

A PRESENÇA DO ATOR POLICIAL NA CULTURA JURÍDICA

(O controle social do órgão acusador)

Introdução

Este artigo tem o objetivo de desenvolver aportes teóricos acerca da presença do ator policial na cultura jurídica, especificamente no que se referente à atividade de investigação criminal, que representa a fase inicial do processo de significação jurídica de eventos a serem enunciados ao julgador.

A afirmação corrente de que não cabe à polícia emitir nenhum juízo de valor jurídico na apuração de ilícitos penais apresenta uma incongruência de ordem lógica, pois o sentido legal específico de um fato somente pode ser obtido a partir de uma norma que confere seu significado legal. Apenas em relação à atividade de polícia técnica, que está voltada à demonstração científica de fenômenos ou a propriedade de objetos, a metodologia empregada não envolve apreciações valorativas, conforme inicialmente será abordado neste trabalho.

Sendo o crime um conceito jurídico e não um fenômeno natural, a atividade de investigação criminal se realiza como resultado do embate dialético entre a norma e o evento fático, o que exige juízos valorativos de distintas índoles, conforme o modelo desenvolvido por Karl Larenz que serve como base teórica do presente estudo.

Partindo-se da impossibilidade da separação no tempo entre a apreciação da situação de fato e a sua posterior subsunção às notas distintivas da previsão legal, por tratarem-se de raciocínios realizados de forma articulada, não há que se falar da exclusão da polícia criminal do campo do Direito, mesmo que o controle da legalidade de uma investigação possa estar a cargo de um órgão externo à polícia, sendo este o sentido geral que anima e subjaz como pano de fundo o presente trabalho.

A metodologia da investigação criminal

A atividade de persecução criminal envolve a distinção de elementos importantes dos fatos que se realizam no espaço e no tempo, sensorialmente perceptíveis, e que possuem conexão com o direito penal por constituírem atos jurídicos ilícitos, quando é necessário definir a sua significação jurídica, isto é, o significado que o ato tem do ponto de vista do Direito Penal.

Conforme o *paradigma juspositivista kelseniano*, o fato externo que constitui um ato jurídico ilícito é, a princípio, uma parcela da natureza determinada como tal pela lei da causalidade. Mas esse evento não constitui objeto de um conhecimento especificamente jurídico, não é pura e simplesmente algo jurídico. O que o transforma este fato num ato jurídico ilícito não é a sua facticidade, não é o seu ser natural (determinado pela lei da causalidade), mas o sentido objetivo que está ligado a esse ato, a significação legal que ele possui (KELSEN, 2009, p. 4).

Recebe o fato seu sentido jurídico específico, a sua particular significação, por intermédio de uma norma que a ele se refere com seu conteúdo, que lhe empresta a significação jurídica. Esse juízo em que se enuncia que um ato de conduta humana constitui um ato antijurídico é o resultado de uma interpretação (específica) normativa.

Pode-se, então, definir a investigação criminal realizada pela polícia (perseguição criminal) como sendo a fase inicial do processo de significação jurídica de um fato natural identificado e selecionado no espaço-tempo por suas características de antijuridicidade, o aparente descumprimento de uma norma penal.

A complexidade da atividade de identificar e selecionar crimes está justamente no fato de envolver não só objetos e métodos de pesquisa relacionados às *ciências da natureza e matemáticas*, no que se refere ao trabalho de polícia científica realizado por peritos criminais que utilizam técnicas e instrumentos conforme objetos e ramos específicos, como física, química, biologia, medicina, biologia, agronomia, contabilidade (dentre outros ramos das *ciências naturais* e matemáticas), mas também objetos e métodos próprios à Ciência do Direito¹ (*ciência humana*), representados pela conformação normativa, a significação legal, dos dados apurados ou que chegam ao conhecimento dos órgãos policiais, em um trabalho de preparação de enunciados fáticos aparentemente ilícitos a serem apresentados ao julgador.

Para a identificação dos fenômenos naturais o método de abordagem é a possibilidade de explicá-los, isto é, demonstrar a existência de ligações de causa e efeito (ciência demonstrativa). Verifica-se, por sua vez, a inadequação de se aplicar os métodos

¹Devido aos limites desse trabalho, não abordamos as várias questões relacionadas à discussão do caráter científico da Ciência do Direito, sendo bastante discutida pela Filosofia da Ciência a possibilidade da existência de uma ciência normativa, baseada em enunciados de natureza prescritiva, com verdadeira opção decisória. Existiria uma “contradição lógica” entre sentido concreto (valor simbólico, sendo os conceitos simples expressão abstrata da realidade concreta) e sua forma abstrata e genérica (FERRAZ JÚNIOR, 2006, p. 15).

afeitos às ciências da natureza aos objetos ditos humanos². No caso das ciências humanas, conforme ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a metodologia³ a ser aplicada aborda o ato de compreender, isto é, a procura da reprodução intuitivamente do sentido do fenômeno e, conseqüentemente, *a sua valoração*, o discutido conceito de *valor* (ciências indemonstráveis ou não-apodícticas).

Enrico Berti nos oferece uma visão global e sistemática das diversas modalidades de racionalidade presentes na obra de Aristóteles. Para o filósofo grego, duas são as características das ciências demonstrativas⁴ (*apodícticas*): *a*) o conhecimento da causa, entendida em sentido lato como razão, a explicação de um fato, de um comportamento ou de uma propriedade; e *b*) a necessidade de suas conclusões, a impossibilidade de que as coisas sejam diversamente de como se sabe que são, ou seja, conhecer o “que” e o “porque” de certo estado de coisas. Essas duas características estão vinculadas entre si, pois a necessidade do efeito é dependente da existência da causa (BERTI, 1998, p. 4).

As ciências demonstrativas (naturais) abordam o conhecimento de “coisas que existem sempre”, que são eternos os nexos entre certos objetos e suas propriedades das quais se tem ciência (por ex. o nexo entre o triângulo e a propriedade da soma de seus ângulos internos, *sempre* igual a dois ângulos reto⁵), sendo que o conhecimento da causa e a necessidade são asseguradas pela “demonstração” (*apódeixis*), chamada por Aristóteles de “silogismo científico”.

