmo que determinada ocorrência policial seja lavrada inicialmente apondo determinado fato típico, o delegado não só pode como deve, após a análise devida, determinar o arquivamento da ocorrência no próprio órgão policial.

Esta é a grande relevância deste ponto. Mesmo que exista determinação legal de que os autos de inquérito policial não podem ser arquivados pela autoridade policial, conforme o artigo 17 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), a autoridade policial pode arquivar ocorrências policiais, antes mesmo de se tornarem inquéritos. Isso porque quem instaura inquéritos policiais é o próprio delegado de polícia.

E não se está a dizer que há equívoco em tal procedimento. Como dito alhures, o delegado de polícia possui grande relevância no cenário jurídico e de acesso à justiça. Tanto que pode arquivar em sede policial a comunicação de um fato que, em tese, corresponda a um ilícito penal.

Com isso se quer dizer que para quem não atua na Polícia Judiciária, e consequentemente não possui ciência e conhecimento intrínsecos de circunstâncias como a que ora se apresenta, fatos passam a margem de qualquer outro agente ou autoridade. Tal fato salta aos olhos pela relevância de que o solipsismo deve ser severamente combatido quanto a atuação (também) das autoridades policiais.

De tal forma, o delegado também possui seu “senso de justiça”, suas convicções pessoais e preferências (meta)jurídicas, que podem ensejar ao criticado subjetivismo, discricionarismo, solipsismo.

Apesar do fato de que “ser sujeito à lei não significa ser preso ao rigor das palavras que os textos contêm, mas ao espírito direito do seu tempo” (STRECK, 2015, p.23), não se pode adotar a conduta de que se o texto não aponta para a solução que não satisfaça o “sentimento de justiça” do intérprete, não sejam as palavras do texto consideradas empregadas mal ou além, aquém ou diversamente do que queria dizer a lei.

Cov-2 (COVID-19), inúmeras ocorrências policiais sofrem o trânsito entre diversos estados, em decorrência atualmente do que prescreve o artigo 70, §4º do Código de Processo Penal.

²⁸ Requisições, mais comumente oriundas do Poder Judiciário e do Ministério Público aportam em órgãos policiais em documentos com as mais diversas formalizações. Independentemente de como tais documentos são reduzidos a termo, após a análise do delegado de polícia, caso seja corroborado que se trate de infração penal, é devida a lavratura da ocorrência policial ainda assim.

A opção pelo paradigma subjetivista-solipsista resta mais claro “na medida em que o próprio ordenamento jurídico ofereça meios para uma interpretação sistemática satisfatória perante o seu senso de justiça”, atendendo “aos valores subjacentes à lei”, de forma a levar a crer que o jurista esteja fazendo cumprir o direito.

Isso nos leva aos juristas como figuras de “juizadores” acima da lei”, o que contraria o pacto democrático e o princípio da separação dos poderes – na medida em que se estaria conspurcando o que fora externado pelo exercício legiferante.

Jurista (e delegado de polícia) algum pode aplicar ou deixar de aplicar a Constituição e as normas vigentes conforme sua vontade, de acordo com o seu particular entendimento de (in)aplicabilidade, ao seu alvedrio.

E isso é campo fértil para circunstâncias já aqui tratadas quando se externou crítica a influências políticas sobre a atuação da Polícia Judiciária, para que não seja o direito aplicado a depender se “ou se é bem relacionado ou mal relacionado” (STRECK, 2015, p. 23). O fato de que “o ideal de justiça se contrapõe a privilégios” é acertadíssimo, pois o contrário verte à impunidade, à pessoalidade, à aplicação do direito para a satisfação de classes dominantes (BOURDIEU, 2007).

O que aqui se aborda e persegue são “respostas a uma questão relacionada à democracia, à produção democrática da lei e às condições de possibilidade do controle das decisões” (STRECK, 2015, p. 29).

Métodos interpretativos que sejam formulados com base em solipsismos inarredavelmente criam vínculos com uma autoridade individualista, o que faz remontar ao positivismo (STRECK, 2015, p. 56). A hermenêutica de cunho filosófico procura superar o que se denomina por razão prática, nomenclaturado pelo positivismo como discricionariedade, que é o sustentáculo do sujeito solipsista.

A crítica ao solipsismo (ou decisões conforme a consciência do delegado de polícia) não podem ser pautadas em critérios de índole pessoal ou de psicologismos, superando-se o paradigma da filosofia hermenêutica. Opiniões pessoais de magistrados, representantes do Ministério Público e autoridades policiais sobre leis e fenômenos sociais são irrelevantes, eis que esses são produtos de uma intersubjetividade, e não da crença pessoal de cada intérprete (STRECK, 2015, p. 65-66).

Ainda vigora um contexto conceitualmente baseado em anos de positivismo, que é fundante de um poder decisório discricionário, que dificulta a implementação do giro

ontológico-linguístico – paradigma da intersubjetividade, vigorando o vício da aplicação jurídica na discricionariedade decisória (STRECK, 2015, p. 57).

Nisso reside a necessidade de implementação do já abordado giro ontológico-linguístico, a ressignificar contextualmente o direito e sua aplicabilidade para que se conforme a uma realidade democrático-constitucional.

Estado Democrático de Direito e discricionariedade, que está ligada ao subjetivismo – esquema sujeito-objeto, são incompatíveis, contextual, interpretativa, linguisticamente antagônicas. A partir do momento em que se propõe um efetivo e material Estado Democrático de Direito a discricionariedade – que possui lastro no positivismo, em suas mais diversas formas – não pode prosperar (STRECK, 2014, p. 65).

E neste ponto entram questões relevantes, tal como a filosofia hermenêutica, que se direciona em combate ao subjetivismo, ao respeito da autonomia do direito, com soluções jurídicas hermenêuticamente adequadas à Constituição, com ausência de solipsismos, com observância interpretativa dos princípios constitucionais em conjunto (OBARA, 2021, p. 193).

A viragem linguística não somente se apercebe como profícua a uma reformulação de sentidos jurídicos democrático-constitucionais, como repercute positivamente sobre os mais diversos desdobramentos abordados neste trabalho, tal qual o combate ao solipsismo.

3.3. (Ir)reversibilidade das decisões do delegado de polícia.

A intenção do presente subcapítulo é apresentar o resultado de estudos e pesquisas a perquirir aspecto de magnitude prático-teórica no resultado da atuação de delegados de polícia. Circunstâncias abordadas e debatidas somente na seara processual ganham força e vigor na seara pré-processual, não só, mas ainda mais em decorrência de alterações legislativas no diploma processual penal através da Lei 13.964/2019 (BRASIL, 2019), que incluiu o “Juiz das Garantias”.

Tanto antes como muito mais agora, urge explorar as consequências no mundo da vida de situações fáticas que claramente possuem inequívoca importância e relação com a conduta de autoridades policiais no exercício de suas funções. Tratar-se-á, aqui, especificamente – e como “pano de fundo” – de decisões cautelares pleiteadas ou decididas por delegados de polícia.

Decisões cautelares em sede policial podem assumir diversas acepções. Na proposta do presente trabalho basta esposar, a uma, quando de representação pela autoridade policial dirigida ao juízo competente, que é analisada pelo juiz de direito, após parecer do Ministério Público. A duas, em que pese divergência doutrinária atualmente existente, quando da prisão em flagrante delito.

Quanto às representações formuladas pelo delegado de polícia, ocorrem em casos em que se fazem necessárias diligências policiais em circunstâncias abarcadas pela reserva de jurisdição. Trata-se de casos em que se faz imprescindível a realização de atos investigatórios no curso de inquéritos policiais que não podem ser realizados sem a devida expedição de mandado judicial. Como exemplos mais evidentes, destacam-se a prisão preventiva, a prisão temporária e a busca e apreensão domiciliar²⁹, previstas, respectivamente, nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941); na Lei 7.960/1989 (BRASIL, 1989); e nos artigos 240 e seguintes do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

E as medidas cautelares revelam-se em “pano de fundo” porque não se pretende abordá-las em profundidade, senão para externar, quanto às medidas cautelares em sede criminal, aspectos relacionados à existência ou não de reversibilidade das mesmas.

E nessa linha de raciocínio também não se pretende o debate quanto à possibilidade de reversibilidade das medidas cautelares tal como no Direito Processual Civil – artigo 300, § 3º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) – mas das consequências jurídico-sociológicas das medidas cautelares de natureza penal – mais especificamente das repercussões fáticas decorrentes das medidas cautelares em face à atuação de delegados de polícia.

E para o início de abordagem e compreensão temática é pertinente fazer remissão do esquema sujeito-objeto, oriundo do positivismo, que remonta ao projeto liberalista burguês. Conquanto o direito orientou-se em tal esquema, derradeiramente também os procedimentos, em especial o ordinário, baseado no formato liberal-burguês [surgido após e em substituição ao poder absoluto do monarca], que possui lastro na metafísica ontológica da relação sujeito-objeto, que confere prevalência a tutelas pecuniárias, deve substituição a juízos de probabilidade, de caráter célere e preventivo (OBARA, 2021, p. 17).

²⁹ A opção por tais medidas cautelares decorre de dois fatores. Primeiro, porque são as mais habitual e frequentemente objeto de representações por delegados de polícia; segundo, porque, por serem as mais “populares”, mais corriqueiramente conhecidas, resulta em uma compreensão menos complexa e mais direta e imediata para que se possa observar o objeto que realmente pretende-se abordar. Isso porque a intenção deste trabalho não possui foco em aspectos de direito penal e processual penal, a não ser em plano secundário.

E isso parece claro em um sistema calcado (originário) no liberalismo burguês, conferindo prevalência a fatores econômicos, e que para alcançar resultados céleres – sob o manto da efetividade – canaliza esforços de maneira a antecipar a apreciação dos fatos através de juízos de probabilidade.³⁰

A atuação do direito dentro de uma relação sujeito-objeto, assim como da produção científica tendo como epicentro o ser humano, culmina no assujeitamento ontológico-hermenêutico. A figura humana como centro do ordenamento, como criadora e destinatária exclusiva do jurídico, com o conseqüente império do subjetivismo.

O foco central da produção científica centralizada na figura humana, oriunda da clássica superação de mundos, do esquema metafísico científico da relação sujeito-objeto, originalmente de conteúdo aristotélico-tomista, permitiu que a relação sujeito-objeto passasse a ser assujeitadora ao invés de objetificante. Essa evolução permitiu que até a atualidade ainda esteja presente a subjetividade assujeitadora (OBARA, 2021, p. 290).

E o recurso para afastar a “metafísica da reversibilidade prática” que encobre o próprio subjetivismo, como regra, exsurge do “principiologismo subjetivista” ou pamprincipiologismo (OBARA, 2020, p. 295), de forma a reforçar que o ordenamento jurídico brasileiro move-se pela filosofia da consciência.

A simples adequada (e reiteradamente mencionada) equação é que a Constituição e todo o ordenamento jurídico sejam interpretados e aplicados havendo coerência entre os textos normativos e os contextos pretendidos, de forma a que o direito cumpra sua finalidade precípua de atender às demandas sociais. Ou como Obara (2020, p. 299) expõe, que texto e contexto sejam interpretativamente compatíveis e adequados à Constituição, com finalidade de que o direito atenda às expectativas sociais.

A aplicação concreta dos textos jurídicos não pode estar sujeita à subjetividade assujeitadora do esquema sujeito-objeto, de forma a conferir força interpretativa do direito como resultado da vontade discricionária da autoridade que decide os casos que lhes são submetidos à análise. (STRECK, 2015, p. 54)

De tal forma é alcançado que a estrutura jurídica mais adequada a ser espaiada possui base em um formato plúrimo democrático, com esteio nas complexas e fáticas situações

³⁰ O que se apresenta inevitavelmente retrata – eis que relacionados – traços do capitalismo exacerbado e do modelo neoliberal, que, especialmente no que tange a polícia impõe uma atuação sempre célere e efetiva (COUTINHO; OLCZANOWSKI, 2020). Da mesma forma, os mesmos autores apontam elementos de caráter economicista às atividades jurídicas e policiais.

existentes na sociedade (OBARA, 2021, p. 289). O jurídico aliado ao social. O direito em prol da sociedade.

Os regimes totalitários e as atrocidades cometidas sob o pálio do direito deveriam ter-nos ensinado que o direito deve ser mais do que instrumento, técnica ou procedimento. É como dizer: depois dos fracassos do positivismo em expungir a moral do campo jurídico, algo tinha que ser feito. Dito de outro modo: o direito não pode(ria) ficar imune aos influxos das profundas transformações ocorridas no campo dos paradigmas filosóficos (STRECK, 2015, p. 04).

Mesmo que não estejamos perante tais realidades, expurgadas com conquistas democráticas, constitucionais e sociais, isso não implica que não se tenha de manter esforços permanentes em favor da defesa de nosso sistema e da conquista constante de mais direitos. A evitação de retrocessos e a conquista e abertura de novos direitos decorrentes do desenvolvimento da sociedade. Isso passa inevitavelmente, no direito, pelo expurgo da arbitrariedade e pelo apreço ao adequado contexto do ordenamento jurídico.

Em análise ao problema de decisões à luz da filosofia da linguagem é evidente que teorias que apostam na vontade do intérprete são geradoras e possibilitadoras de discricionariedades e arbitrariedades (STRECK, 2015, p. 26).

No campo do Direito Constitucional essa perspectiva resta visível quando da utilização descriteriosa dos princípios (STRECK, 2015, p. 26), que são adequados de forma a justificar o protagonismo do jurista. Nesse sentido, Lenio Streck ainda aponta que o uso da ponderação nesse ramo do direito revela o que denomina de “constitucionalismo da efetividade”, onde o princípio é utilizado para “sustentação de teses antitéticas”.

Com base nisso, a proposta é de uma perspectiva filosófica, de aplicação do direito com lastro democrático-constitucional, o mais distante possível do subjetivismo, da discricionariedade, da vontade do julgador. Atualmente não se percebe qualquer problemática filosófica que envolve o ato de interpretar e aplicar as normas (STRECK, 2015, p. 24).

A questão filosófica encontra-se justamente quando se fala da formação de convencimento do jurista (STRECK, 2015, p. 26), do delegado de polícia, “representada pela discussão acerca das condições de possibilidade” que possui para decidir.

Apesar de todas as afirmações de que a Constituição é o norte da interpretação, doutrina e jurisprudência ainda insistem que o “produto desse processo hermenêutico” deve estar a cargo do entendimento do jurista (STRECK, 2015, p. 24), o que faz retornar ao discricionarismo.

A via democrática não se coaduna com a delegação precipuamente exclusiva da hermenêutica e da conclusão sobre o contexto normativo ao intérprete. O ordenamento jurídico, e especialmente a Constituição, são os vetores a guiar o processo hermenêutico, não o inverso. Se o ordenamento jurídico compreende-se como não satisfatório há previsão para que a lacuna seja solucionada. Do contrário estar-se-ia a aviltar, além de diversos outros, o princípio da separação dos Poderes.

A mesma coisa acontece com os princípios. O julgador preenche “lacunas” de maneira a que se amoldem às intenções pretendidas pelo intérprete. O “jogo” de embates entre acusação e defesa não pode deturpar o sentido das normas e princípios.

Um Estado Democrático de Direito possui relação com a estrutura política, que funciona de forma a fiscalizar as decisões [não só judiciais], auxiliando no controle de eventuais excessos (CONSTANTINO, 2007, p. 197).

A supracitada “estrutura política” não se resume a um contexto terminológico ordinário, mas ao seu aspecto jurídico, de separação de Poderes, de respeito à Constituição e ao ordenamento jurídico como um todo.

Conforme Streck (2015, p. 26), o principal problema surge da determinação de como ocorre e quais os limites das decisões de autoridades. Essas decisões podem ser o produto hermenêutico do conglobado do ordenamento jurídico, tendo como parâmetro a Lei Maior, ou o resultado de infundáveis valorações subjetivas.

Por óbvio que não se exclui o arcabouço doutrinário, o resultado das inúmeras pesquisas científicas, a jurisprudência, mas todas as fontes a alimentar o direito são resultado dos princípios, normas e da realidade da sociedade.

A discricionariedade criticada possui fundamento em que acaba por tornar a autoridade decisória a protagonista do sistema jurídico, de forma a que se acabe por determinar que o direito seja o que a autoridade considera que seja (STRECK, 2015, p. 54).

Esse ponto possui analógica relação quando Streck (2015, p. 66) trata de ementas ou enunciados objetivadores, que direcionam fatos diversos a conclusões idênticas, ou, ainda, fatos semelhantes em decisões diversas.

A relevância de enunciados e ementas para a atuação da autoridade policial? É a mesma (senão mais relevante) que a jurisprudência em geral, que a doutrina pregadora do subjetivismo decisório conforme a consciência do intérprete, que a legislação produzida com “fundação” antidemocrática – repercutem e interferem na aplicação do “direito da vida” nas

fáticas situações apresentadas e apreciadas por tais agentes públicos. Some-se a isso o pragmatismo positivante e temos autoridades públicas capazes de causar danos irreversíveis.

Um bom exemplo apresenta-se no “sopesamento entre fins e meios” (STRECK, 2015, p.27) – ponderação, onde “é possível chegar às mais diversas respostas”, fazendo com que casos idênticos recebam decisões diversas, ou casos diversos recebam decisões idênticas.

Nesse sentido também pode ser exposto o princípio da proporcionalidade. Ao invés de ser utilizado dentro da estrita tecnicidade jurídica e principiológica – adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*, muitas vezes é utilizado como subterfúgio para decisionismo, senão quanto aplicado contextualmente teratológico e equivocado.

A proporcionalidade “somente tem sentido se entendida como garantia de equanimidade” (STRECK, 2015, p. 28). A proporcionalidade *ad argumentantum* não é sinônimo de equidade. Fora das hipóteses cabíveis, torna-se solo fértil para o livre convencimento, resultado dos fatores positivismo jurídico e filosofia da consciência.

E nessa esteira temos questão que se considera de suma importância – a motivação e fundamentação de decisões. A partir do momento em que um delegado de polícia é autoridade pública que interfere diretamente na vida coletiva e individual, não se apercebe a imprescindibilidade de seus atos e decisões serem dotados de tais elementos.

O debate quanto aos fundamentos e parâmetros decisórios de autoridades é uma questão democrática, sendo qualquer crítica não entendida como uma proibição interpretativa, mas a discricionariedade subjetivista de aplicação do direito, que, composto por regras e princípios, são hierarquicamente submetidos à Constituição (STRECK, 2015, p. 54).

A motivação e a fundamentação das decisões [que não se devem restringir também a atos jurisdicionais] são aspectos basilares da democracia (CONSTANTINO, 2007, p. 197).

Em suma, não é admissível um bom desenvolvimento jurídico-democrático sem a motivação necessária e a transparência externada pela fundamentação. São medidas basilares para uma efetiva estrutura democrática e o devido controle de poder e evitar eventuais abusos.

E é devido referir que motivação e fundamentação não são sinônimas. A motivação é a causa [o fato] para a decisão. A fundamentação é a justificativa da decisão, o que esclarece a decisão (CONSTANTINO, 2007, p. 197-198).

Apesar do artigo 93, IX da Constituição Federal (BRASIL, 1988) direcionar-se especificamente às decisões judiciais, não havendo exigência constitucional ou legal para que as autoridades policiais fundamentem suas decisões, em uma compreensão material

constitucional não haveria qualquer descabimento para tal desiderato. Pelo contrário, revelar-se-ia em pragmatizar ainda mais os direitos e garantias dos indivíduos, não relegando tais circunstâncias apenas a ulterior análise do Judiciário.

