

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS
COMANDO DA ACADEMIA DA POLÍCIA MILITAR
CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS

**OS LIMITES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE EXTERNO
DA ATIVIDADE POLICIAL**

IURY BELCHIOR CRUVINEL

GOIÂNIA

2015

IURY BELCHIOR CRUVINEL

**OS LIMITES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE EXTERNO
DA ATIVIDADE POLICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Comando da Academia de Polícia Militar do Estado de Goiás (CAPM), como requisito parcial à conclusão do Curso de Formação de Oficiais (CFO), sob a orientação do docente Cap Sanyo Ferreira Fernandes.

GOIÂNIA

2015

OS LIMITES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL¹

IURY BELCHIOR CRUVINEL²

RESUMO

O Ministério Público, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ter como uma das atribuições o controle externo da atividade policial. Isso se deu em razão do regime militar de outrora, havendo uma tentativa de frear possíveis arbitrariedades por parte da polícia daquela época. Por outro lado, a própria lei também estabelece a autonomia administrativa a ser exercida por cada ente público, ou seja, todos os setores públicos possuem uma certa margem de liberdade em sua atuação dentro dos parâmetros legais, a exemplo da polícia. O objetivo da pesquisa consistiu em verificar o alcance e a amplitude do controle externo da atividade policial realizado pelo Ministério Público, diante das inúmeras atribuições das polícias. Foram utilizados como metodologia dados bibliográficos a fim de compreender a sistemática do assunto e o alcance de atuação da lei. Concluiu-se que a expressão “controle externo da atividade policial” muitas vezes viola a liberdade de atuação da polícia especialmente porque não existe na lei um rol que defina com exatidão quais e em que condições deve se dar este controle.

Palavras-Chave: Ministério Público. Controle da atividade policial. Autonomia policial.

ABSTRACT

The prosecution, with the advent of the Constitution of 1988, now has as one of the tasks the external control of police activity. This was due the military regime of yore, with an attempt to curb possible arbitrariness by the police at the time. On the other hand, the very law also establishes the administrative autonomy to be exercised by each public entity, ie all public sectors have a degree of freedom in its activities within legal parameters, such as the police. The research objective was to verify the scope and the extent of external control over police activities conducted by prosecutors before the many duties of the police. They were used as methodology bibliographic data in order to understand the systematic of the subject and the scope of the law acting. It was concluded that the term "external control over police activities" often violates freedom of police action especially because there is no law on a list that defines in which accuracy and under what conditions should give this control.

Key Words: Public Ministry. Control of police activity. Police autonomy.

¹Artigo apresentado ao Comando da Academia de Polícia Militar do Estado de Goiás, como requisito parcial para conclusão do Curso de Formação de Oficiais, orientado pelo Capitão PM Sanyo Ferreira Fernandes e coorientado pelo Tenente PM Janssen Augusto da Graça Nunes

²Cadete da Polícia Militar do Estado de Goiás. Bacharel em Direito pela PUC Goiás.

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, sob a égide de uma Constituição Cidadã. Oriunda de uma complexa e plural Assembleia Nacional Constituinte, onde foi aberto espaço para diversas visões ideológicas expressadas por vários setores da sociedade, instaurou-se um regime aberto e uma Constituição que garante direitos fundamentais historicamente consagrados.

É certo que a nossa Carta Magna é uma das mais bem elaboradas do mundo. É neste contexto que o Ministério Público foi erigido como instituição essencial à administração da justiça, ganhando um Título específico que define as suas amplas atribuições a fim de assegurar os direitos sociais e difusos e a ordem jurídica justa.

O Ministério Público, com o advento da Constituição Federal de 1988, ganhou inúmeras prerrogativas jurídicas para tutelar direitos sociais.. Diante dessas amplas prerrogativas, aparece o “controle externo da atividade policial”. Em tese, essa prerrogativa surgiu como uma espécie de resposta à realidade política vivida no Brasil desde 1964, no período do regime militar, onde pelo menos em tese houve o maior aumento do poder da polícia.

Foi nessa seara de uma nova realidade constitucional que o Ministério Público se estruturou e ganhou, além desta, várias prerrogativas até então inovadoras e, para alguns, passou a ser conhecido como o “Quarto Poder”.

A motivação do presente trabalho gira em torno deste ponto, onde este órgão ganhou muitas atribuições e a grande maioria delas não se encontra especificamente regulamentadas de acordo com cada especificidade prevista no artigo 127 e seguintes da Constituição Federal. Uma dessas omissões está na expressão “controle externo da atividade policial”.

Ora, devemos considerar, por outro lado, que as policiais possuem inúmeras e abrangentes ações institucionais regulamentadas na lei. À polícia militar, por exemplo, é atribuída as funções de preservação da ordem pública e o papel preventivo e repressivo de crime. Portanto, é necessário perquirir até onde o Ministério Público pode intervir.

Nesse sentido, o presente trabalho justifica-se também pelo fato de que todo órgão público, tendo suas atribuições administrativas inerentes ao contexto

interno, possui autonomia legal de decidir pelo livre convencimento de seus agentes, isto é, existe uma discricionariedade administrativa que sequer o Poder Judiciário pode intervir na análise no denominado “mérito administrativo”.

