

## **DELEGADO DE POLÍCIA E A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS (“QUINTO CONSTITUCIONAL”): UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA SOCIAL**

**FABIANA SARMENTO DE SENA ANGERAMI:**

Delegada de Polícia do Estado de São Paulo; Professora da Academia de Polícia do Estado de São Paulo. Mestrado em Adolescentes em Conflito com a Lei, pela Universidade Bandeirantes; Pós-Graduação em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público e Sistema de Justiça Criminal pela Academia de Polícia do Estado de São Paulo. <sup>1</sup>

**RESUMO:** Este artigo tem por escopo trazer a lume o debate do mecanismo informador da participação democrática e heterogênea dos Tribunais Recursais no Brasil, popularmente conhecido por “quinto constitucional”. Atualmente esse instituto reserva uma quota de seus quadros para julgadores com conhecimentos jurídicos adquiridos em circunstâncias diversas dos meandros da magistratura, advogados e membros do Ministério Público. Nesse contexto, discute-se sobre a importância do Delegado de Polícia como um dos candidatos às vagas reservadas ao dito “quinto constitucional” e às demais vagas existentes nos Tribunais a partir da segunda instância, como forma de se promoverem decisões com maior grau de justiça social.

**Palavras-chave:** Delegado de Polícia; participação democrática (“quinto constitucional”); Tribunais Recursais; carreiras jurídicas; justiça social.

**ABSTRACT:** This paper deals with the democratic and heterogeneous components to shape the Brazilian Courts, literally so-called “constitutional fifth”. Nowadays, it is set a quota on the Courts vacancies for those who have legal knowledge acquired in other circumstances than in the exercise of the judicial power, such as lawyers and prosecutors. In this context it is arised the importance of considering the Police Chief as a candidate to fill the vacancies on the Courts of Appeal (“constitutional fifth”) so that the decisions could be delivered with greater social justice.

**Keywords:** Police Chief; democratic components (“constitutional fifth”); Courts of Appeal; legal careers; social justice.

### **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo versa sobre a composição dos Tribunais Recursais no Brasil (a partir da segunda instância), especialmente no tocante a sua estruturação híbrida, isto

---

<sup>1</sup> E-mail: [fssena@iq.com.br](mailto:fssena@iq.com.br)

é, a participação de integrantes de carreiras jurídicas diversas da magistratura por meio do mecanismo popularmente conhecido por “quinto constitucional”.

A questão da composição híbrida dos Tribunais será tratada por sua expressão mais popular no Brasil, “quinto constitucional”, uma vez que existem casos em que a proporção destinada a integrantes alienígenas à magistratura é diferente, como no caso do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja quota é de um terço (“terço constitucional”).

Desta feita, em razão da parca doutrina disponível e do ínfimo debate sobre o tema, buscou-se cotejar as principais controvérsias e vulnerabilidades do instituto com temas relativos à sua compatibilidade com o Direito contemporâneo e comparado; com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988); com a conscientização dos direitos fundamentais; com o abismo existente entre os valores por ele preconizados e a realidade brasileira e, especialmente, com relação aos integrantes das carreiras jurídicas que concorrem às vagas do “quinto constitucional”, atualmente reservadas, apenas, a membros da advocacia e do Ministério Público (MP).

Assim, o trabalho, realizado de modo empírico, pelos métodos dedutivo e indutivo, balizou-se por estudos diversificados, com amparo na legislação, na doutrina e na jurisprudência.

Pelo fato de um dos fundamentos para a composição híbrida dos Tribunais ser a busca por construções jurisprudenciais e julgamentos mais justos e equânimes, considerou-se oportuno trazer à tona a importância de se ter o Delegado de Polícia como um dos integrantes das carreiras jurídicas capazes de concorrer às vagas destinadas ao “quinto constitucional”, em igualdade de condições, de forma isonômica, com advogados e promotores de justiça.

Para tanto, a análise perpassou pela questão do Delegado de Polícia como carreira jurídica, sobre sua subjugação em face de um Direito arcaico e de castas, sua conivência com a apatia doutrinária de seus pares, além, e, principalmente, acerca de sua proximidade com a sociedade, o que lhe confere atributo de exímio conhecedor dos problemas e anseios sociais.

Superado esse introito de contextualização da temática, do objeto e do problema em questão, assim como da justificativa do paradigma que se propõe, este artigo abordará, no tópico segundo, o surgimento do mecanismo do “quinto constitucional”; no tópico terceiro, as questões jurídicas afetas à carreira do Delegado de Polícia; no tópico quarto, a questão sobre o Delegado de Polícia e o “quinto constitucional” e, em seguida, tecerá as considerações finais.

## **2 SURGIMENTO DO MECANISMO DO “QUINTO CONSTITUCIONAL” NO BRASIL**

De conhecimento irrestrito na comunidade jurídica e objeto de incansáveis divagações entre a população, notadamente em tempos de aficcionado ativismo judicial, o mecanismo do “quinto constitucional”, em linhas gerais, consiste na reserva de um quinto ou vinte por cento das vagas existentes nos Tribunais de segunda instância para advogados e membros do MP.

Além dos Tribunais Regionais Federais (TRTs), dos Tribunais de Justiça (TJs) dos Estados e do Distrito Federal, cujos requisitos estão estabelecidos no art. 94, parágrafo único, da CF/1988, após a reforma do Poder Judiciário, ocorrida no ano de 2005, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) também passaram a disponibilizar um quinto de seus assentos para advogados e membros do MP, em consonância com as regras contidas nos arts. 111-A, inciso I, e 115, inciso I, da CF/1988.

Como já aludido, a expressão “quinto constitucional” é vulgarmente utilizada no Brasil para fazer referência ao ingresso de advogados e promotores como magistrados em Tribunais a partir da segunda instância sem o consentâneo concurso público de provas e títulos, embora alguns Tribunais adotem proporções diferentes, como é o caso do “terço constitucional” do STJ, previsto no art. 104 da CF/1988. Esse mecanismo possui a mesma *ratio* do “quinto constitucional”, apenas reservando um maior número de vagas para pessoas alheias aos quadros da magistratura (ALOCHIO, 2019, p. 53).

Porém, a regra do “quinto constitucional” não é aplicada na Justiça Eleitoral (Tribunal Superior Eleitoral – TSE e Tribunais Regionais Eleitorais – TREs), bem como no Supremo Tribunal Federal (STF), este último com regras próprias quanto à escolha da origem de seus membros.

No caso específico do STF é conveniente destacar que seu modelo de participação democrática é ainda mais abrangente do que nos demais Tribunais Recursais, uma vez que a composição de seus onze Ministros, conforme art. 101 da CF/1988, dá-se entre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, os quais devem ser nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Isso significa que qualquer um do povo que preencha os requisitos constitucionais pode, em tese, compor os quadros do STF, inclusive e especialmente os Delegados de Polícia. Não obstante a clareza do art. 101 da CF/1988 não se tem notícias, desde a criação do STF em 1890, da participação no referido Tribunal Superior de membro que não seja oriundo da magistratura, da advocacia ou do MP. Vale dizer que em 1984, durante o governo do marechal Floriano Peixoto, este se aproveitou de uma brecha legal, uma vez que o Texto Constitucional se referia, apenas, a “notável saber” (sem especificar jurídico), para indicar o médico cirurgião Cândido Barata Ribeiro como membro do STF. Como naquela época a aprovação do Senado era posterior à indicação, o médico passou a compor os quadros do STF, tendo sido

rejeitado pelo Senado dez meses depois de sua indicação. Depois disso, no mesmo ano, o Presidente indicou para o STF mais dois membros sem formação jurídica, o general Ewerton Quadros e o diretor-geral dos Correios Demóstenes Lobo, ambos também vetados pelo Senado<sup>2</sup>.

