

Em vez de caneta do constituinte, armas mudaram a Constituição



Henrique Hoffmann
delegado da Polícia Civil do PR

É cediço que as atribuições dos órgãos policiais são elencadas

taxativamente na Constituição Federal, que reserva as tarefas de prevenção e repressão de infrações penais a instituições distintas. À Polícia Militar incumbe a missão de polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (artigo 144, parágrafo 5º da CF), enquanto à Polícia Civil e à Polícia Federal cabem as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais (artigo 144, parágrafos 1º e 4º da CF). A investigação criminal de crimes comuns deve ser feita pela polícia judiciária, tendo a Carta Maior autorizado a Polícia Militar a apurar somente os crimes militares.

Seguindo a diretriz constitucional, o artigo 4º do Código de Processo Penal estabelece que a apuração criminal é tarefa da autoridade policial, e o artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 12.830/13 consagra que “ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei”. De outro lado, o artigo 8º do Código de Processo Penal Militar afirma que a investigação da Polícia Militar cinge-se aos crimes militares. Em adição, o Decreto-Lei 667/69 e o Decreto 88.777/83 conceituam as atividades de policiamento ostensivo e manutenção da ordem pública, evidenciando que são muito diferentes da investigação criminal — aliás, os termos *investigação* e *apuração* sequer são encontrados no texto legal.

A outorga dessa atribuição exclusivamente ao delegado de polícia não surpreende, ao se ter em mente que, no âmbito policial, apenas a autoridade policial pertence a uma carreira jurídica, conforme atestou a corte suprema[1] e o legislador[2]. Já quanto aos oficiais da Polícia Militar, ainda que tenham formação de grau superior, o STF asseverou que as atribuições desempenhadas pelos milicianos não são “sequer assemelhadas às da carreira jurídica”[3]. O Superior Tribunal de Justiça, de igual forma, constatou que a atividade do policial castrense “não caracteriza atividade relacionada a carreiras jurídicas”[4].

Por isso mesmo sustenta a doutrina que todo miliciano, do mais raso soldado ao mais antigo coronel, é considerado um agente da autoridade policial[5]. O legislador não divergiu e utilizou (artigo 301 do CPP) o termo agente da autoridade pra se referir a outros policiais que, por não serem autoridades, atuam



sob o comando ou supervisão do delegado de polícia. Essa constatação, longe de desmerecer a importante função desempenhada pelos policiais fardados, apenas esclarece qual a missão de cada policial na persecução penal.

Nessa perspectiva, segundo o STF, nenhum outro agente público está autorizado a exercer função de autoridade policial:

Este tribunal reconheceu a inconstitucionalidade da designação de estranhos à carreira para o exercício da função de delegado de polícia, em razão de afronta ao disposto no artigo 144, parágrafo 4º, da Constituição do Brasil. Precedentes[6].

Em frontal violação ao parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição, a expressão impugnada faculta a policiais civis e militares o desempenho de atividades que são privativas dos delegados de polícia de carreira. De outra parte, o parágrafo 5º do artigo 144 da Carta da República atribui às polícias militares a tarefa de realizar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública. O que não se confunde com as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, estas, sim, de competência das polícias civis[7].

A doutrina não diverge do tribunal constitucional:

A Polícia Militar, por força do artigo 144 da Constituição da República, possui a função tão somente de realização de policiamento ostensivo e, como qualquer outro cidadão, prender em flagrante delito. A polícia judiciária é da Civil, frise-se. (...) Evidentemente, não estamos aqui satanizando a Polícia Militar, apenas indicando seu lugar. (...) Cuida-se de colocar cada personagem do sistema penal em seu lugar respectivo[8].

O artigo 144 não configura simples aconselhamento ou opinião, cuja observância esteja adstrita à vontade pessoal dos agentes. (...) A atuação dos órgãos estatais, necessariamente, deve ser pautada pelo princípio da legalidade, seguindo com rigor a definição prévia de atribuições e limites previstos para cada função[9].

Como admitir que um policial militar (cabo, sargento, capitão ou detentor de outra hierarquia) possa "conhecer" e "diligenciar" a respeito de infração de direito penal comum? Se à Polícia Civil não é deferida atribuição de apurar as infrações penais de natureza militar, a recíproca é também verdadeira[10].