Sendo assim, vislumbramos que corre-se o risco de que o Ministério Público esteja invadindo este mérito e, portanto, tolhendo a autonomia dos órgãos policiais, geralmente dirigidos por autoridades tão preparadas e competentes como os representantes do Parquet.

Além disso, percebemos que o assunto segurança pública pode ser entendido apenas por profissionais no assunto ou por aqueles que se dedicam a fundo no estudo das causas, realidade e efeitos. E essas prerrogativas correm o risco de ser indevidamente usurpadas.

Será necessário responder aos problemas como a interpretação que deve ser dada à expressão “controle externo da atividade policial” e a possível invasão do Ministério Público na atribuição policial militar.

O objetivo geral é verificar o alcance do controle externo da atividade policial realizado pelo Ministério Público e até que ponto este controle pode interferir nas atribuições da Polícia Militar.

Como objetivos específicos serão necessários analisar o texto Constitucional que prevê o controle externo da atividade policial, bem como outras normas jurídicas correlatas, perquirir a jurisprudência, isto é, os reiterados julgados sobre o controle externo da atividade policial realizado pelo Ministério Público, bem como os doutrinadores que se dedicam ao tema e realizar uma análise sistemática das demais tarefas do Ministério Público comparando-as com a essência do instituto controle externo da atividade policial.

Para analisarmos o assunto, apesar de ainda faltar material específico sobre o assunto, esclarecemos que foram examinados os dispositivos legais que preveem o controle externo da atividade policial, bem como obras bibliográficas e julgados relacionados ao tema.

A seguir, utilizamos meios interpretativos e integrativos para inferir o significado do termo “controle externo da atividade policial”, buscando desvendar até onde o Ministério Público pode ir para influenciar na esfera de órgãos policiais.

2 A DISCRICIONARIEDADE TÍPICA DA ATIVIDADE

É célebre a divisão no Direito Administrativo no que tange à conceituação de atos administrativos.

Conceituando atos administrativos, temos que eles são manifestações emanadas de agentes e órgãos públicos tendentes a uma certa finalidade, que é operar a máquina estatal, sob a observância do bem comum.

Nesse sentido, a lei autoriza o administrador público a praticar certos atos em nome do Estado.

Em termos mais técnicos, o ato administrativo

é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. (GOMES *apud* MEIRELES, 2015, p. 87).

De uma forma geral, existem atos onde o agente público está totalmente preso aos preceitos legais, não podendo se desviar dos preceitos estabelecidos pelas normas jurídicas. Trata-se dos famosos atos vinculados pois, como o próprio nome já diz, o operador da lei está vinculado a esta, no sentido ele simplesmente emana a manifestação ali contida.

Isto decorre porque a lei não possui vida própria. É necessário a manifestação de vontade de um ser inteligível, que no caso é o agente estatal.

Por outro lado, temos atos em que o administrador possui uma certa margem de escolha, porém dentro das balizas traçadas pela própria legislação. Isto é, o agente público possui uma liberdade regrada, condicionada, limitada, devendo decidir quais os limites de extensão e conteúdo que o ato administrativo deve ter. Trata-se dos atos discricionário, porém, como já foi dito, não se trata de uma discricionariedade plena ou ilimitada.

Nessa seara, uma discussão dos atos administrativos gira em torno em saber qual é a extensão desses atos ou até onde o administrador pode emitir um ato com base na legislação vigente.

Sendo assim, atos vinculados são aqueles que encontram a sua forma de exercício estritamente descrita na lei, ao passo que os discricionário são aqueles nos quais os administradores possuem uma certa margem de decisão com base nos

critérios de oportunidade e conveniência, isto é, o administrador escolhe a forma mais justa de decidir de acordo com cada caso concreto.

Com bastante propriedade, MAZZA sustenta que

a) Atos vinculados são aqueles práticos pela Administração sem margem alguma de liberdade, pois a lei define de antemão todos os aspectos da conduta. Exemplos: aposentadoria compulsória do servidor que completa 70 anos de idade, lançamento tributário, licença para construir. Atos vinculados não podem ser revogados porque não possuem mérito, que é o juízo de conveniência e oportunidade relacionado à prática do ato. Entretanto, podem ser anulados por vício de legalidade.

b) Atos discricionários são praticados pela Administração dispondo de margem de liberdade para que o agente público decida, diante do caso concreto, qual a melhor maneira de atingir o interesse público. (MAZZA, 2012, p. 214).

De acordo com a doutrina do direito administrativo, o administrador escolhe, no poder discricionário, a opção que melhor atenda ao interesse público em um caso determinado, escolhendo uma dentre as várias possibilidades de solução

Nesse sentido, pelo poder discricionário temos que o

O agente público, assim, é quem deve decidir, em razão da situação fática ou jurídica, como e em que momento deve atuar, fazendo-o para melhor alcançar o fim exigido em lei. A discricionariedade tanto pode ser expressamente concedida em lei como pode decorrer do emprego de conceitos jurídicos indeterminados utilizados pelo legislador. Como a discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade, a apreciação da conveniência e oportunidade não se realizam segundo o interesse privado ou do próprio agente, mas segundo o interesse público. (ROSA, 2011, p. 110)

Como vemos, ser discricionário não é sinônimo de ser arbitrário. Arbitrário é quem extrapola os limites e gere a máquina pública agindo como se estivesse administrando uma coisa particular em detrimento de um interesse maior.