Apesar de o mecanismo do “quinto constitucional” não ser novidade no Brasil, reiteradamente provoca acalorados debates nos meios jurídico e social; conquanto, não haja significativos trabalhos doutrinários a ele reservados.

O instituto surgiu no ordenamento jurídico pátrio durante a chamada Era Vargas, com a promulgação da terceira Constituição brasileira, em 1934. Daí por diante esteve presente em todas as outras Constituições, incluindo a vigente (CF/1988). A Constituição de 1934 (CF/1934), inspirada na Constituição Alemã de Weimar de 1919, a despeito de ter durado apenas três anos, trouxe uma série de inovações e garantias, como direitos sociais, direitos trabalhistas, direito à educação, voto feminino, caráter híbrido na composição dos Tribunais, dentre outros que subsistem até os dias de hoje.

Os entusiastas desse sistema de composição heterogênea nos Tribunais, há oitenta e oito anos presente nas Constituições brasileiras, defendem que a participação de componentes de carreiras jurídicas diversas da magistratura, advogados e promotores, representa verdadeira democratização do Poder Judiciário, pelo fato de promover a oxigenação de pensamentos e concepções. Argumentam, ainda, que a diversidade de experiências jurídicas vividas por outros atores jurídicos possibilita novas percepções do Direito, cujo somatório com a maturidade, tempo de prática de atividade jurídica, reputação ilibada e notório saber jurídico, tem potencial para estabelecer uma visão mais elástica das matérias submetidas aos órgãos recursais superiores, de modo a compelir a prolação de sentenças menos rígidas e que venham a atender de maneira mais eficaz as necessidades do mundo contemporâneo. Além de, quiçá, promover melhor visão acerca da relevância da experiência pragmática e de se considerar o caso concreto nas decisões (LARENZ, 1969, p. 156)<sup>3</sup>. Nesse sentido também as palavras de Alochio (2019, p. 39): “O saber técnico não é a única virtude que se espera de um juiz. Não se pode prescindir do saber técnico, mas há virtudes como a temperança e a experiência, que são tão importantes na prestação jurisdicional.”.

Em contrapartida, existem aqueles, não menos efusivos, que veem o “quinto constitucional” como pura excrecência, perfazendo terreno fértil para interesses escusos e/ou de classes. No entendimento deles, os profissionais, embora de carreiras jurídicas outras, que não se submeteram a um regular concurso público de provas e títulos e que não trilharam ao longo dos anos o complexo e espinhoso caminho da

---

<sup>2</sup> Cf. BRASIL (2015).

<sup>3</sup> Cf. linha da escola da jurisprudência valorativa, mas sem considerar por completo a da jurisprudência dos interesses (LARENZ, 1969, p. 156).

judicação, não poderiam, por pura falta de vivência específica, disputar vagas com experientes magistrados de carreira, especialmente para exercer a função de julgadores em Tribunais, os quais, por se encontrarem no topo da carreira, lidam com questões de maior elevada complexidade. Ademais, alegam que os requisitos de notório saber jurídico e de reputação ilibada são dotados de extremo subjetivismo, o que abre caminho para ingerências políticas, apadrinhamentos, interesses de categorias, de modo a pôr em xeque a necessária e conclamada isenção que se espera dos julgadores, sobretudo daqueles que compõem Tribunais Recursais. Nesse sentido, colaciona-se a lição do desembargador do Maranhão, Raimundo Nonato Melo (2021, sem paginação):

Apesar do evidente arejamento dos Tribunais, a elaboração de listas sêxtuplas, acaba por sujeitar os indicados a constrangedores pedidos de apoio, seja a Conselheiros das Seções da Ordem dos Advogados, seja a integrantes do Ministério Público, seja aos próprios membros do Poder Judiciário, a quem incumbe elaborar as listas tríplexes, o que viabiliza a interferência de interesses ou sentimentos pessoais que em nada enriquecem o sistema de escolha. Ademais, após a escolha dos Tribunais, a decisão final pertence ao Poder Executivo, cujo subjetivismo e discricionariedade na escolha apresenta-se, por vezes, latente.

A par da importância e plausibilidade dos argumentos pró e contra o mecanismo do “quinto constitucional”, a realidade mostra que o instituto vem sendo confirmado no Brasil há quase nove décadas, por sucessivas Constituições, indicando que o ideal da democratização e flexibilização do Poder Judiciário por meio de composição híbrida nos Tribunais está cada vez mais arraigado no sistema jurídico pátrio.

## **2.1 Um giro sobre o mecanismo de composição híbrida dos Tribunais no Direito comparado**

Ao se contemplar a estrutura de algumas Cortes ou Tribunais pelo mundo, verificam-se construções similares ao controverso sistema pátrio do “quinto constitucional”, demonstrando que o sistema de composição híbrida desenhado nos Tribunais brasileiros não é um exclusivo atributo nacional. Em verdade, nota-se a existência de uma tendência em mesclar a composição das Cortes e Tribunais entre magistrados de carreira e julgadores de origem diversa (em regra detentores de reconhecido saber jurídico).

Perscrutando a história, ousa-se remeter a concepção de heterogeneidade de julgadores como forma de obtenção de decisões mais justas ao Século XIII, sob o

ideário do *common law*, mais precisamente acerca da Magna Carta do Rei João Sem Terra, por volta de 1215, reivindicada por meio da pressão dos barões, que exigiam uma série de direitos sociais, incluindo o desejo de “juízo justo pelos próprios pares” (FERNANDES, 2016, p. 351).

Depreende-se, pois, que a busca pela democratização do Poder Judiciário, por meio da interpretação do Direito sob prismas diferentes, não se trata de capricho isolado, mas, ao contrário, traduz anseios seculares, devendo ser seguida como paradigma no mundo globalizado, com o fito de equilibrar os Sistemas de Justiça, e, assim, alcançar decisões mais condizentes com as perspectivas sociais. Para ilustrar essa predisposição citar-se-ão, de maneira despretensiosa e sintética, exemplos dessa miscigenação do Poder Judiciário no Direito comparado (BRANDÃO, 2017).

**Paraguai** – A Corte Suprema de Justiça Paraguaia é composta por nove membros, denominados Ministros. Para integrar essa Corte é necessário que o candidato possua nacionalidade paraguaia, idade mínima de 35 anos, título universitário de Doutor em Direito, notória honorabilidade, haver exercido, pelo prazo mínimo de dez anos, a magistratura judicial ou cátedra universitária em matéria jurídica, conjunta, separada ou sucessivamente<sup>4</sup>.

**Israel** – O Tribunal Supremo de Israel possui quinze membros. Para integrá-lo é necessário que o interessado seja juiz do Tribunal Distrital, por pelo menos cinco anos; esteja inscrito ou possa ser inscrito como advogado; e tenha pelo menos dez anos de prática, como professor universitário de Direito ou eminente jurista (SOUSA FILHO, 2017, p. 394-396).

