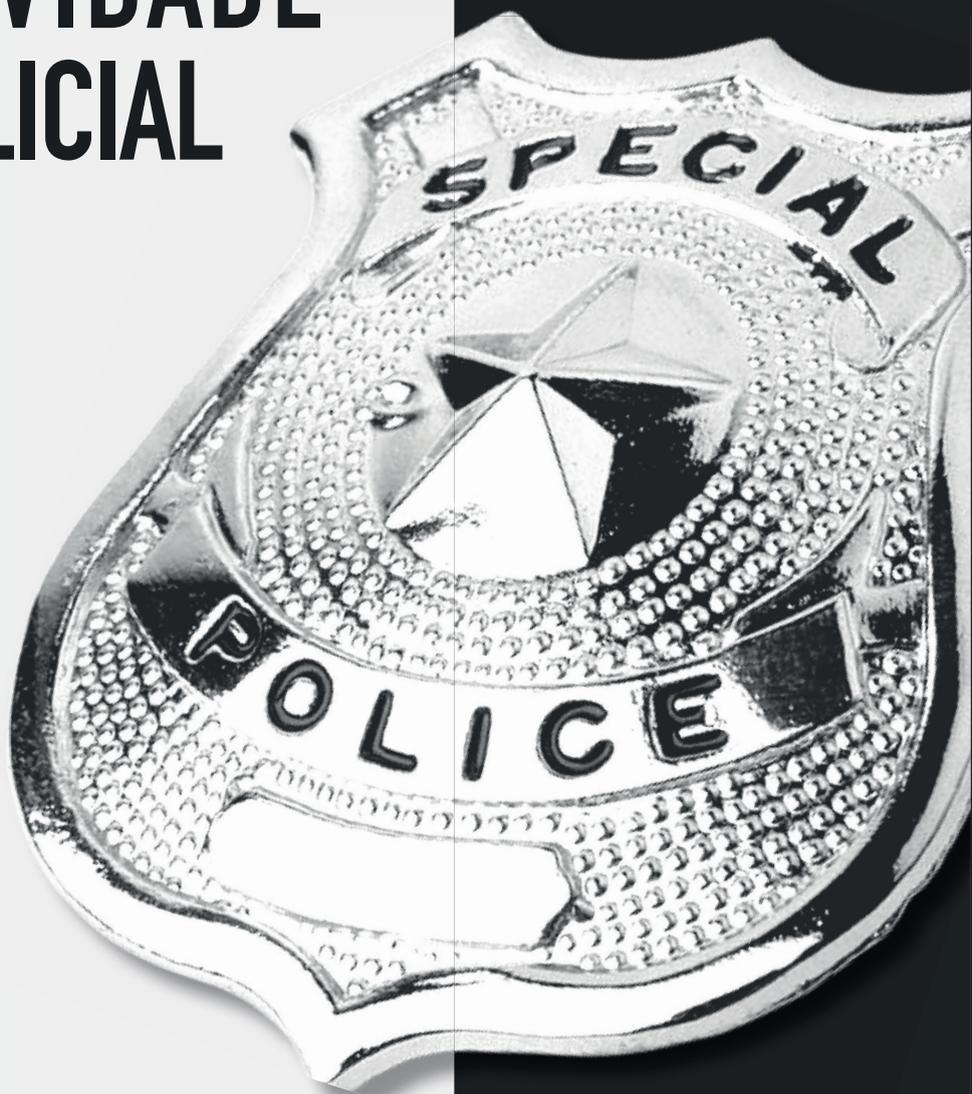


Fundamentos do
controle externo da
**ATIVIDADE
POLICIAL**



**THIAGO ANDRÉ
PIEROBOM DE ÁVILA**

D'PLÁCIDO
EDITORA

Fundamentos do
controle externo da
**ATIVIDADE
POLICIAL**

**THIAGO ANDRÉ
PIEROBOM DE ÁVILA**



D'PLÁCIDO
EDITORA

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.
Copyright © 2016, Thiago André Pierobom de Ávila.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Leticia Robini de Souza

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva



Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte - MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-007

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

ÁVILA, Thiago André Pierobom de
Fundamentos do controle externo da atividade policial -- Belo Horizonte: Editora
D'Plácido, 2016.