Outrossim, as competências e atribuições que resultam diretamente do texto constitucional não podem ser ampliadas por interpretação extensiva da Constituição, que almeje encontrar funções implícitas num rol taxativo de funções[11].

Pois bem, conquanto a exegese dos mencionados dispositivos seja de clareza meridiana, infelizmente alguns vêm utilizando malabarismo hermenêutico para usurpar atribuição não outorgada pela Constituição e investigar crimes comuns nas sombras dos quartéis. Além de instaurar inquéritos para apurar [homicídios praticados por milicianos contra civis](#) e lavrar [termos circunstanciados de ocorrência](#) [12], policiais militares estão cada vez mais se aventurando a investigar os cidadãos por toda sorte de crimes, conduzindo pessoas para destacamentos militares em pleno século XXI, num perigoso flerte com



a ditadura militar.

A Polícia Militar não raras vezes se vale da P2 (serviço reservado ou velado) para investigar crimes comuns, sendo que esse serviço de inteligência deveria se limitar a apurar crimes militares e colher informações para subsidiar as decisões estratégicas do órgão (tal qual a alocação de viaturas e policiais). Os militares que abandonam suas fardas para investigar à paisana arvoram-se na condição de autoridade policial e, como num passe de mágica, convertem o quartel numa delegacia de polícia medieval. Promovem apurações informais, mitigando direitos fundamentais sem submissão aos rígidos prazos judiciais, passando ao largo do controle externo do Ministério Público e inviabilizando a atuação defensiva (que foi reforçada com a [Lei 13.245/16](#))[13].

A afronta tem sido tamanha que a Secretaria Nacional de Direitos Humanos se viu obrigada a editar a Resolução 8/12, que em seu artigo 2º, XI coíbe tais apurações inconstitucionais, sendo repelidas também pela doutrina:

Qualquer atividade investigatório-criminal seja ou não “discreta”, PM2 etc., realizada por policiais militares, reveste-se de inconstitucionalidade, podendo, inclusive, constituir crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65). Nesses casos, deverão responder penalmente, como autores mediatos, as autoridades responsáveis pelo comando. E, ainda, em casos excepcionais, os próprios agentes policiais poderão responder criminalmente por usurpação de função pública. Ademais, a “insegurança” e a falta de policiamento ostensivo, em todas as grandes cidades do país, estão a exigir mais empenho das corporações militares[14].

A Constituição está sendo reescrita. A cada telefone interceptado, cada busca e apreensão domiciliar e cada campana arquitetada pela PM, a repartição constitucional de atribuições perde força, em prejuízo do cidadão e benefício da ambição corporativista dos milicianos. Não há nenhum problema em reformar a Constituição, desde que pela caneta do constituinte, mas nunca pelas armas dos militares. Estamos assistindo a uma verdadeira redistribuição *manu militari* de atribuições constitucionais.

Vale grifar que, ainda que a Lei Fundamental fosse alterada pelos meios adequados, militarizar a investigação significaria andar na contramão da história[15], num contexto em que a desmilitarização não apenas da apuração de crimes, mas do próprio policiamento ostensivo, vem sendo defendida por juristas[16], estudiosos das ciências sociais[17], militares[18] e instituições nacionais e internacionais de defesa dos direitos humanos, tais como IBCCrim[19], Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas[20], Corte Interamericana de Direitos Humanos[21], Anistia Internacional[22], Comissão Nacional da Verdade[23] e Secretaria Nacional de Direitos Humanos[24].

Mesmo que se reconheça que as polícias judiciárias precisam de investimentos para melhor desempenhar seu *mister*, as máculas estruturais e o discurso de combate à criminalidade não têm o condão de autorizar a militarização da investigação e a mitigação da carta constitucional de direitos fundamentais. A sanha utilitarista não pode jogar por terra garantias que não foram conquistadas do dia para a noite. É preciso lembrar que, em se tratando da prática de atos invasivos dos direitos fundamentais, o agente estatal deve necessariamente observar a estrita legalidade[25], postulado congênito ao Estado de Direito[26]. A investigação deve se curvar à Constituição, e não vice-versa.