**Portugal** – O Tribunal Constitucional, responsável por matérias jurídico-constitucionais, é composto por treze juízes, dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes. Seis dentre os juízes são obrigatoriamente escolhidos entre juízes dos restantes dos Tribunais e os demais dentre juristas. Ainda, no mesmo sentido, o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça se dá por concurso curricular aberto aos magistrados judiciais, do Ministério Público e a outros juristas de mérito, nos termos que a lei determinar<sup>5</sup>.

**África do Sul** – A Corte Constitucional sul-africana é composta por onze juízes. Os candidatos a juiz da Corte devem preencher os mesmos requisitos para qualquer outra função na magistratura da África do Sul, além dos requisitos da cidadania sul-africana, observância e cuidado de reflexão com a diversidade racial e de gênero no

---

<sup>4</sup> Constituição Paraguaia de 1992, art. 258 (PARAGUAI, 1992).

<sup>5</sup> Constituição Portuguesa de 1976, art. 222, incisos 1, 2 e art. 215, inciso 4, respectivamente – VII Revisão Constitucional de 2005 (PORTUGAL, 1976).

país, e, durante todo o tempo, pelo menos quatro juízes dos onze devem ser oriundos do Judiciário<sup>6</sup>.

**Espanha** – O Tribunal Constitucional é composto por doze membros nomeados pelo Rei. Os juízes são indicados dentre magistrados, promotores, professores universitários, advogados e servidores públicos, com pelo menos quinze anos de experiência na área jurídica<sup>7</sup>.

Com efeito, da análise dos modelos citados permite-se inferir que países com características e regimes políticos diferentes têm em comum, observadas as respectivas peculiaridades, uma composição híbrida na formação de suas Cortes e Tribunais, em rigor reunindo magistrados de carreira com integrantes de carreiras jurídicas diversas, ou, ainda, docentes na área jurídica. Entretanto, a ideia de fusão de conhecimentos e de experimentações, em alguns países, vai muito além do pensamento jurídico. A Bolívia, por exemplo, exige na composição de seu Tribunal Constitucional Plurinacional sete magistrados titulares e sete suplentes, devendo pelo menos dois advindos do sistema indígena e campesino por autoidentificação; o Canadá, por seu turno, cuja Suprema Corte é composta por nove juízes, exige que um terço de seus componentes seja oriundo de Quebec, já que essa cidade utiliza o sistema *civil law* enquanto o resto do país emprega o sistema *common law*; a Bélgica<sup>8</sup>, por sua vez, cuja Corte Constitucional é composta por doze juízes nomeados pelo Rei, possui seis integrantes pertencentes ao grupo de língua francesa e seis ao grupo de língua neerlandesa, devendo pelo menos um deles ter conhecimento do idioma alemão.

Esse breve giro por alguns modelos de composição híbrida em Cortes e Tribunais acabou por revelar, de uma forma ou de outra, em maior ou menor grau, que há, de fato, uma convergência no sentido de se promover e disseminar a ideia de heterogeneidade dentro dos Sistemas de Justiça, de modo a abarcar, entender e respeitar pontos de vista variados em populações com etnias, costumes, línguas, expectativas e necessidades diversas.

## 2.2 “Quinto constitucional”, dos céus ou dos infernos?

Em que pesem as já mencionadas controvérsias que norteiam o “quinto constitucional” no Brasil, constata-se que a heterogeneidade nos Tribunais faz parte de um ideal secular em busca de justiça social nas mais diversas nações, ainda que seus

---

<sup>6</sup> Constituição Sul-africana de 1996, arts. 167-174 – Revisão Constitucional de 2012 (ÁFRICA DO SUL, 1996).

<sup>7</sup> Tradução livre. Lei Orgânica nº 2/1979, de 3 de outubro (ESPAÑA, 1979).

<sup>8</sup> A Bélgica é um estado federal monárquico composto por unidades e regiões. As comunidades se dividem em flamenga, francesa e alemã, com línguas, costumes e culturas diversas.

objetivos, por motivos culturais, políticos ou históricos nem sempre sejam alcançados a contento.

Esse pensamento se reveste de maior magnitude quando o tema é analisado não apenas sob o aspecto do sistema de alternância entre magistrados e integrantes de carreiras jurídicas diversas, mas com foco na construção de um Sistema de Justiça voltado à garantia de direitos fundamentais, em que qualquer indivíduo submetido a uma decisão colegiada possa passar pelo crivo de julgadores imparciais, com olhares multifacetários, e não sob a batuta estanque de uma casta específica e contaminada com preconceitos arraigados e opiniões preestabelecidas.

Assim, com base nas reflexões engendradas, advoga-se que seria, no mínimo, incauto defender a extinção do instituto do “quinto constitucional” no Brasil. Afinal, se sua finalidade precípua é congregar profissionais, com visões profusas acerca de temas de interesse coletivo, para que juntos possam diminuir a distância entre o Poder Judiciante e a população, o instituto não pode e nem deve ser extirpado, mas sim reavaliado e aprimorado.

É indubitável, porém, que esse imperioso e premente aperfeiçoamento precisará percorrer caminhos sinuosos e atrozés. Isso porque o grau de subjetividade dos atuais critérios para a seleção de candidatos ao “quinto” vem acarretando incomensurável descrença no instituto e conseqüente *avalanche* de críticas, que desembocam em severos questionamentos acerca da lisura, imparcialidade e retidão na escolha dos membros não concursados.

Desse modo, para se alcançar os almejados apoio e credibilidade popular será necessário que os poderes constituídos enfrentem, de forma técnica e imparcial, os clamores sociais, especialmente no tocante à criação de requisitos objetivos para a seleção de membros alheios à magistratura para a composição dos Tribunais Recursais, restringindo, ao máximo, o grau de subjetividade atrelado à formação das listas sêxtuplas e trípticas que precedem as escolhas, bem como reavaliar os critérios do “notório saber jurídico” e da “reputação ilibada”, que colocam o mecanismo do “quinto constitucional” sob eternas e inexoráveis suspeitas.

Mas não é só. Considerando o pensamento filosófico que envolve a composição híbrida dos Tribunais (no Brasil e no mundo), tem-se que sua verdadeira legitimidade está visceralmente ligada à pluralidade de vivências jurídicas e conhecimentos sobre interesses e necessidades da população por parte de seus julgadores. Em outras palavras, busca-se, por meio da composição híbrida, ainda que de modo indireto, maior participação popular nas decisões, na dimensão de que todo poder emana do povo, para além da legitimação democrática dos juizes, nos dizeres de Canotilho (2003,



p. 682), ou ainda, na dicção de Amar (2006), de um ato extraordinário do ordenamento constitucional pelo povo<sup>9,10</sup>.

Por essa perspectiva, no caso do Brasil, em se tratando de um país extremamente miscigenado, deve-se, como forma de equidade, incluir o Delegado de Polícia, ao lado de membros da advocacia e do *Parquet*, no rol das carreiras jurídicas aptas a concorrerem às vagas destinadas ao “quinto constitucional”. Isso, não por mera liberalidade, mas porque o Delegado, em razão de suas habilidades jurídicas adquiridas em condições *sui generis*, em ambiente extraprocessual e muitas vezes inóspito, é, sem dúvida, o profissional das carreiras jurídicas que na maioria das vezes tem o primeiro e maior contato com as mazelas sociais, constituindo-se como o primeiro elo entre a população e o Poder Estatal.

