

O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR

HIPÓLITO, Marcello Martinez.
Capitão da Polícia Militar de Santa Catarina
marcellohm@hotmail.com

O vigor da democracia e a qualidade de vida desejada por seus cidadãos estão determinados em larga escala pela habilidade da polícia cumprir suas obrigações.¹

Sumário: 1. Introdução – 2. A dimensão da atividade policial – 3. A preservação da ordem pública e a polícia ostensiva – 4. O controle da atividade policial circunscrito à polícia judiciária – 5. O controle externo da atividade policial militar – 5. Conclusão.

1. Introdução

O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público inserido na Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, VII, ainda carece de implementação e um uniforme entendimento de sua dimensão, ou alcance, em praticamente todo o Brasil.

Algumas atitudes de estabelecimento desse controle exercido sobre a atividade de polícia judiciária têm provocado forte reação dos Delegados de Polícia de carreira², tanto da Polícia Federal quanto da Polícia Civil. Por parte das demais polícias não há qualquer manifestação, pois como se verá adiante, a busca do controle externo da atividade policial aparentemente não tem se lançado ao intento de alcançá-los.

¹GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. Tradução de Marcello Rolemborg. São Paulo: EDUSP, 2003, p. 13.

²PAULINO, José Alves. **O Ministério Público e o controle externo da atividade policial**. Revista de Assuntos Criminais, v. 3, n. 3, 1995, p. 49.

Em que pese a Constituição Federal não prescrever a delimitação desse controle, ele praticamente tem sido circunscrito ao exercício da polícia judiciária, seja federal ou estadual, como forma de estabelecer uma ligação entre o titular da ação penal pública e o órgão responsável pela coleta de provas a fim de subsidiar a formação dos elementos de convicção para o Ministério Público exercer seu mister na justiça criminal.

Ocorre que essa delimitação do controle externo da atividade policial não coincide com as novas concepções amplas do Ministério Público no pós 1988, nem tampouco coincide com as reais atribuições dos órgãos policiais existentes no Brasil.

A ausência de um sólido saber policial, mesmo no meio das instituições policiais, impede que os juristas formem uma real e adequada convicção das atribuições das polícias e possibilite um efetivo controle externo dessas organizações, inclusive como forma de preservar suas autonomias frente ao seu possível uso político³, omissão operacional ou mesmo no desvio de sua missão.

Interpretando-se adequadamente o prescrito no art. 129, VII, o controle externo da atividade policial não deve se limitar ao exercício da polícia judiciária no âmbito da Polícia Federal e Polícia Civil.

2. A dimensão da atividade policial

A omissão constitucional das atividades policiais ensejadoras de controle permite uma interpretação tão ampla quanto as reais atribuições policiais, e guarda perfeita consonância com a novel dinâmica prescrita para o Ministério Público, em que pese entender que essa crença não se consubstancia no entendimento de que o constituinte de 1988 tinha essa convicção quando da elaboração da Carta Magna.

³ Sobre o emprego das polícias como forças de repressão política do Estado, ver HUGGINS, Martha K. *Polícia e Política: Relações Estados Unidos/América Latina*. Tradução Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Cortez, 1998.

Ora, para Ferraz⁴ “a chamada interpretação gramatical tem na análise léxica apenas um instrumento para mostrar e demonstrar o problema, não para resolvê-lo. A letra da norma, assim, é apenas o ponto de partida da atividade hermenêutica”.

É inegável, de maneira geral, que a polícia exerce um papel fundamental na sociedade, como descreve Foucault:

Mas se a polícia como instituição foi realmente organizada sob a forma de um aparelho do Estado, e se foi mesmo diretamente ligada ao centro da soberania política, o tipo de poder que exerce, os mecanismos que põe em funcionamento e os elementos aos quais ela os aplica são específicos. É um aparelho que deve ser coextensivo ao corpo social inteiro, e não só pelos limites extremos que atinge, mas também pela minúcia de detalhes de que se encarrega. O poder policial deve-se exercer ‘sobre tudo’: não é entretanto, a totalidade do Estado nem do reino como corpo visível e invisível do monarca; é a massa dos acontecimentos, das ações, dos comportamentos, das opiniões – ‘tudo o que acontece’, o objetivo da polícia são essas ‘coisas de todo instante’, essas ‘coisa à-toa’ de que falava Catarina II em sua Grande Instrução. Com a polícia estamos no indefinido de um controle que procura idealmente atingir o grão mais elementar, o fenômeno mais passageiro do corpo social [...].⁵

Ocorre que sua importância não se reflete na produção de seu saber.

Isto porque pouco se sabe e pouco se estuda sobre polícia no mundo e, em particular, no Brasil. Existem hoje no Brasil pouco mais de uma dúzia de livros que tratam especificamente sobre a atividade policial, mas não daquelas dirigidas para as atividades tipicamente criminais, sejam preventivas ou repressivas, mas para as representativas das atividades cotidianas de uma organização policial enquanto em seu desiderato constitucional maior de preservar a ordem pública.

Até muito recentemente nem historiadores nem cientistas sociais haviam reconhecido a existência da polícia, quanto mais o importante papel que ela desempenha na vida social. Praticamente tudo que havia sido escrito sobre policiamento foi feito pelos próprios policiais, que apenas contavam histórias ou davam pequenas notícias. Os índices de livros de História da maioria dos países nem mesmo trazem um tópico sobre o tema.