Esse mal gestor certamente deve sofrer as rígidas consequências criminais, civis, administrativas e de improbidade administrativa que o determinado caso requererá.

Ser discricionário é ser um mero operador da lei em prol do bem comum e sem interesses pessoais ou egoísticos. É como se o Estado adquirisse vida própria independente da vontade pessoal de quem emana a ordem.

Em uma visão mais ampla, percebemos que o Estado é a maior Pessoa Jurídica existente na sociedade. E, por ser uma instituição macro, é dividida e

ramificada em vários órgãos e departamentos a fim de atingir interesses públicos em diversas searas, como na saúde, educação, esporte, lazer, segurança pública.

A segurança pública ganha especial destaque nessas atribuições do Estado, sendo uma função indispensável para a garantia da ordem pública para que todos possam viver em paz.

Um dos órgãos mais importantes da segurança pública é a Polícia Militar pois é o órgão com o maior número de efetivo e o que atua diretamente com os problemas da sociedade e com o enfrentamento da criminalidade, além de outras atribuições que vão muito além de qualquer definição.

Nesse sentido, o artigo 127 da Constituição Federal estabelece que é atribuição da Polícia Militar o patrulhamento preventivo e ostensivo e a garantia da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Diante dessa confirmação legal, vemos que as atribuições militares são bem genéricas e abrangentes, sendo necessárias manifestações dos agentes públicos militares no sentido de fazer valer as atribuições institucionais.

Assim, os atos são emitidos com base nesse comandamento legal e, portanto, são discricionários, na medida em que a polícia militar geralmente aplica o direito ao caso concreto.

No meio militar, muitos até dizem que o policial militar é o “primeiro juiz” a intervir na causa, porque tem um grande poder de interpretação e decisão naquele caso que a ela é submetido.

Vemos que as atribuições da Polícia Militar é na atividade-fim, ligada a prevenção e repressão de crimes, e também na atividade-meio, ligada às atuações administrativas que dão suporte logístico e assessoram o policial que trabalha na atividade operacional.

Porém, seja em qual função for, os policiais militares sempre possuem uma considerável margem de discricionariedade para atuar os inúmeros casos pontais que eventualmente surgem.

Nesse sentido, diante da ampla liberdade de atuação da polícia militar surgiu o controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público provavelmente diante da realidade sócio-política vivida no período do regime militar.

Percebemos que a sociedade hoje é outra e esse controle deve ser problematizado no sentido de encontrar soluções ou saídas mais inteligentes e atualizadas de acordo com o cenário de agora.

Infere-se que atualmente haja um desrespeito ou inobservância da esfera de discricionariedade presente na polícia mediante um controle excessivo por parte do Ministério Público.

Esta inobservância se dá especialmente na Polícia Militar, sendo um verdadeiro paradoxo, haja vista que é justamente nesta instituição que está presente o regulamento mais rígido e tradicionalmente é sempre cumprido à risca. A disciplina policial militar no exercício de suas funções gera resultados baseados na legalidade, e pequenos desvios de casos isoladíssimos tem seus autores responsabilizados, mas este índice está presente em qualquer órgão do Estado;

Reforçando o conceito do poder discricionário, temos que

O poder discricionário é um dos poderes administrativos que são concedidos pela lei para que o Estado através de seus agentes decidirem sobre qual o melhor caminho a ser seguido para alcançar seus objetivos de interesse público, tal poder da uma liberdade de ação para a administração, este diferente do poder vinculado exatamente neste ponto, pois os atos da administração não estão vinculados a lei. (GOMES, 2011).

Celso Antônio Bandeira de Melo (2012), um dos maiores estudiosos brasileiros sobre o assunto, aponta as justificativas da existência as razões de ser do poder discricionário como fundamental para a operacionalização da vontade do Estado diante da escolha da melhor decisão dentro dos padrões de razoabilidade. São elas:

a) intenção deliberada do legislador: para alguns autores, a discricionariedade é uma técnica utilizada intencionalmente pelo legislador para transferir ao administrador público a escolha da solução mais apropriada para atender a finalidade da norma;

b) impossibilidade material de reger todas as situações: ao legislador seria impossível disciplinar adequadamente a grande variedade de circunstâncias concretas relacionadas ao exercício da função administrativa, sendo mais razoável conferir competências flexíveis passíveis de adaptação à realidade dos fatos;

c) inviabilidade jurídica da supressão da discricionariedade: no regime da Tripartição de Poderes, o legislador está impedido de esgotar no plano da norma a disciplina de todas as situações concretas pertinentes aos assuntos administrativos,

à medida que isso implicaria o esvaziamento das atribuições do Poder Executivo e a ruptura de sua independência funcional;

d) impossibilidade lógica de supressão da discricionariedade: por fim, o último e mais importante fundamento da discricionariedade é a impossibilidade lógica de o legislador excluir competências discricionárias porque a margem de liberdade característica desse instituto reside na imprecisão e na indeterminação dos conceitos empregados pela lei para definir competências. Sempre que o legislador outorga uma competência, é obrigado a fazê-lo por meio de dispositivos legais traduzidos em conceitos jurídicos, cujo grau de imprecisão determina inevitavelmente a natureza discricionária da competência atribuída. Assim, por exemplo, quando a lei afirma que a Administração deve proibir o uso de “trajes indecentes” em certos ambientes, a indeterminação inerente ao conceito de traje indecente abre margem de liberdade para o agente público avaliar em quais casos a proibição deve ser aplicada.