Além dos princípios próprios, para se ter uma ciência demonstrativa é necessário que se possua também princípios comuns (não premissas, mas sim regras gerais, leis que devem ser observadas quando se quer assegurar a correção da demonstração) que podem ser comum a todas as ciências, como o princípio da não-contradição ou o princípio do terceiro excluído⁶, ou a somente para algumas ciências (como as matemáticas, as biológicas, etc), o

² No caso do Direito a questão se complica sobremaneira, pois ao contrário de outras ciências humanas, como a Economia, a Sociologia, a Antropologia, uma separação mais ou menos clara entre o cientista e o agente social (o aplicador do Direito) é extremamente difícil de ser feita (FERRAZ JÚNIOR, 2006, p. 12).

³ Como ressalta Tercio Sampaio de Ferraz Junior, mesmo entre os que aceitam a dualidade básica entre ciência da natureza e ciência humana não há um acordo sobre o método compreensivo, havendo aqueles que o declaram eminentemente valorativo (por exemplo, Myrdall, Miguel Reale), preferindo outros optar por uma “neutralidade axiológica”(FERRAZ JÚNIOR, 2006, p. 12).

⁴ A ciência apodíctica, de caráter necessário e causal e que deve ser demonstrada, é objeto de Aristóteles no célebre tratado *Segundos Analíticos* (BERTI, 1998, p. 5).

⁵ A maior parte dos exemplos e termos dos quais Aristóteles se serve são extraídos da geometria, a primeira ciência descoberta pelos gregos e também a única que atingiu, no tempo de Aristóteles, um estatuto epistemológico quase definitivo (BERTI, 1998, p. 10).

⁶ Segundo o princípio do terceiro excluído, ou é necessário afirmar ou negar certo predicado de certo sujeito.

que implica uma rigorosa distinção entre as diversas ciências demonstrativas (física, química, ciências da vida, matemáticas, etc.) e uma absoluta independência de cada uma em relação às outras (seria impossível a existência de uma ciência universal, com princípios próprios a todas as ciências, conforme preconizava a Academia platônica, que buscava o ideal de uma única ciência capaz de demonstrar tudo). O discurso do cientista da ciência demonstrativa é na essência um monólogo, vez que os ouvintes não tem nada a dizer, devendo somente aprender (BERTI, 1998, p. 7).

No curso de uma investigação criminal, a polícia científica, na sua atividade precípua de buscar a explicação de realidades fáticas, como, por exemplo, a demonstração do ângulo da trajetória de um projétil de arma de fogo, as propriedades de determinada substância química, o volume bruto do faturamento de uma empresa, adota o método de abordagem das ciências demonstrativas. Para demonstrar a adequação das explicações propostas, serão utilizados os princípios de avaliação das evidências, os critérios de seleção de hipóteses e os cânones próprios a cada gênero de ciência em questão (física, química, matemática aplicada), sempre com o objetivo de possibilitar a explicação de fenômenos e constatar as ligações constantes entre os fatos apresentados (FERRAZ JÚNIOR, 2006, p. 11).

Mas além da ciência demonstrativa (apodítica), outra forma de racionalidade⁷ teorizada por Aristóteles em suas obras de lógica é a *dialética*⁸. A dialética é caracterizada⁹ pelo filósofo grego como sendo “*um método (méthodos) de investigação graças ao qual possamos raciocinar, partindo de opiniões geralmente aceitas (éndoxa), sobre qualquer problema que nos seja proposto, e sejamos também capazes, quando replicamos algum argumento, de evitar dizer alguma coisa que nos causa embaraços*” (apud BERTI, 1998, p. 19).

A primeira diferença fundamental entre ciência *apodítica* e a *dialética* é que enquanto a primeira refere-se a um monólogo, o ensino, a segunda refere-se a um diálogo,

⁷Além da ciência apodítica e da dialética, Aristóteles menciona a inteligência (o *noûs*) como a mais elevada forma de racionalidade, que, partir de um longo e laborioso processo, passa a fazer parte da filosofia primeira. A filosofia primeira não tem por objeto as realidades que são objeto de pesquisa das ciências particulares, mas sim o “ser enquanto ser”, isto é, o ser em sua totalidade, e é dele, somente dele, que ela procura os princípios percebidos a partir do *noûs*, fazendo ser não simples ciência, mas verdadeira sabedoria. Somente o *noûs* divino está desde sempre posto, já se encontra onde está o *noûs* humano, ou seja, no fim do processo. O *noûs* divino, efetivamente, não tem necessidade de procurar, mas já está desde sempre todo em ato (BERTI, 1998, p. 16)

⁸ Aristóteles dedica ao tema oito livros dos *Tópicos* e o livro *Refutações sofísticas* (BERTI, 1998, p. 18).

⁹ Conceito elaborado no exórdio dos *Tópicos*.

uma *práxis* humana que Aristóteles pretende disciplinar e exercitar de modo técnico¹⁰. O instrumento a ser utilizado em tal *práxis* é a *argumentação* ou *silogismo* (dedução), ou seja, a inferência das premissas para as conclusões, tendo como objeto o *problema*¹¹ ao qual tal demonstração se aplica (BERTI, 1998, p. 20).

Para ir além da estéril justaposição de opiniões opostas, ambos os interlocutores devem respeitar a regra que os obriga a concordar com algumas premissas, referindo Aristóteles às *premissas conhecidas* (*éndoxa*), o que pressupõe que os dois interlocutores discutam na presença de um público (de ouvintes ou de leitores) que faz às vezes de árbitro (esse público ouvinte partilha as premissas conhecidas que servem como ponto de referência comum para a discussão e cuja contradição é signo da falsidade de uma tese).

Ressaltando o que há de diferente entre as duas formas de racionalidade, Aristóteles considera que um raciocínio é uma *demonstração* (*apodítica*) quando as premissas das quais parte são verdadeiras e primeiras, quando valem por força de si mesmas e independentemente de qualquer reconhecimento exterior. Por sua vez, descreve o raciocínio *dialético* como sendo aquele que parte de opiniões geralmente aceitas (*éndoxa*) e que valem por força do reconhecimento que lhe é atribuído da parte de todos, da maioria ou dos sábios (BERTI, 1998, p. 24).

Ressalte-se que nesse ponto inicial do artigo estamos apenas introduzindo problemas sobre a validade das valorações jurídicas efetivadas pelos órgãos de investigação criminal, vez que a atividade precípua de identificar eventos reais potencialmente ilícitos somente em parte é guiada pelos métodos próprios das ciências demonstrativas, pela lógica formal, como no caso das perícias criminais. A verificação do crime, por ser um fenômeno jurídico e não natural, somente se realiza na prática como resultado do *embate dialético* entre a norma, com o seu caráter de abstração, e a realidade na qual se aplica a mesma (FREITAS FILHO, 2013, p. 23).