[...]

As rotineiras manutenções da ordem e prevenção de crimes são comumente ignoradas, ainda que representem uma parte muito mais importante da vida diária dos cidadãos do que a repressão política.

⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1994, p. 287.

⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987, p.176.

[...]

Os cientistas sociais têm sido mais irresponsáveis do que os historiadores ao estudar a polícia. Nos Estados Unidos, do começo da Segunda Guerra Mundial até meados da década de 60, apenas seis artigos sobre a polícia apareceram no *American Sociological Review*.

[...]

A discrepância entre a importância da polícia na vida social e a atenção dada a ela pelo meio acadêmico é tão impressionante que exige explicação.⁶

No Brasil, particularmente, o uso constante do aparato policial, em especial das antigas Forças Públicas, atuais Polícias Militares, “como tropas militares na defesa do país, ou até mesmo dos próprios Estados-Membros”⁷, impediu o afloramento de uma cultura eminentemente policial, pois que seus currículos de formação e aperfeiçoamento tiveram por um longo período o predomínio da ideologia militar.

O saber militar decorrente de suas atribuições reais sofreu forte impacto com o advento da Constituição Federal de 1988 e mais recentemente com a criação pelo Ministério da Justiça das “Bases curriculares para a formação dos profissionais da área de segurança pública”, isto somente em 2000.⁸

Não havendo uma ideologia policial no seio das próprias forças policiais, não se poderia esperar que o Constituinte de 1988 tivesse uma concepção adequada sobre as tarefas policiais. E ainda em razão dessa ideologia ainda estar em formação, os juristas, em particular, se ressentem de uma doutrina que possa alicerçar seus posicionamentos diante do direito positivo e da própria dogmática que fundamenta o já aludido senso comum teórico dos juristas.

No Brasil os juristas não se perguntam o que é “polícia”, pois a atual Constituição Federal numerou as instituições policiais no artigo 144, ao contrário,

⁶ BAYLEY, David H. **Padrões de Policiamento: Uma Análise Internacional Comparativa**. Tradução René Alexandre Belmonte. São Paulo: EDUSP, 2001, pp 15-17.

⁷ MARCINEIRO, Nazareno; PACHECO, Giovani Cardoso. **Polícia Comunitária: evoluindo para a polícia do século XXI**. Florianópolis: Insular, 2005, p. 65.

⁸ Sobre a evolução do ensino nas Polícias Militares do Brasil, ver HIPÓLITO, Marcello Martinez. **A formação policial no Brasil e seus desafios**. Atuação. Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. v. 2, n. 3 (maio/ago 2004) – Florianópolis: PGJ:ACMP, 2003, pp. 55-64.

por exemplo, nos Estados Unidos da América, em que a Constituição não prescreve quais são os órgãos policiais.

As forças dos Estados Unidos são tão descentralizadas que não se tem certeza nem de quantas são. A estimativa de Bruce Smith, de 40.000 forças policiais separadas, foi amplamente aceita por muitos anos, ainda que ele não explique como chegou a ela. No início dos anos 70, a Law Enforcement Assistance Administration (LEAA) promoveu uma pesquisa para determinar quantas forças existiam. Concluiu-se que a estimativa mais apropriada seria de mais de 25.000.⁹

Estes números demonstram que não há um consenso sobre o que seja polícia, pois que o poder de polícia não é suficiente para sua qualificação, uma vez que

Polícia é vocábulo que designa o conjunto de instituições, fundadas pelo Estado, para que, segundo as prescrições legais e regulamentares estabelecidas, exerçam vigilância para que se mantenham a ordem pública, a moralidade, a saúde pública e se assegure o bem-estar coletivo, garantindo-se a propriedade e outros direitos individuais.¹⁰

O sentido do vocábulo é mais profundamente tratado por Monet, para quem

Se considerarmos a etimologia, existe comum acordo em ligar o termo 'polícia' – assim como 'política' – ao grego *politeia*. Até Aristóteles, com algumas variações, o termo remete de um lado à Cidade [*polis*], enquanto entidade distinta das outras comunidades políticas, de outro àquilo que mantém a Cidade em sua unidade, a saber: a arte de governar. A partir de Platão e Aristóteles, o conceito muda de conteúdo e remete as duas ordens de realidades: primeiramente, designa esse conjunto de leis e de regras que concerne à administração geral da Cidade, isto é, a ordem pública, a moralidade, a salubridade, os abastecimentos; além disso, remete a esses "guardiões da lei" de que fala Platão em *A República*, encarregados de fazer respeitar essa regulamentação. Desde aquela época, observa-se portanto uma distinção, que ira se endurecendo, entre as autoridades de polícia, que editam as regras, e as forças de polícia, que fazem respeitar tais regulamentos, se for preciso, pela força física.¹¹

A amplitude do trabalho policial regido por esse poder, um tanto amplo e complexo, delimita a atuação da primeira instituição policial brasileira, a Intendência Geral da Polícia e da Corte do Brasil, criada no Rio de Janeiro, com a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil em 10 de maio de 1808.

⁹ BAYLEY, op. cit. p. 70.