Segundo ALEXANDRINO e PAULO (2011), existe discricionariedade quando a lei expressamente dá à administração liberdade para atuar dentro de limites bem definidos e quando a lei emprega conceitos jurídicos indeterminados na descrição (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p. 216 e 217).

Nesta última hipótese já falamos que se encaixa muito bem no exemplo da Polícia Militar na medida em que as atribuições constitucionais e legais deixam conceitos vagos de grande margem de atuação deste órgão, tais como “ordem pública”, “preservação”, “patrulhamento preventivo e ostensivo”, dentre inúmeros outros.

É evidente que a polícia militar é o órgão público que exerce mais o poder discricionário. Além de observar a lei, a PM também deve observar demais preceitos, especialmente os princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, de acordo com o que determina, conforme preceitua o art. 2º da Lei 9784/99, considerados princípios gerais do direito administrativo.

Sob a luz do princípio da razoabilidade temos que ele é

Por isso, o princípio da razoabilidade é um “mecanismo de controle da discricionariedade” administrativa, permitindo a invalidação de atos administrativos quando: “(a) não haja relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao

mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha”. (ROSA, 2011, p. 117).

Vimos que a PM, como todo órgão público, não pode confundir discricionariedade com arbitrariedade e que deve observar os padrões de razoabilidade como medida para frear excessos e combater omissões, não podendo ir além ou aquém daquilo que é o ideal para o caso concreto, sob pena de incorrer em responsabilidade.

3 O PODER DE AUTOTUTELA INERENTE A TODO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO

É de se notar que é uma característica fundamental do ato administrativo é o poder de autotutela, significando que o órgão administrativo pode corrigir ou cancelar aqueles atos administrativos emitidos pelo próprio órgão administrativo que se julgarem, em um dado momento, não serem mais interessantes para o Estado.

Nesse sentido, a própria Polícia Militar revogaria um ato emitido pela própria corporação quando este se manifestasse incoerente ou inoportuno.

De acordo com a doutrina administrativa, a Polícia Militar, assim como qualquer órgão público, teria a atribuição de anular os seus atos ilegais ou revogar aqueles que se mostrassem supervenientemente inconvenientes.

A Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal, em consonância com os estudiosos do direito administrativo, sinaliza que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

De uma forma mais precisa, a Súmula 473 também emitida pela Suprema Corte aponta que Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá -los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Em consonância com a referida Súmula, também existe previsão legal no artigo 53 da lei 9.784 de 1999.

Ainda nesse sentido, a doutrina aponta que

O princípio da autotutela consagra o controle interno que a Administração Pública exerce sobre seus próprios atos. Como sequência da sua

independência funcional (art. 2º da CF), a Administração não precisa recorrer ao Judiciário para anular seus atos ilegais e revogar os atos inconvenientes que pratica. Consiste no poder -dever de retirada de atos administrativos por meio da anulação e da revogação. A anulação envolve problema de legalidade, a revogação trata de mérito do ato. A autotutela é um meio de acelerar a recomposição da ordem jurídica afetada pelo ato ilegal e dar presteza à proteção do interesse público violado pelo ato inconveniente. (MAZZA, 2012, p. 106).

E aqui chega-se a um ponto interessante, dito acima por Alexandre Mazza: a questão da independência funcional. Vimos que todos os órgãos públicos possuem a atribuição de emitir atos administrativos e, além disso, corrigir ou retificar atos que se mostrarem ilegais ou contrários ao interesse público.

Nesse sentido, o órgão trabalho sozinho ele emite e ele mesmo cancela um ato que ele mesmo emitiu. Em outras palavras, não existe a intromissão ou ingerência externa de outro órgão público porque, neste caso, tudo é resolvido internamente.

Com base nesse raciocínio, esta também deve ser a problemática da discussão do Ministério Público no controle externo da atividade policial na medida em que a Polícia Militar deve ter a sua autonomia e sua independência funcional observada. Essa independência institucional deve ser garantida a todo e qualquer órgão público.

De acordo com ROSA, vemos que a autotutela decorre da hierarquia existente no órgão, asseverando que

O princípio da autotutela não se confunde com o da tutela, que alude à fiscalização realizada pela Administração Direta sobre atos e atividades desempenhados por entidades da Administração Indireta. A tutela (sujeição ou controle exercido por outra pessoa) é realizada na forma e nos limites da lei (de legalidade e de legitimidade, na forma da lei). A autotutela, como visto, é realizada internamente, no âmbito da própria pessoa jurídica, e decorre da hierarquia obrigatoriamente estabelecida. (ROSA, 2011, p. 49).

A hierarquia que o doutrinador acima destaca está extremamente arraigada em toda a corporação policial militar, inclusive constitucionalmente, com a previsão de que a instituição é alicerçada nos pilares da hierarquia e disciplina.

Nesse sentido, tem-se que, uma instituição que tem um controle exemplar dos atos de seus subordinados, com um regulamento disciplinador, por meio de um escalonamento vertical de responsabilidades, certamente tem um poder de autotutela que funciona em sua plenitude.