Desse modo, pode-se inferir que o “quinto constitucional” não é nem dos céus e nem dos infernos, é – ou deve ser – do povo.

### **3 O DELEGADO DE POLÍCIA E O DRAMA DA CARREIRA JURÍDICA**

Em face do teor da presente abordagem, é de bom alvitre lembrar que as figuras dos Chefes de Polícia e seus Delegados foram instituídas no início do Brasil Império por meio da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Os Chefes de Polícia eram escolhidos dentre Desembargadores e Juizes de Direito, enquanto os Delegados e Subdelegados, a eles subordinados, eram cidadãos. Verifica-se, pois, que desde o Brasil Império polícia e magistratura se confundem, demonstrando, de maneira inequívoca, a origem da expressão “Polícia Judiciária” (LESSA, 2020, sem paginação).

Conquanto a terminologia Delegado de Polícia tenha subsistido por mais de século, suas funções passaram por incontáveis reveses, com adequações e readequações, além de diversas tentativas de usurpação, encampação ou extinção. Malgradas as ingerências sofridas, a carreira de Delegado, em face de seu caráter dual (judiciário + policial) acabou por se solidificar e assumir um protagonismo singular no Brasil, até sua constitucionalização em 1988. A partir daí os Delegados passaram a ter a incumbência de direção das polícias civis e a responsabilidade pelas funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais. Significa dizer, que o Delegado,

---

<sup>9</sup> No original, “an extraordinary act of constitutional ordainment by the People” (AMAR, 2006, p. 208).

<sup>10</sup> Nesse sentido, destacando a relevância da participação eclética e balanceada na composição das Cortes Superiores, sobretudo para diminuição das desigualdades e discriminação, mais ainda em países de estrutura federal, vale conferir as conclusões da Comissão Europeia para Democracia através do Direito, também conhecida por Convenção de Viena. No original, “The qualities required of a constitutional judge reflect in most cases the necessity of legal qualifications in order to ensure a competent court composition. On the other hand, an excessive legal specialisation could undermine the diversity of the composition of some constitutional jurisdictions. Nevertheless, a distinction should be made between the desire for a certain diversity and the creation of quotas in order to allow certain professions or minority groups to be represented on the court. The search for a balanced representation in order to redress inequality or discrimination may usually be formal in federal or multilingual societies, since these are particularly conscious of the issue of their different constituent groups' equal representation and access to the law” (COMISSÃO DE VIENA, 1997, p. 10).

forjado nos idos do Brasil Império, abandonou sua relação de subordinação ao Poder Judiciário, assumindo um papel de interdependência, não apenas com esse órgão, mas com todos os demais integrantes do Sistema de Justiça Criminal.

No entanto, a despeito da constitucionalização da carreira e das funções dos Delegados de Polícia, em razão de interpretações equivocadas ou interesses escusos, restam acalorados debates sobre sua natureza, se jurídica ou policial.

Sabe-se que a investigação criminal, materializada mediante correlato inquérito policial, pode, por meio de mecanismos como prisões cautelares e medidas assecuratórias, causar eventual relativização de direitos e garantias fundamentais. Assim, por óbvio, se a investigação conduzida por Delegado tem o condão de produzir efeitos na esfera de direitos intransponíveis, deverá, sem sombra de dúvidas, ser realizada com observância aos princípios informadores do devido processo legal, adequadamente ajustados à fase extrajudicial da persecução penal – o que evidencia o caráter jurídico da atividade desenvolvida.

Conquanto inequívoca a condição de carreira jurídica do Delegado, não se pode olvidar do caráter dual, uma vez que é indissociável de sua face policial. Em outras palavras, destaca-se o pensamento de Lessa (2020, sem paginação) para quem “o Delegado de Polícia é um operador do Direito (e não apenas um servidor público) diferenciado, pois personifica o braço armado do Estado e, no mesmo passo, maneja a lei que nele vige”.

Nesse contexto, em meio aos invariáveis questionamentos acerca da natureza da carreira de Delegado de Polícia, a Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013, ao textualizar que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado, surgiu para reforçar o que já era (ou devia ser) sabido, além de arrefecer debates incautos.

### **3.1 O Direito de castas e a apatia doutrinária**

Evidenciada a judicialidade como atributo da carreira de Delegado emerge a seguinte indagação: *Por que ou a quem interessa colocar a Polícia Judiciária e seus dirigentes, Delegados de Polícia, em posição secundária dentro do Sistema de Justiça Criminal?*

Por exigências e imposições políticas, uma vez que as Polícias Cíveis estão subordinadas ao Poder Executivo, ou, ainda, por inércia ou negligência, os Delegados de Polícia, historicamente, sempre deram maior ênfase e visibilidade ao aspecto policial de suas funções, com inúmeras e incansáveis operações, investigações e prisões, prescindindo de sua indelével missão de contextualizar sua doutrina técnico-jurídica no âmbito das Ciências Jurídicas. Essa apatia doutrinária certamente configurou fator

preponderante para a hipervalorização de algumas carreiras jurídicas e a criação de um verdadeiro Direito de castas, em que as questões jurídicas relativas à polícia ficaram em um plano de somenos importância, longe do interesse daqueles que se dedicaram à produção jurídica no Brasil ao longo dos anos. Essa dinâmica perversa resultou na construção de um Direito seletivo, em que o Direito relativo à Polícia Judiciária ou Direito de Polícia Judiciária<sup>11</sup>, por desinteresse ou interesses corporativistas, foi ábdito e negligenciado por décadas; o que, sem dúvida, causou e ainda vem causando sérios prejuízos para o Sistema de Justiça Criminal e, em particular, para aqueles que configuram como partes em uma investigação criminal e posterior ação penal.

Contudo, uma nova geração de estudiosos<sup>12</sup> vem emergindo no cenário jurídico brasileiro e, com esforços hercúleos, construindo verdadeiro arcabouço doutrinário com o fim de romper os muros edificados pela discriminação, tão arraigada no Direito pátrio, em face das questões jurídicas de polícia judiciária. Afinal, apenas com um estudo específico e desprovido de paixões será possível desmistificar e demonstrar a importância e essencialidade da análise técnico-jurídica das questões policiais de natureza jurídica e suas correspondentes implicações na vida das pessoas que com elas se correlacionam, tanto na fase extrajudicial como na judicial.

### **3.2 O Delegado de Polícia como sujeito pré-processual ou processual *extra partes***

Em vista da perspectiva em comento, extrai-se que a Polícia Judiciária se trata de verdadeira instituição jurídica, cuja função, investigação criminal, é essencial à Justiça e se concretiza por meio de seus órgãos – Polícias Cíveis, nos Estados e no Distrito Federal; e pela Polícia Federal, no âmbito da União – e tem no inquérito policial o instrumento no qual é materializada a devida investigação criminal constitucional (PEREIRA, 2019, p. 72-77).

A essencialidade legalmente reconhecida das funções de polícia judiciária e de sua competência para a apuração de infrações penais pelo Delegado de Polícia faz cair por terra o discurso massificado daqueles que tentavam negar sua condição nata de operador do Direito.