¹⁰ LAZZARINI, op. cit. p. 12.

¹¹ MONET, Jean-Claude. **Polícias e Sociedades na Europa**. Tradução Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2001, p.20.

A nova instituição baseava-se no modelo francês introduzido em Portugal em 1760. Era responsável pelas obras públicas e por garantir o abastecimento da cidade, além da segurança pessoal e coletiva, o que incluía a ordem pública, a vigilância da população, a investigação dos crimes e a captura dos criminosos.¹²

A Polícia Militar surge em 1809, com a criação da Guarda Real de Polícia, também no Rio de Janeiro, "força policial de tempo integral, organizada militarmente e com ampla autoridade para manter a ordem e perseguir criminosos"¹³.

Historicamente tratadas como forças militares estaduais ou mesmo como instrumento de repressão política, mais recentemente, as Polícias Militares, com o advento da Constituição Federal de 1988, vem procurando resgatar a sua autoridade administrativa, de co-produtora da gestão da cidade, para melhor poder trabalhar na prevenção, qual seja, na preservação da ordem pública.

Certo é que definir o trabalho da polícia não é uma tarefa simples, pois o policiamento é uma atividade multifacetada, os policiais são "pau-para-toda-obra"¹⁴, referidos pelos ingleses como "oficiais para deveres em geral"¹⁵, pois as situações que a polícia enfrenta são tão variadas quanto as exigências da vida humana¹⁶.

Por isso o Constituinte de 1988 acertou quando escolheu a expressão "ordem pública", que não diria imprecisa terminologicamente, mas, cambiante, flexível, de acordo com o tempo, lugar, valores convivenciais postulados pela Ordem Jurídica¹⁷, como atribuição da Polícia Militar, aparato policial mais visível, nos termos do parágrafo 5º, do artigo 144, da Constituição Federal.

3. A preservação da ordem pública e a polícia ostensiva

¹² HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX**. Tradução de Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 46.

¹³ HOLLOWAY, op. cit. p. 47.

¹⁴ BAYLEY, op. cit. p. 118.

¹⁵ BAYLEY, op. cit. p. 119.

¹⁶ BAYLEY, op. cit. p. 121.

¹⁷ NETO, op. cit. p. 80.

É impressionante o desconhecimento da sociedade, dos juristas e dos próprios policiais militares acerca de sua missão constitucional, que é a polícia ostensiva e a preservação da ordem.

Quanto à polícia ostensiva, muitos desses sujeitos, em seus discursos, simplesmente substituem o designativo policiamento ostensivo, constante na Constituição anterior, pelo designativo de polícia ostensiva, como se sinônimos fossem.

Já quanto à ordem pública, limitam-se ao entendimento que ela pode ser alcançada tão-somente dentro da concepção formulada por Sir Robert Peel em 1829 “de que a polícia poderia evitar o crime com uma patrulha uniformizada regular, que dissuadisse os possíveis com suas intervenções reais ou esperadas – uma função de espantinho”.¹⁸

“A noção de ordem pública, em verdade, é mais fácil de ser sentida do que definida”.¹⁹ “A desordem, embora não seja fácil de definir, é algo que os ‘moradores locais’ vão reconhecer quando a virem ou ouvirem”.²⁰

Atento às lições de Waline, Rivero, Paus Berbard e Vedel, José Cretella Jr. anota que a noção de ordem pública é extremamente vaga e ampla, não se tratando apenas da manutenção material da ordem na rua, mas também da manutenção de uma certa ordem moral, o que é básico em direito administrativo, porque, como sustenta, a ordem pública é constituída por mínimo de condições essenciais a uma vida social conveniente, formando-lhe o fundamento à segurança dos bens e das pessoas, à salubridade e a tranqüilidade, revestindo, finalmente aspectos econômicos (luta contra monopólios, açambarcamento e a carestia) e, ainda, estéticos (proteção de lugares e monumentos).²¹

Na expressão “ordem pública” três elementos que a compõem:

Segurança Pública [...] é o estado antidelitual que resulta da inobservância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções penais, com ações de polícia repressiva ou preventiva típicas, afastando, assim, por meio de organizações próprias, de todo o perigo, ou de todo mal que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade ou dos direitos de propriedade das pessoas, limitando

¹⁸ BRODEUR, Jean-Paul. **Como reconhecer um bom policiamento**. Tradução Ana Luísa Amêndola Pinheiro. São Paulo: EDUSP, 2002, p. 91.

¹⁹ LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 52.

²⁰ BRODEUR, p. 35.

²¹ CRETILLA JR. José apud LAZZARINI, Álvaro. **Temas de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 52.

as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada pessoa, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.

Tranquilidade pública "do latim *tranquillitas* (calma, bonança, serenidade), exprime o estado de ânimo tranqüilo, sossegado, sem preocupações nem incômodos, que traz as pessoas uma serenidade, ou uma paz de espírito.