Aliás, primando também pela boa disciplina durante o exercício de suas atribuições, a Polícia Militar é um dos órgãos públicos que mais dá exemplo de lisura profissional e compromisso com a sociedade e com a ordem pública do Estado.

Não é razoável ou plausível a intervenção de um órgão estranho (Ministério Público) para corrigir supostas falhas na PM, já que o Ministério Público nem mesmo tem um conhecimento apurado acerca da dinâmica de seu funcionamento.

Vemos uma PM com uma estrutura gigante, sendo uma verdadeira máquina que movimenta a segurança pública brasileira. Os comandantes da instituição, homens e mulheres, diuturnamente primam com extremo zelo por este poder de autotutela, como por exemplo, na instauração de procedimentos administrativos disciplinares e sindicâncias.

Como já foi dito, o controle inócuo do Ministério Público já não tem mais espaço no atual cenário jurídico político do Brasil, na medida em que a Polícia Militar já evoluiu bastante ao passo de não mais depender da tutela de quem quer que seja.

Existem profissionais compromissados com a instituição e que, se cometer equívocos devem perfeitamente responder pelos seus atos administrativamente e perante o Poder Judiciário pois, conforme prima a própria Constituição Federal, a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Não se está querendo dizer que a Polícia Militar não deve ser fiscalizada. Pelo contrário. Ela deve ser fiscalizada, assim como todo e qualquer órgão que compõe a estrutura da administração pública.

Porém, este controle deve se dar com a mesma intensidade e proporção do que em relação a todos os órgãos e departamentos públicos, inclusive qualquer do povo pode apontar irregularidades e acionar as autoridades competentes para sanar determinada alteração.

O que se percebe é uma incompreensível desconfiança da Polícia Militar, já que os agentes públicos pertencentes a esta quicá seja os mais comprometidos com a busca do interesse público.

4 A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Um dos atributos indispensáveis para a emissão do ato administrativo é a sua presunção de legalidade. E fala-se em presunção porque o ato administrativo nem sempre pode ser tido como absoluto ou irrefutável pois ele perfeitamente pode conter vícios ou irregularidades, como foi apontado acima.

Porém, até que se prove o contrário, o ato é presumido legal e legítimo, fruto da emissão de uma autoridade pública devidamente constituída e que representa a vontade geral da sociedade e formalmente diz algo em nome do Estado.

A presunção de legalidade do ato administrativo existe justamente para dar segurança jurídica à atuação do Estado por meio dos seus agentes públicos.

Em termos doutrinários, significa que

Para concretizar o interesse público que norteia a atuação da Administração, suas decisões são dotadas do atributo da presunção de legitimidade e de legalidade, tornando-as presumivelmente verdadeiras quanto aos fatos e adequadas quanto à legalidade. Tal atributo permite a execução direta, pela própria Administração, do conteúdo do ato ou decisão administrativa, mesmo que não conte com a concordância do particular, e ainda que se lhe imponha uma obrigação (ROSA, 2011, p. 51)

Voltando ao tema do poder discricionário, temos que, nesta seara, nem mesmo o Poder Judiciário pode apreciar ou questionar o ato administrativo, deste que este tenha sido emitido sob a observância dos limites de atuação previstos em lei.

De acordo com a doutrina, o fundamento da presunção de legitimidade dos atos administrativos é a

necessidade de que O poder público possa exercer com agilidade suas atribuições, tendo em conta a defesa do interesse público. Essa agilidade inexistiria caso a administração dependesse de manifestação prévia do Poder Judiciário quanto à validade de seus atos toda a vez que ela os editasse. Dessarte, em regra, o ato administrativo obriga os administrados por ele atingidos, ou produz os efeitos que lhe são próprios, desde O momento de sua edição, ainda que alguém aponte a existência de vícios em sua formação, que possam acarretar a futura invalidação do ato. (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, p. 465).

Para a professora Maria Sylvia Di Pietro desmembra o atributo da presunção de legitimidade em duas facetas, uma como presunção de legitimidade e a outra como presunção de veracidade.

A primeira significaria que a interpretação e a aplicação da norma jurídica pela administração foram corretas.

Já a presunção de veracidade afirmaria que os fatos alegados pela administração são realmente verdadeiros.

De acordo com PAULO e ALEXANDRINO

Os demais administrativistas, de um modo geral, empregam' á expressão "presunção de legitimidade" ou "presunção de legalidade" de forma abrangente, incluindo tanto a presunção de que os fatos apontados pela administração efetivamente ocorreram quanto a presunção de que a administração enquadrou corretamente esses fatos na norma que invocou como fundamento da prática do ato que ela adotou a, ainda, a presunção de que essa nunca foi corretamente interpretada e aplicada pela administração. (ALEXANDRINO e PAULO, 2011, 466).

Diante desse panorama, porque não presumir que os atos administrativos emanados pela Polícia Militar são dotados de presunção de legitimidade? Porque desconfiar desta presunção colocando uma fiscalização exclusivamente em órgãos policiais?

É certo que a legislação brasileira presume a legitimidade dos atos administrativos advindos de todo e qualquer órgão, mas a lei estranhamente prevê o citado controle externo da atividade policial.

É como se os atos praticados pela polícia tivessem uma presunção de ilegalidade ou ilegitimidade, cabendo a algo ou alguém provar o contrário.