Sempre que um agente público incompetente se imiscui em função alheia, as consequências para a



persecução penal são desastrosas, acarretando a ilicitude de provas, a ineficiência do Estado e a responsabilização pessoal do agente usurpador[27]. De mais a mais, deixa o Brasil sujeito a nova condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tal como ocorreu no Caso Escher[28], em que um policial militar usurpou as atribuições da polícia investigativa com a cumplicidade do Judiciário, gerando uma indenização de US\$ 30 mil.

Demonstrados os nefastos efeitos da apuração militarizada, espanta o fato de que muitas dessas investigações sub-reptícias são feitas com a chancela de promotores de Justiça, que formulam pedidos de medidas cautelares com suporte único nas apurações draconianas da PM e transformam pedidos feitos pelos milicianos em requerimentos judiciais; com a indiferença de delegados de polícia, que lavram flagrantes e indiciam com base exclusiva em provas ilícitas decorrentes de cautelares probatórias requeridas ou cumpridas autonomamente pela PM; com a omissão de defensores públicos e advogados, que sequer questionam os elementos ilegais angariados; ou com a conivência de juízes, que chegam a deferir as *representações* feitas por policiais militares. Essa parcela de atores jurídicos fecha os olhos para o aviso do Tribunal Constitucional e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e contribui para o sepultamento da legitimidade da persecução criminal.

Quando ausente esse apoio, um artifício bastante comum para conferir ares de licitude a uma prisão decorrente de investigação militarizada é camuflá-la como denúncia anônima ou policiamento rotineiro. A PM investiga um delito comum, executando campana, interceptação telefônica, ouvindo testemunhas ou adotando outros meios de apuração e, após surpreender o agente em flagrante delito, justifica a ação policial como derivada de delação apócrifa ou de abordagem ocasional em patrulhamento de rotina. Também costuma utilizar eufemismos como *investigação preventiva* ou *levantamento* a pretexto de legitimar um abuso que flerta com o Estado policial, propositalmente confundindo ato de polícia ostensiva com ato de investigação.

É preciso deixar claro que a exigência do respeito à divisão constitucional de atribuições em nada macula a importância da polícia castrense e a necessidade de convivência harmônica com a polícia investigativa. Porém, as precisas palavras do ministro Celso de Mello merecem destaque:

Essencial que se construa, com estrita observância do que dispõe a Carta Política, um sistema organizado de proteção social contra a violência arbitrária da Polícia Militar (lamentavelmente em processo de contínua expansão) e de imediata reação estatal. (...) É preciso advertir esses setores marginais que atuam criminosamente na periferia das corporações policiais que ninguém, absolutamente ninguém — inclusive a Polícia Militar — está acima das leis[29].

Nenhuma garantia constitucional é pequena demais para ser jogada no lixo. A escuridão da caserna não é lugar adequado para se apurar crimes comuns. A garantia de ser investigado apenas pela autoridade de polícia judiciária devida, em respeito ao princípio do delegado natural[30], revela-se verdadeiro direito fundamental do cidadão. Os fins não justificam os meios no campo da devida investigação criminal, em que forma significa garantia[31] e condição necessária da confiança dos cidadãos na Justiça[32].

[1] STF, Tribunal Pleno, ADI 3.441, rel. min. Carlos Britto, DJ 9/3/2007; STF, Tribunal Pleno, ADI 2.427, rel. min. Eros Grau, DJ 30/8/2006; STF, tribunal pleno, ADI 3.460, rel. min. Ayres Brito, DJ



31/8/2006.

[2] Artigo 2º da Lei 12.830/13.

[3] STF, RE 401.243, rel. min. Marco Aurelio, DP 18/10/2010.

[4] STJ, RMS 26.546, rel. min. Benedito Gonçalves, DJ 9/3/2010.

[5] NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 827; TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 406; SANTOS, Célio Jacinto dos. In: DEZAN, Sandro Lúcio; PEREIRA, Eliomar da Silva (Org.). *Investigação criminal*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 64.

[6] STF, Tribunal Pleno, ADI 2.427, rel. min. Eros Grau, DJ 30/8/2006.

[7] STF, Tribunal Pleno, ADI 3.441, rel. min. Carlos Britto, DJ 9/3/2007.