Salubridade pública "refere-se ao que é saudável, conforme as condições favoráveis a vida, certo que "referindo-se às condições sanitárias de ordem pública, ou coletiva, a expressão salubridade pública designa também o estado de sanidade e de higiene de um lugar, em razão do qual se mostram propícias as condições de vida de seus habitantes.²²

No entanto e apesar dessa diversidade, "Nas representações do público e nas dos próprios policiais, a verdadeira polícia é a que visa aos comportamentos criminais".²³ Porém, a realidade está a mostrar que a população usa a polícia para muitas outras coisas mais afetas a ordem pública:

As pessoas telefonam à polícia, vão às delegacias, interpellam policiais na rua para toda uma série de problemas, menores ou graves, para comunicar um acidente de trânsito, para encontrar um objeto perdido, para dar parte de um cão vadio; em suma, recorrem à polícia toda vez que não sabem o que fazer, mas pensam que os policiais com certeza o sabem.²⁴

Assim, persiste a necessária imprecisão do termo "ordem pública".

Considerando-se a inconsistência do conceito de ordem pública, constata-se que definir a missão da polícia, particularmente da polícia administrativa, é tarefa ciclópica, o mesmo não ocorrendo com a polícia judiciária, que tem o seu escopo delimitado pelo Código de Processo Penal e satisfatoriamente explicitado pelos criminalistas.²⁵

Polícia ostensiva e preservação da ordem pública são termos que se referem a situações distintas, porém, contida uma na outra, pois a Polícia Ostensiva se destina, fundamentalmente, à preservação da ordem pública pela ação dissuasória da presença do agente policial militar.

²² LAZZARINI, op. cit., pp. 284-285.

²³ MONET, Jean-Claude. **Polícias e Sociedades na Europa**. Tradução Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2001, p.113.

²⁴ MONET, op. cit. p. 285.

²⁵ SILVA, Jorge da. **Segurança Pública e Polícia: Criminologia Crítica Aplicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 313-314.

O termo "polícia ostensiva" é novo na ordem constitucional inaugurada em 1988 e substitui a anterior expressão "policciamento ostensivo", que passou a ser uma das fases da polícia ostensiva.

Para sua melhor compreensão, Lazzarini disserta com a necessária profundidade o tema, afirmando que o termo "polícia ostensiva" emprestou às Polícias Militares uma dimensão bem mais ampla da atividade de polícia, trazendo a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, de que

'A polícia ostensiva, afirmo, é uma expressão nova, não só no texto constitucional, como na nomenclatura da especialidade. Foi adotada por dois motivos: o primeiro, já aludido, de estabelecer a exclusividade constitucional e, o segundo para marcar a expansão da competência policial dos policiais militares, além do 'policciamento' ostensivo. Para bem entender esse segundo aspecto, é mister ter presente que o policiamento é apenas uma fase da atividade de polícia. A atuação do Estado, no exercício de seu poder de polícia, se desenvolve em quatro fases: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia.' E continua observando que o 'policciamento' ostensivo corresponde apenas à atividade de fiscalização; por esse motivo, a expressão utilizada, polícia ostensiva, expande a atuação das Polícias Militares à integralidade das fases do exercício do poder de polícia. O adjetivo 'ostensivo' refere-se à ação pública de dissuasão, característica do policial fardado e armado, reforçado pelo aparato militar utilizado, que evoca o poder de uma corporação eficientemente unificada pela hierarquia e disciplina'.²⁶

A respeito do termo "polícia ostensiva", a Advocacia-Geral da União já se manifestou sobre o conteúdo de cada uma das fases suscitada por Neto.

A **ordem** de polícia se contém num **preceito**, que, necessariamente, nasce da lei, pois se trata de uma reserva legal (art. 5º, II), e pode ser enriquecido discricionariamente, consoante as circunstâncias, pela Administração. ...

O **consentimento** de polícia, quando couber, será a anuência, vinculada ou discricionária, do Estado com a atividade submetida ao preceito vedativo relativo, sempre que satisfeitos os condicionamentos exigidos. ...

A **fiscalização** de polícia é uma forma ordinária e inafastável de atuação administrativa, através da qual se verifica o cumprimento da ordem de polícia ou a regularidade da atividade já consentida por uma licença ou uma autorização. A fiscalização pode ser **ex officio** ou provocada. No caso específico da atuação da polícia de preservação da ordem pública, é que toma o nome de policiamento.

Finalmente, a **sanção** de polícia é a atuação administrativa auto-executória que se destina à repressão da infração. No caso da **infração** à

²⁶ NETO, Diogo Figueiredo Moreira Neto apud LAZZARINI, **Estudos de Direito Administrativo**. pp. 103 e 104

ordem pública, a atividade administrativa, auto-executória, no exercício do poder de polícia, se esgota no constrangimento pessoal, direto e imediato, na justa medida para restabelecê-la.²⁷

Como já visto, o processo histórico pelos quais passaram as Polícias Militares no Brasil e seu distanciamento da sociedade civil não permitiram que as instituições assumissem integralmente as fases do poder de polícia administrativa de preservação da ordem pública, seja pelo desconhecimento, seja porque outros órgãos, como a Polícia Civil, em matéria de administração do trânsito e em jogos e diversões, já vinha exercendo a nova atribuição delegada pelo Constituinte à Polícia Militar, que, até o momento, não encontrou força política suficiente a corrigir esta distorção levada a efeito pela polícia judiciária.

Assim, até momento, a Polícia Militar, em sua grande parte, tem se limitado a atuar somente numa das fases do poder de polícia, a fiscalização por meio do policiamento ostensivo, mesmo sem dispor de instrumentos para uma atuação mais ampla e efetiva neste aspecto.