Este fato é um dos maiores absurdos legislativos, devendo a polícia militar ser respeitada em suas atribuições, sendo garantido o direito de igualdade e isonomia com os demais órgãos públicos.

5 A POSSIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DE VIA INTERNA

É certo que a própria Constituição Federal estabelece no seu artigo 42 que a Polícia Militar é baseada nos pilares da hierarquia e disciplina.

E a hierarquia não é conhecida apenas pelo regulamento peculiar existente nas leis militares. É presenciada diariamente no ambiente castrense, além de toda a população ter conhecimento e uma certa dimensão dessa realidade.

Assim, alguns atos administrativos emanados no interior da administração pública podem perfeitamente ser revistos pelo poder de tutela interna.

Muitas vezes, acima da autoridade que emanou o ato existe uma imensa cadeia hierárquica e com diversos níveis de responsabilidade, já que esta instituição sempre se mostrou rígida no julgamento de comportamentos dos militares.

Aliás, existe um rigoroso controle disciplinar pra cima daqueles que estão inclusive em situação de inatividade. Não é por menos. Até mesmo aquele que se desliga da atividade militar por outro motivo que não seja a aposentadoria também é obrigado a zelar pelo nome da instituição e condicionar o seu comportamento direcionado ao respeito, sigilo e conduta social exemplar.

Na prática, vemos que muitas vezes que é quebrada essa imensa cadeia de comando, existindo várias níveis hierárquicos que podem corrigir ou sanar uma eventual falha.

Ao tratarmos deste assunto, de uma forma especial, não poderemos deixar de mencionar o perfil dos profissionais altamente capacitados que comandam a Polícia Militar.

Os alunos oficiais ingressos na corporação de várias Polícias Militares do Brasil, inclusive aqui de Goiás, são bacharéis em direito, sendo este um pré-requisito para prestar o concurso. A grande maioria possui uma vasta experiência profissional no exercício da advocacia e na ocupação de vários cargos públicos de grande envergadura, o que traz mais sabedoria para a tomada de decisões internas importantes.

Nesse sentido, temos que

o controle externo não apresenta a mesma possibilidade de eficácia e eficiência, uma vez que pode ser exercido por pessoas não conhecedoras em profundidade do dia-a-dia da atividade policial, assim como é dependente, mais das vezes, de dados e provas que são obtidas pelos próprios policiais. (CRAVEIRO, 2015).

É notório que o órgão que mais conhece a Polícia Militar é ela mesma, ou melhor, ela apenas trabalha na corporação possui condições bastantes de praticar atos legítimos ou até mesmo de corrigir eventuais falhas por meios de um controle interno eficiente.

Repetimos, em pleno século XXI, não é mais compreensível que o Ministério Público, sendo órgão estranho à engrenagem da segurança pública, pois não está previsto no artigo 144 da Constituição Federal, venha controlar algo que sequer tenha conhecimento a fundo.

Isso inclusive é um desrespeito a toda cadeia de hierarquia militar, que tem a seu favor regulamentos rígidos, uma tropa compromissada com bases sólidas de disciplina e, além disso, profissionais altamente preparados para sanar panes e eventualidades.

De acordo com a qualificada doutrina, temos que

há de se considerar, ainda, que, pelo próprio conhecimento que os integrantes do controle interno têm da mecânica e da estrutura policial, associado com sua própria experiência pessoal como policial, a sua capacidade de identificar possíveis desvios de conduta, nos diversos níveis hierárquicos que compõem o órgão de segurança pública, não pode ser igualada a nenhuma forma de controle externo. O controle interno, exercido normalmente pelas corregedorias da Polícia, tem se mostrado a mais eficiente forma de controle dos organismos policiais, mas sofre um grave problema que é a interferência do espírito corporativo sobre as apurações e as decisões proferidas. (CREVEIRO, 2015).

Percebemos que o controle interno já é o mais eficiente e bastante, não enfrentando qualquer ingerência externa.

Os comandantes da Polícia Militar possuem as capacidades fiscalizatórias de todo o efetivo são capazes e interessados buscar uma atuação da instituição baseada na legalidade.

6 DA FALTA DE LIMITES PRECISOS DS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

Como vimos, é missão institucional do Ministério Público efetuar o controle externo da atividade policial. Essa prerrogativa adveio da porta Constituição Federal de 1988, que praticamente reorganizou sobremaneira a estrutura interna do Estado, além de registrar vários direitos e garantias individuais e coletivas.

Vemos que o Ministério Público é uma instituição autônoma e permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em interessante lição, CRAVEIRO sustenta que

O referido autor ainda deixa claro que o exercício do controle externo do Ministério Público se dá em decorrência direta do instituto constitucional de separação dos poderes (instituições) segundo o qual deve ser utilizado o sistema de freios e contrapesos do mister

de cada instituição, a fim de se evitar os abusos. O argumento principal defendido é o de que, pela sua natureza, o controle externo deve seguir rígida delimitação, conforme uma interpretação sistemática do instituto em estreita correlação com o regime adotado na Carta Magna, em especial, com o princípio da divisão dos poderes. (CRAVEIRO, 2015).

Com base no texto constitucional, várias leis infraconstitucionais também vieram a tona para operar o dispositivo constitucional que prevê o controle externo do Ministério Público na atividade policial.