Desse modo, levando-se em conta que o sistema processual penal brasileiro é acusatório, tem-se como premissa a necessidade de paridade entre as partes na relação processual, mormente na relação processual penal, isto é, defesa e acusação. Por isso, para garantir direitos fundamentais das partes desde a fase pré-processual, as atribuições dos órgãos públicos que operam na persecução penal foram descritas

---

<sup>11</sup> O Direito de Polícia Judiciária sofre dos mesmos problemas que o Direito Geral de Polícia – a “negligência intelectual” da doutrina jurídica em geral, vindo ainda acrescido, no Brasil, de uma incerteza acerca de seu regime jurídico (PEREIRA, 2019, p. 81).

<sup>12</sup> Cf. obras de Edson Luis Baldan, Eliomar da Silva Pereira, Francisco Sannini Neto, Henrique Hoffmann, Marcelo de Lima Lessa, Marta Saad, Rafael Francisco Marcondes de Moraes, Robinson Fernandes, Ronaldo Augusto Comar Marão Sayeg, entre outros.

de modo taxativo na Constituição Federal. Logo, como ensina Hoffmann e Nicolitt (2018), “a ausência de atribuição investigativa do MP não foi um mero esquecimento do constituinte originário, que expressamente rejeitou várias emendas que dariam tal poder ao Parquet”.

Malgrada a taxatividade do Texto Constitucional, no ano de 2015, o STF (BRASIL, 2015), por maioria de votos, reconheceu a legitimidade do MP para promover investigações de natureza penal. Tal decisão, que emudeceu o debate sobre o tema nos últimos anos, está visceralmente ligada à obsoleta doutrina que ao longo dos tempos vem defendendo uma relação de dependência entre investigação e acusação, colocando o MP como destinatário exclusivo da investigação criminal para fins de propositura de futura ação penal. Entretanto, este pensamento não pode prosperar, pois as normas previstas no Código de Processo Penal (CPP), de 1940, devem ser analisadas e interpretadas de acordo com a ordem constitucional garantista instituída pela CF/1988.

À luz da Constituição, é evidente que na primeira fase da *persecutio criminis*, a par da presunção de inocência do investigado, este pode ter direitos fundamentais, como liberdade e patrimônio, cerceados. Por essa razão, torna-se imperioso que o responsável pela investigação criminal seja um sujeito equidistante das partes, sem nenhum interesse na causa, comprometido apenas com a verdade possível dos fatos, sob pena de macular direitos dos envolvidos. Nesse sentido, mais uma vez recorre-se a Hoffmann e Nicolitt (2018), segundo os quais “a garantia de ser investigado apenas pela autoridade de Polícia Judiciária devida, em respeito ao princípio do delegado natural, revela-se verdadeiro direito fundamental do indivíduo”.

Daí a necessidade de se reverberar que a Polícia Judiciária é essencial à Justiça, uma vez que o Delegado é a autoridade responsável e específica para a investigação criminal, tendo por mister escudar os direitos fundamentais das partes envolvidas na fase pré-processual, de modo a garantir que os elementos coligidos, de forma imparcial, sejam idôneos para a propositura de ação penal ou arquivamento. Afinal, como diz Lessa (2020, sem paginação), “Para ele, não existe culpado ou acusado. Existe apenas, indiciado ou investigado. O mérito final é da Justiça”.

Desse modo, a partir do momento em que o Delegado se posiciona de forma equidistante das partes, buscando trazer para o bojo do inquérito policial elementos informativos que alcancem a verdade possível dos fatos, independentemente de quem se valerá dessa verdade (acusação ou defesa), deve-se enxergá-lo como verdadeiro sujeito pré-processual *extra partes*.

E, por outro ângulo, ousa-se denominá-lo sujeito processual *extra partes*, quando produz no inquérito, com a mesma imparcialidade já auferida, provas irrepetíveis (perícia, prova documental, exame de corpo de delito, depoimentos que

não podem ser renovados), sob o crivo do contraditório, mais tarde utilizadas na fase processual.

Por essa novel perspectiva do Direito e do próprio processo penal, entende-se estar defasada a tradicional pirâmide de Wach<sup>13</sup>, que representava as relações processuais, tendo o juiz no ápice, como sujeito equidistante das partes, as quais ficavam na base, pelo menos em tese, em igualdade de condições.

Faz-se, pois, coro a Rafael Francisco Marcondes de Moraes e Édson Luís Baldan (2022), que defendem uma contemporânea, legítima e garantista pirâmide processual penal (veja-se Figura 1), a qual demonstra que o devido processo legal é indissociável da devida investigação legal, colocando o Delegado de Polícia como sujeito pré-processual ou processual *extra partes*; mas, de qualquer modo, imprescindível para a garantia da paridade de armas entre as partes envolvidas.

Figura 1 – Pirâmide apresentada por Rafael Francisco Marcondes de Moraes e Édson Luís Baldan (2022)



Figura 1

### 3.3 O inquérito policial sob a roupagem da bidirecionalidade

Analisada a figura do Delegado de Polícia como sujeito imparcial na persecução penal, ainda que na fase pré-processual, torna-se imperioso lançar algumas considerações sobre o veículo condutor da investigação criminal, o inquérito policial.

Vale ressaltar que, assim como a investigação criminal, o inquérito também vem sendo tratado pela doutrina tradicional como instrumento despiciendo e meramente

---

<sup>13</sup> Jurista alemão Adolf Ludwig Eduard Gustav Wach (1843-1926), mais conhecido com Adolf Wach.

informativo. Contudo, em face da volatilidade do Direito e das relações humanas, esse instrumento, há tempos, não corresponde àquela acepção arcaica que o definia como procedimento simplesmente administrativo, escrito, inquisitivo, dispensável, sigiloso e oficioso.

O inquérito policial, modernamente, deixa de ser unidirecional (com foco exclusivo na produção de elementos informativos para o titular da ação penal) e assume a característica de bidirecionalidade, ou seja, embora possa ser objeto de requisição não atende, apenas, aos órgãos de persecução penal, MP e Juízo. Deve, portanto, produzir elementos informativos e provas irrepetíveis visando à busca da verdade possível dos fatos, com o fito de subsidiar eventual denúncia pelo MP ao mesmo tempo em que pode auxiliar a defesa na produção de provas destinadas a futuro arquivamento.

Com suporte em sua roupagem bidirecional e em sua prerrogativa de produção antecipada de provas, pode-se aprofundar que o inquérito não tem natureza administrativa pura, uma vez que ao produzir cada vez mais provas irrepetíveis, sujeitas ao crivo do contraditório na fase extrajudicial, perfaz-se como procedimento híbrido, ou seja, administrativo com eventuais efeitos judiciais. Além disso, diverso de outrora, consoante a moderna doutrina de Polícia Judiciária, apresenta como características a extrajudicialidade, a oficialidade, a condição de parcialmente escrito, a autonomia, a publicidade restringível e a qualidade de apuratório<sup>14</sup>.