¹⁰ Disciplina essa não só no sentido de exercitá-la de modo técnico, mas também no sentido de teorizar tais regras (BERTI, 1998, p. 19).

¹¹ Esse problema é definido tecnicamente como sendo uma alternativa tipo interrogativo entre duas proposições (concernentes a uma definição, por exemplo), da qual uma é a negação da outra. É considerada típica da dialética a contradição (*antíphasis*), formada exatamente pela oposição entre uma afirmação (*katáphasis*) e uma negação (*apóphasis*), e caracterizada pelo fato de não admitir entre elas nenhuma possibilidade intermediária.

Além de crimes-padrão¹² (porte de entorpecente, o roubo, o furto), cujos elementos fáticos e sua possível significação jurídica são facilmente percebidos pelos agentes de execução da lei, o direito penal moderno é composto por tipos e conceitos em relação aos quais a verificação de suas ocorrências no mundo real, e a conseqüente subsunção do evento à norma, somente é possível mediante uma análise articulada das notas distintivas da previsão legal. Previsões normativas mais complexas, como a lavagem de dinheiro ou a formação de organização criminosa, geralmente só podem ser demonstradas por meio de elementos, algumas vezes indiciários, que se combinam e se completam em um desencadeamento lógico-dialético, não sendo acessíveis pela simples percepção do investigador.

Assim, a abordagem normativa realizada pela polícia faz da investigação criminal um procedimento de natureza dialética, que trabalha com conceitos jurídicos em seu relacionamento com fenômenos típicos da vida social, sendo imprescindível em sua atividade precípua a valoração de fatos e normas em uma linguagem aceita pela comunidade dos operadores do Direito.

A seguir será abordado o modelo instrumental teórico utilizado por Karl Larenz acerca das apreensões normativas requeridas para a apreciação de uma situação de fato, quando foram expostos os diversos juízos legítimos e aceitos pela comunidade jurídica para se saber que normas são potencialmente aplicáveis a eventos reais.

A apreciação das situações de fato

É bastante comum a representação do policial como o profissional que se ocupa somente de fatos da vida cotidiana, que não realiza qualquer valoração jurídica de situações verificadas em seu dia a dia. A subsunção às normas legais dos eventos aparentemente ilícitos informados pelos órgãos policiais caberia somente aos atores do campo do Direito, formada pelo corpo de doutores que possuiriam o verdadeiro saber puramente jurídico (ministério público, advocacia e magistratura)¹³, saber esse constituído por doutrinas completamente independentes dos constrangimentos e das pressões externas de outros campos do conhecimento.

¹² Os crimes-padrão são aqueles constituídos por um único núcleo probatório (a prova do crime) em torno do qual é colocada toda a questão jurídica da situação de fato corrida (a substância ilícita, o instrumento do crime, a réis furtiva).

¹³ Para Pierre Bourdieu, “a tentativa de Kelsen para criar uma ‘teoria pura do direito’ não passa do esforço de todo o corpo dos juristas para construir um corpo de doutrinas e de regras completamente independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento” (BOURDIEU, 2010, pag. 209)

Entretanto, como afirma Karl Larenz, quando se observa fatos que possuem conexão com Direito verifica-se não ser possível essa separação no tempo entre a apreciação das situações de fato e a sua posterior conformação às notas distintivas da previsão legal (subsunção), tratando-se de raciocínios que se acompanham de forma articulada:

“A apreciação da situação de fato enquanto situação de fato que corresponde (ou não corresponde) às notas distintivas da previsão legal não vem temporariamente a seguir à conformação da situação de fato (como enunciado), mas acompanha-a, uma vez que a conformação da situação de fato só resulta tomando em consideração a possível significação de cada um dos fatos” (LARENZ, 1997, pag. 392).

Assim, segundo o autor alemão, a conformação do evento criminoso à previsão legal não vem temporariamente após a verificação da situação de fato, mas são processos concomitantes.

Para Larenz, somente é possível aplicar normas de direito a eventos devidamente enunciados, quando é realizada a seleção dos elementos fáticos que realmente possuem relevância jurídica. A situação de fato enquanto enunciado não está assim dada de antemão, mas tem que ser conformada no momento da positivação do direito, com base nas informações que chegam ao conhecimento dos órgãos encarregados pelo cumprimento da lei e manutenção da ordem social¹⁴.

A investigação criminal realizada pela polícia corresponde, assim, à fase inicial do processo de identificação e separação das circunstâncias relevantes de um fato concreto da vida que possui característica de antijuridicidade. Posteriormente, os fatos verificados (enunciados policiais) serão filtrados em um processo decisório antes de adquirir validade, cabendo ao julgador, para a aplicação ou não da sanção correspondente, constatar e decidir se o relato policial reflete de modo adequado a situação fática, se de fato o evento verificado ocorreu efetivamente da forma como fora informado pela autoridade policial.

Assim, antes de falar sobre validade, pode-se mesmo afirmar uma necessidade da valoração do direito pela polícia na sua atividade de detectar e investigar a ocorrência de crimes, pois o sentido legal específico de um fato real somente pode ser conferido a partir de uma norma que a ele se refere como seu conteúdo, que lhe empresta a significação jurídica. Conforme Karl Larenz:

¹⁴ A função de qualquer ordem social consiste em obter uma determinada conduta por parte daquele que a esta ordem está subordinado, fazer com que essa pessoa omita determinadas ações consideradas como socialmente prejudiciais ou realize aquelas ações consideradas socialmente úteis (KELSEN, 2009, p. 26).

*“A situação de fato (definitiva) é assim o resultado de uma elaboração mental, em que a **apreciação jurídica já foi antecipada**... São de estrutura semelhante todas as situações de fato a apreciar juridicamente; não representam pura enumeração de fatos, mas são o resultado de uma certa escolha, a aclaração e enlace de fatos, em atenção ao que nisso pode ser juridicamente relevante” (LARENZ, 1997, pag. 393).*

Ao iniciar a apuração de um crime, o órgão policial deve olhar o caso sob o enfoque da norma de direito, indagando quais as circunstâncias do fato possuem relevância jurídica, pois não teria qualquer sentido a reunião de todo e qualquer dado relacionado à multiplicidade de eventos que compõem o fluir temporal de um determinado acontecimento. Posteriormente, o próprio julgador irá também encurtar ou complementar o relato elaborado pelo órgão policial, com base em eventuais novas informações, que, por exemplo, podem ser apresentadas pela defesa, até que se tenha o enunciado definitivo utilizado na decisão sobre a punibilidade dos envolvidos.