A priori, o artigo 129, da Constituição Federal, firma a base principiológica sobre o tema, nesse sentido, tem-se que:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior (BRASIL. Constituição. 1988).

Sob esta diretriz, a lei complementar 75, por sua vez, que regulamenta as atribuições do Ministério Público afeta ao tema e estabelece algumas diretrizes acerca da expressão “controle externo da atividade policial”, estabelece que

Art. 2º O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para:

I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis;

II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;

III – a prevenção da criminalidade;

IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;

V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal;

VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal;

VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial. (BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993).

Adiante, estabelece, nos arts. 9º e 10 da Lei Complementar 75

O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo:

I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;

II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;

III - representar à autoridade competente pela adoção de para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV - requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

V- promover a ação penal por abuso de poder.

Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão. (BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993).

Na órbita policial, a Constituição também estabelece os órgãos policiais incumbidos da prestação social de segurança pública no artigo 144.

É sob este viés que se escora a busca de se aferir a extensão da atribuição constitucional do Ministério Público no que tange ao controle externo da atividade policial.

É notório que as polícias também possuem sua certa autonomia haja vista que são conduzidas por profissionais conhecedores da sua realidade e são muito competentes em tudo que fazem. Também é certo que existem desvios de condutas de uma pequena minoria, mas isso acontece praticamente em todo tipo de profissão, sendo que casos isolados não podem arranhar a imagem de instituições responsáveis.

Ademais, o ranço da ditadura militar, que certamente fundamentou o controle externo do Ministério Público não pode durar eternamente sob pena de incorrer em injustiça. Ora, percebemos a gradativa profissionalização das autoridades e servidores da polícia, bem como legislações rígidas e, acima de tudo, um controle disciplinar interno de autotutela que na maioria das vezes já é eficiente para afastar um estado de alteração.

Ainda para contextualizar, podemos citar o Ministério Público inserido em uma conjuntura de divisão de poderes, mas devemos ver esse verdadeira legitimidade diante da certa autonomia que a Polícia Militar deve ostentar como forma de exercer com mais liberdade o seu trabalho. Vemos que

o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público é instituto que configura parte fundamental da nova leitura paradigmática do princípio constitucional da divisão de poderes – em face ao sistema de freios e contrapesos. Como tal, e sendo funções constitucionais e inafastáveis do Ministério Público a defesa do regime democrático e das garantias fundamentais, o controle externo constitui mesmo um dever institucional e não mera faculdade ou liberalidade conferida ao *Parquet*. (CRAVEIRO, 2014).

No que tange às características do controle externo da atividade policial, a doutrina aponta algumas diretrizes relacionadas ao tema

Assim, a primeira espécie de controle externo da atividade policial, é denominada de controle externo ordinário, consistente naquela atividade ministerial exercida corriqueiramente, seja através dos controles realizados na verificação do trâmite dos inquéritos policiais, e consequente cumprimento de diligências requisitadas, seja através de visitas periódicas (ao menos mensais) às Delegacias de Polícia e organismos policiais, a fim de verificar a regularidade dos procedimentos policiais e da custódia dos presos que porventura se encontrem no local. (...) Já no que se usou denominar controle externo extraordinário, observa-se que este se dará quando da verificação concreta de um ato ilícito por parte de alguma autoridade policial no exercício de suas funções. (GUIMARÃES, 2002, p. 65).

Vimos acima, como base no artigo 2º da Lei Complementar nº 75, que as atribuições do controle externo por parte do Ministério Público está muito direcionada mas às ações das polícias judiciárias, civil e federal.

No que tange às atribuições legais da Polícia Militar, temos a expressão contida no inciso III, isto é, o controle externo da atividade policial em cima da “prevenção da criminalidade”.

Ora, tal termo abarca toda e qualquer intervenção da Polícia Militar perante a sociedade.

Trata-se de uma de uma expressão extremamente abstrata e abrangente que, repetimos, atinge toda que qualquer atuação policial.

Vemos que a Polícia Militar atua na preservação na ordem pública, patrulhamento preventivo e ostensivo, garantia da incolumidade das pessoas e do patrimônio, policiamento comunitário, direcionamento estratégico de policiamento para atender aquelas áreas com maiores índices criminais, controle administrativo do pessoal e logístico, sendo, portanto, inúmeras atribuições.

E, nesse contexto, vemos que, de acordo com a lei que vigora e pela prática que vivenciamos, o Ministério Público acaba tendo o controle de toda e qualquer atividade policial por parte da Polícia Militar.

Trata-se de uma realidade inconcebível, pois, como já foi visto, existe um poder discricionário de todo e qualquer órgão administrativo (inclusive a Polícia Militar) no que tange à sua liberdade de escolha no que tange à escolha do mérito de conveniência e oportunidade para a emanção do ato administrativo direcionado a um fato específico.

Ora, a Polícia Militar, como maior órgão da segurança pública, com profissionais altamente capacitados não pode ser controlado sem que haja limites de atuação ou falta de regulamentação legal apropriada.

7 PROCEDIMENTO METODOLÓGICO

Foram utilizados como metodologia dados bibliográficos, legais e doutrinários, apesar da escassez de material sobre tal assunto.

Tais dados foram interpretados e integrados, a fim de verificar os limites de atuação do Ministério Público na atuação do controle externo da atividade policial.