Bibliografia
ISBN: 978-85-8425-366-1

1. Direito 2. Direito Constitucional 3. Direito Processual Penal 4. Criminologia. I. Título
II. Thiago André Pierobom de Ávila

CDU 341.7

CDD 344

*E uns soldados também interrogaram
João Batista, dizendo:
E nós que faremos?
E ele lhes disse: A ninguém trateis
mal nem defraudeis,
e contentai-vos com o vosso soldo.
Lucas 3:14*

*Dedico esta obra a meus filhos, Felipe e Giovanna,
na esperança de que possam viver em um Brasil
com mais liberdade e menos violência.*

Lista de abreviaturas e siglas

ACP – Ação Civil Pública
ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade
APF – Auto de Prisão em Flagrante
c/c – combinado com
CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos
Cam. Crim. – Câmara Criminal
CC – Código Civil
CCRB – *Civilian Complaint Review Board* (Nova Iorque, EUA)
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNDS – *Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité* (França)
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
CNPJ – Conselho Nacional de Procuradores de Justiça
CPC – Código de Processo Civil
CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRP/1976 – Constituição da República Portuguesa de 1976
CS – Conselho Superior
CT - Convenção contra a Tortura e outros tratamentos desumanos e cruéis da ONU de 1984
DJ – Diário de Justiça
DL – Decreto-Lei
DP – Delegacia de Polícia
DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem
EC – Emenda Constitucional
et al. – e outros
EUA – Estados Unidos da América

GNR – Guarda Nacional Republicada (Portugal)
ICP – Inquérito Civil Público
IP – Inquérito Policial
IPCC – *Independent Police Complaints Commission* (Inglaterra e País de Gales)
IPM – Inquérito Policial Militar
IPMPO – Infração penal de menor potencial ofensivo (Lei n. 9.099/1995, art. 61)
IRA – *Irish Republican Army* (Irlanda)
j. – julgado em
LAPD – *Los Angeles Police Department*
LC – Lei Complementar
LCP – Lei de Contravenções Penais (DL n. 3.688/1941)
LECrim – *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (Código de Processo Penal espanhol)
LOIC – Lei de Organização da Investigação Criminal, Lei n. 49/2008 de Portugal
LONMP – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993)
Min. – Ministro
MP – Ministério Público
MPDFT – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
MPF – Ministério Público Federal
MPU – Ministério Público da União
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
ONU – Organização das Nações Unidas
OPC – *Office of Police Complaints* (Washington/DC, EUA).
PC – Polícia Civil
PCDF – Polícia Civil do Distrito Federal
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PF – Polícia Federal
PGR – Procurador-Geral da República
PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
PJ – Polícia Judiciária (Portugal)
PM – Polícia Militar
PRF – Polícia Rodoviária Federal
PSP – Polícia de Segurança Pública (Portugal)
rel. –relator
Res. – Resolução

S. – Seção

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

StPO – *Strafprozeßordnung* (Código de Processo Penal alemão)

T. – Turma

TC – Termo Circunstanciado (Brasil)

TC – Tribunal Constitucional (Portugal)

TCU – Tribunal de Contas da União

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

UK – *United Kingdom* (Reino Unido)

vs. – *versus*

Sumário

Prefácio	21
Introdução	25
Apresentação	25
Justificativa.....	31
Objetivos e hipóteses.....	34
Metodologia.....	36
Roteiro de desenvolvimento.....	38
1. Criminologia do desvio policial	43
1.1. Considerações preliminares sobre o conceito de polícia e a atividade policial.....	43
1.2. Polícia, manutenção da ordem e poder de coerção imanente.....	53
1.3. Fenômenos de desvio policial no Brasil e no Mundo.....	56
1.3.1. Desvio policial no Brasil.....	56
1.3.1.1. Uma historia de práticas de arbitrariedade policial.....	56
1.3.1.2. A persistência de fenômenos de desvio policial no Brasil recente.....	62
1.3.2. Desvio policial no Mundo.....	75
1.4. Aspectos endógenos do desvio policial.....	85
1.4.1 O problema do desvio policial: considerações gerais.....	86
1.4.2 Subcultura policial.....	88