As questões da motivação e fundamentação são essencialmente pertinentes para assegurar eventuais abusos do Estado. O conhecimento do raciocínio permite “fiscalizar” a ausência de eventuais decisões arbitrárias calcadas na vontade da autoridade [subjetivista, que possui relação com o esquema sujeito-objeto], sabendo-se qual sua externalização cognitiva. Isso porque mesmo uma decisão motivada e fundamentada pode revelar [ao menos] traços de arbitrariedade e produção de excessos (CONSTANTINO, 2007, p. 198).

Em razão disso defende-se que – talvez não com a mesma amplitude de exigências formais – delegados de polícia, enquanto autoridades que decidem a liberdade ou prisão de pessoas devem, em decorrência da análise de todo o arcabouço fático-jurídico que possuem a disposição, na qualidade de agentes públicos dotados de conhecimento jurídico – que lhes é inclusive exigido – motivar e fundamentar as decisões que exaram. Aliás, para falar o mínimo, são autoridades públicas que devem conhecer o direito, possuir formação jurídica, que exercem cargo público que exige concurso público de provas e títulos e cujo indiciamento constitui-se em ato privativo, decorrente de análise técnico-jurídica, com indicação de autoria, materialidade e todas as circunstâncias pertinentes, conforme se pode extrair dos artigos 37, II c/c 144, §4º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e artigos 2º, §6º e 3º da Lei 12.830/2013 (BRASIL, 2013).

A mais, o citado §6º do artigo 2º do supracitado diploma legal, na esteira da proposição e defesa da atuação da autoridade policial, refere em seu texto expressamente o termo “*por ato fundamentado*”, quando trata da atribuição privativa do delegado de polícia para o indiciamento.

E tudo isso também possui estreita relação com o respeito e garantia dos direitos fundamentais, eis que “em um Estado Democrático de Direito os direitos fundamentais prestam-se à limitação de poder” (CORDEIRO, 2016, p. 140). E direitos fundamentais cuja função principal “consiste em proteger um espaço de liberdade individual contra a ingerência do poder do Estado” (ZIPELIUS, 1997, p. 419).

A partir do momento em que uma autoridade policial toma ciência da condução de determinada pessoa ao órgão de Polícia Judiciária em razão de, em tese, uma conduta

penalmente ilícita, deve realizar a análise jurídico constitucional de imediato, de forma a preservar seus direitos e garantias fundamentais [e individuais] (CORDEIRO, 2016, p. 152).

Não pertine em absoluto relegar essa análise ao Poder Judiciário, o que acarretaria em uma postergação, em um retardo negligente – e até negação – dos direitos expressos e consagrados no ordenamento jurídico. Não existe monopólio jurisdicional para o reconhecimento e aplicação das garantias fundamentais (CORDEIRO, 2016, p. 152).

Isso possui intrínseca relação com o que preconiza o artigo 2º da Lei 12.830/2013 (BRASIL, 2013), estabelecendo e reafirmando que as funções do delegado de polícia possuem natureza jurídica, sendo essenciais e exclusivas de estado.

A Polícia Judiciária, enquanto órgão permanente do Estado e com reconhecimento na Constituição Federal, é constitucional, tal como o Estado. O delegado de polícia enquanto agente público do Estado detém o dever de cumprir os ditames constitucionais (CORDEIRO, 2016, p. 157).

Para o adequado cumprimento de tais ditames constitucionais – e normativos como um todo – faz-se mister o fortalecimento das instituições e agentes estatais. E não há de se confundir isso com protagonismos ou ativismos. Faz-se necessário o desforço dos agentes públicos, *in casu* da autoridade policial, em sua atuação, especialmente no cenário jurídico brasileiro, que é tardio na implementação das promessas democráticas, de forma a sanar a carência de outras funções estatais, mormente a legislativa, de forma a fazer prevalecer a força do direito (OBARA, 2021, p. 281).

Também não se deve confundir o saneamento da carência de funções estatais tal como a legislativa com a conduta do jurista de suplantar o Poder Legislativo, tampouco de transgressão ao princípio da separação de Poderes. Mui contrariamente, trata-se da compreensão de que no atual momento e realidade brasileiras, de país em desenvolvimento, que não passou pelo Estado de Bem-Estar Social, que as instituições públicas possuem relevante papel na implementação de políticas públicas e na força cogente de adequada e efetivamente aplicar o direito – em prol dos indivíduos e da sociedade.

E para alcançar tal desiderato, no exercício de sua atuação, a autoridade policial deve pautar-se por decisões que busquem conformação com o direito e distância do arbítrio, com especial proteção à liberdade dos cidadãos, com comprometimento social e libertos de insurjeções individuais e políticas (OBARA, 2021, p. 282).

Quanto maior o nível de desenvolvimento social, menor a necessidade de atuação e interferência pelos poderes públicos. No Brasil, enquanto país periférico que é, essa insurgência revela-se acentuada para se alcançar os fins democráticos. Contudo, devem existir rígidos critérios, para que não se emboque em um autoritarismo e solipsismo (OBARA, 2021, p. 282).

No Brasil, tal como o Judiciário, na figura dos magistrados, deve haver o fortalecimento também de outras autoridades de relevância atuação nas searas individuais e sociais, tal como a policial, para a adequada implementação democrática do direito (OBARA, 2021, p. 284).

A atuação de tais autoridades não pode estar restritamente vinculada a referências hierárquicas, ou seja, atrelada a decisionismos superiores, mas, em respeito ao modelo democrático, ser retrato da atribuição independente de cada agente (OBARA, 2021, p. 286). E não se fala aqui de ausência de estrutura organizacional e institucional administrativa, a qual claramente deve-se cumprimento a determinações (legais), mas que agentes em funções hierarquicamente superiores não se locupletem, em exercício análogo ao abuso de poder, de forma a interferir na autonomia funcional de autoridades policiais a que estejam subordinadas (administrativamente).

O fortalecimento do direito e da atribuição pré-jurisdicional revela-se imprescindível no Brasil, tendo em vista especialmente a carência de direitos sociais [não] faticamente implementados, o que vai em direção à necessidade de uma socialdemocracia e da compatibilidade com o perfil liberal-democrático (OBARA, 2021, p. 287).

Fortalecer instituições e agentes públicos, [no caso, as autoridades policiais] não pressupõe um protagonismo ou a liberdade de condutas antidemocráticas e autoritarismo. Ao contrário, é exigência decorrente de iniciativa com a finalidade de corrigir problemáticas omissões, com o legítimo e eficaz cumprimento do direito com fins democráticos constitucionais (OBARA, 2021, p. 289).

Principalmente em países em desenvolvimento, tal como o Brasil, a vertente democrática deve fortalecer o Estado e seus presentantes, de maneira a fomentar e criar espaços de autossuficiência, emancipação e capacidade da sociedade saber externar seus interesses (OBARA; OBARA, 2020, p. 305). Quando se fala em fortalecimento do Estado e seus presentantes não se pretende uma ideia de ampliação do Estado, mas de autoridades com poder decisório e que possuam, mais que poder, mas dever, de democrática, constitucional e legalmente influir na positiva evolução da sociedade brasileira. O Estado não pode ser fraco,

tem de ser fortalecido para que possa garantir os direitos em face de uma globalização neoliberal hostil (STRECK, 2004, p. 64).

A finalidade precípua de toda a presente explanação é a inarredável conclusão de que as decisões cautelares de autoridades policiais são faticamente irreversíveis. Por isso as incisivas explanações quanto ao fortalecimento da Polícia Judiciária e delegados de polícia; do estrito tecnicismo constitucional e jurídico; do absoluto respeito pelos direitos fundamentais e seu posicionamento no mais alto pedestal hierárquico; do prezar pelo ser humano e pelos contextos sociais; no repúdio pelo decisionismo e interferências de caráter político alheias aos precípuos objetivos democrático-constitucionais e legais.

O óbvio obnubilado desencadeia a fática conclusão de que procedimentos cautelares possuem práticos efeitos irreversíveis (OBARA, 2021, p. 21), circunstância que deve gerar a mais precisa e correta tecnicidade jurídica em seus pedidos e cumprimentos pelas autoridades policiais.

Uma análise aprofundada de todo o contexto é o marco divisório limítrofe entre, por exemplo, uma correta prisão cautelar em flagrante ou uma injustiça, muitas vezes incorrigível, eis que os efeitos da prisão de indivíduos, por menor espaço de tempo que seja, gera efeitos que não se apagam.

Exemplifique-se. A prisão em flagrante é uma medida cautelar cumprida pelo delegado de polícia. Trata-se de prisão cautelar, cuja autoridade estatal que a leva a efeito e procedimentaliza é o delegado de polícia. É uma segregação de liberdade – medida mais grave no direito penal – que não importa o fato de ser posteriormente submetida à análise da autoridade judicial. E, inclusive, não há qualquer garantia que a autoridade judicial competente irá proceder de forma a “corrigir” o que foi decidido pelo delegado de polícia.

O delegado de polícia é autoridade a quem cabe decidir pela prisão ou não de determinada pessoa. Magistrados e autoridades policiais detêm prerrogativas para mandar prender alguém, caso seja, respectivamente, ordem expressa ou análise de situação de flagrância (CORDEIRO, 2016, p. 153).

A reversibilidade das decisões cautelares existe somente no mundo do direito, no aspecto processual e pré-processual. No mundo dos fatos inexiste real viabilidade fática da reversibilidade. As consequências na vida das partes são irreversíveis, irremediáveis (OBARA, 2021, p. 260).

A reversibilidade só conseguiu instalar-se no jurídico em razão da dualidade de mundos. No mundo do direito, do processo, onde eram operados os efeitos da

jurisdição cautelar, ao assegurar o processo principal, os atos jurídicos e judiciais eram perfeitamente reversíveis. No mundo fático, ontológico temporal, inexistem qualquer viabilidade de reversibilidade fática. No escrito deste livro, na preocupação pragmática do processo, na integração do jurista e do direito no mundo todos os fatos são irremediavelmente irreversíveis. As consequências da decisão que defere integralmente, parcialmente ou indefere o mérito, mesmo em caráter provisório ou temporário, serão irreversíveis para a vida e interesses das partes (OBARA, 2021, p. 261).

Essa é conduta que acredita encontra em conformidade com os direitos fundamentais de nossa Carta Política. Isso porque, exemplificativamente, a prisão de uma pessoa idônea pode acarretar (e acarreta) rótulos e estigmas em seu meio social e profissional.

E não há de se falar que uma decisão de prisão cautelar da autoridade policial pode ser revista pela autoridade judicial, pois na prática isso pode ocorrer muito tempo após o recolhimento ao cárcere do indiciado. E mesmo que a prisão cautelar seja reavaliada os efeitos maléficos já foram concretizados no mundo da vida, o indivíduo preso em flagrante já se encontra em um presídio, e seus direitos já foram aviltados. Por isso a grande cautela aqui exposta quanto à relevância da atuação da autoridade policial na análise dos fatos, em especial em situações de prisões em flagrante.

Apesar de acima ter-se dado enfoque a situações de prisões em flagrante – eis que externam efeitos mais graves e instantâneos, o mesmo raciocínio é aplicável a todas as demais funções exercidas pelo delegado, tal como em outro exemplo, após decisão por indiciamento de um investigado, caso tal indiciamento tenha sido resultado de uma interpretação inadequada, errônea, leviana ou negligente em face de uma metodologia jurídica superficial, somente após o trânsito em julgado do processo judicial criminal poderá esse indivíduo pleitear a supressão do indiciamento do banco de dados do Estado.

Ao se referir ao inquérito policial, aduz Nucci (2013, p. 155):

O simples ajuizamento de uma ação penal contra alguém provoca um fardo à pessoa de vem, não podendo, ser ato leviano, desprovido de provas e sem um exame pré-constituído de legalidade. Esse mecanismo auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, garantindo um juízo inaugural de delibação, inclusive para verificar se se trata de fato definido como crime.

Enquanto não ocorre o trânsito em julgado (no caso, por evidente, de sentença penal absolutória, de decisão de arquivamento, dentre outras hipóteses) qualquer autoridade pública que tenha acesso a consulta em sistemas de banco de dados policiais vislumbrará o indiciamento. Além de acarretar concretos efeitos complicadores, tal como a impossibilidade de acesso a cargos ou funções públicas – em sede de iniciativa pública – ou aceitação de

vínculo empregatício – em sede de iniciativa privada, manter-se-á um rótulo, um *doxa* em desfavor desse indivíduo.

É salutar sublinhar que com isso, por óbvio, não se quer apontar críticas a existência de medidas cautelares (ou demais decisões de delegados de polícia capazes de produzir graves e concretos efeitos na vida das pessoas), eis que imprescindíveis para o direito penal. A questão cinge-se a adequada e apropriada análise fático-jurídica a motivar e fundamentar as hipóteses de cabimento.

CAPÍTULO 4 – A ATUAÇÃO PRÁTICA DOS DELEGADOS DE POLÍCIA.

4.1. O direito vigente e o direito vivente; o direito teórico e o direito prático.

O presente subcapítulo aborda aspectos teóricos e reflexos práticos que possuem grande relevância na interpretação e aplicação do direito, nas concepções de competência do Poder Público para a produção de normas jurídicas e de sua interrelação com a atividade de juristas no exercício prático de aplicação das normas, o que encontra interrelação com a impossibilidade de cindir questões teóricas de direito de questões práticas de direito, como se fossem dois distintos objetos de estudo científico.

Embora seja apontado como um autor positivista, mas cujas lições são passíveis de apropriação na vertente que se objetiva abordar, na perspectiva de Ferrajoli (2020, p. 19) há a contraposição e distinção entre “direito vigente” e “direito vivente”, abordando o primeiro como o direito existente, ou seja, o direito enquanto conjunto de atos normativos resultantes da produção legislativa; enquanto o segundo como sendo o direito resultado da interpretação e aplicação concreta, decorrente da jurisprudência e ciência jurídica em geral.

Em que pese residir nessa questão aparente obviedade, não é circunstância que se revela tão clara assim no atuar prático do direito. Decisões e entendimentos jurisprudenciais e doutrinários existem, que muitas vezes com esteio em argumentos de negligência ou incapacidade legislativas, ou em fundamentos de que o direito escrito, normatizado não é capaz de alcançar a célere evolução social, e, conseqüentemente, de casos que devem ser apreciados juridicamente.

Essa perspectiva não deixa de estar incongruente com a realidade do direito e da sociedade. Vivemos em uma estrutura sociocultural que realmente desenvolve-se em “escala geométrica”, ou seja, a cada dia surgem fatos e circunstâncias sociais novas, e que derradeiramente ensejam resoluções pelo Poder Público em decorrência dos invariáveis e inevitáveis conflitos que surgem de distinções de compreensão entre os indivíduos que compõem o universo social como um todo. Afinal, pela perspectiva de Bourdieu (2008) a sociedade é composta por diversos *campos*, nos quais são inerentes as lutas e a violência simbólica que neles ocorrem, seja entre indivíduos ou entre classes, de forma a que quem está em posição de dominação mantenha tal posição, e quem está em posição de dominado luta para conquistar seu espaço. Nesse embate o que determina quem ganha e quem perde é a

quantidade de capitais³¹ e sua distribuição que cada um possui. Em outros termos, os conflitos entre indivíduos e classes são inerentes à estrutura social hierarquizada – que inevitavelmente existe e sempre existiu, e quanto mais rápida e incisiva a evolução social revela-se, maior a geração de tais conflitos. Conflitos, estes, que o Poder Público detém a responsabilidade de gerenciar e solucionar.

Esta abordagem temática possui íntima e especial relação e importância com a função interpretativa das autoridades policiais e das decisões por essas exaradas, pois que mais carente ainda é a existência de normas que abordem de forma específica a enorme gama de casos que devem ser apreciados por delegados de polícia no cotidiano de sua atividade funcional. Em muitas situações, historicamente falando, não há previsão legal ou regulamentar sobre a decisão que um agente policial deve tomar (MAUCH, 2007, p. 108). E apesar de na atualidade essas lacunas terem se estreitado, ainda existem.

Todavia, como se abordará com mais precisão adiante, a chamada “criatividade interpretativa” (dentre outras sinonímias terminológicas) não é a forma democrático-constitucional e hermenêutica adequada à solução de lacunas e/ou situações que não encontram amparo no “direito vigente”.

Isso possui relação, inclusive, com o que Streck (2015, p. 36) trata como uma consequência irônica, em que o positivismo jurídico, com pretensão estabilizadora e cientificizante, acarretou na criação de uma “babel”, que é o resultado da distinção, da cisão “produzida entre questões teóricas e questões práticas, entre validade e legitimidade, entre teoria do direito e teoria política”.

E, ainda, “A temática da interpretação, embora tenha assumido um lugar cimeiro, continua atrelada à cisão ou às cisões próprias da hermenêutica clássica e, portanto, ao paradigma representacional” (STRECK, 2015, p. 41). A busca pela quebra dessa estrutura paradigmática é uma finalidade que se deve perseguir.

O direito vigente e vivente são faces de uma mesma moeda, sendo o primeiro influenciado pelo segundo em decorrência das interpretações sobre aquele concebidas (FERRAJOLI, 2020, p. 19).

³¹ Pierre Bourdieu, na mesma obra, distingue os capitais basicamente da seguinte forma: econômico; social; cultural, que por sua vez subdivide-se em incorporado, objetivado e institucionalizado; e simbólico. Isso não se propõe a uma sistematização, tampouco uma apresentação limitada dos capitais na concepção do citado autor.

Em outras palavras, há um imbricamento hermenêutico entre as normas enquanto resultado da produção legislativa e a interpretação que delas se faz, inclusive com as interferências interpretativas decorrentes de influências principiológicas e de como cada jurista as compreende – o que pronuncia ainda mais relevância às concepções metodológicas hermenêuticas balizadoras da interpretação e aplicação do direito. Ou, como Ferrajoli (2020, p. 19-20) expõe, o direito é a representação de significados, havendo uma “relação de implicação recíproca”. O conhecimento científico, com caráter cada vez mais sofisticado, demonstra a interrelação cíclica entre teoria e prática, entre a lógica hermenêutica e a lógica apofântica (STRECK, 2015, p. 58).

O direito vigente é o resultado da produção legislativa, enquanto conjunto de sinais da língua jurídica. O direito vivente, por sua vez, é o resultado da produção dos juristas, decorrente dos fundamentos e argumentos interpretativos da aplicação do direito vigente (FERRAJOLI, 2020, p. 20).

As afirmativas acima clarificam ainda mais a distinção entre os dois conceitos. A mais, apesar de distintos, apresentam-se entrelaçados. Para um resultado positivo disto – dessa retroalimentação jurídica – imprescindível faz-se o respeito essencial aos ditames democráticos, dentre os quais a separação dos poderes. Diversas são as fontes de legitimação dos dois direitos. A criação legislativa devida à autoridade política com competência para inovar e transformar o sistema jurídico enquanto normas escritas; os juristas, a quem são devidos a adequação e análise de pressupostos para aplicação das normas jurídicas. Nisso reside o princípio da separação dos poderes – o legislador produz o direito vigente; o jurista produz o direito vivente (FERRAJOLI, 2020, p. 20).

Não é razoável realizar a cisão entre teoria e prática no direito, entre compreender e aplicar, entre fato e direito. Interpretar é aplicar o direito, de forma que os sentidos somente manifestam-se no ato de aplicar o jurídico, podendo-se afirmar que os sentidos jurídicos ocorrem somente quando da *applicatio* (STRECK, 2015, p. 50-51).