As obras bibliográficas atinentes ao tema foram utilizadas como forma de compreender a sistemática do assunto e o alcance de atuação da lei.

8 RESULTADOS

Deve-se haver um limite de atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial.

Não existe uma limitação legal de atuação do órgão e comumente ele exagera em sua atuação e acaba invadindo a esfera administrativa da Polícia Militar. Como resultado fundamental, a Polícia Militar deve ter uma discricionariedade relacionado ao bom desempenho de suas atribuições.

É apontado como resultados a falta de limites precisos da intervenção do Ministério Público na atuação policial militar.

Existe uma discricionariedade administrativa que deve ser observada na autonomia da Polícia Militar.

Além disso, o poder de autotutela e de fiscalização interna já é o suficiente para rebater eventuais desvios de conduta dos militares, não necessitando de ingerências externas.

Também nessa seara, seria necessário o esgotamento da via interna na solução de eventuais pendências dentro da corporação, sem esquecer que os atos da Polícia Militar tem presunção de legalidade, o que por se só já mostra o respaldo por parte das suas ações, que devem ser respeitadas.

9 CONCLUSÃO

É assegurado por nossa legislação que todos os órgãos públicos tem, de uma medida ou de outra, uma certa liberdade de atuar de acordo com o mérito administrativo ou seja, todos tem uma margem de liberdade para atuar dentro dos parâmetros balizados pela lei.

É nesse momento que surge a liberdade de atuação da Polícia Militar, que intervém na maioria dos conflitos sociais. Nesse sentido, ordem pública abarca uma série de fatores e, portanto, o mérito administrativo e a discricionariedade do órgão militar deve ser considerada como a mais abrangente possível.

Nesse sentido, apesar de a previsão constitucional e de leis ordinárias que preveem que o Ministério Público pode exercer com legitimidade o controle externo da atividade policial, vimos que não existe uma limitação específica para esse controle ou até em que ponto pode ir este controle externo.

A lei não prevê em quais casos é cabível este controle externo, fato que atrapalha a plenitude do exercício do poder discricionário por parte da Polícia Militar. E essa liberdade é indispensável para assegurar a garantia da ordem pública.

Na prática, diante das inúmeras atuações da Polícia Militar perante a sociedade, sendo atribuições muitas vezes genéricas, houve uma atribuição ministerial sem precedentes e sem limites legais como forma de talvez acompanhar essas peculiaridades.

Além disso, vimos que a Polícia Militar possui um dos mais eficientes poderes de autotutela existentes entre todos os órgãos públicos no Brasil. Aliás, o rigor dos

regulamentos e a fiscalização dos comandantes fazem da Polícia Militar já colaboram par este controle

E é inserido nesse contexto hierárquico disciplinar que os militares se sentem “coagidos” ou intimidados há não fazer algo de errado sob, pena de, infalivelmente, arcar com as inevitáveis consequências. Mas isso não ocorre única e exclusivamente por meio da intimidação. O policial militar é formado para atuar nos estreitos limites da legalidade e ética, sendo disciplinado a atuar com justiça e exercer a sua atividade policial com extrema retidão na conduta.

Repetimos: todo órgão público tem discricionariedade e, não é por menos, a um dos maiores órgãos públicos também deve ter observada essa característica fundamental para o bom trabalho e desempenho das atividade do órgão.

Outrossim, é de fundamental importância respeitar a presunção de legalidade dos atos administrativos emanados pela Polícia Militar, sendo certo que o controle externo pode ser considerado como uma afronta a essa presunção. A Policia Militar legalmente tem as mesmas prerrogativas dos demais setores do Poder Público e, portanto, os seus atos são legais até que se prove o contrário.

O esgotamento da via interna é primado cristalino da hierarquia e disciplina, sendo certo que o militar deve buscar uma resolução interna dos problemas como forma de preservar a própria imagem e a credibilidade da instituição.

Isso não significa engessar a atuação e as atribuições do Ministério Público que, por sinal, se mostram demasiadamente importantes para a existência do próprio Estado e da sociedade.

Esse trabalho visou basicamente mostrar que é necessário uma certa liberdade de atuação da Polícia Militar até mesmo para garantir as suas atribuições e exercer estas de uma forma mais eficiente, zelando por suas prerrogativas e autonomia relativa.

Alguém pode levantar a hipótese de que o controle sempre é benéfico em razão que sempre fiscaliza a legalidade. Mas o intuito deste trabalho não é afastar o controle de outros órgãos públicos, mas sim definir melhor a sua abrangência ou área de atuação de uma forma mais justa.

10 REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 19 ed., Rio de Janeiro: Método, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 03 de mar.de 2015.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em 03 de mar. de 2015.

CRAVEIRO, Luis. **Controle do Ministério Público na atividade de polícia judiciária**. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27806/controle-externo-do-ministerio-publico-em-face-da-atividade-de-policia-judiciaria#ixzz3M6XZTiom>>. Acesso em: 03 de mar. de 2015.

GOMES, Raygson André Pereira. **Poder discricionário**. 2011. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3926>>. Acesso em 03 de mar. de 2015.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público**. Curitiba: Juruá, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. Coleção sinopses jurídicas, v. 19. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. Coleção sinopses jurídicas, v. 20. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.