Para a comprovação da situação de fato potencialmente ilícita, a polícia deve recolher somente aquilo que possa ser relevante para a sua apreciação jurídica (subsunção). Dessa forma, na elaboração de um plano de investigação, a polícia parte do evento aparentemente ilícito e examina quais as normas jurídicas que lhe são potencialmente aplicáveis (iniciando sempre da mais gravosa). Por sua vez, ressalte-se, a norma de direito somente poderá ser escolhida como molde se estiver corroborada na situação de fato verificada¹⁵. Assim, são as previsões das normas jurídicas que contêm os elementos e circunstâncias cuja presença ou ausência determinará a solução do caso concreto. Podendo comprovar tais circunstâncias, o órgão policial deverá acolhê-los em sua descrição da situação de fato (o enunciado policial).

Seguindo a análise metodológica de Karl Larenz, o “*ir e vir*” da perspectiva entre a situação de fato e a proposição jurídica está de tal modo concatenado no processo de concretização da norma, que se torna necessário considerar individualmente cada uma dessas fases. Voltando-se inicialmente para a questão relativa à seleção das normas jurídicas relevantes, o autor afirma que, para a seleção das proposições jurídicas, a autoridade responsável pela investigação de fatos ilícitos põe à prova as normas aplicáveis:

“partindo da ‘situação de fato em bruto’, põe à prova, de certo modo, umas atrás das outras’, as normas que são potencialmente aplicáveis, afasta aquelas que, numa observação mais aproximada, se revelam inaplicáveis, e acolhe outras que se deparam à vista” (LARENZ, pag. 396).

¹⁵ Conforme ENGISCH (apud LARENZ) trata-se de um “*ir e vir da perspectiva entre a premissa maior (a lei geral em abstrato) e a situação fática da vida*” (ENGISCH, Loische Studien, pag. 15, apud. Larenz, 1997, pag. 395).

Mas para apreciar exaustivamente a situação de fato sob o ponto de vista de determinada norma de direito, a polícia necessitará de novos elementos, inicialmente não levados em conta na informação originária (a denominada *situação de fato em bruto*), a fim de completar em definitivo seu relato da situação a ser verificada (situação de fato definitiva no enunciado policial). Reside neste ponto a importância da presença nos órgãos policiais de profissionais aptos a empreender a busca das normas jurídicas adequadas à situação de fato, detentores do conhecimento necessário para se orientar no âmbito do ordenamento jurídico.

Nem sempre é tão simples o processo de seleção das proposições jurídicas aplicáveis. Em sua atividade de detectar crimes, a polícia deverá perguntar que critérios são determinantes para a delimitação da norma de direito a ser aplicada, procurando trazer à colação todas as circunstâncias que possam ser relevantes em relação a esses critérios. Caso o elemento de determinado componente da situação de fato não oferecer motivo alguma para ser posto em dúvida, não se farão novas perguntas e ponderações neste sentido. Assim, a seleção das normas jurídicas potencialmente aplicáveis dependem, de um lado, das circunstâncias apuradas pelo policial e, por outro lado, do seu conhecimento de novas normas penais e modalidades criminosas em cujo âmbito se encaixa a situação de fato, ou, à primeira vista, pode se encaixar (LARENZ, 1997, pag. 398).

Os juízos requeridos nas apreciações da situação de fato

O núcleo central da aplicação da lei reside, conforme LARENZ, na “*apreciação dos elementos da situação de fato enquanto tal, e não na subsunção final às notas distintivas mencionadas na previsão legal*” (LARENZ, 1997, pag. 398). Para o autor, a apreciação de situações de fato exige juízos de índoles muito distintas, não proporcionados mediante simples silogismo.

Os enunciados sobre fatos se assentam, como regra, em percepções sobre quando, onde e de que modo ocorreu uma determinada situação fática. Por sua vez, as percepções particulares associam-se em imagens representativas, que poderão ser retificadas pela autoridade se suas representações ulteriores não estiverem de acordo com novas percepções. De tais imagens representativas iniciais, baseadas em percepções, é que se compõe o que o LARENZ denomina de “*situação de fato em bruto*”. Ressalte-se, entretanto, que a polícia, em investigações mais complexas, terá que combinar várias percepções em uma imagem representativa do fato criminoso.

A morte de uma pessoa em um determinado momento, a lesão corporal de alguém, a destruição de um bem, o peso e a constituição química de uma coisa ou as palavras efetivamente pronunciadas em determinada situação (como uma interceptação telefônica), são exemplos de fatos juridicamente relevantes que são constatados através da percepção direta do policial.

Entretanto, as previsões da lei não se referem somente àqueles fatos que são verificados pela mera percepção direta, mas também a fatos e eventos que devem ser compreendidos de algum modo determinado, que necessitam de interpretação, exigindo por vezes uma valoração jurídica do ocorrido. De acordo com Larenz,:

“Os juízos que são requeridos para qualificar uma situação de fato, como aquela que se tem em conta na previsão de uma norma legal, não se fundam sempre, em todo caso, somente em percepções e na sua associação em imagens representativas. Trata-se, com frequência, de juízos que assentam numa interpretação da conduta humana, na experiência social ou na valoração” (LARENZ, 1997, pag. 400).

Em algumas modalidades criminosas mais complexas, a autoridade policial também deverá verificar a existência e características de certas relações jurídicas, que podem ser elementos da previsão legal de algum ilícito. Por exemplo, a circunstância de que determinado contrato de câmbio foi elaborado conforme as normas do Banco Central do Brasil é elemento essencial para se verificar a ocorrência do crime de evasão de divisas. Se isso é controvertido no caso particular, é necessário retroceder aos fatos, ações, ou outros eventos que caracterizaram a relação jurídica em questão (a transação de compra e venda da moeda estrangeira). Citando novamente Larenz:

“Decerto que a existência de uma relação jurídica determinada num determinado período não é um fato da natureza, que, como tal, fosse acessível em princípio à percepção, mas, antes, um ‘fato’ dentro do mundo do juridicamente vigente aqui e agora. Por isso, o que é de si uma consequência jurídica, decorrente da aplicação de normas jurídicas a certos eventos da vida, pode por sua vez atuar como elemento da previsão de uma outra proposição jurídica” (LARENZ, 1997, pag. 401).