Apesar de em um superficial vislumbre as abordagens dos dois principais autores acima não parecerem correlacionadas, revelam, sim, uma umbilical retrorreferência, onde o posicionamento de um ao mesmo tempo complementa e rebate o do outro, externando, por perspectivas diversas, uma equanimidade quanto às mesmas questões jurídicas.

Ao mesmo tempo em que Ferrajoli (2020, p. 20) refere que a produção do direito vivente é influenciada pela prática jurídica, pelos precedentes, pelo uso e evolução da prática

linguística e todos os demais elementos que compõem a aplicação prática jurídica; Streck (2015, p. 43) complementa que “[...] interpretar é compreender. E compreender é aplicar”, de forma que a hermenêutica não é mais um produto metodológico. A compreensão presta-se à interpretação, e não a interpretação presta-se à compreensão. Isso revela que “A hermenêutica não é mais reprodutiva (*Auslegung*); é, agora, produtiva (*Sinngebung*). A relação sujeito-objeto dá lugar ao círculo hermenêutico”. Ou seja, ambos os autores estão referindo o mesmo imbróglio jurídico, residindo a distinção nas terminologias adotadas e no aspecto jusfilosófico, que em Lenio Streck é um traço e objetivo marcante de abordagem, eis que a filosofia jurídica coaduna a construção e estruturação do direito em conformidade com a legitimação democrática (STRECK, 2015, p. 50).

O pragmatismo que nos parece claro nas distinções terminológicas tratadas por Luigi Ferrajoli encontra certo caráter de amplitude complementar em Lenio Streck através da filosofia do direito. Teoria e prática jurídica, assim como normas legislativas e interpretações jurídicas não se podem cindir.

O “direito vivente” no aspecto específico da atividade da autoridade policial apresenta-se de maneira significativa. Em decorrência de sua atuação jurídica conglobar a interpretação da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo, mas ainda haver efetiva carência de normas jurídicas que tratem especificamente das formas procedimentais a serem aplicadas em sede policial, a aplicação do direito por esses agentes públicos acaba por coadunar esforços interpretativos que incluem analogias e/ou interpretações analógicas de princípios e enunciados normativos, no mais das vezes dirigidos a questões constitucionais e processuais que referem a atuação de outros agentes públicos, via de regra magistrados e membros do Ministério Público, incumbindo aos delegados de polícia, ainda, o desiderato de interrelacionar esse “direito vigente” – constitucional e legal – com a prática policial.

Exemplificativamente, não há previsão para um caso da seguinte forma: a apresentação de maiores (adultos) e menores de idade (adolescentes) conduzidos à presença da autoridade policial, às três horas da madrugada, que se encontram, em tese, em situação de flagrância (de ilícitos penais e atos infracionais análogos a ilícitos penais), por: a) estarem vendendo drogas; b) quando da abordagem policial entraram em confronto armado (ordinário jargão “troca de tiros”) com os policiais; c) roubaram um veículo com a finalidade de fugir; d) após finalmente abordados, ter-se o resultado de um suspeito em óbito, outro conduzido baleado e encaminhado para o hospital (ambas estas duas situações em razão do confronto armado), e os

demais, inclusive adolescentes, apresentados no órgão policial, juntamente com drogas, armas (uma com numeração suprimida e outra produto de furto). Este reles e fático cenário exige a aplicação de um compêndio de normas – constitucionais, penais, processuais penais, do Estatuto da Criança e do Adolescente e de tantas outras, e que devem ser analisadas/interpretadas imediatamente (cognição sumária), assim como aplicar o direito a este caso, culminando com a decisão da autoridade policial (que ainda tem de equalizar e solucionar questões de carência de infraestrutura, recursos, efetivo policial e uma série de questões administrativas).³²

O quadro fático acima apresentado não é passível de solução jurídica apenas através de adequações típico-formais de condutas e atos infracionais de acordo com normas de natureza penal (e materialmente falando).

Após esse pequeno adendo, em continuação, os conceitos de direito vigente e direito vivente não são adstritos às normas de naturezas primárias, de leis em sentido estrito, mas também em sua perspectiva constitucional, o que acarreta que sobre as normas constitucionais, por derradeiro também existem interpretações decorrentes da produção dos juristas.

Se é assim formado um ‘direito constitucional vigente’, sobre esta base se desenvolveu um ‘direito constitucional vivente’, constituído das tantas e muito diversas interpretações dos seus princípios. O direito constitucional vivente é, também, ancorando no direito constitucional positivo ou vigente, formado dos enunciados da Constituição objeto de interpretação (FERRAJOLI, 2020, p. 20-21).

Como asseverado acima por Ferrajoli, o denominado direito constitucional vivente é o resultado de interpretações do direito constitucional vigente, com caráter inclusivo, além de textos enunciativos constitucionais normatizados, da interpretação dos princípios constitucionais.

A partir deste momento, faz-se pertinente apreciar questões decorrentes do direito vivente, analisando perspectivas, positivas e negativas, decorrentes da produção dos juristas, tal como, inicialmente, a questão atinente à discricionariedade interpretativa.

³² Nota do autor: O caso apresentado, em razão do autor exercer o cargo de Delegado de Polícia, não retrata um cenário fictício, produto de uma elaboração fantasiosa, mas de um caso, dentre tantos semelhantes, que por experiência prática, pode ser citado e detém contexto fático.

Na atividade jurídica interpretativa a forma como determinada norma ou princípio são interpretados pelo jurista é fator essencial, eis que exsurge justamente em como o exercício legiferante será transposto, traduzido, externado para o mundo da vida, para decisões que possuem caráter cogente aos indivíduos e para a sociedade, ou seja, para o direito vivo.

Pertinente referir que essa produção dos juristas não se limita à atividade jurisprudencial, ou seja, emanada do Poder Judiciário através dos magistrados, mas que pode ser reconhecida por outros agentes (públicos), tal como o Delegado de Polícia, que, no exercício de suas funções, clara e inevitavelmente interpreta e aplica o direito, quando, exemplificativamente, decide por indiciar ou não um investigado, autuar ou não um indivíduo em flagrante, realizar a moldagem típica dos fatos, dentre tantas outras.

Também pertine esposar que a interpretação jurídica que ora se refere parte do pressuposto de uma atividade interpretativa que detenha embasamento em uma metodologia técnica e com cientificidade jurídica, e não por óbvio em um posicionamento isolado de entendimento que não seja calcado em fundamentos válidos.

É claro que o direito vivente produzido pela jurisdição é o êxito de uma ampla discricionariedade interpretativa, tornada inevitável até agora pelo caráter polissêmico dos enunciados normativos, que comumente admitem mais interpretações: uma discricionariedade hoje em crescimento enorme em função do dissenso, quantitativo e qualitativo, da legislação (FERRAJOLI, 2020, p. 21).

A exposição de Luigi Ferrajoli encontra claro consenso em um pragmatismo da teorização. Não com a intenção de discordar do renomado jurista italiano, convém abrir um parêntese de que na proposta do presente trabalho não se roga em desenvolver críticas a outros Poderes, instituições ou quaisquer órgãos da Administração Pública, mas ater-se ao estudo pela perspectiva da interpretação jurídica, mais especificamente a das autoridades policiais, servindo o arcabouço referencial teórico como base fundamente para tal desiderato.

A eventual precariedade legislativa presta-se, assim, a um argumento fundante para a existência de uma discricionariedade interpretativa. Esta, sim, sobre a qual há pretensão de debruçar-se.

A discricionariedade interpretativa, quando revela um posicionamento decisionista, subjetivista, que se dirige, como refere Streck (2015), a admissão do poder discricionário, de uma decisão conforme a consciência do jurista, de acordo com sua vontade subjetiva, não sendo o direito o resultado do que os juristas responsáveis pela interpretação e aplicação do

direito querem e dizem que é, não é um posicionamento de interpretação jurídica, ou, doutra forma, de adequação do direito vigente ao direito vigente adequado e coerente. E da mesma forma, assim como refere Dworkin (2007), não evoque uma aplicação do direito sujeita a influências políticas³³.

Outra questão que possui estreita identidade com o que se expõe, mas com contexto terminológico diverso, pode ser encontrado também em Dworkin (1995, p. 7) quando preleciona sobre duas doutrinas conexas, uma de teoria do direito – o positivismo jurídico, e outra de tese filosófica – o ceticismo moral arquimediano, que possuem origem em importantes cláusulas constitucionais limitadoras que são usualmente positivadas em linguagem abstrata, sustentam que os juristas [no qual se incluem os Delegados de Polícia] não estão interpretando o direito, mas [re]inventando-o. O pressuposto dessas doutrinas reside em que as interpretações dos juristas fazem parte da legislação fundamental (o que Ferrajoli trata como direito vigente e Streck como direito prático), e a partir do proferimento de uma decisão não são passíveis de modificação parlamentar (o que Ferrajoli refere como direito vigente e Streck como direito teórico). Em outras palavras, a partir do momento em que é exarada uma decisão jurídica em um caso concreto (seja de um magistrado ou de um Delegado) o Poder Legislativo – considerando-se como parlamento majoritário, em uma acepção democrática – não tem como modificá-la, torna-se uma externalização do direito imodificável legislativamente.

Doutro lado, não se pode verter para um posicionamento diametralmente oposto, que também apresenta aspecto negativo na interpretação do direito, que seria o resultado de um positivismo exegético, um positivismo com apego estrito à lei, do que decorre o cumprimento cartesiano da literalidade dos textos jurídicos. Nisso, confunde-se texto e norma, culminando na crença de proibição de interpretar.

No plano epistemológico não se pode sustentar que a interpretação e cognição jurídica, assim como qualquer conhecimento empírico, seja eivada de uma concessão estreita do conhecimento e da verdade, tal como uma verdade absoluta, que se restringe às tautológicas da verdade e da matemática (FERRAJOLI, 2020, p. 22).

³³ Nota do autor: Por mais claro que pareça ser, é devido clarificar que quando faz-se referência a “influências políticas”, neste mesmo contexto apresentado, assim como em contextos semanticamente semelhantes, não se está a falar sobre o aspecto político decorrente da política resultante das funções do Poder Legislativo, mas de insurgeições de natureza “política”, de onde quer que se originem.

E quando o mesmo autor pontua que “[...] a inevitável discricionariedade interpretativa que se manifesta na aplicação da lei não autoriza o ceticismo e o anticognitivismo interpretativo [...]”, não se está a defender a discricionariedade interpretativa, mas referir que sua real e inevitável existência não pode servir de parâmetro para uma contrária imposição de impossibilidade de intersubjetividade compreensiva.

O trabalho de interpretação e aplicação de enunciados, de conteúdos jurídicos, passam pelo inevitável exercício de cognição no sentido de entender que determinado enunciado, interpretado com normas constitucionais e significados de outros enunciados faz com que se chegue a determinada conclusão, o que externa um inevitável espaço decisional de discricionariedade, o que é inerente a qualquer outra atividade cognoscitiva (FERRAJOLI, 2020, p. 22-23).

Nesse contexto, Streck (2015, p. 8), através de sua denominada “Nova Crítica do Direito (ou Crítica Hermenêutica do Direito)” propõe um estilo de abordagem novo, com base na filosofia, em que o ponto de partida é “o reconhecimento de que a universalidade da compreensão é condição de possibilidade da racionalização (ou da posituação).”

A questão da racionalidade prática remonta à filosofia grega, na delimitação aristotélica de filosofia teórica e filosofia prática. Naquela há a apreciação de determinada realidade; nesta, o questionamento de uma ação concreta. Modernamente, Kant, através de sua Crítica da Razão Pura e na Crítica da Razão Prática, retomou a problematização entre razão teórica e razão prática (STRECK, 2015, p. 35). Ambos mantiveram uma estrutura de separação entre teoria e prática no campo filosófico.

Com a revolução copernicana de Kant passara-se a agregar a questão da subjetividade, inexistente na perspectiva grega, o que fez somar, além do problema da cisão, o problema do “solipsismo do sujeito transcendental kantiano” (STRECK, 2015, p. 35).

Fazendo interrelação com a temática abordada no item 3.2., temos, além de uma filosófica origem de cisão entre teoria e prática, o nascedouro do subjetivismo solipsista.

Somente com Heidegger, em decorrência do giro ontológico que operacionalizou, e que se revelou um ineditismo na tradição filosófica, ocorreu uma reconciliação entre teoria e prática, assim como uma mudança paradigmática do solipsismo subjetivista para um contexto intersubjetivo de fundamentação (STRECK, 2015, p. 35).

[...] esse (novo) modo de tratar a relação entre teoria e prática passa a privilegiar a dimensão de vivências fáticas. É assim que (re)aparece o “mundo prático” na filosofia – que se manifestou no início grego com os pré-socráticos, mas que foi

encoberto pelo logos socráticoplatônico. É desse modo, pois, que a hermenêutica irá responder ao problema da relação entre teoria e prática: um contexto intersubjetivo de fundamentação (a noção de pré-compreensão, contexto antepredicativo de significância etc.), no interior do qual tanto o conhecimento teórico quanto o conhecimento prático se dão na abertura do pré-compreender estruturante (razão hermenêutica, para usar a expressão cunhada por Ernst Schnädelbach). É – por assim dizer – desse comportamento moral que se dá na pré-compreensão que podemos extrair – no campo da aplicação do direito – a ideia de resposta correta (ou, se se quiser, adequada à Constituição) e de institucionalização do mundo prático pelos princípios (STRECK, 2015, p. 35-36).

A busca de um novo entendimento de linguagem e de um giro ontológico propõe a ressignificação desses paradigmas, culminando na inevitável liberdade de interpretar sem que isso resulte em excessos, que devem ser objeto de constante fiscalização e desenvolvimento crítico. Inclusive porque, conforme Ferrajoli (2020, p.23), aspecto de relevância prática em questões constitucionais do Estado de Direito reside em que não há como, em um plano epistemológico, sustentar a existência de somente uma noção de “verdade” ou de “cognição”.

As ciências jurídicas possuem, por suas intrínsecas características próprias – e que se revelam extremamente positivas e frutíferas, estão sujeitas a dissidências. Isso resulta da inevitável riqueza contedutística do direito, da frequente modificação e evolução da sociedade, do constante desenvolvimento do direito – decorrente de sua busca pela satisfação das necessidades sociais e elaboração de estudos críticos proficientes, dentre tantas outras.

Na apontada linha de abordagem do discricionarismo, exsurge outra questão relevante, que de certa forma aflui para o que Ferrajoli (2020, p. 24) trata como “criacionismo jurisdicional”³⁴, que remonta a que o hodierno caos legislativo já confere amplitude espacial de discricionabilidade interpretativa ampla, não sendo recomendável a legitimação da teorização do criacionismo da jurisdição.

Com “criacionismo da jurisdição” quer o autor dizer sobre o exercício jurisdicional – ao que se pode referir também a autoridade policial – de uma forma de direito vivente exacerbado, quando, por diversas razões, tais quais o supracitado “caos legislativo”, lacunas no direito vigente (em relação ao que se pode citar exemplificativamente da previsão legal

³⁴ O criacionismo citado pretende relação e direcionamento na busca de uma resposta coerente e adequada, mas com objetivo progressista (OBARA, 2020), e em coadunação com o marco teórico que se apresenta.

contida no artigo 4º do Decreto-Lei 4.657/1942³⁵), dente outros. E com “teorização do criacionismo da jurisdição”, a concepção hermenêutica com pretensão de criação de uma linha teórico-dogmática que fundamente a existência de um criacionismo jurisdicional, que, conforme Ferrajoli (2020, p. 24), também possui outras terminologias – “interpretação criativa”, “jurisdição criativa”, “jurisdição como fonte”, ao que arremata que fato é que interpretação do direito é a aplicação ao caso concreto; criação do direito é a produção de normas jurídicas.

Disso decorre que uma Constituição e direito vivos – do jurídico inserido no mundo da vida – é precursora de uma real integração entre todos os elementos, instituições e pessoas, públicas e particulares, e em especial a convivência profícua do direito com a política (OBARA, 2021, p. 52).

E essa profícua convivência do direito com a política deve ser feita de maneira a, como complementa Obara (2021, p. 55), servir de ferramenta a fortalecer as concepções de direitos humanos, de uma Constituição viva, não erigindo e fazendo prevalecer o poder político como forma e condição normativa fundamental do ordenamento jurídico.

Assim, uma interpretação e aplicação hermenêutica que equalize a produção de textos normativos e o exercício interpretativo jurídico aos casos práticos apresentam-se como a mais coerente e adequada forma de aplicação do direito, que, como dito alhures, não se pode dicotomizar, cindir.

4.2. Análise empírica de circunstâncias decorrentes de apreciação fático-jurídica de condutas de pessoas conduzidas pela prática, em tese, de fatos cometidos em flagrante delito.

A interpretação e conseqüente aplicação do direito fazem parte e constituem-se em um dever, de um *múnus* público da autoridade policial, que tem de perquirir, de forma imparcial, impessoal e seguindo uma metodologia técnica, adequada, coerente e íntegra a aplicação dos direitos constitucionais e legais.

O direito não é uma ciência exata, está sujeito a entendimentos divergentes, mas, apesar disso, sempre devem estar embasados em uma metodologia técnico-jurídica com lastro em

³⁵ Dados disponíveis em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 24 jan. 2023.

uma hermenêutica científica que respeite a Constituição e a democracia. Essa técnica e adequação jurídica são objetos de abordagem do presente trabalho, e, especificamente, deste subcapítulo.

Apesar dos autores estudados e referenciados fazerem alusão à atuação de agentes públicos diversos, tal como precipuamente as autoridades judiciais, temos que, as autoridades policiais, da mesma forma são agentes públicos que detêm o poder-dever de interpretar e aplicar o direito a casos concretos. Em outras palavras, possuem atuação positivamente envergada no sentido de interpretar e aplicar o amplo leque de normas – constitucionais ou legais (assim como normas que não possuam natureza jurídica de primárias, tais como Decretos, Portarias etc), decidindo imperativamente os casos que lhes são postos à apreciação. Justamente por isso são tratados tais agentes públicos pela nomenclatura de *autoridades*.

Conforme jurisprudência proferida em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em manifestação no HC 2016152-70.2015.8.26.0000: “No cenário jurídico brasileiro, embora o Delegado de Polícia não integre o Poder Judiciário, é certo que a Lei atribui a esta autoridade a função de receber e ratificar a ordem de prisão em flagrante” (Rel. Guilherme de Souza Nucci, em 12/05/2015).

Assim como manifestação do Supremo Tribunal Federal (reproduzida em diversos julgados posteriores), através do Ministro Celso de Mello no HC 84.548/SP: “O Delegado de Polícia é o primeiro garantidor da legalidade e da justiça”, constituindo-se no primeiro garantidor dos direitos fundamentais.

A autoridade policial é a primeira responsável no cenário jurídico que decide a vida dos indivíduos e da coletividade, que tem de analisar (a existência ou não de) autoria, materialidade, hipótese de flagrância, justa causa, circunstâncias jurídicas específicas, tais como qualificadoras, privilegiadoras, legítima defesa, circunstâncias agravantes e atenuantes, e fazer a adequação típico-formal dos fatos, isso só para citar algumas. Inclusive, além da tipificação legal ou formal, em conformidade com os mais recentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, deve apreciar a tipicidade material³⁶ (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019). É operador do direito e jurista no cenário público que tem mais proximidade, direta e imediata, com pessoas, fatos e provas, e antes mesmo de qualquer (se for o caso) tentativa de adequação de testemunhos ou situação de coisas que pudessem

³⁶ Com origem mais remota em Claus Roxin e estruturada por Eugenio Raúl Zaffaroni, possui relação com a teoria da tipicidade conglobante.

deturpar tais fatos. Ou seja, dentro da concepção doutrinária processual de que existem três verdades: a da acusação, a da defesa e a real, talvez a autoridade policial seja a que consiga um pouco mais aproximar-se dessa denominada verdade real. Até porque a verdade entificada não é objetivamente transportável para o processo (OBARA, 2021, p. 68-69).