A execução plena da polícia ostensiva nas suas quatro fases, principalmente em parceria com os Municípios, proporcionaria o emprego efetivo da Polícia Militar na preservação da ordem na cidade, libertando-a da teleologia da atuação eminentemente criminal.

4. O controle externo da atividade policial circunscrito à polícia judiciária

Surgido na Constituição Federal de 1988 como um "sistema de freios e contrapesos"²⁸, o controle externo da atividade policial no Brasil, afeto ao Ministério Público, nos termos do art. 129, VII, da Constituição Federal, "vem

²⁷ BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer nº GM-25**: Publicado no Diário Oficial de 13.8.2001 p. 06

²⁸ FREITAS, Manuel Pinheiro. **Controle externo da atividade policial: do discurso à prática**. Revista Cearense do Ministério Público, V. 1, n. 3. Fortaleza: Procuradoria Geral do Estado do Ceará, 1998, p. 173.

causando controvérsias quando de sua interpretação e aplicação²⁹, encontrando, no senso comum teórico dos juristas, uma compreensão limitada ao controle externo da atividade de polícia judiciária.

De uma maneira mais geral a expressão 'senso comum teórico dos juristas'(SCTJ) designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do direito. Trata-se de um neologismo proposto para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas.³⁰

Esta compreensão não só se situa no entendimento de que o controle previsto na Constituição Federal de 1988 se limita às atividades de investigação criminal, ou seja, de polícia judiciária, mas também que ele se dá exclusivamente sobre a atuação da Polícia Federal ou Polícia Civil em suas atividades de polícia judiciária. A maioria significativa dos autores segue neste viés:

Para Freitas,

A função institucional do Ministério Público prevista no art. 129, VII da Lei Maior consiste em um controle sobre a coleta de informações pela polícia judiciária (tanto sob o aspecto extrínseco da legalidade, como no plano substancial da eficácia e da objetividade), com base nas quais o Ministério Público provocará a atuação da jurisdição penal.³¹

No mesmo sentido Mazzili:

Na lição de Hugo Nigro Mazzili, o controle externo da atividade policial é um sistema de vigilância e verificação administrativa, teleologicamente dirigido à melhor coleta de elementos de convicção que se destinam a formar a *opinio delictis* do Promotor de Justiça, fim último do próprio inquérito policial.³²

Importante frisar que tal mister somente dirá respeito à atividade-fim das polícias civil e militar, vale dizer, a apuração das infrações penais (competência da Justiça Comum e da Justiça Militar estadual, respectivamente), não havendo que se falar em outra fiscalização que não aquela com vistas à atuação da Polícia que guarda relação com a missão constitucional do Parquet, em especial a promoção da ação penal pública.³³

²⁹ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Cehmim. **Instrumentalidade para o exercício do controle externo da atividade policial**. Cadernos do Ministério Público do Paraná, v. 1, n. 2. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 1998, p. 41.

³⁰ WARAT, Luiz Alberto. **Revista Seqüência nº 14**. Editora da UFSC: Florianópolis, 1987, 118 p.

³¹ FREITAS, op. cit., p. 173.

³² MAZZILI, Hugo Nigro apud FREITAS, op. cit., p. 174

³³ SARABANDO, José Fernando Marreiros. **O controle externo da atividade policial**. Boletim de Informações Técnico-jurídicas. Aracajú: Ministério Público do Estado de Sergipe. 1998, p. 10.

Freysleben admite excepcionalmente o controle externo sobre a Polícia Militar quando dos inquéritos policiais militares, porém, não diverge dos demais autores quanto à orientação majoritária:

O controle externo deve ser conceituado como um conjunto de normas que disciplinam as relações entre o Ministério Público e a Polícia Civil, objetivando a efetiva participação do Promotor de Justiça na atividade de polícia judiciária e na apuração de infrações penais.³⁴

Afora a existência da Lei de Organização do Ministério Público da União, Lei Complementar nº 75/93, que, no entanto, não regulou "exaustivamente em toda a sua plenitude"³⁵ o controle externo da atividade policial, ainda não há uma lei complementar emanada da União que regule esse controle por parte do Ministério Público dos Estados e Distrito Federal.

Alguns Estados, como São Paulo, estão procurando disciplinar o controle por meio de normas próprias, mas que não tem alcançado a dimensão pretendida, enfrentando a oposição das autoridades policiais da Polícia Civil.

Procurando suprir essa lacuna, a Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo editou o Ato 098/96, estabelecendo normas para o exercício de controle externo da atividade da Polícia Judiciária pelo Ministério Público. No entanto, a execução desse controle tem sido bastante limitada, em virtude das autoridades policiais. Os procedimentos de controle externo existentes revelam-se insuficientes para a garantia dos direitos fundamentais no processo penal, ao mesmo tempo que a colaboração entre as duas instituições tem se revelado problemática.³⁶

Expondo em sua obra os bastidores da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, Freyesleben anota que a vontade emanada do Ministério Público era realmente a de que o controle se exercesse somente sobre a investigação criminal e não sobre outros elementos da atividade policial³⁷ e, neste sentido, caminhou a doutrina quase que de forma unânime.