Dentre os juízos que não se baseiam unicamente em percepções diretas, os mais importantes são aqueles que se referem à *interpretação da intenção da conduta humana*. Tendo em vista que somente o lado externo da conduta humana é acessível, de modo imediato, à percepção, em alguns casos sua intenção só pode ser entendida com base nas experiências sobre o que as pessoas intentam conseguir com determinadas condutas:

“O virmos a entender, logo de seguida, a conduta percebida como um agir dirigido a fins depende de uma multiplicidade de experiências sobre o que é que as pessoas intentam conseguir com uma tal conduta em tal situação. São necessários ulteriores reflexões sobre se a conduta pode servir a diferentes fins ou se a situação é equívoca. Uma interpretação que era, à primeira vista, evidente pode mostrar-se incorreta face a um conhecimento mais aproximado das circunstâncias”(LARENZ, 1997, pag. 401).

Sendo a conduta humana uma ação determinada a um fim (a lesão corporal, a ocultação de dinheiro de origem ilícita, a manipulação do mercado de capitais, etc.), as interpretações de intenções que se fundam em experiências anteriormente feitas desempenham um papel mais relevante do que na associação de *percepções em imagens representativas*.

Nesse sentido, dentre os modernos meios de prova utilizados pela polícia, a interceptação telefônica se destaca como aquela que mais incisivamente carece de especiais medidas de interpretação. Neste caso, são diretamente perceptíveis apenas o evento externo, ou seja, os sons pronunciados nos diálogos, sendo que as palavras ditas e interceptadas pela polícia somente obtêm determinado conteúdo jurídico em virtude de uma interpretação, que se funda em primeiro plano no conhecimento da linguagem ou dos signos utilizados pelo investigado para se fazer compreender, bem como nas demais circunstâncias reunidas. Para Larens:

“A interpretação das declarações requer, face à multiplicidade de possíveis cambiantes de significado da expressão verbal, um conhecimento da situação a que se refere o discurso, dos hábitos particulares do falante, assim como das circunstâncias que ele pressupõe serem conhecidos dos destinatários das suas palavras” (LARENZ, 1997, pag. 402).

A interpretação das declarações feitas ao telefone pelo investigado requer, na maioria das vezes, a indagação precisa dos significados que o ordenamento jurídico considera como juridicamente relevantes, o que exige não só uma compreensão linguística, como também a compreensão de circunstâncias jurídicas específicas.

Elementos dos enunciados fáticos proporcionados pela experiência social

Conforme preconiza Larens, *“é frequentemente necessário, para a apreciação de determinados fatos tal como a lei os configura, ir para além da percepção empírico-social”*, ou seja, das verificações baseadas na percepção e na interpretação da conduta humana (LARENZ, 1997, p. 402).

Por exemplo, a constatação de que uma manobra fraudulenta (no sentido da Lei nº 10.303/2001) foi utilizada na manipulação do mercado de capitais contém um “impacte normativo”. Qualifica-se uma operação em bolsa como fraudulenta quando ela altera artificialmente o regular funcionamento dos mercados de valores mobiliários, quando a operação não é como *deveria* ser. Nesta análise, o critério a ser utilizado é a idoneidade da operação em seu uso habitual ou definido pelas leis que regem as práticas do mercado e as atividades financeiras do setor. A verificação do *uso normal* da manobra no mercado resulta com base em fatos que são objetos de experiência social, devendo o investigador analisar *as práticas do setor econômico*. Ao contrário do que ocorre quando verifica qualidades fáticas, a autoridade policial nesse caso não se apoia unicamente em suas análises de percepção, mas forma seu juízo com a ajuda de experiências comerciais (experiências sociais).

Para Larens, entretanto, tais experiências não são suficientes para a formação de um juízo de verificação seguro em todos os casos, de modo que permanece certa margem de livre apreciação. Ao se procurar criar definições conceituais para uma delimitação firme do que seriam manobras fraudulentas no mercado de capitais, visando tornar possível uma subsunção universal, resultará claramente na dificuldade de se achar um critério que se ajuste à intenção da lei em todos os casos¹⁶.

Para se chegar a um bom resultado, não é decisivo um critério único, mas a conjugação de vários, tratando-se de saber a qual deles, segundo a especial situação do caso, cabe maior peso. A verificação não se leva a cabo mediante a subsunção a uma norma previamente dada, mas funda-se na ponderação de fatos. É evidente que a verificação da “manobra fraudulenta” de uma operação no mercado de capitais não se trata de uma constatação de fatos fundados na percepção, mas de uma apreciação com base em fatos comerciais e da sua valoração, atendendo às ideias que subjazem à norma jurídica.

Juízos de valor

Segundo Larenz, sempre se exige um juízo de valor quando, para poder coordenar a situação de fato com a a previsão da norma legal, é necessário concretizar uma pauta que carece de preenchimento:

“É evidente que se lhe exige um juízo de valor quando, para poder coordenar a situação de fato com a previsão da norma legal, tenha de julgar segundo uma

¹⁶ Segundo Karl Larens, “algo semelhante corre com o critério linguístico. Se a coisa é denominada agora no tráfego de modo diferente, isso, decerto, vai em favor de que se trata de uma ‘coisa nova’. Mais isso não pode ser decisivo em todas as circunstâncias, porque o uso da linguagem pode também ser impreciso e oscilante”.

pauta que primeiro ele tenha de concretizar, uma pauta carecida de preenchimento” (LARENZ, 1997, pag. 402).

Pode-se citar como exemplos de pautas carecidas de preenchimento os requisitos exigidos pelo artigo 312 do CPP para o pedido da prisão preventiva de um investigado, quais sejam: a garantia da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a salvaguarda da aplicação da lei penal. Evidentemente, não é possível definir em termos gerais e fixos quando esses requisitos estão suficientemente demonstrados em um pedido de prisão preventiva a ser formulado pela polícia.

Para aferir a presença dos requisitos que ensejariam um pedido por prisão cautelar, a polícia criminal pode emitir juízos de valor baseados em padrões de decisões jurídicas anteriores. A jurisprudência dos tribunais já há muito passou a definir os critérios para se identificar quando se encontram presentes as justificativas para a segregação social de um possível criminoso ainda sem culpa definida, servindo esses julgados como conteúdo legítimo e válido¹⁷ para o preenchimento das pautas referentes às prisões preventivas. Segundo Larenz, “*é a própria jurisprudência dos tribunais quem decide quais as exigências que não de colocar-se em cada caso, sob estes pontos de vista, numa determinada situação*” (LARENZ, 1997, pag. 408).