Assim, o inquérito é extrajudicial, por ser elaborado na primeira fase da persecução penal; é oficial, porque previsto em lei como o instrumento adequado para materializar a investigação criminal; é parcialmente escrito, por admitir elementos de informação e provas antecipadas por meio oral (ainda que posteriormente reduzidos a termo); é autônomo, por não ter relação de subordinação a outro órgão, podendo ter, apenas, relação de interdependência quando sujeito a requisições ministeriais e deferimento de representações pelo Poder Judiciário; é apuratório, porque suplanta a obsoleta ideia de inquisitorialidade pura, assumindo papel de instrumento legal para a investigação de infrações criminais sob o manto de uma nova ordem constitucional, que cada vez mais vem acolhendo o chamado contraditório mitigado (defesa técnica e autodefesa) na fase pré-processual, observados os limites permitidos para justa investigação; e, por fim, apresenta-se com publicidade restringível, uma vez que a CF/1988 não recepcionou institutos como a famigerada incomunicabilidade, além de normas como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB) e a Lei de Abuso de Autoridade, que passaram a dispor, respectivamente, sobre o direito de comunicação entre advogados e clientes e a prever como crime a negação de acesso aos autos de investigação (salvo exceções legais), dentre outros dispositivos que

---

<sup>14</sup> Aula da cadeira de Processo Penal proferida pelo Prof. Rafael Francisco Marcondes de Moraes (2022) durante o Curso Superior de Polícia (CSP).

confirmam que o sigilo do instrumento investigatório, há muito, deixou de ser absoluto.

Pode-se, assim, concluir que o inquérito policial, berço da correlata investigação criminal, esculpido sob a presidência de uma autoridade pública imparcial, o Delegado de Polícia natural<sup>15</sup>, que age em consonância com a evolução social e legal, representa genuíno instrumento conducente de garantias, uma vez que, por não ter compromisso com a acusação ou com a defesa, busca promover, de acordo com suas características específicas, o equilíbrio entre as partes já na fase pré-processual, consectário da verdade e da Justiça.

#### **4 O DELEGADO DE POLÍCIA NO “QUINTO CONSTITUCIONAL” E NAS DEMAIS HIPÓTESES DE PARTICIPAÇÃO NOS TRIBUNAIS RECURSAIS**

Já no início do estudo do “quinto constitucional” restou evidente tratar-se de um instituto polêmico, uma vez que existem aqueles que o compreendem como verdadeira aberração, por colocar em Tribunais pessoas alheias aos quadros da magistratura de carreira, e, em contraponto, há aqueles que advogam em seu favor, alegando tratar-se de mecanismo informador da Democracia por meio de julgadores com visões e experiências plurifacetadas.

Existe também uma posição dita intermediária, por defender a manutenção do mecanismo, que, como visto, configura uma tendência no mundo globalizado; atentando-se, contudo, à necessidade de adequação de seus requisitos para que o instituto possa alcançar, com maior efetividade, os objetivos a que se destina, isto é, justiça e equidade nas decisões.

Entende-se, assim, ser essa interposta visão a que mais se coaduna com o Direito contemporâneo e as necessidades sociais. Melhor dizendo, reconhece o fato de o “quinto constitucional” realmente ter aptidão para democratizar e humanizar as decisões dos Tribunais, ao mesmo tempo em que clama por urgentes modificações em seus critérios de escolhas, que, em face do seu alto grau de subjetividade e ausência de carreiras jurídicas caracterizadas por uma real proximidade com a sociedade, tornou o instituto passível de ingerências e manipulações políticas, resultando em uma *avalanche* de críticas e descrédito.

Ante o cenário apresentado, defende-se que a criação de requisitos objetivos para a indicação e escolha de membros *extra corporis* configuraria importante instrumento no resgate da credibilidade do sistema de composição mista dos Tribunais no Brasil. Mecanismos como votação direta (pelas categorias interessadas) para a formação das listas sêxtuplas e tríplexes, bem como posterior submissão dos indicados a concurso de provas e títulos específicos, são exemplos de instrumentos que

---

<sup>15</sup> Lei nº 12.830/2013, art. 2º, § 4º (BRASIL, 2013).

minimizariam a discutível subjetividade que envolve o “quinto”. Contudo, tem-se consciência de que os critérios objetivos a serem criados devem ser analisados em profundidade, motivo pelo qual deixa-se para momento oportuno a discussão sobre eles.

Neste momento, detém-se com maior afoiteza à necessidade premente da inclusão da carreira jurídica de Delegado de Polícia como apta a compor os Tribunais nas vagas destinadas ao chamado sistema do “quinto constitucional”.

A par da *ratio* do “quinto constitucional”, que *grosso modo* consiste na composição híbrida de Tribunais Recursais, com a participação de integrantes de carreiras jurídicas com conhecimentos e experiências plurais, tem-se, que, a partir da CF/1934, os Tribunais já mencionados passaram a ter vagas destinadas a membros da advocacia e do Ministério Público.

Com base no axioma em questão, considerando as já reveladas trajetórias do “quinto constitucional” e da carreira de Delegado de Polícia no Brasil, pulula a seguinte indagação: *Por que não há destinação de vagas no “quinto constitucional” (e “terço constitucional”) para Delegados de Polícia?*

Em resposta a essa questão, depara-se com o silêncio sepulcral da doutrina tradicional, a indiferença do meio acadêmico, a apatia que durante anos dominou os Delegados de Polícia e o discurso inane das demais carreiras jurídicas. Tudo isso, agregado à crescente reserva de domínio articulada por determinadas castas jurídicas, resultou na segregação de posições e competências que, legalmente, são devidas aos Delegados de Polícia.

Entretanto, após um estudo imparcial sobre questões de polícia judiciária, restou demonstrada a natureza jurídica (e também policial) da carreira de Delegado de Polícia. Além disso, em razão de suas atividades *sui generis* ficou também comprovado que o Delegado, em regra, é o primeiro sujeito da *persecutio criminis* a ter contato com os fatos e com as partes, o que o coloca, indubitavelmente, como o primeiro garantidor dos direitos individuais e coletivos.

Explica-se. É de conhecimento público que, no Brasil, país de proporções e problemas colossais, não há Fóruns e repartições do MP e da Defensoria Pública na maioria das cidades, assim como é senso comum o fato de juizes, promotores e defensores públicos, como regra quase absoluta, não atenderem a população no período noturno, finais de semana ou feriados. Mesmo em grandes centros como São Paulo e Rio de Janeiro, durante a madrugada ou em dias sem expediente forense, especialmente em regiões mais periféricas, no momento em que as tragédias humanas ocorrem – uma vez que crimes e infortúnios não marcam hora – a Delegacia de Polícia, que nunca cerra suas portas, por meio do Delegado de Polícia, apresenta-se como o primeiro anteparo estatal na garantia de direitos fundamentais.



A Delegacia de Polícia, por meio de sua chefia, recebe todos a qualquer tempo, lutando pela salvaguarda da sociedade, velando pelos direitos das vítimas, das testemunhas, dos suspeitos, ou simplesmente prestando orientações. E neste mundo real, distante das togas, o Delegado acaba por presenciar e vivenciar *in loco* os mais variados flagelos da vida, como crimes, mortes, traições, vícios, enfim, incontáveis e inimagináveis dilemas sociais.

Então, dia após dia, nesse emaranhado de vicissitudes humanas, por convicção ou em razão das mazelas que freneticamente batem à sua porta, o Delegado de Polícia se aproxima de modo visceral da sociedade em caos. Em qualquer confim, sob mares de interesses conflitantes, o Delegado, em rigor, vai muito além de suas funções típicas, uma vez que na ausência, mesmo temporária, de alguns órgãos estatais, vê-se obrigado a exercer na plenitude seus conhecimentos jurídicos, não apenas em sua matéria específica, mas de forma supletiva nas áreas do direito civil, administrativo, trabalhista, entre outras, ou, ainda, como conselheiro ou orientador de problemas não jurídicos.