Como será visto a seguir, a interpretação segundo o qual o controle externo da atividade policial está circunscrito à polícia judiciária ou a tarefa de

³⁴ FREYESLEBEN, Márcio Luis Chila. **O Ministério Público e a Polícia Judiciária**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 82-83.

³⁵ PAULINO, op. Cit. p. 50.

³⁶ KOERNER, Andrei, MELHEM, Célia Soibelman, SCHILLING, Flávia. **A implementação do controle do inquérito policial pelo Ministério Público do Estado de São Paulo**. Revista Brasileira de Ciências Criminas, n. 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.28.

³⁷ FREYESLEBEN. Op. Cit. p. 63.

juntar elementos para a formação da convicção do Ministério Público para a propositura ou não da ação penal pública não se mostra adequada ao papel do Parquet após 1988, nem ao verdadeiro papel exercido pelas polícias.

5. O controle externo da atividade policial militar

A doutrina tem se manifestado que o controle externo da atividade policial se dá exclusivamente sobre a polícia judiciária, ou seja, sobre a elaboração do inquérito policial pela Polícia Federal ou Polícia Civil, ou sobre o inquérito policial militar pelas Polícias Militares, com vista à formação de elementos para a propositura da ação penal pública, buscando a "otimização dos inquéritos policiais e dos inquéritos policiais militares, no que diz respeito à qualidade dos indícios e das provas coletadas"³⁸.

Ocorre que a Constituição Federal de 1988, na prescrição do inciso VII, do artigo 129, não fez qualquer distinção entre as polícias, nem tampouco delineou como se daria ou deveria se dar o controle ou em que sentido ele deveria ser exercido, limitando-se a prescrever como função institucional do Ministério Público "exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior"³⁹.

Em alguns países se pensa também na questão do significado e o alcance do conceito de direção funcional da polícia por parte do Ministério Público. Por exemplo, na Guatemala é discutido se esta direção funcional implica uma relação de controle, subordinação ou coordenação. No Brasil, por outro lado, embora a própria Constituição Federal determine que o Ministério Público corresponda o "controle externo da atividade policial", é ressaltado que em nenhuma parte está especificado em que realmente consiste este "controle".⁴⁰

Uma interpretação do artigo 129, VII não pode ter a pretensão de reduzir seu alcance somente a duas das cinco organizações policiais, bem como

³⁸ SARABANDO, op. cit., p. 10.

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 128.

⁴⁰ CHOUKR, Fauzi Hassan, AMBOS, Kai. **Org. Polícia e Estado de Direito na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Lumens Júris, 2004, pp.150-155.

desconhecer a divisão definida no direito administrativo entre polícia administrativa e polícia judiciária.

Para Meyrelles⁴¹, por polícia administrativa se entende aquela polícia preventiva que, em geral, age principalmente sobre coisas e atividades que afetam a comunidade, é a polícia de preservação da ordem pública, que a Constituição de 1988 designou como sendo a Polícia Militar.

Por outro lado,

Polícia judiciária é 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 Judiciário é auxiliado pela Polícia Civil, cuja missão primordial é investigar os fatos e a autoria do delito, para a conseqüente ação penal.⁴²

Ocorre que essa distinção no plano das idéias se apresenta demasiadamente complexa em sua execução, pois a Polícia Militar pelo seu campo residual pode, em situações especiais, agir como polícia judiciária.

A polícia de preservação da ordem pública está, também, investida de competência de polícia judiciária, quando cuida da repressão imediata à infração penal, que não conseguiu evitar, restabelecendo, de pronto, a ordem causada pela infração penal. Atua, nessa hipótese, que é própria e exclusiva da Polícia Militar, como auxiliar do Poder Judiciário, sob a regência das normas de Direito Processual Penal e, assim, controlada e fiscalizada pela autoridade judiciária competente. À autoridade judiciária deve fornecer, na repressão imediata, um primeiro material de averiguação e exame, o mesmo ocorrendo quando da falência operacional de outros órgãos policiais, como nas hipóteses de greves de servidores desses órgãos ou ineficiência no cumprimento de suas atividades.⁴³

A atividade de polícia judiciária também é reservada à Polícia Rodoviária Federal quando do Patrulhamento Rodoviário e a necessidade de prisão para o fim de preservar a ordem pública na circunscrição de rodovia federal,

⁴¹ MEYRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo da Ordem Pública*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.90

⁴² MEYRELLES, op. cit. p.91.

⁴³ LAZZARINI, Álvaro. *Temas de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 88.

ou mesmo quando lavre Termo Circunstanciado e encaminhe diretamente ao Juizado Especial Criminal⁴⁴.