No preenchimento das pautas carentes de julgamento será necessária a apreciação de todos os aspectos significativos da situação de fato, sendo inevitável, entretanto, a abordagem da questão relativa à adequação da consequência jurídica da decisão. Seguindo o exemplo dado, as considerações sobre a real ameaça da ordem pública baseiam-se primeiro em saber se é *apropriado*, no caso concreto, solicitar ao julgador a privação da liberdade de alguém antes de sua condenação definitiva.

Para Larenz, a questão da adequação de uma consequência jurídica é uma questão de valoração, que deve ser empreendida dentro do quadro que é previamente dado pela norma. A valoração é, assim, um ato de tomada de posição pelo operador do Direito, mas que não pode ser compreendida como um *fenômeno psíquico pessoal*, como uma decisão empreendida internamente. Valorar um pedido de prisão preventiva não significa que a autoridade policial “sinta” uma ameaça à ordem pública, mas que esse fundamento lhe advém por causa das normas de Direito. Não se trata da constatação de um fato, mas da valoração de uma situação de fato que carrega a pretensão de ser válida (reconhecida) sob o ponto de vista

¹⁷ Como conteúdo legítimo e válido está-se referindo o conjunto de crenças dos operadores do Direito que possui certa unidade de aceitação pela comunidade dos próprios operadores (FREITAS FILHO, 2013)

jurídico, que esteja em conformidade com as exigências e pautas de valoração do ordenamento jurídico.

É um equívoco pensar que “valorar” é uma conduta irracional e emocionalmente condicionada. As pautas de valoração do jurista são previamente dadas no ordenamento jurídico, na Constituição e nos princípios do Direito, sendo a “justificativa” a demonstração de que a decisão está em consonância com essas pautas fundamentais. O que quer dizer expressões como “garantia da ordem pública ou econômica” e “conveniência da instrução criminal” não pode ser demonstrado de forma exaustiva com uma simples explicação verbal ou uma definição, mas pode ser esclarecido mediante *exemplos ilustrativos*. O legislador utiliza expressões que não são completamente destituídas de conteúdo, mas que contêm uma *ideia jurídica geral* que, entretanto, não pode ser obtida de imediato. Essas ideias e princípios gerais são esclarecidos pela jurisprudência dos tribunais mediante exemplos ilustrativos, que, pela via da comparação, conseguem enriquecer cada vez mais o conteúdo da pauta indeterminada e concretizá-la em relação a certos casos e grupos de casos, com a criação de um modelo de resolução em que possam ser encaixados os novos casos a serem julgados (LARENZ, 1997, pag. 408).

Larenz ressalta, por sua vez, que o método de comparação não se desenvolve em uma só direção:

“Aqui salto de novo à vista que o processo de pensamento não se desenvolve em uma só direção, mas num sentido recíproco, a saber: por um lado, das ideias jurídicas gerais aos casos que não de ser julgados em conformidade com elas; por outro lado, a partir destes, através dos casos típicos e ideias jurídicas mais especiais, ao princípio geral”.

Finalizando esse ponto, o autor alemão ressalta que o aumento de casos decididos pelos tribunais ampliam as possibilidades de comparação¹⁸, sendo que a aplicação do Direito caminha de par com o seu desenvolvimento, são parte de um mesmo processo.

Por tudo que fora exposto acerca da apreciação das situações de fato, em consideração ao modelo instrumental teórico de Karl Larenz, verifica-se que a apuração de fatos criminosos está de tal modo condicionada pela colocação da questão de direito que não se pode disfarçar a preeminência da orientação jurídica na atividade policial.

¹⁸ Embora considerar Larenz que existem casos que não sejam passíveis de comparação em relação a um caso novo a ser solucionado, pois ao lado de casos típicos também surgirão casos atípicos (LARENZ, 1997, p. 402).

Discutir-se-á a seguir qual o papel dos atores policiais na cultura jurídica e qual a origem ideológica dos argumentos que dificultam o reconhecimento como autêntico da interpretação das normas de Direito feita pela polícia criminal.

A presença do ator policial na cultura jurídica

Segundo a definição de Lawrence Friedman, cultura jurídica são as atitudes que fazem do sistema um todo, uma unidade, e que determina o lugar dos aparelhos e das normas na sociedade integralmente considerada, englobando tanto as atitudes, hábitos e treinamentos dos profissionais quanto do cidadão comum. A esfera da cultura jurídica envolve o que os cidadãos pensam do Direito, ou em outras palavras, o imaginário jurídico, quer dos profissionais, quer dos leigos (FRIEDMAN, apud. FREITAS FILHO, 2013, p. 09).

Para Roberto Freitas Filho, *“definir o conceito de cultura jurídica será estabelecer um conteúdo descritivo para aquilo que na prática cotidiana se observa das atitudes do ator jurídico”* (FREITAS FILHO, 2013, p. 08). Os juristas de profissão sempre se encontram *condicionados* em suas práticas cotidianas por um *sentido comum teórico*, formado pelo conjunto de representações, imagens, noções baseadas em costumes, metáforas e preconceitos valorativos e teóricos, que governam seus atos, suas decisões e suas atividades (WARAT, apud FREITAS FILHO, 2013, p. 8).

Desta forma, a definição de cultura jurídica possibilita trabalhar com o momento da aplicação do Direito pelos órgãos policiais e reconhecer que neste ocasião estão presentes as concepções valorativas e experienciais do aplicador-intérprete do Direito (FREITAS FILHO, 2013, pag. 08). A existência de uma cultura jurídica do policial se revela no cotidiano de suas atividades profissionais, quando:

“vai colocar em prática o conjunto de práticas e valores que consigo traz desde a sua formação, e que influenciam tanto na consciência que tem de seu papel social, como na forma como lida com o Direito do ponto de vista técnico. É no momento da prática profissional que se materializam os conceitos dogmáticos “científicos” com os quais o estudante foi formado, bem como por meio de suas atitudes o resultado da socialização política perpetrada nos bancos escolares”.

Assim, reconhecendo-se os diversos juízos necessários para se saber que normas são potencialmente aplicáveis a eventos reais aparentemente ilícitos, em um processo contínuo de identificação e seleção de fatos juridicamente relevantes, cabe agora tecer

considerações sobre a atuação da polícia criminal¹⁹ na cultura jurídica relacionada à aplicação do Direito Penal.

