

4. A tese da exclusividade da investigação policial: um convite à honestidade no debate

Bruno Freire de Carvalho Calabrich

Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV

Procurador da República em Sergipe

O argumento central das mais emblemáticas iniciativas contra a possibilidade da *investigação criminal direta pelo Ministério Público* é o da suposta *exclusividade da investigação policial*, conforme permitiria concluir o art. 144 da Constituição Federal. De fato, a tese da exclusividade da investigação criminal policial é o cerne de diversos recursos, *habeas corpus* e ações diretas atualmente postos à apreciação do Supremo Tribunal Federal, de que são bons exemplos as ações movidas pelo Partido Liberal (ADI n.º 2943-6, de 22.07.2003), pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADI n.º 3.806, de 10.10.2006) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (ADI n.º 3.836, de 19.12.2006). A precariedade da mencionada tese é o foco de nossa breve análise.

O art. 144 da Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

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

[...]

IV - **exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.** (grifo nosso)

Uma leitura isolada do inciso IV poderia dar azo à conclusão de que a investigação dos crimes de afetos à competência da Justiça federal teria sido atribuída, com exclusividade, à polícia federal – e a mesma lógica da exclusividade

deveria valer para as polícias dos estados, com respaldo no princípio federativo e na simetria das formas. Nada mais equivocado.

O dispositivo em tela foi enfático ao conferir exclusividade das funções de *polícia judiciária da União* à polícia federal. Funções de *polícia judiciária da União* não se confundem com a atribuição de *investigar crimes*, para a qual a Constituição jamais estabeleceu uma exclusividade. O art. 144 cuida de funções distintas, sendo a exclusividade apenas para a função de *polícia judiciária*. Eis o que estatui o inciso I do mesmíssimo § 1º:

Art. 144

[...]

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

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; (grifo nosso)

[...]

O referido inciso I trata da atribuição específica de “apurar infrações penais” – *investigar*, na expressão escolhida pelo constituinte. Para essa atribuição, a CF/88 não conferiu nenhuma exclusividade, abordando em inciso diverso a função de polícia judiciária **da União** – esta, sim, de exclusividade da polícia federal. Para afastar qualquer dúvida quanto à distinção entre as funções *investigatória* e de *polícia judiciária*, o §4º do mesmo artigo 144 preconiza:

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

Nesse inciso, além de serem apartadas

cada uma das funções, nada há de referência à exclusividade para a apuração de infrações penais, do que se extrai que as funções de polícia judiciária dos estados, assim como a apuração de infrações penais, não são exclusivas das polícias civis.

Por uma questão de coerência sistêmica, a Constituição não poderia repetir, num mesmo inciso, duas expressões sinônimas (*investigação criminal e polícia judiciária*). A expressão polícia judiciária remonta ao século XIX, época em que as autoridades policiais brasileiras eram dotadas de poderes reservados às autoridades judiciárias. Diante do que dispõe a CF/88, não há mais como se empregar a expressão na sua significação original. Assim, é de se perquirir o verdadeiro e atual sentido da expressão *polícia judiciária*.¹

Para a prática de alguns de seus atos, internos ou externos, o Poder Judiciário pode eventualmente precisar do suporte de algum órgão dotado de meios materiais e humanos para, sob seu comando, executá-los diretamente ou, ao menos, para auxiliar em sua execução. Assim é que o juiz poderá requisitar a força policial para auxiliá-lo na manutenção da ordem e da segurança em audiências e sessões ou para cumprir (ou acompanhar o cumprimento) de outros atos, como comunicações processuais, buscas e apreensões, penhoras e a condução coercitiva de pessoas.

As funções de polícia judiciária, dessa forma, abrangem todas as funções referentes ao apoio material e humano necessário para a prática de determinados atos ou para o cumprimento de decisões judiciais. E essa função, no que toca aos órgãos do poder judiciário da União, recai com exclusividade na polícia federal. A função de *polícia judiciária* diz respeito não somente aos juízos criminais, mas a todo e qualquer juízo, seja qual for sua competência. *Polícia judiciária*, desse modo, nada mais é que a função de auxílio

ao Poder Judiciário na execução de seus atos e decisões.²

O Superior Tribunal de Justiça também efetuou com clareza a distinção entre a função investigatória e de polícia judiciária:

[...]

Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). **Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal ...**

(STJ; Recurso Especial: 2001/0191236-6; DJ DATA: 15.12.2003 PG:00413; Relator: Min. HAMILTON CARVALHIDO, grifo nosso)

Sendo evidente a distinção entre uma e outra função, o sentido do art. 144, §1º, IV, da CF/88 só pode ser o de conferir exclusividade das funções de polícia judiciária da União à polícia federal para, com isso, afastar das demais polícias essa função. O simples propósito dessa exclusividade, destarte, é a distribuição de atribuições, nos moldes em que distribuídas diversas outras atribuições entre os entes federados.

Não se pode descurar do fato de que a investigação criminal é, juntamente com a repressão à prática de crimes (no que diz respeito à polícia federal, em algumas infrações penais – art. 144, §1º, II e III, – função de policiamento ostensivo – que no caso dos estados toca às

¹ Sobre a expressão *polícia judiciária* no ordenamento jurídico brasileiro e a evolução seu significado: RIBEIRO, Diaulas Costa. A prerrogativa constitucional do Ministério Público para exercer o controle externo da atividade policial. **Revista Jurídica Consulex**, ano VIII, n. 184, 15 set. 2004, p. 16-17.

² No mesmo sentido, distinguindo as funções de investigação e de polícia judiciária, com diversos exemplos, cf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**, 8. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 64.

³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 145.

polícias militares – art. 144, § 5º, da CF/88), a atividade primordial da polícia (não é por outro motivo que essa atribuição é focada no primeiro inciso do § 1º do artigo 144 da CF/88). Tampouco se ignora que, até mesmo por ter sido expressa na carta política, a investigação criminal realizada pela polícia deve ser a regra, não a exceção. Tais ponderações, todavia, longe de impedir, apenas reforçam a conclusão pela não-exclusividade da polícia (ou ausência de monopólio da polícia) para a atividade de investigação criminal.

Como já afirmou Eros Roberto Grau, “[...] não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”.³ A tese da exclusividade da investigação pela polícia incide precisamente nesse erro, e de forma crassa. Com perdão pela contundência, é preciso ser dito: a exegese é tão canhestra que é difícil crer que quem a professe não tenha “percebido” o inciso I do § 1º nem o § 4º do mesmo artigo 144. Mas, como exposto, e por incrível que possa parecer, este ainda é o

principal argumento que se tem invocado na defesa da tese da impossibilidade da investigação pelo Ministério Público.

Como se vê, a tese contrária à possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público, tal qual veiculada – centrada, via de regra, no argumento da exclusividade da investigação criminal pelas polícias, com base no art. 144 da CF/88 –, é de uma fragilidade incrível. Outros argumentos há, é certo, e com relação a estes o debate pode se desenvolver em um nível menos rasteiro. O que se deve esperar dos diversos atores interessados no debate do tema, dessa forma, é que se pautem por intransigente honestidade intelectual – ou por maior rigor hermenêutico, como se queira. De nossa parte, confiamos que será precisamente essa a postura do Supremo Tribunal Federal.