Dessa forma, extrai-se que o que existe são compreensões linguisticamente mediadas, o que não autoriza a deturpação dos sentidos adjudicados em prol do interesse da acusação ou da defesa. Por mais que seja situação decorrente do constitucional, legal e legítimo direito de ampla defesa e contraditório, é sabido que na prática, infelizmente, versões e fatos apresentados em juízo muitas vezes encontram-se manipulados em busca de favoráveis posicionamentos ou decisões jurisdicionais, o que pode dificultar a atuação e exercício decisório do Estado-Juiz. A atuação investigativa da polícia judiciária presta-se justamente a isto: fornecer os mais verossímeis elementos a instruir o processo penal.

Buscando foco na vertente que se quer abordar, a reparafrasiar, a efetividade e finalidade (se não dizer, ainda, consequências) da atuação da autoridade policial na sociedade, é possível afirmar, a uma, que, por mais que não haja contraditório em atos administrativos policiais, tais atos não se prestam somente para alcançar a finalidade de colheita de provas em desfavor (contra) investigados e indiciados, mas para, justamente como já dito, tentar ao máximo buscar a retrorreferida aproximação fática. A autoridade policial não é agente que persegue cegamente somente elementos incriminadores, mas garantidores da legalidade e dos direitos constitucionais. Na conjuntura do estado de direito democrático, a Polícia Judiciária (na figura do delegado de polícia) não se presta apenas a investigar e prender. Muito além disso, deve haver convergência entre os interesses público e social, de forma a perseguir a responsabilização de indivíduos que infringiram a lei, para que sejam punidos com o rigor devido, mas, ainda, por outro lado, possui o dever de excluir indivíduos inocentes de uma injusta punição (CORDEIRO, 2016, p. 155).

Ousando ir além, em qualquer fase do trabalho de polícia judiciária, apesar de não existir contraditório em uma acepção estrita juridicamente, é possível, sim, considerar a existência de um “contraditório fático”³⁷, que se presta pragmaticamente de forma muito frutífera para o máximo (ou pleno, se é que se pode alcançar) entendimento dos fatos e

³⁷ Referido termo, que se encontra entre aspas propositadamente, justamente possui a intenção de referir à possibilidade de uma real e fática defesa por parte de indivíduo acusado de fato, em tese, criminoso.

elementos jurídicos pertinentes, o que representa e materializa justamente uma adequada e coerente aplicação do direito.

Disso decorre a conclusão policial para que determinado indivíduo seja ou não autuado em flagrante, recolhido ao cárcere ou prestará fiança, e, neste caso, o quantum pecuniário determinado, que pode acarretar no recolhimento ao cárcere caso o autuado não tenha condições financeiras para satisfazer o valor arbitrado, dentre todos os demais casos que compõem o leque de funções das autoridades policiais.

Nesse aspecto cabe observação relevante, eis que mesmo que o indiciado, autuado em flagrante, possa satisfazer o valor da fiança arbitrado, é possível que não possa prestá-lo de imediato. Isso porque as formas de recolhimento de fiança em sede policial e judicial são muito diversas. Lavraturas de autos de prisão em flagrante podem ocorrer em qualquer dia e horário, aos finais de semana, feriados, durante a madrugada, dentre tantas outras. Além disso, fianças em órgãos policiais não podem ser prestadas plenamente nos termos literais do artigo 330 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), a exemplo de títulos da dívida pública ou hipoteca, em razão de absoluta impossibilidade fática e jurídica. A previsão legal contida no artigo supracitado é dirigida a autoridade judicial, não havendo previsão legal ou regulamentação normativa que trate de tal matéria para a autoridade policial.

Cabe sublinhar, ainda sobre a temática da fiança, entendimento ao qual este autor filia-se, e que entende encontrar melhor adequação aos contextos principiológicos constitucionais e processuais penais, justamente em contexto interpretativo material e efetivo de seus postulados, e de forma a conferir maior eficácia aos direitos fundamentais, e, em especial, com os ditames previstos no Preâmbulo e artigos 1º; 3º e 5º (especialmente em seu inciso LXVI, que determina como regra a liberdade provisória, com ou sem fiança) de nossa Carta Política (BRASIL, 1988); coadunando-se com interpretação por analogia e interpretação sistemático-teleológica dos artigos 322; 325, § 1º, I; 326 e 350, todos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), em casos de fática situação de hipossuficiência econômica de indiciados autuados em flagrante e para infrações penais que admitam (em verdade, exigem) fiança, conceder a autoridade policial a liberdade provisória com dispensa do recolhimento de fiança. Apesar de tal entendimento ser minoritário na doutrina e jurisprudência, encontra amparo, além da adequada e coerente interpretação do contexto dos princípios e dispositivos referidos, encontrando amparo na doutrina e jurisprudência, dentre outros, em Nucci (2019) e Nicolitt (2020). Além, encontramos o Enunciado nº 6 do 1º Congresso Jurídico dos Delegados

de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, realizado em 17 e 18 de novembro de 2014, no seguinte sentido: “O Delegado de Polícia poderá, mediante decisão fundamentada, dispensar a fiança do preso, para não recolhimento ao cárcere do indiciado pobre.” Em conclusão, o artigo 32, §2º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) prescreve que o delegado de polícia detém atribuição para avaliação da capacidade econômica de indivíduos, com comprovação de pobreza por atestado emitido pela autoridade policial.

Dando continuidade à linha de raciocínio expositiva precedente ao “adendo” supra referente à temática da fiança, o que se quer apregoar é que quando da análise de fatos – e que não se limitam às hipóteses de delitos praticados em situações de flagrância – a autoridade policial não se atenha somente a questões cartesianamente técnicas pela perspectiva formal, mas realize a apreciação aprofundada dos fatos, socioculturais, psicoculturais, econômicos, históricos, de contexto sociológico e criminalístico e empenho na decisão que pode acarretar o cerceamento de liberdade de alguém. Ou seja, coloque em prática os aspectos e conhecimentos de sociologia jurídica, filosofia jurídica, direitos humanos, criminologia, dentre outros, ou seja, todo o arcabouço conteudístico que possui à disposição e em relação aos quais tem o dever de conhecimento e constante atualização e aperfeiçoamento. Isso implica em reconhecer a separação de regra e norma, afirmando que a autoridade policial também normatiza constitucionalmente no caso concreto (OBARA, 2021, p. 299).

Assim, a correspondência fenomenológica dualística de mundos, a crença na relação sujeito-objeto, bem ao encontro dos ideais iluministas e positivistas de cientificidade, reforçada pela linguagem tecnológica, dá lugar ao pragmatismo hermenêutico filosófico.”. [...] “O que está sendo defendido é que o texto e o contexto tenham compatibilidade de modo a facilitar, por intermédio da Constituição, o desejado atendimento das expectativas sociais pelo direito (OBARA, 2021, p. 299).

Sublinhe-se que a perspectiva de atuação da autoridade policial que aqui se quer apresentar não se confunde com o que se chama de garantismo penal, mas com o devido respeito aos valores expressos nos direitos fundamentais constitucionais, a adequada apreciação fático-jurídica, somada à análise psicossocial e histórica dos indivíduos. Essas análises não se prestam somente à finalidade de não autuação em flagrante, mas, também, para melhor fundamentar a autuação, o que gera, conseqüentemente, um robusto indiciamento e eventual futuro processo penal bem instruído e com colheita probatória robusta. Em outras palavras, a responsabilização criminal é devida, mas deve recair (e com todo vigor e

embasamento) sobre indivíduos em relação aos quais cabe tal responsabilidade, decorrente de análises isonômicas e despidas de rótulos, dos já citados *doxas* (BOURDIEU, 2007).

O propósito quando da apresentação da pesquisa empírica abaixo colacionada é abordar circunstância prática, habitual e atuarial do exercício das funções das autoridades policiais, que possui relevância e reflexos sociojurídicos significativos, perquirindo a temática pelas perspectivas – além da sociológica e jurídica – criminológica e precipuamente constitucional.

Streck (2015, p. 46) traz enfático reforço à necessidade de estudo doutrinário crítico, de maneira a não solidificar estruturas jurídicas com base quase que exclusivamente em decisões judiciais, referindo que o direito não é o que o Judiciário afirma ser.

No mesmo sentido, delegados de polícia, enquanto autoridades que possuem também o poder de determinar ou não a prisão de pessoas – quando da análise de situações de flagrante – não podem determinar o rumo do direito sem lastro metodológico científico sólido e coerente.

A autoridade policial não pode ser um jurista meramente positivista, que somente analisa, aprecia e aplica o jurídico com base na chamada “letra fria da lei”, numa releitura tipicidade formal ou no que já existe, em uma concepção de fundamento análoga aos já referidos “enunciados assertóricos”.

A interpretação e aplicação do direito devem, por óbvio, ter lastro jurídico científico fidedigno, mas, de longe, ser o delegado de polícia um repetidor acrítico e temeroso, em um exercício de “pseudoplágio” ao que somente já existe. O que já existe é o ponto de partida, não um fim em si mesmo.

Com isso, não se pretende expor uma aparente contradição. Ao contrário, a autoridade policial não pode ser um jurista decisionista, que atribui “criatividade jurídica” ao direito, mas de outro lado deve agregar valor ao que “constrói” juridicamente. Em outras palavras, não “criar”, não atuar inovadamente na aplicação do direito, mas, com base em lastro científico-jurídico não se ater a mero repetidor de “fórmulas prontas”. O controle das decisões vai ao encontro da democracia, não se desvelando em proibição de interpretar (STRECK, 2015, p. 54).

Outra exemplificação do que se pretende expor reside em que se pode vislumbrar, entre a Constituição de 1988 e o Código Penal, a produção e reflexo da existência de tipos penais e penas desproporcionais (STRECK, 2015, p. 65).

Como exemplo, podemos referir a incongruência entre a Lei 9.099/1995 (BRASIL, 1995) e a Lei de Contravenções Penais – Decreto-Lei 3.688/1941 (BRASIL, 1941). Na primeira, dentre as causas de descriminalização, temos a condição de procedibilidade aposta no artigo 76 da Lei 9.099/1995, que trata da necessidade de representação criminal. Doutra forma, na Lei de Contravenções Penais temos a previsão de seu artigo 17, que preconiza que as ações penais são de natureza pública incondicionada. Isso revela uma incongruência legislativa, eis que as contravenções penais são condutas menos graves – as chamadas infrações penais “anãs” – que os crimes de menor potencial ofensivo. Na prática: uma lesão corporal simples (artigo 129, *caput* do Código Penal) (a depender do caso concreto) é ação penal pública condicionada a representação, ao passo que a contravenção de vias de fato (artigo 21 do Decreto-Lei 3.688/1941) é ação penal pública incondicionada, apesar da dispare gravidade e penas a ambas aplicadas. Infundáveis outros casos poderiam ser explanados, mas o que desviaria o presente foco.

A autoridade policial, enquanto detentora de dever e capacidade de influir profundamente na vida de indivíduos, deve considerar a grande carga de responsabilidade social e implementação de princípios, direitos da mais alta relevância individual/fundamental e de vetores axiológicos constitucionais, capazes de fazer o direito ser inserido no “mundo da vida”, com consequências democráticas da mais alta valia.

Posturas paradoxais são inócuas e esvaziadas de valor filosófico hermenêutico. O anterior positivismo primitivo, com caráter exegético, onde o jurista era um “engessado” repetidor do texto escrito normativo, de nada adianta ser substituído pelo jurista como senhor do direito, de onde surge o subjetivismo [ao invés do paradigma objetivista], e termos dos mais diversos, como “livre convicção”, “livre convencimento”, “íntima convicção” (STRECK, 2015, p. 67), dentre outros.

O termo “paradigma objetivista” não pode e não se pretende ser aqui considerado como uma fria aplicação da lei, como já referido, mas como terminologia que embasa e reflete um significado inversamente proporcional ao subjetivismo.

O direito não pode ser vislumbrado como um reles instrumento objetivamente racional. Filosoficamente, o direito não importa em uma mera linguagem analítica ou que os problemas jurídicos resolver-se-iam através de simples interpretação do que aposto em textos legais. O ponto de relevância é o “subtexto”, o que se pode extrair de forma mais profunda do direito (STRECK, 2015, p. 50).

Na interpretação jurídica passou a ser essencial a valoração do aspecto fático, mas não se limitando o jurista a somente descrever fatos, mas interrelacionar o direito com a realidade (CONSTANTINO, 2007, p. 201). Eis mais uma circunstância a desvelar o que já abordado como “direito vivo”.

E essa relação entre valoração e exposição de aspectos fáticos, mas com real, efetiva e perfunctória análise técnico-jurídica possui especial significado na atuação do delegado de polícia, eis que em não tão remoto entendimento tratava-se de agente público que deveria ater-se ao mero relato dos fatos. A mudança paradigmática do contexto funcional do exercício desse profissional do direito, desse jurista, enriquece e pragmaticamente apõe material eficácia aos direitos constitucionais e legais de todas as pessoas e, conseqüentemente, do coletivo social.

Nesse contexto, antes da exposição do resultado da pesquisa empírica, fazem-se necessárias a apreciação de circunstâncias que versem sobre a tipicidade material e sua interrelação com o princípio da insignificância, institutos basilares da pesquisa empírica.

O princípio da bagatela ou insignificância, doutrinariamente, tem origem no Direito Romano e invoca-se no brocardo *minimus non curat praetor*, que significa que os magistrados e tribunais não devem se ocupar com assuntos insignificantes (BITENCOURT, 2021).

Como conhecido como criminalidade de bagatela e, ao ser aplicado, veta ao Estado a atuação penal quando a conduta delituosa não é capaz de lesar, de colocar em risco o bem jurídico protegido pelo tipo penal (MASSON, 2017).

A ausência de previsão na legislação penal comum não enseja a negativa da existência do princípio, pois o ordenamento jurídico deve ser compreendido como a corroboração de regras positivadas e princípios que podem ser implícitos ou explícitos (GOMES, 2009).

Conforme Toledo (1994, p. 133): “Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico.” Não deve ocupar-se de bagatelas.

A doutrina que defende a possibilidade de o delegado aplicar o princípio da insignificância quando receber a notícia do crime argumenta que a prática deve ser adotada com objetivo de evitar um trabalho sem razão para polícia em um procedimento eivado de atipicidade material. Além disso, se o fato é atípico para a autoridade judiciária, deveria ser também para a autoridade policial, evitando banalizar o Direito Penal e colocando em risco o

esquecimento de relevantes princípios como, por exemplo, o da intervenção mínima e o da subsidiariedade (MASSON, 2018).

Em vista disso, uma grande parte da doutrina entende que é possível a aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial. Atentemo-nos aos argumentos de Renato Brasileiro Lima (2014):

O reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, amparar a liberdade das pessoas que foram presas por condutas ilícitas, mas de pouca relevância econômica e social, que posteriormente, na fase da instrução processual, acabariam sendo isentas pelo princípio da insignificância, sendo absolvido pela exclusão do crime. Logo, esta medida ajudaria e fortaleceria o princípio da economia processual, em que a Autoridade policial, somente faria a lavratura, por relatório dos fatos, fundamento e delimitar o delito como crime de bagatela.

De todo acertada a exposição. O reconhecimento e aplicação do princípio da insignificância por delegados de polícia, a culminar na exclusão da tipicidade penal, também adequada e agrega fundamentadamente os princípios da economia e celeridade processual, assim como essencialmente confere, em uma concepção ontológico-hermenêutica, pragmaticidade de aplicação aos mais elevados e relevantes direitos fundamentais individuais – com caráter efetivo e material constitucional, dentre os quais se destacam os princípios da dignidade da pessoa humana, prevalência dos direitos humanos e o direito à liberdade, previstos respectivamente nos artigos 1º, III; 4º, II e 5º, *caput* e inciso LXI, todos da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Quando o autor supra refere em “lavratura, por relatório dos fatos”, conforme a prática policial, está justamente a se referir em lavratura de ocorrência policial “simples”³⁸ ao invés de lavratura de Auto de Prisão em Flagrante.

O papel dos princípios (tal como o princípio da insignificância) revela-se na medida em que situações concretas possuem diversas possibilidades, não se restringindo o direito a regra. A análise percuciente de cada caso é determinante para a adequação do seu significado a determinado precedente ou norma jurídica (STRECK, 2015, p. 64). De forma exemplificativa, o termo “Matar alguém”, prevista no artigo 121 do Código Penal (BRASIL, 1940) não trata de homicídio, mas de como os casos de quem tira a vida de alguém devem ser tratados.

³⁸ Ocorrência policial “simples” refere-se à lavratura de ocorrência policial, com qualificação das partes, histórico policial e todos os demais dados fáticos relacionados aos fatos, em relação a qual pode haver exposição fundamentada da autoridade policial para a instauração de inquérito policial mediante portaria.

Em concordância, Nucci (2019) afirma que se o delegado é o primeiro juiz do fato típico, sendo bacharel em Direito concursado, ele possui perfeita autonomia para deixar de lavrar a prisão em flagrante se constatar a insignificância do fato.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento, que se pode afirmar ser pacífica jurisprudência da Corte Constitucional, de que os Delegados de Polícia são os primeiros garantidores dos direitos fundamentais (STF. HC 84.548/SP, 2015).

Nessa esteira, além da tipificação legal ou formal, deve apreciar a tipicidade material, como resultado da teoria da tipicidade conglobante, que, apesar de remontar suas origens a Claus Roxin, com Eugenio Raúl Zaffaroni que fora externada e publicizada como atualmente concebemos (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

De nada adianta constituir uma autoridade dotada de conhecimento jurídico se esta sofrer limitações em sua aplicabilidade. Não pode o Delegado de Polícia, frente a uma situação que refuta ilegal ou desprovida de garantias constitucionais, ser obrigado a chancelar uma prisão por pressões econômica, política ou social. Deve ele, como autoridade primeira a se manifestar em nome do estado, observar de pronto todas as garantias possíveis ao interesse do cidadão. Dentro dessas premissas, cabe e deve o Delegado de Polícia, mediante fundamentação jurídica, aplicar, por exemplo, o princípio da insignificância, pois que, embora havendo a tipicidade formal, pela insignificância do objeto, não há nessas circunstâncias a tipicidade material, o que exclui o próprio crime. Se assim não proceder, certamente haverá abuso de poder pelo estado, eis que a prisão não encontra fundamento constitucional, notadamente por ferir o princípio da proporcionalidade, que é desdobramento do princípio da legalidade, este expressamente consagrado na carta magna de 1988 (CORDEIRO, 2016, p. 153).

Por óbvio, com a devida análise casuística individual e específica, sendo o delegado de polícia autoridade dotada de conhecimento jurídico, enquanto primeiro garantidor dos direitos fundamentais, havendo embasamento constitucional, principiológico, legal, doutrinário e jurisprudencial, especialmente dos Tribunais Superiores, e em conformidade com tudo o que exposto, a “omissão” de autoridades policiais em não levar a cabo a análise da tipicidade material, cujo consectário primordial é o princípio da insignificância, configurar-se-ia em situação teratológica de desrespeito e descumprimento dos direitos e garantias constitucionais e configurador de ilegalidade e abuso de poder.

Com lastro em que tudo acima colacionado, procede-se à exposição de pesquisa empírica cuja finalidade entende adequar-se plenamente às questões expostas no presente trabalho.