A atividade criminal realizada pela polícia corresponde, como já dito, à fase inicial do processo de identificação e separação das circunstâncias relevantes de um fato concreto da vida que possui característica de antijuridicidade. Posteriormente, os fatos verificados (enunciados policiais) são filtrados em um processo decisório antes de adquirir efetividade punitiva. Nas legislações que se seguiram ao Iluminismo, com a separação entre juiz e acusação, o enunciado policial passou a ser submetido à duplicidade de juízos de validade, o *juízo de proposição* e o de *juízo de julgamento*, proferidos por órgãos diferentes. O primeiro juízo, não definitivo, está a cargo do ministério público ou da parte ofendida²⁰ e recebe a influência direta da controvérsia dos fatos, quando da investigação e descoberta dos crimes pela polícia. O segundo juízo, de avaliação definitiva, de responsabilidade do poder judiciário, recebe os fatos já ordenados pela instrução judicial a partir do crivo do contraditório, após o estabelecimento da relação processual com a participação da defesa do acusado em seu polo passivo (BORGES, 2013, p. 51).

A perseguição penal está, assim, dividida em duas fases: a) a *fase de investigação*, atividade pré-processual que se encerra com o juízo de proposição daquele que exerce a função postulante, e b) *fase processual e de julgamento*, que se encerra com a atividade judicante de punição ou absolvição do acusado. Na evolução histórica do pensamento processual penal, dois sistemas de controle da etapa de investigação se digladiam, o inquisitivo e o acusatório. No sistema inquisitivo²¹ a etapa de investigação é controlada pelo órgão judicial (juiz de instrução), possuindo natureza de cunho jurisdicional. Já no sistema acusatório²², a fase de investigação é dirigida por órgão não-judicial, considerando-se uma

¹⁹ Pode-se dizer que até mesmo na atividade de polícia preventiva são requeridos juízos jurídicos para qualificar se uma situação de fato merece a imediata intervenção policial. Entretanto, como o policial que trabalha no patrulhamento das ruas utiliza somente o juízo de percepção direta e, de uma forma geral, é imediatamente validado por outras instâncias de controle jurídico, nos atemos nesse artigo à atividade de polícia criminal, vez que envolve todos os elementos da apreciação das situações de fato elaborados por Karl Larenz.

²⁰ Para Ferrajoli, se a publicidade da acusação importa sua obrigatoriedade pelos órgãos públicos competentes, não implica de modo algum sua titularidade exclusiva, sendo perfeitamente compatíveis com o modelo teórico acusatório formas autônomas, livres e subsidiárias de ação popular, aptas a complementar a ação do Ministério Público em defesa dos direitos e dos interesses, individuais ou coletivos, ofendidos pelo crime (FERRAJOLI, 2002, p. 456).

²¹ Seriam típicos do sistema inquisitivo a iniciativa do juiz no âmbito probatório, a desigualdade de poder entre acusação e defesa e o caráter estrito e secreto da instrução (FERRAJOLI, 2002)

²² As características essenciais desse sistema são a rígida separação entre juiz e acusação, a igualdade entre acusação e defesa, a publicidade e a oralidade do juízo (FERRAJOLI, 2002).

atividade administrativa, qualificada como mero procedimento de articulação unilateral, não rendendo ensejo ao postulado processual do contraditório.

Importante ressaltar, nesse ponto, que a simples supervisão ou controle da atividade policial por atores externos, como juízes de instrução ou membros do ministério público, não substitui a orientação jurídica realizada diretamente pela polícia. Sendo a investigação criminal o momento inicial do processo de identificação e separação das circunstâncias relevantes de um fato da vida supostamente ilícito, que a ideia que a polícia possui da situação de fato deve ser por ela articulada com os elementos normativos do ilícito e o evento apurado enunciado numa linguagem que seja conforme a lei. A moderna criminalidade, definida em conceitos cuja delimitação e precisão não são fixos ou absolutos, como por exemplo “lavagem de dinheiro” e “crime organizado”, faz com que a investigação criminal deva ser conduzida por policial que represente a figura do “novo jurista”, de postura interdisciplinar, capaz de avaliar e sopesar os fins das normas penais, os meios para alcançá-los e o seu custo.

A concretização da norma penal está de tal modo concatenado com o “*ir e vir*” da perspectiva entre a situação de fato e a proposição jurídica, que o saber judicial da polícia criminal torna-se indispensável. A existência de um órgão detentor do juízo de proposição (*opinio delicti*), inclusive com amplos poderes para requerer diligência no curso da investigação, não retira da polícia necessidade de operar os diversos juízos requeridos nas apreciações das situações de fato, conforme sobejamente demonstrado por Karl Larenz.

Por exemplo, ao realizar o interrogatório de uma pessoa indicada pelo detentor da *opinio delicti* (ministério público) o policial irá formular suas questões sob o enfoque da norma de direito, indagando quais as circunstâncias do fato possuem relevância jurídica, pois não teria nenhum significado a elaboração de questões referentes a qualquer evento da vida do investigado. Sendo o interrogatório um processo dinâmico, conduzido pelo policial por meio de reperguntas formuladas com base nas respostas que são inicialmente dadas pelo interrogado, não há que se falar em uma orientação jurídica prévia que possa ser realizada de forma plena e absoluta por um ator que não esteja presente no próprio ato de produção da prova.

Como não é possível essa separação no tempo entre a apreciação das situações de fato e a sua posterior conformação às notas distintivas da previsão legal (subsunção), o saber jurídico inerente à atividade policial somente será dispensável na medida em que o próprio

membro do ministério público (ou o juiz de instrução, nos poucos países que ainda utilizam o sistema inquisitivo, como a França) exerça direta e pessoalmente as funções de investigação criminal.

A polícia está, assim, inscrita no corpo de profissionais que exercitam o poder simbólico²³ do campo do Direito, como o judiciário e o ministério público, representantes do Estado encarregados de organizar, segundo formas legais, o conflito social representado pelo crime, dando-lhe soluções juridicamente reconhecidas como imparciais e percebidas como independentes dos antagonismos imediatos (BOURDIEU, 2010, p. 226).

Mas como afirma Bourdieu, o campo jurídico é também o lugar de *concorrência pelo monopólio do direito de dizer*, na qual se defrontam agentes investidos de competência, ao mesmo tempo social e técnica, que consiste essencialmente na *capacidade reconhecida de interpretar um corpus* de textos que consagram a visão legítima e justa do mundo social. A concorrência pelo monopólio de dizer o direito contribui para fundamentar a cisão social entre os *profanos* e os *profissionais*, para fazer com que o sistema das normas jurídicas apareça aos que o impõem e mesmo, em maior ou menor medida, aos que a ele estão sujeitos, como totalmente independente das relações de força que ele sanciona e consagra (BOURDIEU, 2010, pag. 212).