A competência de **polícia ostensiva** das Polícias Militares só admite exceções constitucionais expressas: as referentes às polícias rodoviária e ferroviária federais (art. 144, §§ 2º e 3º), que estão autorizadas ao exercício do **patrulhamento ostensivo**, respectivamente, das rodovias e das ferrovias federais. Por patrulhamento ostensivo não se deve entender, conseqüência do exposto, qualquer atividade além da fiscalização de polícia: **patrulhamento** é sinônimo de **policciamento**.⁴⁵

Em sentido contrário, a Polícia Federal exerce função de Polícia Administrativa quando concede porte de armas, expede passaportes, bem como a Polícia Civil, quando "responsável" pela administração do trânsito e jogos e diversões públicas, como ocorre particularmente em Santa Catarina, segundo o prescrito no art. 106, III e VI da Constituição do Estado.⁴⁶

Durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, o *lobby* dos delegados de polícia muito lutou para que a palavra 'administrativa' fosse acrescentada como atribuição da corporação. Ainda que isso não tenha acontecido, na realidade nossa polícia judiciária (Polícia Civil) continua a executar muitas tarefas de polícia administrativa.⁴⁷

Estas manifestações já nos dão mostra de que mesmo que sejam aceitos os posicionamentos no sentido de que o controle externo deva ser dirigido somente às Polícias Federal e Civil, há a necessidade de se revisarem os conceitos estabelecidos quanto quem na realidade exerce atividade de Polícia Judiciária.

Uma interpretação mais abrangente também estaria de acordo com a amplitude de funções atribuídas ao Ministério Público a partir de 1988.

A Constituição de 1988, inovando e valorizando a instituição do Ministério Público, define as *funções institucionais* deste, ou seja, os encargos que o caracterizam e identificam em face dos demais agentes ou organismos. Merece destaque especialíssimo, por dizer respeito à própria essência do *Parquet* e sua legitimação na sociedade e no Estado contemporâneos, a *responsabilidade de 'zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e*

⁴⁴ Sobre a competência da Polícia Militar e Polícia Rodoviária Federal para a lavratura do Termo Circunstanciado, ver JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 44-49.

⁴⁵ BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer nº GM-25**: Publicado no Diário Oficial de 13.8.2001 p. 06.

⁴⁶ SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. 5ª ed. Florianópolis: Insular, 2002, p. 93.

⁴⁷ SILVA, op. cit., p. 312.

dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, provendo as medidas necessárias a sua garantia'.⁴⁸

No mesmo diapasão estaria configurado o objetivo dos órgãos policiais traçados no caput do artigo 144 da Constituição Federal, quando estabeleceu que a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através de todas as polícias:

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.

O papel do Ministério Público no controle externo da atividade policial, dentro dessa dimensão hermenêutica ampla poderia se situar não somente na omissão que traga prejuízo à qualidade da propositura da persecução criminal, mas, num sentido positivo, também para a garantia do pleno exercício dos órgãos policiais, inclusive utilizando-se de sua capacidade postulatória para a efetivação dessas garantias.

O controle externo da atividade policial é reconhecido como amplo e complexo por Costa⁴⁹, que, em artigo sobre o controle externo da atividade policial militar constata que o Inquérito Policial Militar para as Polícias Militares não é atividade-fim, mas atividade-meio, e que, portanto, o controle deveria ser exercido em sua atividade-fim constitucional, que é a preservação da ordem pública, a teor do parágrafo 5º, do artigo 144 da Constituição Federal.

Costa⁵⁰ também reconhece "que o controle externo da atividade policial militar se reveste de peculiaridades a exigir um equacionamento específico", que residiria justamente na expressão ordem pública, atribuindo a este vetor relevante

⁴⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pelegrini, DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 189.

⁴⁹ COSTA, Luiz Henrique Manoel da. **Introdução ao Estudo do Controle Externo da Atividade Policial Militar**. Revista dos Tribunais, v. 756. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pp.457-458

⁵⁰ COSTA, op. cit. pp. 460-461.

uma fluidez e imprecisão terminológica que permitem a violação dos direitos humanos pelos agentes de segurança, por fim aduzindo que

[...] a delimitação conceitual do princípio conceitual da ordem pública poderá servir como novo paradigma para a formação educacional e atuação profissional das polícias militares; propiciando, outrossim, maior objetividade do Ministério Público, no exercício do controle externo da atividade policial militar, tendo por meta a preservação dos direitos e garantias individuais e coletivos, tal qual preceituados na Constituição Federal.

No entanto essa concepção se mostra equivocada, primeiro porque a expressão "ordem pública" já se encontra definida no Decreto 88.777, de 30 de setembro de 1983, em seu artigo 2º, 21), como sendo

Conjunto de regras formais que emanam do ordenamento jurídico da nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizada pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduz ao bem comum.⁵¹

Segundo porque mesmo esta conceituação legal não se apresenta suficiente para delimitar a expressão "ordem pública", como já visto, em face das atribuições policiais, em especial da Polícia Militar.

Essa perspectiva de atuação do controle externo da atividade policial militar deve se encetar principalmente no modo positivo, qual seja, no sentido de exigir que os órgãos públicos, que de alguma forma interferem na ordem pública, criem mecanismos de interferência do órgão policial militar nos aspectos que dizem respeito à preservação da ordem pública.

Em todo nosso sistema de lei e governo, as maiores concentrações de poder discricionário desnecessário sobre as partes individuais não estão nas agências reguladoras, mas na polícia e nos promotores. Infelizmente, nossas tradicionais classificações legais – 'lei administrativa', 'processo administrativo' e 'agências administrativas' – excluíram a polícia e os promotores. Uma terminologia assim não é importante, mas carrega consigo o fracasso de transferir o *know-how* de agências avançadas, tais como agências reguladoras federais, para agências atrasadas como os departamentos de polícia de nossas cidades. Eu penso que tanto a polícia quanto aos promotores, federais e também estaduais e locais, deveriam ser governados pelos muitos princípios criados por nossas melhores agências administrativas e para elas.

