

6. POLÍCIA E DIREITO

6.1

SOBRE A POSIÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA NA ESTRUTURA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO DA ATUALIDADE

PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA

SUMÁRIO: 1. A Polícia, o uso da força e o Juiz – 2. A Polícia, a investigação, o Ministério Público e o Juiz.

Resumo: O estudo expõe a dificuldade de se posicionar a Polícia Judiciária no ordenamento jurídico processual, formado pela Constituição, pelo CPP de 1941 e por leis especiais, que interferem na forma de apuração das infrações penais e de sua autoria.

Palavras-chave: Polícia Judiciária; Força; Investigação criminal; MP; Juiz e inquérito policial.

1. A Polícia, o uso da força e o Juiz

O assunto Polícia Judiciária é dos mais complexos e delicados do direito processual penal. A Polícia, administrativa ou judiciária, detém parcela do poder do Estado, poder esse que é político e jurídico ao mesmo tempo. Enfrente-se o tema, portanto, com as dificuldades que ele apresenta. Parta-se do incontroverso fato de que a Polícia integra a própria política e é instrumento da administração pública. A Polícia é, indubitavelmente, um dos órgãos pelos quais o Estado exterioriza o poder. *É o único setor da Administração Pública autorizado pelo ordenamento jurídico a utilizar a força.*

Max Weber definiu o Estado a partir de dois elementos: monopólio legítimo da força e aparato administrativo para a prestação de serviços públicos.¹ O aparato

administrativo está na Polícia, enquanto órgão da Administração. O monopólio legítimo da força também está com a Polícia, que executa ações determinadas pelo Poder Judiciário, único poder qualificado para determinar, em concreto, constrangimento a alguém.² O uso da força – ou da violência –, sem o poder conferido à Polícia pelo Juiz, é violação a direito e como tal deve ser reprimido.

Quando a Polícia age sem determinação expressa do Judiciário, o faz aguar-

Waltensir Dutra, 3. ed. Rio de Janeiro : Zahar, 1974, p. 97-153. Ver, ainda, de WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília : Universidade de Brasília, 1991, p. 35: "Esse caráter monopólico do poder coativo do Estado é uma característica tão essencial de sua situação, quanto seu caráter racional, de 'instituição', e o contínuo, de 'empresa'."

- (2) O Poder Legislativo, por meio de Comissões Parlamentares de Inquérito, tem poderes de investigação "próprios das autoridades judiciais" (art. 58, § 3.º, da Constituição). Mas isso não significa que possa determinar prisão, ou ainda entrada em domicílio, pois tanto a liberdade como a casa, só podem ser atingidos por expressa determinação judicial (art. 5.º, incs. XI e LXI da Constituição). A questão foi bem discutida no julgamento do *Habeas Corpus* 71039/RJ, STF, DJU 06.12.1996, p. 44.708).

(1) Ver, de WEBER, Max. "A política como vocação", em *Ensaios de sociologia*. Trad.

dando confirmação posterior da legalidade do ato de força praticado. A submissão do auto de prisão em flagrante ao Juiz dentro de 24 horas após a prisão é manifestação clara da necessidade de controle judicial sobre o uso da força física.³

A força física, no Estado Constitucional, só é admissível se, e quando, prevista pelo ordenamento jurídico. O uso da força é regulamentado e está previsto expressamente no art. 284 do CPP: *Não será permitido o emprego da força, salvo o indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.* Também os §§

(3) As Forças Armadas, observe-se, “destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem” (art. 142 da Constituição). As Forças Armadas não estão entre os órgãos destinados pela Constituição à preservação da segurança pública, dever das polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal, bem como das polícias civis e polícias militares e corpos de bombeiros militares (art. 144, incs. I a V da Constituição). As Forças Armadas, sob autoridade suprema do Presidente da República, só se manifestam em situações absolutamente excepcionais. Embora os termos lei e ordem utilizados pela Constituição como objeto da defesa das Forças Armadas sejam vagos e imprecisos, a interpretação sistemática leva à conclusão de que nem toda ofensa a lei e ordem enseja atuação do Exército, mas apenas aquela cujo reparo esteja sob atribuição do Presidente da República. Na verdade, apenas a necessidade de defesa da Pátria e dos poderes constitucionais, quando em risco na ordem democrática estabelecida na Constituição, pode acarretar a atuação das Forças Armadas. De qualquer modo, a força eventualmente utilizada, ainda nesta hipótese, só poderá ter lugar em situação de legítima defesa. V., sobre a militarização da segurança pública, Carlos Magno Nazareth Cerqueira, “Remilitarização da segurança pública: a operação Rio”, em *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, ano 1, 1.º semestre de 1996, publicação do Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro : Relume – Dumará, p. 141-168.