Esse conjunto de coisas cria uma relação de mutualismo entre Delegado e população, que acaba por aproximá-los, de modo a criar ambiente propício para o apaziguamento de relações interpessoais e a decorrente redução da criminalidade.

#### **4.1 A carreira jurídica longe das togas e dos holofotes**

O corpo a corpo da atividade jurídico-policial do Delegado de Polícia não se reduz a mera retórica, mas se traduz na vida cotidiana.

Com base na expertise dos Delegados de Polícia na condução e resolução de conflitos interpessoais viu-se surgirem no seio social os Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs), unidades de Polícia Judiciária que vêm sendo implantadas em todo o Estado de São Paulo e que atuam nos casos dos chamados crimes de menor potencial ofensivo.

Nesses tipos de crime é possível, sob a égide do princípio da legalidade, que o Delegado de Polícia atue como conciliador ou mediador. Isso implica, inequivocamente, economia processual, além de garantir uma solução célere e eficaz dos conflitos de menor lesividade, pois faz com que ditos “crimes menores” (brigas de vizinho, ameaças), por meio da interlocução do Delegado, deixem de se tornar potenciais crimes graves (homicídios, estupros, lesões).

Essas unidades de Polícia Judiciária têm alto índice de resolução de conflitos, de onde se infere a inegável capacidade de diálogo entre o Delegado de Polícia e a comunidade. Nelas, o Delegado atua como operador *sui generis* do Direito, pois se utiliza de seus conhecimentos jurídicos e multifacetados (policiais, sociais, filosóficos,

psicológico, entre outros) na condução das relações interpessoais com o fim de promover a pacificação social.

Em verdade, são inúmeras as razões de fato e de direito que justificam a inclusão do Delegado de Polícia no rol de carreiras jurídicas aptas a concorrer às vagas destinadas ao sistema do “quinto constitucional”.

Isso porque, além do NECRIM, é possível citar uma série de outras normas que conclamam o Delegado como operador do Direito, como a exigência do bacharelado em Direito para o cargo de Delegado de Polícia; no caso de concursos públicos, para efeito do cumprimento de atividade jurídica exigida como pré-requisito para ingresso nas carreiras da magistratura e do MP, também se considera o efetivo tempo de exercício na carreira de Delegado de Polícia, além de outras, que vez por outra vem reafirmar sua tão guerreada natureza jurídica.

Recentemente a Lei nº 14.365, de 2 de junho de 2022, alterou o EOAB no que se refere à questão da incompatibilidade do exercício da advocacia para ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial, de modo a possibilitar que essa incompatibilidade não alcance o exercício da advocacia em causa própria, desde que mediante inscrição especial na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)<sup>16</sup>. Esse novel dispositivo é mais uma norma que corrobora a carreira jurídica do Delegado de Polícia, que, por ser bacharel em Direito por imposição legal e cuja atividade é considerada jurídica para fins de ingresso em carreiras tradicionalmente reconhecidas como jurídicas, deveria, realmente, poder exercer a capacidade postulatória em causa própria, inclusive por inscrição definitiva.

Contudo, ainda que este dispositivo não existisse, ou que venha a ser considerado inconstitucional, com mais razão se deve possibilitar ao Delegado a participação no “quinto”, visto que mesmo aprovado em Exame de Ordem, exercendo função indubitavelmente jurídica, ou, ainda, pelo reconhecimento do tempo de exercício para concurso na magistratura e no MP, pela primitiva redação do EOAB seria incompatível com a advocacia; assim, impossibilitado de inscrição e participação nos Tribunais Recursais por meio da referida entidade, razão pela qual, diverso das demais carreiras públicas que, ou possuem previsão própria, ou ascendem por meio da advocacia (*i.e.*, procuradores, advogados, defensores públicos), não lhe restaria outra forma de participação nos Tribunais senão mediante o “quinto constitucional”.

Entretanto, é pertinente assentar o fato de esse pleito que aqui se busca vociferação já ter tentado se fazer valer. No ano de 2007, foi apresentada uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que, dentre outros temas de elevada importância para as Polícias Judiciárias (dos Estados e da União) e para a carreira de Delegado de Polícia, propunha a alteração dos arts. 94 e 104 da CF/1988, que versam sobre os mecanismos

---

<sup>16</sup> Cf. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.227, do Conselho Federal da OAB (BRASIL, 2022).

de composição híbrida dos Tribunais, incluindo no rol de candidatos ao “quinto constitucional” (e correlatos) os Delegados (PEC 184/2007).

Contudo, mesmo sem grande divulgação ou debate perante a população, após ter passado pelas respectivas comissões, a proposta foi arquivada em 2011, com fundamento no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RDCI), tendo sido desarquivada e arquivada por mais duas vezes. Nessas idas e vindas, sempre sem o ansiado debate, sob o manto do *lobby* de órgãos de Estado, a proposição foi, em 2019, pela terceira vez, arquivada.

Diante das razões fáticas e de direito minudentemente trazidas à baila, depreende-se que a presença do Delegado nos Tribunais a partir da segunda instância se apresenta como necessidade basilar, pois essa carreira jurídica detém, de modo contundente, todos os requisitos necessários para compor as vagas destinadas aos Tribunais pelo “quinto constitucional”, em igualdade de condições com os demais membros das carreiras jurídicas, advogados e promotores; não apenas pela natureza jurídica de suas funções, mas, principalmente, por seu alto grau de conhecimento dos problemas e necessidades de uma sociedade plural.

A ausência do Delegado de Polícia nos Tribunais configura, pois, verdadeiro desmando jurídico e desrespeito com a sociedade, uma vez que esta é impedida de ter suas contendas julgadas por pessoas com o conhecimento real de suas necessidades, anseios, perspectivas e da volatilidade do Direito como nenhum outro integrante de carreira jurídica.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este breve estudo sobre o mecanismo do “quinto constitucional” e institutos assemelhados, como o “terço constitucional”, demonstra que, embora este venha sendo sedimentado no Direito pátrio há quase nove décadas, seus princípios, ainda que sob outras roupagens, advêm de tempos remotos e estão amplamente difundidos no Direito comparado.

Para além, quem sabe, do aprimoramento da participação popular e democrática nas decisões e até mesmo com o fim de garantir sua legitimidade, o instituto em comento tem como pressuposto básico a composição heterogênea de Tribunais Recursais, destinado a que, por meio de conhecimentos jurídicos obtidos por vários jaezes e experiências múltiplas, os julgadores tenham condições de proferir sentenças mais justas, humanas e equânimes.

No Brasil, as vagas dos Tribunais destinadas a membros alheios ao Poder Judiciário estão, hoje, restritas a integrantes das carreiras jurídicas da advocacia e do MP.

Apesar do encanto de seus argumentos, muitos consideram o instituto bizarro, por alçar a Tribunais Recursais, responsáveis por decisões jurídicas complexas, pessoas que não se submeteram a um concurso público e tampouco possuam experiência na judicância.

Em que pese a antinomia entre os argumentos, o instituto (ou análogos) vem ganhando força no Brasil e no mundo, motivo pelo qual, em vez de extirpá-lo, deve-se criar mecanismos que o tornem mais eficiente e capaz de atender às finalidades a que realmente se propõe.