O objetivo é corroborar, exemplificando com os casos que se apresentam, que condutas de delegados de polícia devem considerar, procedendo à análise fático-jurídica dos casos, primordialmente aspectos constitucionais, princípios e normas constitucionais devidas aos

casos, e não meramente decidir aplicando o direito com uma base meramente legal (e que se poderia apontar ter ainda lastro no superado positivismo).

Com isso temos um direito constitucional e democraticamente aplicado, e em uma acepção real, material, efetiva, e não meramente formal, jurídica.

Procedeu-se à análise de casos particulares de decisões fático-jurídicas realizadas por autoridades policiais. Tal caso revela-se em pragmático resultado positivo no que tange aos direitos fundamentais. Trata-se de hipóteses, enquanto critério para avaliação, em que indivíduos foram conduzidos em situação, em tese, de flagrante delito, pelo cometimento de condutas de crimes patrimoniais particulares, em específico de furto simples e furto a estabelecimento comercial, ambos com previsão, nos casos abarcados pela pesquisa, no artigo 155, *caput* do Código Penal (BRASIL, 1941), e que os delegados de polícia, com fundamento na atipicidade material, com consectário no princípio da insignificância ou bagatela, deixaram de lavrar Auto de Prisão em Flagrante e externaram entendimento de que o fato deveria ser apurado através de inquérito policial instaurado mediante portaria.

A referência às “hipóteses” de furto simples e furto a estabelecimento comercial justificam-se por questões de adequação ao sistema de informática utilizado pela Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.³⁹

A opção por tal modalidade delitiva detém fulcro em circunstância basilar a incidir de forma translúcida a análise e aplicação da atipicidade material, com consectário no princípio da insignificância ou bagatela, cerceada por todos os demais princípios, explícitos e implícitos, que se lhe prestam de sustentáculo.

Devido referir que os casos foram apreciados apenas quanto ao aspecto da tipicidade material, sem adentrar-se no imbróglio jurídico relacionado à ineficácia absoluta do meio, conforme previsão no artigo 17 do Código Penal (BRASIL, 1940), que acarretaria a análise quanto à incidência ou não de crime impossível, pois que atualmente encontraria embate na Súmula 567 do Superior Tribunal de Justiça⁴⁰. Isso, porque, em grande parte dos casos pesquisados também geralmente encontrava-se presente a situação fática de que o flagrado

³⁹ Apesar de o presente autor discordar das terminologias empregadas para as “classificações” das infrações penais utilizadas – e que não se revelam em exclusividade da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, referidas terminologias é que abarcam os casos sobre os quais se pretendeu realizar a pesquisa acadêmica. As “classificações” não possuem adequação típico-formal, baseando-se em critérios que possuem lastro em estabelecimento de padrão com fins estatísticos.

⁴⁰ STJ. 3ª Seção. Aprovada em 24/02/2016. DJe 29/02/2016. Aqui se ousa discordar de tal “enunciado normativo”, tendo em vista que representa a clássica hipótese já tratada de solução de casos diversos através da mesma moldagem jurídica.

estava sendo monitorado pelo estabelecimento comercial, seja através de monitoramento por sistema de vigilância por câmeras ou por funcionários responsáveis pela segurança.⁴¹

Dessa forma, das condutas ilícitas de furto objeto da pesquisa o prejuízo econômico resultante e configurador da *res furtiva*, além não só de refletirem valores “insignificantes”, preenchiam os vetores ou requisitos estruturados pelo Supremo Tribunal Federal para o reconhecimento do princípio da insignificância, a saber: mínima ofensividade da conduta; ausência de periculosidade da ação; reduzida reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica, e detinham a mesma estrutura, o mesmo *modus operandi*, a permitir a compreensão de apresentarem as mesmas estreitas similitudes sociocomportamentais.⁴²

Dessa maneira, repise-se que o objeto da pesquisa empírica abarcou casos de condutas de crimes patrimoniais praticados sem violência ou grave ameaça em que as autoridades policiais, analisando cada caso individualmente, tenham decidido pela lavratura de ocorrência policial ao invés da lavratura de Auto de Prisão em Flagrante. E, por sua vez, que os fundamentos jurídicos foram externados com base no entendimento de se tratar de caso abarcado, em tese e em sede de cognição sumária, pela atipicidade material, com lastro na aplicação do princípio da insignificância.

O critério espacial compreende a área territorial abrangida pela atuação inicial – em regime de plantão – da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul através da Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas (DPPA Canoas), que atende os municípios de

⁴¹ Interessante apontar casos práticos que autoridade policiais acabam por vivenciar no cotidiano e que o presente autor já presenciou. Em decorrência de “políticas” de estabelecimentos comerciais, não raras vezes os representantes legais de tais estabelecimentos, de forma expressa e despuddorada declaram que determinada pessoa conduzida à Delegacia de Polícia já fora “detida” diversas vezes anteriormente pelo mesmo fato pela equipe prestadora de serviços de segurança da empresa. E a justificativa apresentada é que o indivíduo conduzido já houvera sido “repreendido” – no que chamam de “quarto da segurança” – por diversas vezes, e que como a presente hipótese tratava-se de reiteração da conduta, em tese, ilícita, fora resolvido por acionar a polícia. Em outras palavras, exemplificativamente, “como foi a terceira vez que a pessoa fora flagrada subtraindo bens do estabelecimento, a política da empresa é de que nessa terceira vez a polícia deveria ser acionada”. Isso desvela não somente o crime de exercício arbitrário das próprias razões, como o constrangimento ilegal (para dizer o mínimo).

⁴² Tal circunstância não encontra paradoxo com o entendimento de que casos jurídicos, *in casu*, penais, não podem ser tratados como “fórmulas”, como o estabelecimento de padrões idênticos para situações distintas, eis que cada caso possui suas condições peculiares, que merecem análise e aplicação jurídicas de acordo com suas peculiaridades, porque os casos analisados foram objeto de esmerada filtragem de circunstâncias fáticas, de forma a ser possível a produção dos resultados apostos, pelas grandes similitudes encontradas.

Canoas, Esteio, Sapucaia do Sul, Nova Santa Rita, Eldorado do Sul e Guaíba, todos do Estado do Rio Grande do Sul⁴³.

O critério temporal da pesquisa é o período compreendido entre 01 de janeiro de 2022 a 01 de junho de 2022⁴⁴. E como forma de análise, a coleta de dados levada a efeito ocorrerá através de sistemas informatizados e documentos físicos da Polícia Civil.

Os critérios e demandas objetivavam buscar respostas relacionadas aos seguintes itens: a) quantas ocorrências policiais foram lavradas (em detrimento da lavratura de Auto de Prisão em Flagrante) quanto aos fatos apresentados no critério temporal em tela; b) quantas foram as comunicações oriundas do Poder Judiciário e/ou quaisquer Departamentos⁴⁵ e órgãos policiais que aportaram na DPPA de Canoas questionando as decisões das autoridades policiais no sentido do critério proposto; c) quantos foram os inquéritos policiais instaurados em decorrência das ocorrências policiais registradas pela DPPA de Canoas; d) quais ocorrências policiais tiveram como despacho o entendimento da autoridade policial Titular do órgão policial destinatário no sentido de ser a conduta atípica, não havendo, conseqüentemente, a instauração de procedimento policial e o arquivamento da ocorrência no setor da Secretaria do órgão policial; e) quanto aos inquéritos policiais instaurados, quantos foram remetidos para o Poder Judiciário; f) Quantos inquéritos policiais apuseram entendimento no relatório final entendimento pelo indiciamento ou não indiciamento; g) quantos processos resultaram dos inquéritos policiais remetidos; h) qual a decisão judicial, se houver, em relação a cada um desses processos – em 1ª instância; i) se algum desses processos chegou à 2ª instância – TJRS, qual foi a decisão exarada pela Câmara criminal.

Dessa forma, a metodologia empregada e que se externa apresenta-se da forma que se segue, em relação a cada uma das questões – alíneas apontadas.

Para se alcançar o resultado referente ao item “a” – quantidade de ocorrências policiais registradas, é realizado o procedimento que se segue. No Sistema de Polícia Judiciária (SPJ) da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, é selecionada a aba “Ocorrências” e, após, o ícone “Filtrar”. Em ato contínuo, abre-se uma tela denominada “Pesquisar Ocorrência”. Nessa

⁴³ Referidos municípios – que fazem parte da Região Metropolitana de Porto Alegre – dentro da estrutura orgânica administrativa da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, compõem a denominada 2ª Delegacia de Polícia Regional Metropolitana de Porto Alegre.

⁴⁴ Insta esclarecer que o limite temporal é o inicial, o referente às ocorrências/procedimentos lavrados pela DPPA de Canoas. Isso porque a instauração de inquéritos policiais e processos judiciais podem, como ocorreram, em datas posteriores, mas possuem referência à formalização dos fatos ocorridos dentro do período de limite apresentado.

⁴⁵ Especificamente quanto a Departamentos, além de outros, refere-se especialmente órgãos correccionais.

tela marca-se o item “Órgão”. No campo “Órgão de Registro” preenche-se “DPPA CANOAS” (cujo Código de Órgão é o de nº 100510 – informação que não precisa necessariamente ser preenchida).

Ainda na mesma tela, no campo “Data/Hora Registro” (que se refere à data e horário em que lavrada a ocorrência policial) foi preenchido: 01/01/2022 00:00 a 01/04/2022 23:59. No mesmo procedimento de pesquisa foi necessário preencher posteriormente no mesmo campo: 02/04/2022 00:00 a 01/06/2022 23:59. Isso se justifica pelo fato, tal como o próprio sistema alerta, de que “O período informado para data/hora de registro não deve ser superior a 3 meses”.

Após o preenchimento de cada período informado relacionado ao critério acima, selecionar quanto à “Situação”: marcar “Fechada”; quanto ao “Fato”: “FURTO/ARROM ESTABEL COMERCIAL”. Relevante frisar que para abranger os fatos visados, posteriormente foi necessário preencher no mesmo campo “FURTO SIMPLES”.

Subsequentemente, em “Tipo Fato”, marcar “Principal”; em “Data de Início” (que se refere à data do fato) preencher: 01/01/2022 a 01/04/2022. Tal como com o campo “Data/Hora Registro”, o período de consulta é limitado a 3 (três) meses, apresentando o sistema alerta semelhante no sentido de “O período informado para Data do Fato não poder ser superior a 3 meses”.

Em seguida, clicar quanto ao “Tipo” em “Simples” e, posteriormente, clicar em “Pesquisar”.

Com base nisso, o sistema, compreendendo-se ambas as “terminologias” de crimes utilizadas pelo sistema, assim como todo o lapso temporal entre as datas de 01/01/2022 e 01/06/2022, obteve-se o resultado de 24 (vinte e quatro) ocorrências policiais, sendo 20 (vinte) sob o título “FURTO SIMPLES” e 04 (quatro) sob o título “FURTO / ARROMB EST COMERCIAL”.

No que tange ao item “b” – comunicações oriundas do Poder Judiciário e/ou quaisquer Departamentos e órgãos policiais que aportaram na DPPA de Canoas questionando referidas decisões das autoridades policiais, a consulta é realizada através de pesquisa aos arquivos físicos do setor da Secretaria da DPPA de Canoas.

Dessa consulta obteve-se o resultado de que nenhum ofício ou comunicação fora encaminhada ao citado órgão policial de forma a questionar as decisões dos delegados de polícia. Em outras palavras, não houve quaisquer manifestações oficiais, formalizadas quanto

às decisões externadas pelos delegados de polícia que manifestaram entendimento dentro do parâmetro temático objeto da pesquisa.

Com a finalidade de depurar a questão do item “c” – inquéritos policiais instaurados em decorrência das 24 ocorrências policiais registradas na DPPA de Canoas, fez-se necessário o uso do Sistema de Polícia Judiciária (SPJ).

Nesse sistema informático, clicar na aba “Ocorrências”. Em seguida, na tela que se abre, denominada “Pesquisar Ocorrência”, marcar “Ocorrência”. Nesta tela, marcar os campos “Número”, “Ano” e “Órgão” com os dados, respectivamente, referentes a cada ocorrência policial⁴⁶. Após, clicar em “Pesquisar”. É aberta pelo sistema outra tela, sob a denominação “Ocorrências”, onde se encontram os dados referentes a cada ocorrência policial consultada. Após duplo clique sobre a ocorrência, abre-se a tela “Consultar Ocorrência” – com o número completo da ocorrência policial ao lado deste título, no formato NÚMERO/2022/100510. Selecionar a aba “Procedimento”. Caso haja inquérito policial instaurado, é apresentado na tela o número do procedimento policial. Conseqüentemente, neste momento tem-se ciência do número do inquérito policial, que é imprescindível para proceder a outras consultas aptas às respostas de outras demandas de pesquisa.

O resultado dessa pesquisa constatou a instauração de 16 (dezesesseis) inquéritos policiais.

Quanto ao item “d” – ocorrências policiais que resultaram em despacho pelo Delegado de Polícia Titular do órgão destinatário (conforme distribuição pela área de atribuição) como fato atípico e conseqüente arquivamento no Setor Secretaria do órgão policial, o sistema informático utilizado também é o SPJ (Sistema de Polícia Judiciária).

Seguindo exatamente o mesmo procedimento metodológico de pesquisa externado quanto ao item “c”, na mesma última tela aberta, clicar na aba “Despacho”. Na sequência serão apresentadas as informações referentes ao despacho exarado pelo Delegado de Polícia Titular do órgão para o qual fora encaminhada a ocorrência policial originalmente registrada na DPPA Canoas. É possível proceder a duplo clique sobre as informações do despacho para visualização da íntegra do conteúdo do despacho.

Essa pesquisa resultou na constatação de que não houve qualquer despacho pelo Delegado de Polícia Titular do órgão policial destinatário da ocorrência policial registrada na

⁴⁶ Esclarece-se que em razão do período e órgão policial de origem (DPPA Canoas) compreendido pela pesquisa, os campos “Ano” e “Órgão” serão, respectivamente, sempre: 2022 e 100510 (código correspondente ao órgão policial da Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Canoas).

DPPA de Canoas determinando o arquivamento da ocorrência em decorrência do entendimento de ser o fato penalmente atípico, o que ocasionaria consequentemente a não instauração de qualquer procedimento policial e o arquivamento da ocorrência no Setor da Secretaria da Delegacia de Polícia.

Para obtenção do resultado relacionado ao item “e” – quantitativo de inquéritos policiais remetidos ao Poder Judiciário, também é seguido exatamente o mesmo procedimento metodológico de pesquisa realizado quanto ao item “c”, e também na mesma última tela aberta, selecionar a aba “Procedimento”. Dentre as informações apresentadas, no último campo da direita, denominado “Situação”, apresenta-se o resultado “Remetido” ou “Em andamento”. Dentre essas informações também é possível verificar a data de instauração e de remessa do inquérito policial.

O resultado alcançado por essa pesquisa verificou a remessa de 12 (doze) inquéritos policiais ao Poder Judiciário.

Para se alcançar o resultado de pesquisa do item “f” – em quantos inquéritos policiais a autoridade policial entendeu pelo indiciamento ou não indiciamento do autor do fato, a metodologia de pesquisa a ser seguida é selecionar o ícone “Procedimento”, na lateral esquerda da tela do Sistema de Polícia Judiciária (SPJ). É aberta tela “Pesquisar Procedimento”. É marcada a opção “Procedimento. Preencher os campos “Número”, “Ano” e “Órgão” com os dados respectivos de cada inquérito policial. O número de cada inquérito, conforme referido alhures, já é obtido desde o final do procedimento realizado para o item “c”. Clicar o botão “Enter” do teclado. É aberta a tela “Procedimentos”, constando as informações quanto a cada inquérito. Realizar duplo clique sobre essas informações, o que resulta na abertura da tela “Consultar Procedimento” – com o número completo do inquérito policial ao lado deste título, no formato NÚMERO/ANO/ÓRGÃO POLICIAL. Clicar na aba “Indivíduo”. É disponibilizada uma tela onde constam todas as partes qualificadas no procedimento policial, e na coluna “Participação” é possível constatar a aposição da qualidade de “Indiciado” ou “Não indiciado” quanto ao autor do fato.

Também é possível constatar o indiciamento quando, dentre os documentos – aba “Documento” da mesma tela “Consultar Procedimento” – que compõem os autos do inquérito policial, constar a lavratura do “Termo de Indiciamento”; assim como da análise do Relatório Final.

Como resultado, essa pesquisa revelou que dentre os 12 (doze) inquéritos policiais remetidos, em 08 (oito) desses a autoridade policial que presidiu o inquérito entendeu pelo indiciamento do investigado, e em 04 (quatro) apresentaram-se entendimento pelo não indiciamento.

Para se alcançar o resultado quanto ao objeto de pesquisa do item “g” – quantos processos judiciais resultaram dos inquéritos policiais remetidos, proceder ao mesmo caminho metodológico utilizado para o item “f” acima. Quando aberta a tela “Consultar Procedimento”, clicar na aba “Processo Judicial”. Na tela apresentada subsequentemente constará à esquerda, abaixo da coluna “Número”, o número completo do processo. É cabível o esclarecimento de que se o inquérito policial foi remetido, tem de existir número de processo judicial. Neste momento tem-se o número do processo, que é necessário para se alcançar o resultado das demandas dos próximos itens.

O resultado dessa pesquisa revelou a existência de 11 (onze) processos judiciais decorrentes dos inquéritos policiais remetidos ao Poder Judiciário.

Para o resultado de pesquisa quanto ao item “h” – qual a decisão judicial, se houver, em relação a cada um desses processos – em 1ª instância, a metodologia de pesquisa segue o mesmo caminho procedimental do item “g” supra. Com conhecimento do número do processo judicial, utilizar o sistema “eproc”, que é o sistema utilizado pelo Poder Judiciário de tramitação, movimentação e controle de processo de primeiro e segundo grau de jurisdição.

Nesse sistema eproc, no campo que se encontra no canto superior direito da tela, cujo acesso é realizado através da rede mundial de computadores – internet, preencher o número do processo e pressionar a tecla “Enter”. É aberta uma tela em que constam dados, informações, documentos e informações sobre o processo – exceto se o processo estiver sob sigilo de justiça.

Aqui é devido desmembrar os resultados das pesquisas entre: arquivamento do processo em razão, dentre outros fundamentos, de se ter entendido que o fato é penalmente atípico; processo judicial em fase de instrução, em razão do oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, recebida pela autoridade judicial; arquivamento do processo em decorrência de extinção da punibilidade pela morte do agente; e quando ainda não há manifestação no processo.

No primeiro caso – arquivamento do processo em razão, dentre outros fundamentos, de se ter entendido que o fato é penalmente atípico, é constatado em um dos “eventos” a

aposição de título sob a nomenclatura “PEDIDO DE ARQUIVAMENTO”, que é formulado pelo Ministério Público, com consequente “evento” de título sob a nomenclatura “Outras Decisões”, que é o despacho da autoridade judicial determinando o arquivamento do processo.

Como resultado de pesquisas, dos 11 (onze) processos judiciais, 06 (seis) foram arquivados em 1ª instância. É devido frisar que em nenhum desses casos houve discordância entre o membro do Ministério Público e a autoridade judicial.

No segundo caso – processo judicial em fase de instrução, em razão do oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, recebida pela autoridade judicial, é constatado o “evento” “Baixa Definitiva” do processo originário. Na sequência, em decorrência da denúncia do Ministério Público, é aberto um novo número de processo, tendo em vista o início da “AÇÃO PENAL – PROCEDIMENTO ORDINÁRIO”, com o recebimento da denúncia pela autoridade judicial e seguimento dos demais atos processuais.