2.º e 3.º, do art. 245 do CPP permitem o uso da força, na hipótese de resistência a cumprimento de mandado de busca.⁴ E ainda, o art. 292 prevê utilização dos meios necessários para a prisão, se constatada a resistência.⁵ Em nenhuma outra oportunidade a lei processual penal autoriza o uso da força física. Todo e qualquer uso da força, que extrapole as circunstâncias previstas nestes dispositivos, só será jurídico se em legítima defesa. A legítima defesa precisa ser demonstrada. Não é presumida. Embora outros integrantes do aparato estatal estejam autorizados a portar arma de fogo, não estão autorizados a utilizá-las como instrumento de coação no exercício de suas funções. Membros do Poder Judiciário e do MP, por exemplo, podem portar armas de fogo. Mas o porte destina-se a defesa e proteção pessoal. Não fossem essas as finalidades, o porte seria necessário e indispensável ao exercício das funções.

Força e poder, observe-se, não são conceitos análogos. Elias Canetti, em seu clássico *Massa e poder*, anotou: “À força

(4) Transcreva-se, a respeito, Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo: “A desobediência à ordem judicial por parte do morador, de outra sorte, autoriza o arrombamento da porta, possibilitando a entrada (art. 245, p. 2.º), bem como se ele recalcitrar será permitido o emprego da força (p. 3.º); mas, sempre, utilizados na medida do necessário e suficiente ao bom êxito do ato procedimental e cumprimento da ordem legal” (*Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo : RT, 1999, p. 180).

(5) PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Em *Inquérito policial: novas tendências*. Belém : Cejup, 1986, p. 61, já comentou os dispositivos referentes à utilização da força, ou da violência: “Eis, portanto, como se pode entender, agora, o inteiro teor da dicção ‘força’: poder excepcional, que se exerce, consoante as leis do processo (arts. 284 e 292), discricionariamente, mas sem atentado à garantia constitucional da pessoa coagida, no que lhe toca à integridade física ou moral”.

(Gewalt), costuma-se associar a idéia de algo que se encontra próximo e presente. Ela é mais coercitiva e imediata do que o poder (Macht). Fala-se, enfatizando-a, em força física. O poder, em seus estágios mais profundos e animais, é antes força. Uma presa é capturada pela força, e pela força é levada à boca. Dispondo de mais tempo, a força transforma-se em poder. Mas no momento crítico que, então, invariavelmente chega – o momento da decisão e da irrevocabilidade –, volta a ser força pura. O poder é mais universal e mais amplo; ele contém muito mais, e já não é tão dinâmico. É mais cerimonioso e possui até um certo grau de paciência. A própria palavra Macht deriva de um antigo radical gótico – magan, significando “poder, capacidade”, e não possui parentesco algum com o verbo machen (fazer).⁶

Hannah Arendt, por sua vez, também já fez distinção entre os termos poder, fortaleza, força, autoridade e violência. Para a eminente filósofa, o termo força deveria ser reservado apenas para designar a força da natureza ou “a energia desprendida pelos movimentos físicos ou sociais”.⁷ A fortaleza é característica individual. O poder pertence ao grupo: capacidade humana de “agir de comum acordo”.⁸ A violência, finalmente, é instrumental. Observe-se: “A essência da ação violenta é regida pela categoria meio-fim, que quando aplicada a questões humanas tem a característica de estar o fim sempre em perigo de ser sobrepujado pelos meios que ele justifica e que são necessários para atingi-lo”.⁹

No Estado brasileiro, o Poder Judiciário detém o poder de determinar o uso da

força física. É o que se depreende do art. 5.º, incs. XI, XII, XXXV, LIV, LXI, LXII, LXV e LXVIII da Constituição. O membro do Poder Judiciário não pode utilizar a força, mas pode determinar seu uso em estritas e específicas hipóteses, *sempre no devido processo legal*. Por sua vez, a violência possível, consistente no uso da força com finalidade de constrangimento necessário à segurança e à persecução penal, só pode ser praticada pelas Polícias, destinadas pela Constituição à preservação da segurança pública (art. 144).