1.4.2.1 Sociologia das organizações.....	88
1.4.2.2. Aspectos específicos da socialização policial.....	91
1.4.2.3. Valorização da manutenção da autoridade.....	93
1.4.2.4. Risco iminente e antecipação da violência como padrão de interação policial.....	99
1.4.2.5. Eficiência como valor institucional.....	102
1.4.2.6. Omissão de controles e cobrança de resultados.....	112
1.4.2.7. Dualidade de regras formais e operacionais.....	115
1.4.2.8. Sínteses da cultura policial.....	116
1.4.2.9. Diversidade de culturas policiais.....	117
1.4.3. Código do Silêncio (<i>blue code</i>).....	121
1.4.3.1. Estudos documentando o Código do Silêncio.....	122
1.4.3.2. Conceito e razões.....	127
1.4.3.3 Código do silêncio como um produto da subcultura policial.....	127
1.4.3.4. Auto-proteção recíproca e o valor da lealdade policial.....	128
1.4.3.5. Sanções informais à delação do desvio policial.....	131
1.4.3.6. Omissão continuada de controle interno do desvio policial.....	132
1.4.3.7. Problemas decorrentes do código do silêncio.....	134
1.4.4. Outros desvios policiais.....	136
1.4.4.1 Discriminação (<i>racial profiling</i>) e discricionariedade não controlada.....	136
1.4.4.2. Corrupção policial.....	143
1.4.4.3. Omissões.....	148
1.4.5. A necessidade de soluções organizacionais para o desvio policial.....	152
1.4.6. Fatores de imunização do desvio policial.....	154
1.5 Uma proposta de classificação dos possíveis desvios policiais.....	164
1.6. Fatores exógenos de arbitrariedade policial: o securitarismo.....	174

1.6.1. Sociedade do risco e demanda de expansão da tutela penal.....	174
1.6.2 O direito penal do inimigo de Jakobs como teorização da tendência securitária.....	178
1.6.3. Segue: aspectos específicos de erosão das garantias tradicionais na atividade policial contemporânea.....	181
1.6.3.1. Policialização.....	181
1.6.3.2 Vigilantismo ou panoptismo.....	186
1.6.3.3. Progressiva flexibilização dos critérios de restrição de direitos fundamentais no processo penal (pânico processual).....	193
1.7. Considerações finais.....	196

2. O paradigma do Estado Democrático de Direito na atividade policial..... 199

2.1. A Complexidade da tensão entre liberdade e segurança pública no paradigma do Estado Democrático de Direito: a necessidade política do controle externo da atividade policial.....	200
2.1.1 Algumas posições modernas sobre os limites do Estado em promover a segurança pública.....	200
2.1.1.1 Hobbes: a segurança em um Estado sem limites.....	200
2.1.1.2 Locke e Montequieu: a preocupação em estabelecer limites ao poder do Estado.....	205
2.1.1.3. Beccaria: o iluminismo penal.....	212
2.1.1.4. Humboldt e Mill: limites estreitos em um estado liberal.....	216
2.1.2. O Estado de Direito como auto-limitação institucional do poder.....	225
2.1.3. O Estado Social e o direito fundamental à segurança pública.....	237
2.1.4. A segurança pública como um valor constitucional complexo.....	266
2.1.5 A crise de legitimidade decorrente da arbitrariedade policial.....	273
2.1.6. O risco da expansão da atividade estatal de prevenção criminal.....	285