Quanto a este segundo caso, dos 11 (onze) processos judiciais, 02 (dois) resultaram em instrução processual penal, com denúncia e recebimento da denúncia.

No terceiro caso – arquivamento do processo em decorrência de extinção da punibilidade pela morte do agente, é constatado o “evento” “PEDIDO DE ARQUIVAMENTO”, seguido do “evento” externando a decisão judicial – “Extinta a Punibilidade por Morte do Agente”. Para este caso as pesquisas resultaram em 01 (um) processo com essa decisão.

No quarto caso – quando ainda não há manifestação no processo, trata-se de casos em que o inquérito policial, após remetido, não ostenta qualquer manifestação judicial ou do Ministério Público no sistema “eproc”. Como resultado das pesquisas, foram constatados 02 (dois) casos nessa condição.

Cumprido esclarecer, ainda, que também é possível analisar se houve ou não indiciamento no inquérito policial através da visualização do Relatório Final no sistema “eproc”, que se encontra em “evento” sob o título “RELATÓRIO FINAL IPL”.

Para a obtenção do resultado para o item “i” – se algum desses processos chegou à 2ª instância – TJRS e qual foi a decisão exarada pela Câmara criminal, a metodologia seguiu procedimento semelhante ao dos itens “g” e “h”, através do sistema “eproc”. A única distinção é que na tela que ostenta a opção por acesso aos processos de 1ª instância ou 2ª instância, clica-se nesta segunda opção. Preenchido o número do processo no campo já

esclarecido, clicar a tecla “Enter”. A tela seguinte abre resultados dos processos em 2ª instância. Essa pesquisa resultou na existência de nenhum processo judicial (e conseqüentemente nenhuma decisão).

Dentre as 24 ocorrências policiais e os 16 inquéritos policiais instaurados, foram apuradas 08 ocorrências que foram objeto de despacho pelo delegado de polícia, mas ainda não instaurados os procedimentos policiais.

A diferença entre 12 inquéritos policiais remetidos e 11 processos judiciais resultou na apuração de 01 inquérito que não foi efetivamente protocolado junto ao Poder Judiciário.

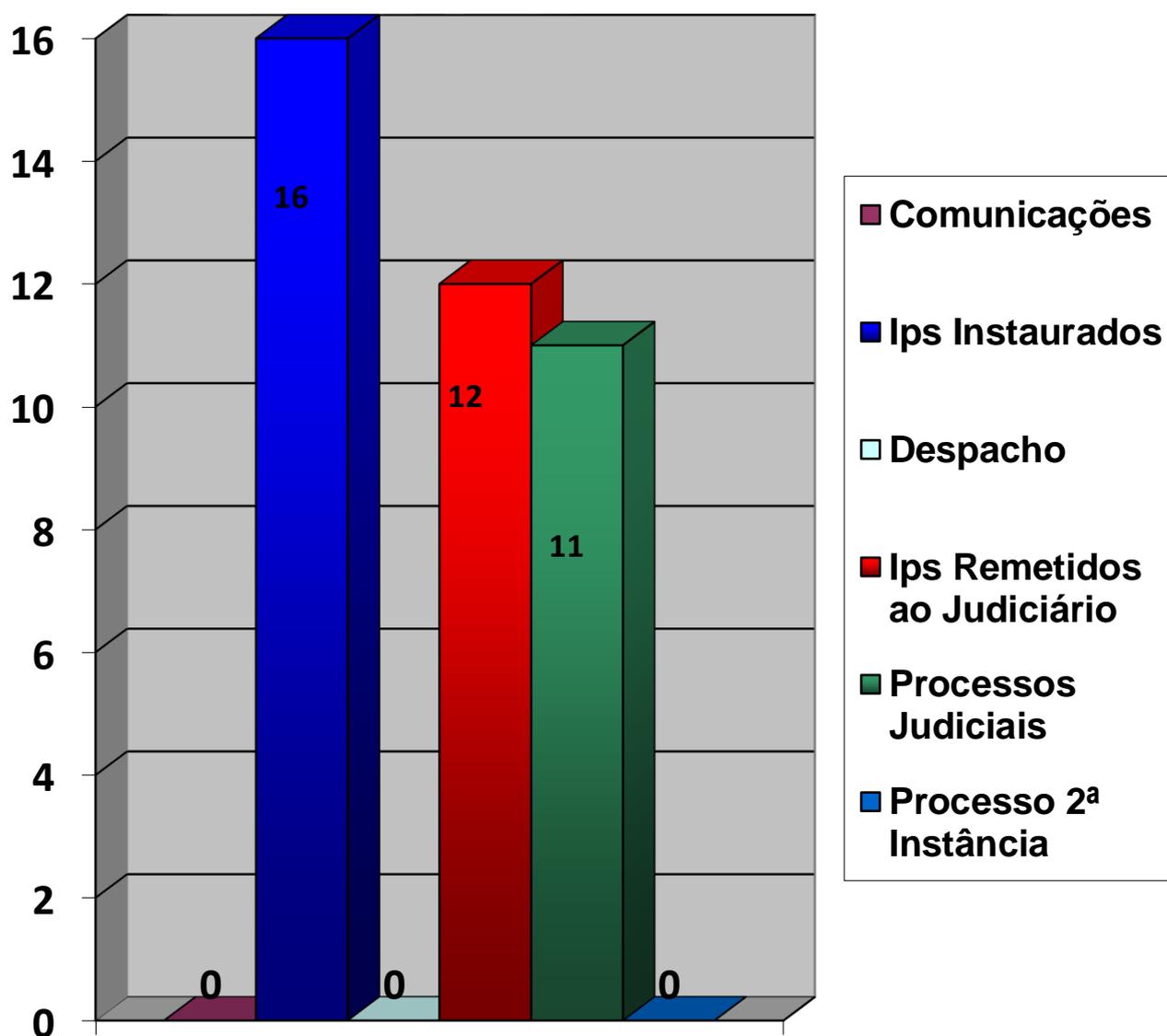
Dos 11 processos judiciais, 09 já obtiveram decisão ou se encontram em instrução processual penal, sendo apurado que 02 inquéritos policiais remetidos não foram ainda objeto de manifestação do Ministério Público e judicial.

Os resultados podem ser mais bem apreciados através dos gráficos apostos abaixo. Os resultados obtidos como 0 (zero) não serão considerados.

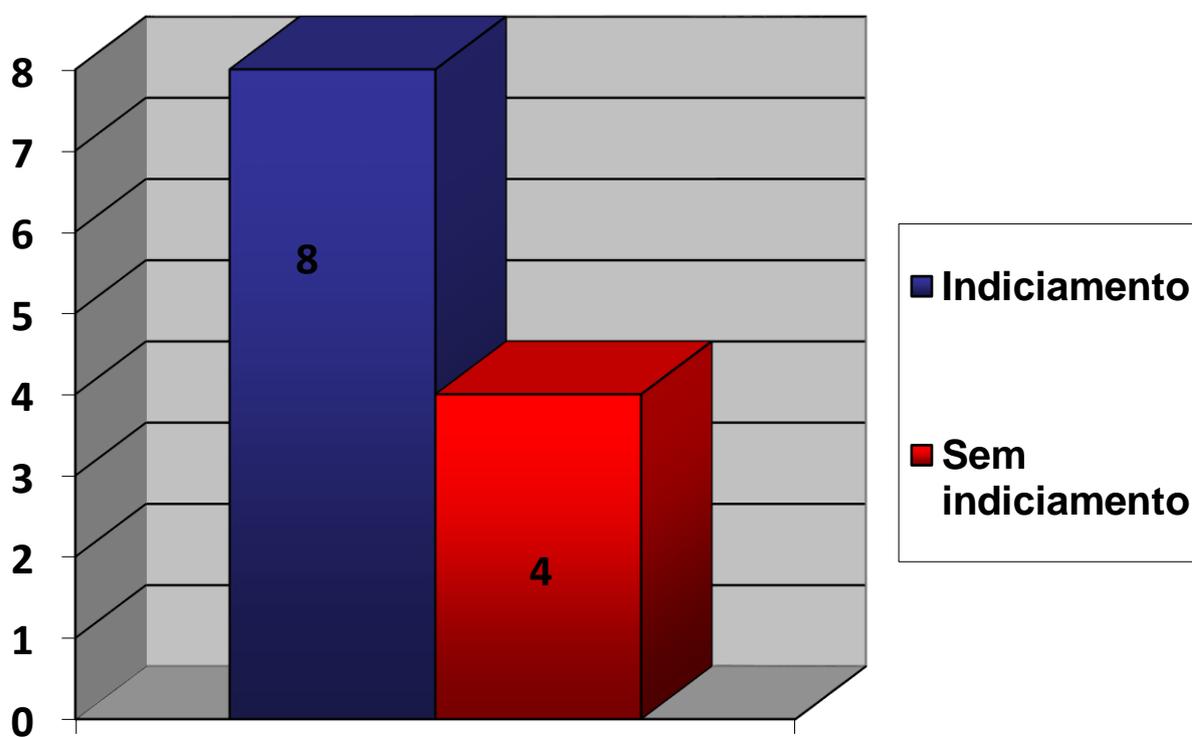
No que se referem às 06 decisões de arquivamento nos processos judiciais, as mesmas se deram através de imediata proposição de arquivamento pelo Ministério Público, com conseqüente decisão judicial determinando o arquivamento. Os fundamentos foram equânimes, no sentido: da atipicidade material; princípio da insignificância ou bagatela; ausência de justa causa; princípio da razoabilidade; e, em alguns casos, que o arquivamento refletiria, no modelo constitucional e humanitário do processo judicial penal, as regras garantidoras dos direitos e liberdades individuais.

As decisões dos delegados de polícia no sentido do indiciamento não demonstraram fundamentação para tanto. As decisões no sentido do não indiciamento apuseram fundamentações sob os argumentos semelhantes aos expostos em sede judicial, com exceção do último – “modelo constitucional e humanitário do processo judicial penal, as regras garantidoras dos direitos e liberdades individuais”.

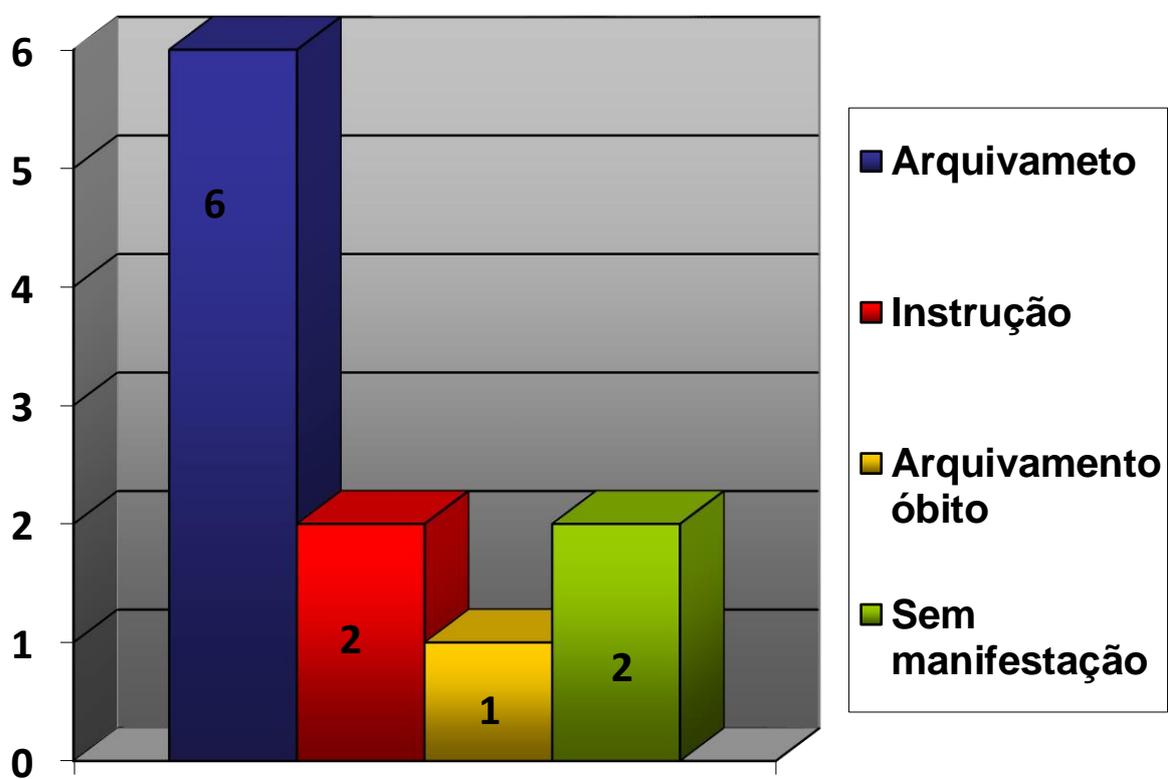
Análise de Dados – 24 Ocorrências



Inquéritos Policiais – Relatório Final



Decisões em 1ª Instância



No que se refere às 06 decisões de arquivamento nos processos judiciais, as mesmas se deram através de imediata proposição de arquivamento pelo Ministério Público, com consequente decisão judicial determinando o arquivamento. Os fundamentos foram equânimes, no sentido: da atipicidade material; princípio da insignificância ou bagatela; ausência de justa causa; princípio da razoabilidade; e, em alguns casos, que o arquivamento refletiria, no modelo constitucional e humanitário do processo judicial penal, as regras garantidoras dos direitos e liberdades individuais.

As decisões dos delegados de polícia no sentido do indiciamento não demonstraram fundamentação para tanto. As decisões no sentido do não indiciamento apuseram fundamentações sob os argumentos semelhantes aos expostos em sede judicial, com exceção do último – “modelo constitucional e humanitário do processo judicial penal, as regras garantidoras dos direitos e liberdades individuais”.

A seguir, para uma ainda melhor visualização dos resultados obtidos com a pesquisa empírica, colacionam-se tabelas que retratam individualmente cada caso analisado.

Ocorrência	18/2022/100510 – Delegacia de Polícia de Esteio
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	53/2022/100522 – com indiciamento
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5000197-94.2022.8.21.0014 - Juízo da Vara Criminal da Comarca de Esteio
Ministério Público	- Opina pelo arquivamento
Decisão Judicial	- Acolhe parecer do MP e determina arquivamento.

Ocorrência	1140/2022/100510 – 1ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	64/2022/100506
	1) Consulta Inquérito Policial
	Em andamento
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	1869/2022/100510 – 1ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	252/2022/100506
	1) Consulta Inquérito Policial
	Em andamento
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	2779/2022/100510 – 4ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	157/2022/100509 – com indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5015878-25.2022.8.21.0008 - 4ª Vara Criminal da Comarca de Canoas
Ministério Público	- Opina pelo arquivamento
Decisão Judicial	- Acolhe parecer do MP e determina arquivamento.

Ocorrência	2794/2022/100510 – 3ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	753/2022/100508
	1) Consulta Inquérito Policial
	Em andamento
Processo Judicial	
Ministério Público	
Decisão Judicial	

Ocorrência	3057/2022/100510 – 2ª Delegacia de Polícia de Sapucaia do Sul
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	Aguardando instauração.
	-
	-
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	4438/2022/100510 – Delegacia de Polícia de Nova Santa Rita
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	226/2022/100514 – com indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5036924-70.2022.8.21.0008 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Canoas
Ministério Público	- Opina pelo arquivamento
Decisão Judicial	- Acolhe parecer do MP e determina arquivamento.

Ocorrência	4542/2022/100510 – 1ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	Aguardando instauração.
	-
	-
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	4561/2022/100510 – Delegacia de Polícia de Proteção a Criança e ao Adolescente
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	168/2022/100511 - com indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5024524-87.2023.8.21.0008 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Canoas
Ministério Público	Em andamento
Decisão Judicial	Em andamento

Ocorrência	4898/2022/100510 – 2ª Delegacia de Polícia de Sapucaia do Sul
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	Aguardando instauração.
	-
	-
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	5106/2022/100510 – Delegacia de Polícia de Nova Santa Rita
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	244/2022/100514 – sem indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	Remetido, mas não protocolado judicialmente.
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	6305/2022/100510 – 2ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	638/2023/100507 – sem indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5025952-07.2023.8.21.0008 – 4ª Vara Criminal da Comarca de Canoas
Ministério Público	- Opina pelo arquivamento.
Decisão Judicial	Aguardando pronunciamento judicial.

Ocorrência	6318/2022/100510 – 3ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	815/2022/100508 – com indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5000261-88.2023.8.21.0008 – 4ª Vara Criminal da Comarca de Canoas
Ministério Público	- Opina pelo arquivamento
Decisão Judicial	- Acolhe parecer do MP e determina arquivamento.

Ocorrência	6389/2022/100510 – 3ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	Pendente de despacho da Autoridade Policial do órgão circunscricionado.
Inquérito Policial	-
	-
	-
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	6738/2022/100510 – 1ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	Aguardando instauração.
	-
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	7768/2022/100510 – 3ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	296/2023/100508 – com indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5015664-97.2023.8.21.0008 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Canoas
Ministério Público	- Opina pelo arquivamento
Decisão Judicial	- Acolhe parecer do MP e determina arquivamento.

Ocorrência	8642/2022/100510 – 3ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	Aguardando instauração.
	-
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	8720/2022/100510 – 2ª Delegacia de Polícia de Sapucaia do Sul
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	480/2022/100532 – sem indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5006928-43.2022.8.21.0035 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Sapucaia do Sul
Ministério Público	Requer extinção da punibilidade em decorrência do óbito do réu.
Decisão Judicial	Extinta a punibilidade.

Ocorrência	8888/2022/100510 – 1ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	610/2022/100506 – com indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5033382-44.2022.8.21.0008 – 2ª Vara Criminal da Comarca de Canoas
Ministério Público	-Oferecida a denúncia.
Decisão Judicial	-Processo em andamento.

Ocorrência	9292/2022/100510 – Delegacia de Polícia de Esteio
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	1121/2022/100522 – com indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5007002-63.2022.8.21.0014 – Juízo da Vara Criminal da Comarca de Esteio
Ministério Público	-Oferecida a denúncia.
Decisão Judicial	-Processo em andamento.

Ocorrência	2318/2022/100510 – Delegacia de Polícia de Esteio
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	Aguardando instauração.
	-
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	7960/2022/100510 – 3ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	Aguardando instauração.
	-
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	9027/2022/100510 – Delegacia de Polícia e Esteio
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	784/2022/100522
	1) Consulta Inquérito Policial
	Em andamento
Processo Judicial	-
Ministério Público	-
Decisão Judicial	-

Ocorrência	9553/2022/100510 – 3ª Delegacia de Polícia de Canoas
Fato	Furto Simples
SPJ	1) Consulta ocorrência.
	2) Aba procedimento.
Inquérito Policial	965/2022/100508 – sem indiciamento.
	1) Consulta Inquérito Policial
	2) Aba processo judicial
Processo Judicial	5040719-84.2022.8.21.0008 – 2ª Vara Criminal da Comarca de Canoas
Ministério Público	Ainda não há manifestação.
Decisão Judicial	-

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como finalidade o estudo e pesquisa de aspectos da atuação de delegados de polícia interrelacionados com o constitucionalismo e a democracia. Sob uma ótica autoanalítica e autocrítica, buscou-se perquirir se tais autoridades públicas, no exercício de suas funções, interpretam e aplicam o direito em conformidade e sob o filtro axiológico constitucional, em seu aspecto real, material, efetivo.