O Juiz Civil pode requisitar força policial para execução de suas ordens, nas hipóteses estritamente previstas na lei (arts. 362, 662 do CPC, entre outros). Mas, quando o constrangimento policial não estiver relacionado a causa civil, quando a ordem não tiver sido previamente emitida em processo civil, a força eventualmente utilizada pela Polícia estará regida, sempre, pelo direito processual penal.

A distinção entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária,¹⁰ para o direito

(10) É clássica a divisão da polícia em administrativa e judiciária. O Direito Administrativo já tratou da distinção, como anota Hely Lopes Meirelles em artigo recentemente republicado na *Revista dos Tribunais* 741/743-747, jul. 97, intitulado *Polícia de manutenção da ordem pública e suas atribuições*: “Sempre se distinguiu a polícia administrativa da polícia judiciária, porque aquela atua preventivamente sobre os bens e as atividades que afetam a comunidade e esta incide direta e repressivamente sobre as pessoas que atentam contra as instituições e a sociedade ou agredem individualmente qualquer de seus membros”. O autor define a Polícia Judiciária como “a que o Estado exerce sobre as pessoas sujeitas à sua jurisdição, através do Poder Judiciário e de órgãos auxiliares, para a repressão de crimes e contravenções tipificadas nas leis penais. Essa polícia é eminentemente repressiva, pois só atua após o cometimento do delito e visa, precipuamente, a identificação do criminoso e de sua condenação penal. Para tanto, o Poder Ju-

(6) CANETTI, Elias. *Massa e poder*. trad. Sérgio Tellaroli. São Paulo : Cia. das Letras, 1995, p. 281.

(7) ARENDT, Hannah. *Crises da República*. Trad. José Volkmann. São Paulo : Perspectiva, 1973, p. 123.

(8) Op. cit. supra, p. 123.

(9) Op. cit. supra, p. 94.

processual penal, não tem qualquer relevância.¹¹ O direito processual penal detém, com exclusividade, os regramentos para os constrangimentos à pessoa que

diciário é auxiliado pela Polícia Civil, cuja missão primordial é investigar os fatos e a autoria do delito, para a conseqüente ação penal” (p. 745).

- (11) No Direito Administrativo, a distinção que, como se viu acima, era pacífica, também tem sido relativizada. Celso Antonio Bandeira de Mello observa que a Polícia Administrativa também pode atuar repressivamente. Transcreva-se: “A dissolução de um comício, de uma passeata, atos típicos de Polícia Administrativa, tem lugar apenas quando se revelam perturbadores da tranquilidade pública, isto é, quando já feriram o interesse protegido pelo Poder de Polícia e, em conseqüência, já causaram um dano, uma perturbação à coletividade. Portanto, a atuação administrativa marca-se aí pela repressão a uma atuação anti-social. Só se poderá considerá-la preventiva relativamente, isto é, em relação aos futuros danos outros que adviriam da persistência do comportamento reprimido” (*Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 400). Ainda: “A importância da distinção entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária está em que a segunda rege-se na conformidade da legislação processual penal e a primeira, pelas normas administrativas” (p. 401). Negar o caráter repressivo da Polícia Administrativa é desconhecer a possibilidade de aplicação de sanções administrativas por condutas inadequadas e prejudiciais à comunidade. À medida que tipificadas em lei, as sanções administrativas podem ser aplicadas e constituem, sem dúvida, resultado do poder de polícia da administração. Porém, sempre que necessária utilização da força (entrada em estabelecimento fechado ao público para fiscalização, por exemplo), deverá a autoridade administrativa estar acompanhada da Polícia para a execução de determinação ou autorização judicial. Ainda que a Polícia incumbida da execução forçada do mandado não seja a Civil, nominada Judiciária, deverá, sempre, estar cumprindo ordem judicial. O Judiciário não poderá, jamais, ser afastado da lesão a garantia individual.

não tenham sido ordenados por Juiz Civil – nas estritas e determinadas hipóteses da lei – no exercício de jurisdição. E, sendo assim, destinando-se o Juiz Penal a exercer jurisdição em causa criminal, só poderá ordenar constrangimento quando enfrentando suspeita de prática de ação tipificada em lei como crime. Não é admissível, por exemplo, a quebra de sigilo telefônico, ou bancário, sem o correspondente procedimento de apuração de prática de infração penal. Não se quebra sigilo preventivamente. A violação é sempre ato de polícia repressiva. A utilização de força policial – forma específica de constrangimento – será, portanto, sempre repressiva, na medida em que estará fundamentada, no mínimo, em suspeita de prática de infração penal. Sintetize-se, portanto:

a) A Polícia, como tal posta no art. 144 da Constituição, detém, com exclusividade, o uso da excepcional força monopolizada pelo Estado para a preservação dos valores estabelecidos no art. 1.º da Constituição;

b) Todo ato de força deve estar determinado por membro do Poder Judiciário investido de jurisdição. A determinação pode ser emitida por Juiz civil, no devido processo legal. Nos demais casos, em todos eles, o uso da força policial está submetido aos regramentos do Direito Processual Penal. Isto significa que o ato de força está, em regra, submetido ao direito processual penal e, excepcionalmente, ao direito processual civil;

c) O direito processual penal regula tanto a ação da Polícia Administrativa como a da Judiciária. A Polícia Militar, não destinada pela lei à apuração das infrações penais e sua autoria, pratica atos repressivos quando auxilia a Polícia Civil, ou quando promove a segurança pública em fiscalizações preventivas. Todo ato de prevenção de delitos é, ao mesmo tempo, ato de repressão. Até mesmo a vigília da Polícia Militar em via pública é ato preventivo e repressivo ao mesmo tempo. A

repressão estará, sempre, simbolizada pelo aparato presente e, eventualmente, necessário para obstar a prática de crime.

2. A Polícia, a investigação, o Ministério Público e o Juiz

Nem sempre a Polícia detém apenas a força e não o poder. Na investigação policial existe, para a autoridade policial, certa discricionariedade e, portanto, poder de decisão. O CPP apresenta, no art. 6.º, as providências que deverão ser assumidas pela autoridade policial após o conhecimento da prática de infração penal. A autoridade avaliará a necessidade e o momento para adoção das medidas previstas. Neste passo ela não executa ordem judicial ou cumpre requisição, mas exerce as específicas atribuições de Polícia Judiciária.

A forma pela qual a Constituição e o ordenamento jurídico nela fundado distribuem parcelas de poder é engenhosa. Os atos decisórios, especificamente aqueles emitidos pelo Poder Judiciário, nunca podem ser emitidos sem manifestação prévia ou assentimento posterior de outro sujeito processual. Atos de decisão estão, sempre, inseridos no devido processo legal. Se por um lado os atos de constrangimento não podem ser praticados sem a chancela do Judiciário, por outro este Poder – o Judiciário – não detém controle sobre a atividade policial e não pode participar da investigação.

O Ministério Público, com a Constituição de 1988, recebeu do ordenamento jurídico a atribuição de controle externo da atividade policial (art. 129, VII). Independentemente da maior ou menor amplitude que se dê a esse controle, ainda não bem definido na realidade ou na lei, o fato é que a expressão “controle externo da atividade policial” repercute nas relações de poder entre os sujeitos todos da persecução penal. Na medida em que o MP pode controlar externamente a atividade policial – não importa o que isso

signifique –, pode intervir e participar da investigação de crime e autoria. Este é o raciocínio,¹² ainda que se afirme que a disposição constitucional respeitante ao controle externo não foi regulamentada por lei.¹³ Aliás, bem antes da Constituição, o CPP, em dispositivo ainda vigente, já afirmava: “A Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e de sua autoria. *Par. ún. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função*”. Mas tudo tem seu preço.

O mergulho do MP nas atividades de investigação acarreta à instituição problemas não previstos ou imaginados. Quando necessário o uso da força física, ou qualquer outro constrangimento na atividade de investigação – busca domiciliar, por exemplo –, a instituição precisará, necessariamente, da autoridade po-

(12) A expressão controle se inclui entre tantas outras significativas de direção, gerência, domínio, orientação, supervisão, regulamento, mando, regência (...). (Ver AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. *Dicionário analógico da língua portuguesa* (idéias afins). Brasília : Thesaurus, 1983, p. 457).

(13) A Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF e a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – Adepol, ajuizaram ações declaratórias de inconstitucionalidade de atos emitidos pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal e pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores do MP do Estado de São Paulo, respectivamente, atos estes que estabelecem normas de conduta de controle externo da autoridade policial para os membros de ambas as instituições. As ações não foram, sequer, conhecidas. O STF decidiu que faltava, a ambas as ações, ilegitimidade ativa *ad causam* (ADIn 1806-9 – não conhecida em 01.07.1998 – e ADIn 1547-8 – não conhecida em 06.05.1998). As decisões não foram, ainda, publicadas.