A polícia está entre os mais importantes criadores de políticas de toda nossa sociedade. E, em casos individuais, ela faz muito mais

⁵¹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito Administrativo da Segurança Pública**. Direito Administrativo da Ordem Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 80.

determinações de poderes discricionários do que qualquer outra classe de administradores, e não conheço nenhum segundo colocado próximo. Comparar as decisões policiais com as decisões de agências reguladoras é tão confuso quanto comparar um assassinato com um milhão de dólares, mas a quantidade de atividade governamental através da polícia, medida por horas de trabalho, é mais de quarenta vezes maior que a quantidade de atividade governamentais através de todas as sete agências reguladoras federais independentes. Essas agências, juntas, têm cerca de dez mil empregados, mas a nação tem cerca de 420 mil policiais, excluindo desse número o pessoal de apoio nos departamentos.⁵²

Esse controle poderia se estabelecer por meio da capacidade postulatória colocada à disposição do Ministério Público no seu campo de atuação dos interesses difusos e coletivos, pois em assim sendo a Polícia Militar poderia se tornar um importante indutor de políticas públicas.

As barreiras que tradicionalmente isolavam a polícia do restante da administração são gradativamente superadas: a polícia passa a dispor de competências e recursos não-penais para o exercício de suas funções e a ter voz na discussão de políticas públicas com reflexo direto ou indireto sobre a sua esfera de ação, como alterações de normas de zoneamento, construção de um conjunto habitacional ou alteração dos horários de funcionamento de um parque. O objetivo é a maior sincronia entre as ações policiais e as demais ações governamentais em perspectiva de tratamento preventivo dos problemas.⁵³

Esse redirecionamento da atividade policial para questões não criminais⁵⁴ potencializaria muito sua atuação no âmbito da ordem pública, no qual o problema da criminalidade se encerra e possibilitaria o ajuntamento de outras agências nesta tarefa por demasiada complexa, pois "a manutenção da tranqüilidade e da paz pública, a prevenção ou a dissuasão das atividades criminosas dependem de múltiplos fatores sobre os quais a polícia não tem muito domínio"⁵⁵.

O redirecionamento para a ordem pública implicaria numa atuação policial militar fundamentalmente focada no Município, passando a exercer a

⁵² DAVIS, Keneth Culp apud GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. Tradução de Marcello Roemberg. São Paulo: EDUSP, 2003, pp. 155-156.

⁵³ DIAS NETO, Theodomiro. **Segurança urbana: o modelo da nova prevenção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.115.

⁵⁴ Para uma compreensão do papel negativo do sistema penal ver ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: código de violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

⁵⁵ MONET, op. cit., p. 130.

criminalidade não pode ser somente repressivo, mas que deve considerar um maior número de variáveis vinculadas a problemática da ordem pública local (prevenção, solidariedade, reinserção social, etc.) Nesse prisma não é estranho que surjam questões que ainda são pouco levadas em consideração, tais como proximidade da polícia com o cidadão, maior coordenação entre os vários órgãos Municipais e Estaduais com a Polícia Militar e o próprio Ministério Público, promover processos de descentralização necessários a preservação da ordem pública local e, mais objetivamente, aumentar a competência e a responsabilidade dos municípios na questão da segurança pública e da própria ordem pública.⁵⁹

6. CONCLUSÃO

O controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público prescrito no art. 129, VII da Constituição Federal deve ser direcionado para todas as agências policiais e para todas as sua modalidades de atuação, não se limitando à esfera da atividade de polícia judiciária, ou mais especificamente, no levantamento de provas para instruir a propositora ou não da ação penal.

Esse controle não deve se limitar ao campo criminal, mas, sobretudo, deve ampliar o campo administrativo das agências policiais, no que se refere as suas atividades de controle na sociedade.

Especificamente à Polícia Militar, seu campo amplo e complexo de atuação exige uma postura por parte do Ministério Público positiva, particularmente no que se refere ao controle externo da atividade policial militar.

Essa postura, que se daria no âmbito da proteção dos direitos difusos e coletivos e por meio da capacidade postulatória do Ministério Público, possibilitaria a criação das condições necessárias ao desenvolvimento da atividade de polícia ostensiva exercida pela instituição militar estadual, para que ela possa alcançar o desiderato estabelecido pela Constituição Federal e reclamado no âmbito da

⁵⁹ COUSSELO, Gonzalo Jar. **Modelos Comparados de Polícia**. Madrid: Editorial Dikinson, 2000, p. 29.

efetiva atuação administrativa de preservação da ordem pública, com efeito direto na segurança pública.

Para tanto, é condição a formação de um saber policial por parte das agências policiais, bem como por juristas e sociedade, para que todos, no sentido do mandamento constitucional, possam construir uma ordem pública positiva possível fora do sistema penal, especialmente no âmbito da Polícia Administrativa da Ordem Pública no Município, tal como ocorre hoje com o Corpo de Bombeiros Militar, em que sua atuação administrativa é garantida por uma série de leis municipais que, por exemplo, impedem a concessão do habite-se ou mesmo a realização de espetáculos sem prévia análise da instituição militar estadual.