O objetivo fulcral foi o de realizar pesquisas e estudos relacionando a atuação dos delegados de polícia sob uma vertente constitucional e democrática. Da mesma forma, trazer elementos de hermenêutica decorrentes dos posicionamentos resultantes dos mais amplos estudos de diversos autores em temáticas correlacionadas ao tema e delimitação do tema deste trabalho.

Para se abordar o ponto nevrálgico da atuação dos delegados de polícia, com uma visão crítica e analítica das funções de tais agentes públicos, necessariamente demanda o apanhado expositivo que trata de aspectos de origem e desenvolvimento dos detentores de tais cargos públicos. E por derradeiro, também assim se faz necessário situar tais agentes dentro da estrutura político-administrativa, sua posição topográfica por assim dizer, da mesma forma que a Polícia Judiciária, instituição de direito público a que pertencem e que em relação à qual detêm responsabilidade de condução dos trabalhos – investigativos – que representam essencialmente as funções deste ramo do Poder Executivo.

A compreensão dos processos históricos não só da Polícia Judiciária, mas especialmente do cargo de delegado de polícia revelam-se imprescindíveis para entender aspectos fundantes da atividade de tais profissionais e compreender os pressupostos da atuação da autoridade policial, correlacionados a questões de ordem constitucional e democrática.

Nesse sentido, o giro ou viragem linguística tão incisivamente apontados e defendidos podem e devem, com as devidas adequações conceituais e estruturais, serem implementadas na atuação de delegados de polícia, de maneira a que nessa seara também se evitem retrocessos e produzam-se ambientes de permissibilidade de avanços na atuação de tais agentes públicos para que o finalístico objetivo de garantia de direitos individuais e coletivos sejam cada vez mais sobrelevados e alçados à categoria merecida.

De tal forma, as atuais concepções da autoridade policial como representação do Estado-Investigação e da investigação criminal como persecução penal *extra judicio* sejam

cada vez mais solidificadas. No desenvolvimento de uma autonomia funcional e conseqüente descolamento do exercício de suas atribuições. Do exercício funcional de delegados de polícia cindido de uma origem histórica com exacerbada carga de influência política. Não em prol de uma categoria profissional, mas de forma a que isso se reverta em benefício da sociedade.

Salta aos olhos a necessidade de jusfilosoficamente agregarmos construtivamente uma severa crítica: *a polícia não existe para satisfazer interesses políticos!* Delegados de polícia não podem permitir que a polícia, enquanto representação simbólica do uso da força, do exercício do poder pelo mais forte, seja relegada a um instrumento resultado de uma sofisticação do exercício do poder, que atualmente encontra-se no mais “forte” politicamente.

Diversos aspectos apresentados devem justamente servir de lastro para uma ressignificação da polícia e das autoridades policiais de como são e como devem (ou deveriam) ser exercidas suas funções. O poder não pode ser exercido de forma a manter um sistema “viciado”. O poder existe para servir à sociedade.

Dentre as diversas finalidades expositivas, merece interpretação demonstrativa de uma realidade que deve servir de referência para um giro linguístico. A Constituição e os atos normativos aplicam-se a todos e por todos devem ser cumpridos.

Autoridades policiais devem, enquanto efetivos juristas e significativos representantes do Estado, buscar sempre, com imparcialidade, a quebra do paradigma de submissão de classes dominadas por classes dominantes, de imposição do poder simbólico. O trabalho da polícia não é proteger e reafirmar os detentores de poder, mas aplicar a Constituição e o ordenamento jurídico como um todo em prol de toda e qualquer pessoa que necessite.

O direito é fruto da sociedade, e para esta deve servir. A partir do momento em que a sociedade busca segurança no Estado, detentor do monopólio do uso da força, surge o dever de prestar a adequada segurança a todos os indivíduos que compõem a sociedade. E o dever de servir a sociedade não se confunde, em verdade é antagônico à imposição de estruturas classistas e mecanismos de manutenção de poder.

Nesse aspecto erige-se a indissociável influência da Polícia Judiciária e delegados de polícia no acesso à justiça, em especial por tais juristas deterem incontestável função de interpretação e aplicação do direito, decidindo juridicamente os fatos expostos à apreciação.

E, ademais, revela-se indubitável a importância do trabalho realizado em sede policial, com tecnicismo e adequação metodológica a apresentarem o resultado de investigações e todo

o arcabouço probatório colacionado que instrui os autos de inquéritos policiais. O resultado desse trabalho é a origem e ponto fulcral a uma adequada eventual instrução processual penal.

Casos que passam pelo crivo de autoridades policiais, que posteriormente tornam-se processos judiciais, clarificam que questões de acesso à justiça começam já em sede policial. Delegacias de polícia são os primeiros órgãos presentantes do Estado a receber e atender o público quanto a aspectos precipuamente penais, além de serem órgãos públicos, abertos ao público e que não raras vezes são procurados por pessoas que buscam orientação e acesso ao Poder Público.

Como forma de perquirir uma adequação fático-jurídica e a coadunação das funções de delegados de polícia com a estrutura democrático-constitucional, o constitucionalismo e a democracia são elementos alçados a pilares de pesquisa e estudo com foco precípua em uma vertente ontológico-hermenêutica.

A democracia e processos democráticos revelam-se imprescindíveis para a compreensão da sistemática funcional de atuação da autoridade policial. E mais, como tal atuação deveria ser prestada numa perspectiva filosófico-ideológica, com vertente em uma aplicação e eficácia democraticamente efetiva.

Nesse sentido, aspectos relacionados ao desenvolvimento e formação do Estado Democrático de Direito foram objeto de estudo e exposição com a finalidade precípua de se compreender as diversas etapas e desenvolvimento evolutivo a culminar com o Estado Democrático de Direito. A relação e influência do positivismo jurídico, do eurocentrismo, de aceitação de modelos constitucionais, normativos e teorias estrangeiras, alheias a realidade brasileira são essenciais ao entendimento da fase em que atualmente encontra-se o sistema jurídico em face da sociedade brasileira. O direito brasileiro deve ser resultado da realidade social brasileira.

Por mais que possa parecer redundância, em um Estado Democrático de Direito constitucionalismo e democracia devem estar real e efetivamente conectados. E a Constituição não representa um mero documento escrito, mas um conglobado contextual atemporal de direitos. Deve preservar direitos adquiridos (princípio da proibição de retrocessos) e estar abertas a novas conquistas, culminando na permissibilidade de avanços democráticos. Para realmente constituir o paradigma do ordenamento jurídico, realmente possuir a hierarquia devida, aponta-se a necessidade do giro ontológico-linguístico, a conduzir

a uma modificação paradigmática ontológico-hermenêutica da leitura da Constituição, de maneira a adquirir efetividade interpretativa e de aplicação.

O desenvolvimento e aprofundamento de questões constitucionais e democráticas são de relevância ímpar para a atividade da autoridade policial. Sem esse entendimento, esse jurista limita-se a um mero repetidor de “decisões prontas”, assim como externa aspectos que contextualmente remontam ao positivismo. Reflexos do liberalismo e do positivismo, que submete o aplicador do direito ao esquema sujeito-objeto, a ocasionar o subjetivismo, o discricionarismo e o decidir conforme a “filosofia da consciência” devem ser desentranhados do fazer o direito no Brasil.

Uma concreção paradigmática e hermenêutica do direito em um Estado Democrático de Direito implementa-se quando a Constituição é aplicada como parâmetro, como vetor axiológico para a atividade interpretativa. A Constituição estabelece direitos jurídicos individuais que ninguém tem o poder de anular ou comprometer. Dentre esses direitos encontram-se inexoravelmente os direitos fundamentais, que delegados de polícia têm de assegurar aos indivíduos quando de suas decisões.

Aspectos hermenêuticos relacionados ao constitucionalismo são imprescindivelmente relevantes na medida em que refletem diretamente os valores, princípios e normas constitucionais e como são entendidas e aplicadas. Nisso compreende-se, dentre tantos outros, na transição de um direito meramente legitimador das decisões de poder para um direito capaz de transformar positivamente a sociedade.

Com isso é possível alcançar o entendimento de que nenhum jurista possui o poder de dizer por último o que é o direito, da distinção da interpretação da Constituição como subterfúgio e subtexto da vontade do intérprete ou com contextual conteúdo deontológico. Os princípios detêm normatividade possibilitadora de um fechamento interpretativo, a gerar uma consequente blindagem hermenêutica contra discricionarismos.

Tanto o estado democrático quanto o constitucionalismo possuem, de um lado, o aspecto formal ou aparente ou em sentido estrito, e de outro, o aspecto material ou substantivo ou em sentido amplo. O Estado de Direito legitimamente democrático é aquele que não serve de fundamento meramente formal, mas com aplicação perfunctória material, efetiva, não ignorando sua fundamental origem libertária e protetiva dos direitos humanos. Da mesma forma, a Constituição não pode ser compreendida somente em seu aspecto formal, jurídico, mas interpretada e aplicada de forma real, material, efetiva.

A crise do valor da Constituição e do constitucionalismo, decorrente da dificuldade dos juristas de entender os valores neles insertos, tem como um dos fatores precípuos a inefetividade da Constituição.

A Constituição da República Federativa do Brasil possui todos os elementos necessários e suficientes a garantir os direitos que nela se contêm. Todavia, a interpretação e aplicação dos princípios e normas que nossa atual Constituição já preconiza devem ser compreendidos e aplicados em sua acepção material, efetiva, sem que seu texto e contexto sejam utilizados como subterfúgio ao operador do direito solipsista, e que não ceda ao malfadado poder influenciador antidemocrático dos chamados detentores de poder.

Nesse sentido, a viragem linguística apresenta-se como fator permissivo de desmistificação objetificante da linguagem, da extração de significações do texto, tendo-a como condição de possibilidade compreensiva, e com o resultado da compreensão do jurídico aliado ao social, do direito enquanto ferramenta jurídico-política para servir a sociedade.

Todas essas concepções devem estar arraigadas ao exercício das funções de delegados de polícia. Os dualismos metafísicos, onde se inclui o já citado referente aos aspectos formal e material da Constituição, também se encontram no existente entre texto e norma, teoria e prática, dentre outros. Nas suas atribuições, o delegado deve galgar a aplicação valorativa constitucional adequada, em uma acepção pragmático-filosófica em busca da aplicação do real valor subtextual. E isso não se confunde com uma amplitude subjetivista a direcionar em discricionarismos e subjetivismos jurídicos.

Isso também canaliza ao que se denominam por Constituição e direito vivos. A concepção de Constituição viva unifica a Constituição jurídica e a Constituição real. A Constituição em seu aspecto material extrapola a regra escrita, mas sem menosprezar seu conteúdo normativo textual, conferindo valorização conceitual, formal e sistemática do direito.

O delegado de polícia é devido o entendimento, não somente como jurista, mas como autoridade que apresenta o Estado e possui intercomunicação, diálogo direto e constante com a sociedade, que o poder que lhe é conferido pelo Estado existe para servir essa sociedade. Da mesma forma que a Constituição e o direito não são um fim em si mesmo, não se propondo finalisticamente à sua própria satisfação, também não o é o de qualquer autoridade pública.

Qualquer contexto social quer que suas autoridades atuem por uma linha metodológica de interpretação do direito pautada pela equanimidade e justiça, com lastro na Constituição e

na democracia. Isso passa pela necessidade de efetivação da Constituição, para o que serve de exemplo a filtragem hermenêutico-constitucional no Direito Penal e Direito Processual Penal e da valoração dos princípios constitucionais (explícitos e implícitos). Aliás, a Constituição possui superioridade hierárquica, resultando, dentre diversas outras consequências, em ser parâmetro de constitucionalidade e filtro axiológico hermenêutico.

A partir do momento em que autoridades policiais pautam-se pelo conceito e contexto de Constituição viva há o estreitamento das relações entre Poder Público e todas as pessoas que constituem a sociedade, o que gera um fortalecimento da democracia e do Estado de Direito. Os agentes que apresentam o Estado são corresponsáveis pela concretização e efetividade da Constituição.

Uma hermenêutica, não só constitucional, mas do direito, com efetiva perfectibilização pós-positivista, passa pela necessidade de respostas adequadas à Constituição. Há a necessidade de manter a afirmação da necessidade de se suplantar o positivismo e sua essência subjetivante, que gera a discricionariedade. Ao mesmo tempo em que não podemos ter interpretações subjetivas, não podemos também ter o outro extremo, o aleijamento interpretativo. Nunca os extremos são profícuos, nem a interpretação meramente literal do arcabouço normativo, nem uma exacerbada abertura contextual subjetivista.

E esse ponto revela-se de grande importância, pois o que foi possível concluir dos estudos e pesquisas realizados é que primeiro o jurista decide, depois busca fundamento jurídico para a sua escolha decisória. Ou seja, infelizmente primeiro parte-se de uma escolha, uma decisão pré-concebida na consciência do aplicador do direito, discricionária. O fundamento surge posteriormente, de maneira a adequar-se ao entendimento do intérprete. A ordem da emanção das decisões é invertida. Em uma adequada estrutura democrático-constitucional, o jurídico, pautado pelo constitucional, deve legitimar a decisão.

Para a aplicação de um real constitucionalismo democrático as autoridades policiais devem buscar pautar suas atuações com consideração às demandas sociais, igualdade das pessoas, de forma determinada e sem temores críticos, políticos e de represálias contrárias a um Estado social democrático e constitucional.

Em auxílio ao alcance do substrato contextual de todo o arcabouço jurídico a hermenêutica filosófica vem em auxílio à hermenêutica jurídica, com principal matriz no desenvolvimento de base crítica e reflexiva. Com isso é possível compreender – dentre tantos outros fatores – que não se pode simplificar o direito. Sendo produto e tendo finalidade no ser

humano, o direito não pode ser relegado a “fórmulas”, a enunciados assertóricos que pretendem solucionar todos os casos. Da mesma forma que o conhecimento jurídico pressupõe a decisão, a compreensão é pressuposto da interpretação.

Através de debates hermenêuticos, da necessidade da substituição da relação sujeito-objeto pelo círculo hermenêutico e diversas proposições teóricas, é alcançado o resultado de que a melhor solução aplicável ao cenário jurídico e democrático-constitucional na atualidade é uma hermenêutica jurídica conforme a Constituição. Essa é capaz de conferir, dentre outros aspectos, uma linguagem aberta. Essa trata de uma teoria da interpretação sob os auspícios da garantia democrática.

A busca de aprofundamento na temática relacionada ao solipsismo – e quanto a sua existência ou inexistência – parte da relevância em razão da existência de escassos trabalhos doutrinários e de pesquisa acadêmica quanto à atuação específica de delegados de polícia. Enquanto agente público que interage e influencia severamente a vida das pessoas e da coletividade, deve buscar atuar combatendo severamente o solipsismo.

O solipsismo, terminologia que encontra equanimidade na discricionariedade, arbitrariedade, decisionismo, filosofia da consciência e subjetividade, encontra origem no positivismo e desencadeador do esquema sujeito-objeto. O Brasil ainda se encontra atrelado, na operacionalização do direito, em uma resistência exegético-positivista, motivo pelo qual se exsurge a relevante e atuarial relevância de debate.

O delegado de polícia deve buscar que suas manifestações sejam produto de um ato de verdade e não de um ato de vontade, prestigiando o devido caminho hermenêutico e adequada aplicação da Constituição, de maneira a efetivamente conferir valor aos direitos fundamentais e humanos, em combate a insurgências de natureza política contrárias ao pacto democrático e, principalmente, compreendendo as grandes consequências que seus atos e decisões possuem no mundo da vida.

E isso reflete significativamente quando da abordagem de (ir)reversibilidade das decisões. Neste aspecto, o estudo tratou precipuamente dos efeitos de decisões cautelares decididas ou solicitadas por delegados de polícia, mas, em especial, quanto a prisão cautelar em flagrante delito. De forma relativamente análoga como tratado pelo Direito Processual Civil, o lastro na metafísica ontológica da relação sujeito-objeto, tende a conferir juízos de probabilidade, de caráter célere e preventivo.

Medias cautelares em sede penal são imprescindíveis ao trabalho policial que culmina na instrução processual penal, motivo pelo qual não se deve compreender de forma alguma que se critica a existência de tais medidas.

O respeito e garantia dos direitos fundamentais é completamente antagônico com o produto do processo hermenêutico estar a cargo do entendimento do jurista, no aspecto de conferir o protagonismo jurídico a autoridade decisória. Dentro do decisionismo e solipsismo referidos. Em um Estado Democrático de Direito os direitos fundamentais prestam-se à limitação de poder, e cuja função principal consiste em proteger um espaço de liberdade individual contra a ingerência do poder do Estado.

Aos princípios e direitos apostos na Constituição, assim como os direitos fundamentais não existe monopólio jurisdicional. A autoridade policial deve apreciar todos os aspectos constitucionais pertinentes. As funções do delegado de polícia possuem natureza jurídica. Nesse sentido, o fortalecimento do trabalho de tal agente público detém finalidade em conferir mais efetividade aos direitos e garantias individuais. Esse fortalecimento encontra-se de acordo com a vertente democrática.

As decisões cautelares de autoridades policiais são faticamente irreversíveis. Essa é a motivação da exposição quanto à relevância e necessidade de fortalecimento da atuação de delegados de polícia; da imprescindível metodologia hermenêutica com norte na Constituição e tecnicismo jurídico; do absoluto respeito pelos direitos fundamentais; do repúdio ao decisionismo e quaisquer interferências de caráter político alheias aos objetivos de um constitucionalismo democrático. A reversibilidade das decisões cautelares existe somente no mundo do direito e não no mundo da vida.

No aspecto precípua de prisões cautelares decorrentes de condutas praticadas em flagrante delito, enquanto poder que tem a autoridade policial de restringir a liberdade de pessoas, a adequada ou inadequada apreciação quanto a todos os aspectos tratados pode resultar em uma justa, constitucional, legal e legítima prisão ou em uma injusta segregação de liberdade. Os reflexos e consequências desta segunda hipótese causam efeitos que não se apagam na vida prática dos indivíduos e do núcleo social que os cerceiam.

Tais circunstâncias também possuem subsequente pertinência temática com a contraposição e distinção também entre os denominados direito vigente e direito vivente. Esses possuem, apesar de terminologias diversas, equanimidade contextual com os conceitos de teoria e prática; validade e legitimidade; teoria do direito e teoria política; razão

teórica e razão prática; mundo direito e mundo da vida. Trata-se do velho estigma de dicotomizar, cindir teoria e prática jurídica. Ao contrário, entre todos há uma interrelação cíclica, recíproca, da mesma forma que a lógica hermenêutica e a lógica apofântica. Deve-se compreender para interpretar, e, assim, aplicar.

Nessa mesma seara, o que denominado de criatividade interpretativa possui o mesmo significado contextual com o discricionarismo. O ponto fulcral apresenta-se a partir de que não há adequação com a democracia constitucional e a adequada hermenêutica quando eventuais lacunas no direito vigente são solucionadas com a citada criatividade interpretativa ou discricionarismo.

Há um imbricamento hermenêutico entre normas enquanto resultado da produção legislativa e a interpretação que delas se faz. O direito é a representação de significados. O legislador produz as normas; o jurista produz o direito vigente. A partir do momento em que não há a devida harmonia de significados entre ambos, corrompe-se o pacto democrático e princípios como o da Separação de Poderes e o sistema de freios e contrapesos. O direito vigente não pode suplantiar o direito vigente. O contrário resultaria em uma desconformidade com a legitimação democrática.