licial e do Juiz. Há atividades tipicamente policiais e muitas vezes imprescindíveis à apuração do crime e da autoria, que não constam das atribuições de MP. Seus membros não foram e não são preparados para elas, não se submetem a provas físicas para ingressar na carreira, não recebem aulas para utilização de armas de fogo. O MP tem poder de requisição, previsto na Constituição e nas leis. Pode investigar, até mesmo em função da titularidade da ação penal de iniciativa pública. Mas precisa da Polícia quando necessário abandonar a compreensão intelectual do delito, para alcançar o corpo de delito verificado na realidade. E precisa do Juiz quando necessário constrangimento a alguém no decorrer da investigação.¹⁴

- (14) A interferência do Juiz na investigação criminal não pode ultrapassar os limites da necessidade de proteção aos direitos individuais. A Lei 9.034, de 03.05.1995, nos dispositivos que autorizaram o Juiz a realizar pessoalmente diligências de investigação, é inconstitucional. O Procurador-geral da República promoveu ação declaratória de inconstitucionalidade desses dispositivos (ADIn 1570-2). A ação não foi julgada. A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil também ajuizou ação pretendendo a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.034/95 (ADIn 1517-6). O pedido de liminar foi indeferido em 30.04.1997. Aguarda-se o julgamento da ação. A crítica ao Juiz investigador introduzido pela Lei 9.034/95 está muito bem posta por Luiz Flávio Gomes e Raul Cervini. Em *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. São Paulo : RT, 1995, p. 124: "Existe impossibilidade jurídico-constitucional de o Juiz transformar-se em 'policia'. Sua postura correta, destarte, diante da Lei 9.034/95, é a de não dar aplicação ao art. 3.º e parágrafos. Ninguém é obrigado a cumprir norma inconstitucional. De qualquer modo, se algum aventureiro arriscar-se, a probabilidade de 'frustração' é grande. E essa frustração poderá provocar a mais torrencial deterioração da imagem pública do Poder Judiciário, justificando-se com isso outras medidas arbitrárias 'mais imaginativas' e sempre em detrimento dos direitos e garantias fundamentais. Uma das primeiras consequências será a perda da independência judicial".

A cooperação entre os órgãos da persecução penal é indispensável. É indispensável porque não se poderá ter um tipo de investigação realizada pelo Ministério Público e um tipo de investigação realizada pela Polícia Judiciária. Se a cooperação é essencial na realidade, sob o ponto de vista jurídico deve-se procurar conciliação entre os estatutos e as atribuições legais das Instituições Polícia Judiciária e Ministério Público. Mais do que isso, é necessário que o ordenamento jurídico preveja instrumento de investigação com regras bem marcadas. O cidadão precisa saber como e por quem será investigado o delito cuja prática lhe pode vir a ser atribuída.

O inquérito policial, da forma como está hoje no CPP, não acompanhou as alterações da sociedade e muito menos das Instituições que nele exercem seu ofício. Nem mesmo o Juiz encontra lugar definido no inquérito. Tanto não encontra que alguns Tribunais Regionais Federais (1.^a¹⁵, 2.^a¹⁶ Regiões) e Tribunais de Justiça de pessoas da Federação (Pernambuco¹⁷ e Distrito Federal¹⁸) emitiram provimentos abrindo mão da tramitação, pelo Juízo, do inquérito policial entre Polícia e Ministério Público. Excepcionadas as hipóteses de necessidade de intervenção do Judiciário para a fiscalização do respeito aos direitos in-

ração da imagem pública do Poder Judiciário, justificando-se com isso outras medidas arbitrárias 'mais imaginativas' e sempre em detrimento dos direitos e garantias fundamentais. Uma das primeiras consequências será a perda da independência judicial".

- (15) Provimento 47, de 12.11.1996, do Vice-Presidente e Corregedor do TRF da 1.ª Região.
 (16) Provimento 95, de 28.01.1997, da Corregedoria-geral da Justiça Federal da 2.ª Região.
 (17) Provimento 7, de 02.10.1997, da Corregedoria-geral do Estado de Pernambuco.
 (18) Provimento 7, de 14.04.1997, do Corregedor da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

dividuais, todas previstas em mencionados provimentos, o Juiz, nas Regiões e Estados da Federação mencionados, não vê mais o inquérito. Independentemente da constitucionalidade ou não destes provimentos¹⁹ – falta-lhes legalidade –, sua existência mostra que a Lei Processual Penal – o Código – está perdendo eficácia. Ou talvez o problema não seja da lei. Os arts. 4.º a 23 do CPP estão até bem estruturados. É que a sociedade cresceu, em mais de cinquenta anos (o Código é de 1941). Há mais pessoas e, conseqüentemente, mais crimes, cometidos de maneiras também mais sofisticadas. Há mais pobreza, também. É difícil investigar as infrações, até porque a persecução penal não está entre as tarefas da administração pública que recebem maior estímulo estatal.