Os critérios com alto grau de subjetividade que norteiam a escolha dos candidatos ao “quinto constitucional”, no Brasil, fomentam discussões sobre sua legitimidade, bem como o colocam como objeto de suspeitas de corrupção, favorecimento de pessoas e classes, o que desencadeia descrédito nas decisões proferidas pelos Tribunais. Assim, com o fito de garantir maior efetividade ao instituto do “quinto constitucional” (e “terço constitucional”, no caso do STJ), traz-se a importância da criação de critérios objetivos para a escolha dos membros alheios à magistratura e, em especial, a necessidade do Delegado de Polícia como integrante das carreiras jurídicas aptas a concorrer às vagas reservadas.

Em razão de fatores como a natureza híbrida da carreira de Delegado de Polícia, que simultaneamente exerce as funções de braço armado do Estado e operador do Direito, e da apatia desses profissionais, que deixaram, por anos, de produzir sua própria doutrina, foram criadas brechas para que doutrinadores de castas constituíssem um Direito parcial, consubstanciado por interesses de classes, em que as questões de polícia judiciária foram relegadas a segundo plano, induzindo uma incauta e considerável parte da doutrina a questionar a natureza de carreira jurídica do Delegado de Polícia.

Atualmente, porém, a interpretação sistemática da Constituição e de leis infraconstitucionais pátrias, atreladas à doutrina contemporânea que emerge de novos juristas policiais, vem desmistificando a atividade de polícia judiciária e seus institutos, demonstrando sua importância e essencialidade no mundo jurídico, processual e extraprocessual, ao mesmo tempo em que comprova sua natureza dual, ou seja, jurídico-policial.

Confirmada a função jurídica do Delegado de Polícia, perpassa-se por sua inconteste relação de proximidade com a população, por ser este profissional o primeiro integrante das carreiras jurídicas a ter contato direto com os fatos do cotidiano, sejam de caráter jurídico ou não, o que o qualifica como o maior conhecedor dos problemas sociais e, também, como o primeiro garantidor do interesse social e dos direitos fundamentais do cidadão.

A par de tudo quanto analisado, mormente no tocante às experiências adquiridas nos rincões e becos da vida, longe da imponência dos Fóruns, pode-se asseverar que o Delegado surge como verdadeiro protagonista social, configurando o profissional das carreiras jurídicas que atende integralmente aos requisitos, formais e idealizados, que se espera de um julgador alheio aos quadros da magistratura para composição dos Tribunais Recursais.

Defende-se, pois, que cerrar os olhos, por interesses obscuros ou reserva de domínio institucional, para a necessidade do Delegado de Polícia como candidato, lado a lado com advogados e promotores, na disputa pelas vagas do “quinto constitucional”, configura seguro vilipêndio ao direito do cidadão a um julgamento menos rígido, mais humano, calcado em uma visão plurifacetada dos reais problemas sociais e, por conseguinte, mais justo.

Assim, após sopesar o tema sob a ótica do Direito contemporâneo, sem vieses ideológicos ou de castas, pode-se afirmar que este artigo teve por finalidade reverberar, no meio acadêmico e jurídico, a bandeira da luta pela alteração do Texto Constitucional, nos moldes propostos pela jaz PEC nº 184/2007, pela inclusão do Delegado de Polícia no rol das carreiras jurídicas capazes de integrar o “quinto constitucional” (e correlatos), o que representará, nos dias de hoje, e de maneira isonômica com as demais carreiras jurídicas, a concretização de verdadeiro mecanismo de justiça social.

## REFERÊNCIAS

ÁFRICA DO SUL. **Constituição da África do Sul de 1996** (Revisão Constitucional de 2012). Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em: 8 set. 2022.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **85 anos do quinto constitucional (1934-2019)** – os sistemas de recrutamento de magistrados no Brasil. Porto Alegre: PLUS/Simplíssimo, 2019.

AMAR, Akhil Reed. **America’s constitution: a biography**. New York: Random House Trade Paperbacks, 2006.

BALDAN, Édson Luís. Devida investigação legal como derivação do devido processo legal e como garantia fundamental do imputado. *In*: KHALED JR, Salah Hassan (org.). **Sistema penal e poder punitivo, estudos em homenagem ao Prof Aury Lopes Jr.** 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito/Livramento, 2015, v. 1, p. 205-240.

BRANDÃO, Rodrigo (org.). Vários autores. **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: JusPodivm, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição (PEC 184/2007)**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=375065>  
. Acesso em: 17 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 17/1989**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=375065>  
.

Acesso: 17 set. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).  
Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.365, de 2 de junho de 2022**. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Lei/L14365.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14365.htm). Acesso em: 5 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Disponível em:

<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1035310/lei-12830-13>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm). Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm) . Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Senado já rejeitou médico e general para o STF. **Jornal do Senado**, Brasília, 2015. Disponível em:

[www.12.senado.ler.br/institucional/arquivo/arquivo-pdf/senado-ja-rejeitou-medico-e-general-para-o-stf](http://www.12.senado.ler.br/institucional/arquivo/arquivo-pdf/senado-ja-rejeitou-medico-e-general-para-o-stf). Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.227, de 2022**. Disponível em: [www.stf.com.br](http://www.stf.com.br). Acesso em: 20 out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. 17. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

COMISSÃO DE VIENA. **Comissão Europeia para Democracia através do Direito nº 20, dezembro de 1997.** Disponível em:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e) Acesso em: 12 out. 2022.

ESPANHA. **Lei Orgânica nº 2/1979, de 3 de outubro.** Disponível em:

<https://tribunalconstitucional.es>. Acesso em: 8 set. 2022.

FERNANDES, Robinson. **Controle de constitucionalidade e a teoria do fato consumado.** Jundiaí: Paco, 2015.

HOFFMANN, Henrique; NICOLITT, André. Investigação criminal pelo Ministério Público possui limites. **Revista Consultor Jurídico**, 30 jul. 2018. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/opiniaio-investigacao-criminal-mp-possui-limites>. Acesso em: 18 set. 2022.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** Tradução de José de Sousa e Brito e José Antônio Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LESSA, Marcelo de Lima. Eu NÃO quero o fim do delegado de polícia. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6239, 31 jul. 2020. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/84303>. Acesso em: 12 set. 2022.

MELO, Raimundo Nonato Magalhães. **Considerações sobre o quinto constitucional.** Tribunal de Justiça do Maranhão, 27 fev. 2012. Disponível em:

<https://novogerenciador.tjma.jus.br>. Acesso em: 7 set. 2022.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de (Prof.). Aula da cadeira de Processo Penal proferida durante o Curso Superior de Polícia – CSP. São Paulo: Acadepol, junho de 2022.

PARAGUAI. **Constituição da República do Paraguai de 1992.** Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org>. Acesso em: 7 set. 2022.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Introdução ao Direito de Polícia Judiciária.** Belo Horizonte: Fórum, 2019. v. 1.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976** (VII Revisão Constitucional de 2005). Disponível em: <https://www.parlamento.pt>. Acesso em: 8 set 2022.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **Tribunal Supremo de Israel.** In: BRANDÃO, Rodrigo (org.). **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes.** Salvador: JusPodivm, 2017, p. 394-395.