A produção desse direito vigente na atividade da autoridade policial resultaria, por óbvio, nos mesmos inefáveis resultados. Os delegados de polícia devem interrelacionar e aplicar adequadamente o direito vigente com a prática policial e suas peculiaridades. Da mesma forma, o Direito Constitucional vigente, enquanto resultado de interpretações decorrentes do Direito Constitucional vigente.

O resultado pretendido é capaz, assim, de evocar no mundo da vida um direito e Constituição vivos, fortalecendo as concepções de direitos humanos e direitos fundamentais. A busca é por uma interpretação e aplicação hermenêutica que equalize a produção de textos normativos e o exercício interpretativo jurídico dos casos práticos.

A exposição quanto à análise empírica de condutas praticadas, em tese, em flagrante delito, nos moldes em que apresentado, foi antecedida pela prelibação de aspectos pertinentes a antecipadamente servir de embasamento às conclusões das pesquisas.

Dessa forma, com base em uma hermenêutica que respeite a Constituição e a democracia, é imprescindível entender o porquê e em que amplitude a atuação jurídica de delegados de polícia pode e deve desenvolver-se, e, especificamente, na abrangência da circunstância dos casos que foram objeto da pesquisa.

Delegados de polícia são autoridades dotadas de conhecimento jurídico. São, conforme considerações jurisprudenciais e doutrinárias, os primeiros garantidores dos direitos fundamentais, da legalidade e da justiça. Possuem a atribuição legal de receber e ratificar a prisão em flagrante, sendo a primeira autoridade responsável no cenário jurídico que decide a vida dos indivíduos em casos penais.

Os fatos analisados e provas produzidas não são canalizados somente para a busca de provas de autoria e materialidade em desfavor de conduzidos (ou investigados). Possuem lastro na necessidade de isonomia, imparcialidade e impessoalidade na produção de provas. A interpretação jurídica que leva a efeito deve fazer com que o direito interrelacione-se com a realidade.

Com base em uma mudança paradigmática do contexto funcional do exercício do delegado de polícia e no fato de que sua atuação possui resultados significativos na vida e liberdade das pessoas, tal autoridade não deve restringir-se à apreciação apenas da tipicidade formal ou legal, mas, também, da tipicidade material. Como consectário do princípio da insignificância ou bagatela, pode resultar na conclusão da existência ou não de crime, eis que no caso de fatos entendidos como materialmente atípicos há a configuração de causa excludente da tipicidade. Enquanto primeiro juiz do fato típico, o delegado de polícia possui perfeita autonomia para deixar de lavrar a prisão em flagrante se constatar a insignificância do fato.

Além do princípio da insignificância, norteiam as conclusões fundamentadas no resultado da pesquisa, a defender o ponto de vista aventado, os princípios da fragmentariedade, da intervenção mínima, da subsidiariedade, da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da proporcionalidade e da economicidade e celeridade processual. Além de tais princípios, também servem de embasamento, o reconhecimento da prevalência dos direitos humanos e o direito fundamental à liberdade. Em uma concepção ontológico-hermenêutica, essa linha confere pragmaticidade de aplicação aos mais elevados e relevantes direitos individuais.

A relevância dos princípios desvela que situações concretas possuem diversas possibilidades, não se restringindo o direito à regra. Dessa forma, os princípios são capazes de uma inserção do direito no mundo da vida e de valiosas consequências democráticas.

O delegado de polícia não pode chancelar uma prisão que entenda não ser adequada com a Constituição e a legalidade. Enquanto primeira autoridade que se manifesta em nome

do Estado, sendo dotada de conhecimento jurídico e possuindo o dever de salvaguarda dos direitos constitucionais e legais dos indivíduos, não se desvela qualquer sentido em limitar o espectro de atuação que lhe é devido. O contrário revelar-se-ia em situação teratológica de desrespeito e descumprimento dos direitos e garantias constitucionais e configurador de ilegalidade e abuso de poder do Estado.

A autoridade policial influencia na material eficácia da Constituição. A partir de que se deve reconhecer a separação de regra e norma, é possível afirmar que a autoridade policial também normatiza constitucionalmente no caso concreto.

Quanto ao resultado da pesquisa empírica, dentro dos aspectos e casos apresentados, de um lado, os delegados de polícia que atuam junto a plantões da Polícia Judiciária parecem seguir a linha metodológica que se considera estar mais de acordo com a adequada análise da Constituição, da legalidade e de aspectos principiológicos. De outro lado, os delegados posteriormente responsáveis pela análise quanto ao indiciamento ou não de tais investigados e remessa dos inquéritos policiais ao Poder Judiciário parecem estar atrelados ainda a um direito com resistência exegetico-positivista.

Apesar de poder também ser o resultado de apurações mais aprofundadas, que não decididas em sede de cognição sumária, não foi o que aparentemente transpareceu, refletindo decisões diametralmente opostas ao que acima colacionado.

A sociedade brasileira, ao contrário de ser categorizada, precisa e merece um Estado que cumpra com suas promessas constitucionais, que efetivamente desenvolva e aplique políticas públicas que salvaguardem todos os indivíduos, independentemente de classe e dos capitais de que dispõe. Da mesma forma, merece que suas autoridades apliquem uma real isonomia, um tratamento equânime e, conseqüentemente, uma democracia constitucional real, material, efetiva.

Buscando adequar teoria e prática, lastreadas por matérias jurídicas, sociológicas, criminológicas e jusfilosóficas, a pesquisa conduz a conclusão que o exercício das atribuições da autoridade policial pauta-se pela natureza jurídica da função, adequando uma grande gama de conhecimentos e comprometimentos que extrapolam em muito somente o direito penal e processual penal do dia a dia, de conceitos e concepções tradicionais e conservadoras.

Enquanto responsável por uma decisão que pode causar efeitos irreversíveis na vida das pessoas, e que se constitui na mais grave medida jurídica que pode ser imposta a qualquer indivíduo, o delegado de polícia deve despir-se de suas estigmatizações, rotulações e do

receio de externar juridicamente seu entendimento, que deve ser pautado pela vertente constitucional. E isso deve ser ostentado no resultado de decisões tais como a prisão em flagrante de quem quer que seja. O cerceamento da liberdade de pessoas, em especial quanto aos casos tratados pela pesquisa empírica, quando presentes os elementos autorizadores a ensejar a atipicidade material do fato, com consectário no princípio da insignificância ou bagatela, não devem ser ignorados, tampouco relegados em decorrência de receio de aplicação do direito.

Delegados de polícia são na prática do direito criminal os primeiros agentes públicos a terem contato com fatos e provas. Suas decisões possuem elevada carga de influência e interferência sobre a vida e liberdade dos indivíduos. De tal forma, faz-se crucial o detalhado e aprofundado apreço não somente ao devido relato dos fatos, mas à análise jurídica de tais fatos, pautando-se primorosamente pelos valores e princípios constitucionais e legais, com lastro em uma ciência jurídica condizente com o estado evolucionar social que faticamente encontra-se.

Nessa seara, é imprescindível a busca constante de atualização e aperfeiçoamento de tais juristas, enquanto autoridades responsáveis pelas decisões jurídicas e determinações legais dos órgãos de Polícia Judiciária. Atualização e aperfeiçoamento, estes, que possuem direta repercussão na qualidade da prestação do serviço de segurança pública. O delegado de polícia serve à sociedade e a ninguém mais.

O resultado da pesquisa empírica, em que pese por um lado pareça externar conduta de delegados de polícia que aplicam os filtros constitucionais, criminológicos e principiológicos que se entendem adequados, por outro revela a necessidade de uma assertiva crítica e imprescindibilidade de muito desenvolvimento. A presença, em sua maioria, de entendimentos de delegados de polícia pelo indiciamento de investigados – nos moldes em que expostos, mesmo após a não lavratura de Auto de Prisão em Flagrante pelo delegado que realizou a apreciação em sede de cognição sumária, parece ser o reflexo de um posicionamento que (para dizer o mínimo) deva ser submetido a uma dura reanálise.

O trabalho crítico e reflexivo decorrente da pesquisa acadêmica não detém finalidade precípua de fornecer respostas cartesianamente elaboradas, mas, apesar disso, deve desenvolver proposições, externar um resultado coeso – mesmo que aparentemente incompleto – do apanhado informativo coletado e analisado. O resultado de qualquer trabalho acadêmico é invariavelmente o desenvolvimento do conteúdo pretendido com a inevitável

interferência do filtro cognitivo e contextual do pesquisador. Mesmo que forçosamente pretenda-se é inevitável a presença do pesquisador na obra, pesquisa ou estudo acadêmico. Tal fator, ao revés de negativo, revela-se em rico resultado, eis que o pesquisador não pode ser um mero reprodutor asséptico, mas um ser humano que compõe nossa macroestrutura social. O pesquisador invariavelmente coloca um pouco de si ao menos nos trabalhos que exerce, pois é um ser social.

REFERÊNCIAS

- AARIO, Aulis *apud* DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **A justificação do direito e sua adequação social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- ARIZAGA, Cecilia. **La Ciudad em la Sociologia de Pierre Bourdieu. Habitus, estilos de vida urbanos e distinción social**, 2021.
- ARNAUD, André-Jean. **Globalização e Direito. Impactos nacionais e regionais e transnacionais**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2005.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **A força do Direito e a violência jurídica das formas**. Rev. Sociol. Polit., Curitiba, v19, n40, out. 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12ª ed., 2011.
- BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 2021. 27ª edição. ed. Saraiva.
- BITTNER, Egon. **Aspectos do trabalho policial**. São Paulo: EDUSP, 2003.
- BORA, Afonso. **“Quem Participa?” Teorias Sobre Teoria da Inclusão**. ABSD. Revista Brasileira de Sociologia do Direito v. 6, n. 3, set./dez., 2019.
- BOURDIEU, Pierre. **A Distinção. Crítica social do julgamento**. Ed. Zouk. 2007. São Paulo/SP.
- _____. **Coisas ditas**. Tradução Cássia R. da Silveira e Denise Moreno Pegorim; revisão técnica àula Montero. – São Paulo: Brasiliense, 2004.
- _____. **Espaço Físico, Espaço Social e Espaço Físico Apropriado**. Estudos Avançados 27 (79), 2013.
- _____. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.
- _____. **Sobre o Estado**. São Paulo: Cia. das Letras, 2014.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25/11/2022.
- _____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 17/01/2023.

_____ Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em 17/01/2023.

_____ Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 17/01/2023.

_____ Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em 24/01/2023.

_____ Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em 16/01/2023.

_____ Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em 25/11/2022.

_____ Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em 17/01/2023.

_____ Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em 25/11/2022.

BRENE, Cleyson. LÉPORE, Paulo. **Manual do Delegado de Polícia**. Teoria e Prática. 5ª edição. Editora Jus Podivm. 2017.

CARVALHO, Salo. **Curso de Criminologia Crítica Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

BRETAS, Marcos Luiz. **A polícia carioca no império**. Estudos Históricos, n. 22, 1998.

CICV - Comitê Internacional da Cruz Vermelha, intitulado Normas. **Padrões Internacionais Relativos à Função Policial**, 2016. Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/publication/normas-e-padroes-internacionais-relativos-funcao-policia>>. Acessado em 25/11/2022.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. **Resenha sobre a decisão certa**. In: COSTA, Renata Almeida da. NETO, Luiz Fernando Pereira (org). *As ciências criminais em debate 2*. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2007, p. 196-208.

CORDEIRO, Isaias. **O Direito Penal e a Polícia Judiciária no Estado Democrático de Direito**. In: SOUZA, David de Santos Queiroz de. GUSSO, Rodrigo Bueno (org). *Estudos sobre o papel da Polícia Civil em um Estado Democrático de Direito*. 1ª Ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 133-158.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. OLSCHANOWSKI, Nikolai. **Liberalismo, Neoliberalismo e Polícia**. In: WENDT, Emerson. WENDT, Valquíria (org). O Direito Vivo: homenagem a Renata Almeida da Costa. Rio de Janeiro: Brasport, 2020, p. 35-43.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.

DINIZ, Maria Helena, **Norma Constitucional e seus efeitos**. 8ª Ed., Saraiva, 2009.

DURKHEIM, Emile. **Les Regles de la méthode sociologique**. 5. ed. Paris: PUF, 1990.

DWORKIN, Ronald. **Constitucionalismo e Democracia**. Traduzido por Emílio Peluso Neder Meyer. Publicado originalmente no *European Journal of Philosophy*, n 3:1, p. 2-11, em 1995.

_____ **Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court**. *Alberta Law Review*, Vol XXVIII, nº 2, p. 324-346, 1990.

_____ **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____ **O império do direito**. 2ª Ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____ **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1986.

EUROPOL - European Police Office, 2021. Disponível em: <<https://www.europol.europa.eu/>>. Acessado em 25/11/2022.

FAUTH, Isabel Cristiane Frigheto. **Cultura do medo, criminalização e segregação espacial: mais e mais exclusão**. In: WENDT, Emerson. WENDT, Valquíria (org). O Direito Vivo: homenagem a Renata Almeida da Costa. Rio de Janeiro: Brasport, 2020, p. 140-156.

FERRAJOLI, Luigi. **A Cultura Jurídica e a Filosofia Jurídica Analítica no Século XX** / Luigi Ferrajoli; organização e tradução Alfredo Copetti Neto, Alexandre Salim e Hermes Zaneti Júnior – São Paulo: Saraiva, 2015.

_____ **Direito vivente e direito vigente**. In: WENDT, Emerson. WENDT, Valquíria (org). O Direito Vivo: homenagem a Renata Almeida da Costa. Rio de Janeiro: Brasport, 2020, p. 19-24.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica: Ensaio de programática da comunicação normativa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

FRONTEX - Agência Europeia de Guarda de Fronteiras e Costeira, 2021. Disponível em: <<https://frontex.europa.eu/>>. Acessado em 25/11/2022.

- GOMES, A. J. F. **A HISTÓRIA DO INÍCIO DAS POLÍCIAS NO BRASIL**. *Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação*, 7(12), 206–219, 2021.
- GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes da tipicidade**. São Paulo: RT, 2009.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço** – Petrópolis. Editora vozes, 2015.
- IANNI, Octavio. **A Era do Globalismo**. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2014.
- IOSCHPE, Gustavo. **A ignorância custa um mundo. O valor da educação no desenvolvimento do Brasil**. Editora Objetiva. 2004.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- LEITE, George Salomão. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2020.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Rio de Janeiro: Editora Jus Podivm, 2014.
- MAGALHÃES, Paulo. **A Polícia na História do Brasil**. Mato Grosso do Sul: Ed. Brasil Verdade, 2008.
- MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Prisão Provisória: medida de exceção no direito criminal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2004.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. Parte Geral – Volume 1 – 10ª Edição, Editora Método, São Paulo: 2019.
- MILLIOT, Vincent. **Mais qui font les historiens de la police?** In: BERLIÈRE, Jean-Marc et al. *Métiers de Police: être police em Europe (XVIII-XX siècles)*. Rennes: PUR, 2008.
- MIRANDA, José Alberto Nunes; CAPELLER, Wanda M. de Lemos. **Sociedade Global, Direito e Política: uma análise do panorama atual da governança**. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho-PR, Brasil, n. 27 p. 65-94, jul/dez 2017.
- MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **O Ofício das Sombras**. Arquivo Público Mineiro, 2006.
- NAPOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Madri: Trotta, 1995.
- NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. ed. Forense, 2019.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 2ª Ed. ver., atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OBARA, Hilbert Maximillano Akihito. **Reversibilidade das tutelas de urgência: a ponta do iceberg**. 1 Ed. Curitiba: Appis, 2021.

_____ e OBARA, Bárbara Caroline Vignochi. **A Constituição escrita dinâmica, o Poder Judiciário e a emancipação cidadã nos países periféricos**. Cadernos de Dereito Actual nº 14, 2020, p. 294-309.

OHLWEILER, Leonel Pires. **Direito administrativo e vulnerabilidades: diálogos sociojurídicos das ações públicas no Estado constitucional**. Ed. Unilasalle, 2018.

PLATÃO. **A República**. 7 ed. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Relatos da História da Segurança Pública no Brasil**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Ano 14, 2020.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RBCP – Revista Brasileira de Ciências Policiais. **Histórico da Autoridade Policial**. Disponível em: <<http://www.periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP>>. Acesso em 25/11/2022.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **O mito da sociedade como um projeto jurídico. O direito da sociedade**. Anuário Vol. I. (Fernanda L. Medeiros e Germano Schwartz Organizadores) Canoas: Editora Unilasalle, 2014.

_____ e RIBEIRO, Douglas Cunha Hassan. **Inclusão e exclusão: acesso aos direitos sociais nos países periféricos**. Brasília: Revista de Informação Legislativa nº 210, p. 117-134, 2016.

RUDNICKI, Dani. **A Polícia no Século XXI e os Direitos Humanos**. Revista da Faculdade de Direito Ritter dos Reis, v. 9, p. 109-121, 2008.

SANCHES CUNHA, Rogério. **Manual de Direito Penal**. 2021. ed. Jus Podivm.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Refundação do Estado e os Falsos Positivos: Construindo as Epistemologias do Sul para um Pensamento Alternativo de Alternativas**, Volume II. CLACSO, 2021.

_____ **Refundación Del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología de Sur**, 2010.

SARLO, Oscar. **O Referencial Teórico na Pesquisa Dogmática**.

SCHWARTZ, Germano. **Uma Sociologia do Direito é (ainda) Necessária no Brasil?** Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas, v7, n3, p 51-77. Out. 2019.

SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Histórico da Polícia**. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br>>. Acessado em 25/11/2022.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SOUZA, David Tarciso Queiroz de. **Estudos sobre o papel da Polícia Civil em um estado democrático de direito** / Aline Pozzolo Batista...[ET AL]; organizadores: David Tarciso Queiroz de Souza e Rodrigo Bueno Gusso. 1ª Ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

SOUZA, Mário Francisco Pereira Vargas de. **Cidade do crime**. In: WENDT, Emerson. WENDT, Valquíria (org). **O Direito Vivo: homenagem a Renata Almeida da Costa**. Rio de Janeiro: Brasport, 2020, p. 172-193.

STF. Plenário. ADC 41/DF. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 08/06/2017.

_____ Plenário. RE 640905, Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 15/12/2016.

STJ. 3ª Seção. Aprovada em 24/02/2016. DJe 29/02/2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____ **O que é isto – Decido conforme a minha consciência**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____ **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TOLEDO, Assis de Francisco. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TORRES, Nilton Ricoy. **Habitus, planejamento e governança urbana**. Cad. Metrop., São Paulo, v. 14, n. 27, pp. 115-133, jan/jun 2012.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. **Histórico do DOPS - departamento da resistência a repressão**. Disponível em: <<http://www.forumverdade.ufpr.br/caminhosdaresistencia/a-repressao/departamento-de-ordem-politica-e-social-dops/>>. Acessado em 25/11/2022.

VALENTE, Júlia Leite. **“Polícia Militar é um oxímoro”**: a militarização da segurança pública no Brasil. LEVS, 2012.

VOLTAIRE. **Leis. Dicionário filosófico**. São Paulo: Abril, 1978.

WEBER, Max. **La ética protestante y el espíritu Del capitalismo**. 9ª edição. Premia Editora.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 9. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

_____ **Pluralismo Jurídico: os fundamentos de uma nova cultura do direito**. 4ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

_____ e WOLKMER, Maria de Fátima S.. **Horizontes Contemporâneos do Direito na América Latina: Pluralismo, Buen Vivir, Bens Comuns e Princípio do “Comum”**. Criciúma, SC: UNESC, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro V.1. Parte Geral**. 9ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2019.

ZARZUELA, José Lopes. **Polícia. Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, v. 59, p. 168-180, 1977.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.