É difícil descrever qual o sistema adotado pelo direito brasileiro, hoje, na primeira fase da persecução penal. Não se tem juizado de instrução, embora o Juiz, quando se tratar de crime organizado²⁰ e de interceptação telefônica,²¹ estará autorizado a participar da investigação. Não se tem investigação criminal conduzida pelo MP, embora em muitos casos a instituição já não se comporte passivamente na apuração. A Polícia também já não investiga com exclusividade.

O Legislativo edita medidas de caráter retórico que não alteram o estatuto pro-

cessual como um todo, mas subtraem do ordenamento regras básicas e preservadoras de direitos. Hoje se permite a interceptação telefônica registrada em procedimento secreto (art. 8.º da Lei 9.296/96), a prisão temporária (Lei 7.960/89). A Lei 9.099/95 suprimiu a investigação e o próprio processo para as infrações penais “de menor potencial ofensivo”. Não há mais inquérito policial para apurar os “pequenos delitos”, mas mero termo circunstanciado, preparado na Polícia, destinado a gerar a mal denominada transação penal.²² Todas estas inovações não modificaram a estrutura do inquérito posta no Código, mas lhe criaram possibilidades e adendos. Por outro lado, também se tem conferido contraditoriedade ao inquérito policial, com fundamento no art. 5.º, incs. LV e LXIII da Constituição.²³

Enquanto não preparado e editado novo CPP, enquanto não modernizada a estrutura administrativa da Polícia Judiciária, enquanto não superada a mentalidade – e a prática que gerou essa mentalidade – de que a Polícia não tem preparo para investigar, e reprimir e respeitar os direitos humanos *ao mesmo tempo*,²⁴ a Polícia permanecerá comprimida entre os demais sujeitos da persecução penal, procurando lugar ao sol e reagindo às iniciativas de controle externo e de supressão do Judiciário da investigação, iniciativas estas que enfatizam as atribuições do Ministério Público.²⁵ As ações declaratórias de incons-

(19) A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil também ajuizou ações declaratórias de inconstitucionalidade dos mencionados provimentos que estabeleceram a tramitação direta do inquérito entre Polícia e Ministério Público.

(20) Embora inconstitucional, o art. 3.º da Lei 9.034/95, não foi retirado do ordenamento jurídico.

(21) Na hipótese da interceptação, o Juiz é o destinatário do resultado da diligência (art. 6.º, 2.º, da Lei 9.296/96). Tal circunstância lhe subtrai a imparcialidade necessária ao recebimento de eventual denúncia e exercício da jurisdição no processo criminal. O Juiz que determina interceptação telefônica não pode julgar o caso penal.

(22) Não havendo “transação”, denúncia ou arquivamento, pode surgir o inquérito. Mas tratar-se-á de exceção à regra.

(23) V. neste sentido, Rogério Lauria Tucci. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 1993, p. 389.

(24) Sobre a Polícia e a comunidade, vale consultar a *Revista Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*, n. 1 v. 9, maio 1997, dedicada às “estratégias de intervenção policial no Estado contemporâneo”.

(25) Em alguns países a Polícia está funcionalmente vinculada ao Ministério Público.

titucionalidade dos atos normativos que estabelecem o controle externo da atividade policial e retiram o Judiciário da tramitação do inquérito, já mencionadas neste estudo, estão promovidas por Associações de Delegados (Adepol e ADPF) porque talvez se queira escapar da vinculação da Polícia ao MP. A Polícia não quer perder atribuições.

O fato de a Polícia resistir a um controle específico nada significa perto da

falta de interesse político em se definir, por lei e após muita reflexão, os contornos procedimentais da primeira fase da persecução penal. A nebulosidade do procedimento permite que as iniciativas da Polícia, do MP e do Juiz na investigação estejam juridicamente justificadas. Mas integram o poder, também, seus limites. E não há poder pior – ou maior – que aquele capaz de privar a liberdade.

Confira-se interessante reflexão de Ela Wiecko Volkmer de Castilho, "MP e Polícia Judiciária", em *Boletim dos Procuradores da República*, n. 8, dez. 1998, publicação da Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva e Associação Nacional dos Procuradores da República. São Paulo, p. 3-4.