[8] ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JUNIOR, Salah H. *Polícia Militar não pode lavrar Termo Circunstanciado*: cada um no seu quadrado. Justificando.com. 7/1/2014.

[9] FREITAS, Jéssica Oníria Ferreira de; PINTO, Felipe Martins. *Da ilegitimidade dos atos probatórios desenvolvidos pela Polícia Militar*: uma análise sob a ótica do princípio da legalidade. Revista Duc In Altum – Caderno de Direito. v. 4. n. 6. jul-dez. 2012.

[10] DOTTI, René Ariel. *A autoridade policial na Lei 9.099/95*. Boletim IBCCRIM. n. 41. maio/1996.

[11] STF, ACO 1856, rel. min. Carmen Lúcia, DJe 10/2/2014.

[12] CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Termo circunstanciado deve ser lavrado pelo delegado, e não pela PM ou PRF*. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-29/academia-policia-termo-circunstanciado-lavrado-delegado>>. Acesso em: 29.set.2015; CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *PM homicida deve ser investigado pela Polícia Judiciária*. **Revista Consultor Jurídico**, jan.2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-05/academia-policia-pm-homicida-investigado-policia-judiciaria>>. Acesso em: 5.jan.2016.

[13] CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. *Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório*. **Revista Consultor Jurídico**, jan. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>>. Acesso em: 14.jan.2016.

[14] NUCCI, Guilherme de Souza. *Juizados Especiais Criminais Federais*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 57-58.

[15] CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; SANNINI NETO, Francisco. *Antes de discutir o ciclo completo, é preciso desmilitarizar a polícia*. **Revista Consultor Jurídico**, out.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-19/antes-discutir-ciclo-completo-preciso-desmilitarizar-policia>>. Acesso em: 6.dez.2015.

[16] VIANNA, Túlio. *Desmilitarizar e unificar a polícia*. **Revista Fórum**, jan.2013. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/01/desmilitarizar-e-unificar-a-policia>>. Acesso em: 7.set.2015.

[17] MOURÃO, Janne Calhau. *Só nos resta a escolha de Sofia?* Tortura, Brasília, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2010, p. 215-216; MANSO, Bruno Paes. *O homem x. Uma reportagem sobre a alma do assassino em São Paulo*. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 220-221/249.

[18] SOUZA, Adilson Paes de. *A educação em direitos humanos na Polícia Militar*. 2012. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

[19] *Advertências à militarização da ideia de segurança pública*. Editorial do Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 206, jan.2010. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4011-EDITORIAL-Advertencias-militarizacao-da-ideia-de-segurana-pblica>



- >. Acesso em: 8.set.2015; "*Ciclo completo de Polícia*": ou indevida investigação legal. Editorial do Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 199, jun.2009. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/236-199-Junho-2009>. Acesso em: 8.set.2015.
- [20] Relatório do Grupo de Trabalho sobre o Exame Periódico Universal (EPU) do Brasil, de 2012.
- [21] Caso Escher e Outros vs Brasil, Sentença de 6/7/2009; Caso Castillo Petruzzi e Outros vs Peru, Sentença de 30/5/1999.
- [22] Anistia Internacional, Informe Anual 2014/15.
- [23] Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume I. Parte V. Conclusões e recomendações. p. 971.
- [24] Resolução 8/12, que busca, dentre outras coisas, coibir a investigação de crimes comuns pelo Serviço Reservado da Polícia Militar (P2).
- [25] Artigo 37 da CF; artigo 2º, a da Lei 4.717/65; artigos 2º, 11, 13, III e 53 da Lei 9.784/99; artigos 1º e 2º Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (Resolução 34/169 da ONU).
- [26] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 97.
- [27] CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Termo circunstanciado deve ser lavrado pelo delegado, e não pela PM ou PRF*. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-29/academia-policia-termo-circunstanciado-lavrado-delegado>>. Acesso em: 6.dez.2015.
- [28] CIDH, Caso Escher e Outros vs Brasil, Sentença de 6/7/2009.
- [29] STF, ADI 1494, rel. min. Celso de Mello, DJ 9/4/1997.
- [30] ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 148/149; NUCCI, Guilherme de Souza. *Prática forense penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 32.
- [31] HASSEMER, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 82.
- [32] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: RT, 2002, p. 496.

Date Created

14/06/2016