A inclusão da polícia no mundo dos *profanos*, na definição cunhada por Bourdieu, está na raiz dos argumentos daqueles que defendem a total eliminação de sua presença na cultura do direito, conforme pode ser observado na seguinte consideração acerca das razões para a criação do ministério público na Alemanha:

*“Finalmente, diz Roxin, a terceira razão de criação do Ministério Público reside no controle sobre a polícia, que ele considera inerente ao Estado de Direito. Sob tal aspecto o sobredito professor alemão cita Savigny, para quem a política criminal deve ser posta sob a direção do Ministério Público, subordinando as suas atividades ao fiscal da lei. As lesões jurídicas, afirma Savigny, atribuídas aos agentes policiais, durante as investigações preliminares, poderão ser remediadas dando-se uma base jurídica a essas investigações, tarefa que deve ser atribuída ao Ministério Público, solução esta que daria à instituição **maior consideração aos olhos do povo**. Segundo o projecto jurista, o Ministério Público é concebido como uma coluna do Estado de Direito e ponto de apoio da liberdade política”* (BORGES, 2013, p. 55)

²³ O poder simbólico é definido por Bourdieu como “poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”. É um poder de construção da realidade, que tende a estabelecer o sentido do mundo, para a reprodução da ordem social, supondo um conformismo lógico, a concordância entre as inteligências.

Ou seja, a subordinação da polícia ao ministério público teria o poder mágico de “legitimar aos olhos do povo” as suas investigações, remediando ao mesmo tempo as lesões jurídicas atribuídas aos seus agentes policiais.

Mas esse desvio entre a visão vulgar da polícia, seu sentido de realidade, e a visão científica do jurista nada tem de accidental²⁴, sendo constitutivo de uma relação de poder, que fundamenta dois sistemas diferentes de pressupostos, de intenções expressivas, numa palavra, duas visões do mundo (BOURDIEU, 2010, p. 225-226)²⁵.

O necessário controle externo da atividade policial não esconde a constatação de que, na realidade, as investigações continuam sendo realizadas pela polícia, com a utilização de todos os juízos requeridos para a apreciação das situações de fato. A crença de que “*somente a repressão feita pelo ministério público resguarda os postulados democráticos*” (BORGES, 2013, p. 55) representa, na realidade, uma disputa pelo monopólio de dizer, ainda na fase pré-processual, o que é crime e quem são os criminosos. Essa estratégia de dominação, entretanto, pode resultar em grave ameaça ao princípio da legalidade, vez que, ao pregar o total imobilismo da polícia, tal modo de *pensamento teológico*²⁶ concede à figura do acusador público o poder de escolher quais direitos e interesses sociais merecem ser protegido pela polícia.

Como afirma Ferrajoli, o modelo teórico acusatório comporta logicamente o princípio da obrigatoriedade e da irrevogabilidade da ação penal por parte dos acusadores públicos, bem como à consequente *indisponibilidade das provas e das imputações*. A autonomia da produção de prova pela polícia representa, assim, um mecanismo de prevenção

²⁴ A instituição de um espaço judicial autônomo implicaria a imposição de uma fronteira entre os que estão preparados para entrar no jogo (ministério público, advogados e juízes) e os que, quando nele se acham lançados, como a polícia, permanecem de fato excluídos por não poderem operar a conversão de todo o espaço mental que supõe a entrada no campo social do direito (BOURDIEU, 2010, p. 225)

²⁵ Em relação a essa visão ideológica sobre a atuação da polícia na apuração de crimes, merece atenção a seguinte declaração de Michel Foucault: “É muito comum, na Europa Ocidental pelo menos, o fingimento que consiste em manter a maior diferença possível entre a Justiça e a polícia. Os corruptos vêm sempre da polícia; e o que há de nobre e digno vem obrigatoriamente da Justiça. Na verdade, a infelicidade do sistema é que entre Justiça e a polícia existe um acordo tácito, e é a Justiça, sem o dizer, que frequentemente suscita essas práticas (tortura) policiais” (FOUCAULT, 2014).

²⁶ Esse modo de pensamento está carregado da noção de autonomia, neutralidade e universalidade das normas jurídicas. Tal retórica é a face ideológica de um sistema de poder ancorado num corpo sistemático de regras fundamentadas em princípios racionais com vistas a uma aplicação universal. O modo de pensamento teológico dos juristas procura “revelação do justo na letra da lei”, da idéia de “lei natural” (BOURDIEU, 2010, p. 221).

dos arbítrios por omissão do órgão acusador, o controle sobre favoritismos que podem sugerir de sua inércia ou da incompletude de suas apurações (FERRAJOLI, 2002, p. 456).

Conclusão

Não se pode ignorar a presença da polícia na cultura jurídica. O cotidiano policial voltado à concretização da norma penal revela a imprescindibilidade do saber judicial nas apreciações das situações de fato relacionadas a fenômenos criminosos.

A eventual supervisão ou controle da polícia criminal por órgãos externos, como o juizado de instrução ou o ministério público, não substitui a orientação jurídica das investigações realizada diretamente pela polícia, pois é impossível a separação no tempo entre a apreciação das situações de fato e a sua posterior conformação às notas distintivas da previsão legal (subsunção), tratando-se de raciocínios que se acompanham de forma articulada.

O necessário e salutar controle de legalidade das investigações criminais não pode representar o total imobilismo da polícia em sua atividade de produção de provas, tendo em vista a grave ameaça que pode representar à democracia e ao princípio da legalidade basear o impulso investigatório em critérios puramente arbitrários do titular do juízo postulatório. A concessão ao acusador público do poder de dispor de provas e de impedir que a polícia exerça o seu papel de garantidora da ordem social, escolhendo por vontade própria qual violação penal é merecedora de punição, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito e com a garantia de proteção dos interesses, individuais e coletivos, ameaçados pelo crime.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, Edinaldo de Holanda. **O sistema processual acusatório e o Juizado de Instrução. Disponível.** Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-6-2013-janeiro-marco-de-2003/o-sistema-processual-acusatorio-e-o-juizado-de-instrucao>. Acesso em 03 de fevereiro de 2013.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS FILHO, Roberto. **A Crise do Direito e Juspositivismo: A Exaustão de um paradigma**. Brasília: Centro Universitário de Brasília - UniCEUB – 2ª Edição, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 2006.

FOUCAULT, Michel. O Globo, 11/01/2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.