2.1.7 A tensão de princípios no processo penal contemporâneo: em busca do equilíbrio.....	296
2.2. Direitos fundamentais como limites iminentes à atividade policial.....	303
2.2.1. Considerações gerais sobre os princípios fundamentais e sua relação com a atividade policial.....	304
2.2.2 Princípios fundamentais ligados à vedação de arbitrariedades na atividade policial.....	309
2.2.2.1. Dever policial de respeito à dignidade do investigado ou abordado.....	311
2.2.2.2 Proscrição de maus tratos na atividade policial.....	315
2.2.2.3 Segue: Jurisprudência do TEDH sobre a proscrição de maus tratos na atividade policial.....	324
2.2.2.4 Proteção aos direitos fundamentais do policial.....	334
2.2.2.5 A proporcionalidade como viga-mestra da atividade policial.....	336
2.2.3 Princípios fundamentais ligados à eficiência da atividade policial.....	343
2.2.3.1 Dever fundamental de proteção às vítimas.....	344
2.2.3.2 Princípio da eficiência da investigação criminal.....	345
2.2.3.3. Dever fundamental de colaboração dos particulares com a atividade policial e de submissão à constrição legal.....	347
2.2.3.4. Princípio da capacidade de funcionamento das instituições policiais.....	351
2.2.3.5 Princípio da cooperação das instituições de segurança pública.....	353
2.3. Legalidade.....	356
2.3.1. Justificativas da submissão do Estado à legalidade.....	356
2.3.2 Funções da legalidade.....	361
2.3.3. A relevância da legalidade policial.....	366

2.3.4 A inexistência de espaços para ilegalidades úteis na atividade policial.....	383
2.3.5. Discricionariedade, densidade normativa e conceitos jurídicos indeterminados na legalidade policial.....	386
2.3.5.1. Abertura dos parâmetros legais de atuação.....	387
2.3.5.2. Conceitos jurídicos indeterminados.....	390
2.3.5.3 Exemplos de alguns conceitos jurídicos indeterminados no âmbito da investigação criminal brasileira.....	394
2.3.5.4 A gradativa concretização da legalidade policial.....	397
2.3.5.5. O treinamento policial como concretização da legalidade.....	404
2.3.6. Segue: critérios de controlabilidade da discricionariedade policial.....	408
2.3.6.1. Pressupostos de fato.....	408
2.3.6.2. Consequências jurídicas.....	419
2.3.6.3. Normas procedimentais de garantia.....	429
2.3.7. A necessidade de uma lei de atuação policial no Brasil.....	435
2.4. Fiscalização da atividade policial.....	440
2.4.1. Aspectos gerais sobre a <i>accountability</i> e a fiscalização da atividade policial.....	440
2.4.1.1. A atividade de controle externo enquanto mecanismo institucional de fiscalização recíproca na Constituição.....	440
2.4.1.2. Polícia e <i>accountability</i> institucional.....	447
2.4.1.3. <i>Accountability</i> individual: o controle interno.....	460
2.4.1.4. <i>Accountability</i> individual: o controle externo.....	465
2.4.1.5. Controle externo processual (difuso).....	471
2.4.1.6. Controle externo extraprocessual (concentrado).....	484
2.4.2 Ministério Público como uma instituição garantia no sistema constitucional brasileiro.....	489

2.4.2.1 Breve visão histórica do Ministério Público brasileiro.....	489
2.4.2.2. O paradigma constitucional brasileiro atual.....	495
2.4.2.3. O Ministério Público como uma “instituição garantia” dos direitos fundamentais e como agente de transformação social.....	498
2.5 Considerações Finais.....	510
3. Controle extraprocessual: auditoria e responsabilização	513
3.1 Proteção jurídica contra o eventual desvio policial e sua responsabilização como decorrências do paradigma do Estado Democrático de Direito.....	514
3.1.1 Proteção jurídica individual e coletiva, preventiva e repressiva, contra o desvio policial.....	514
3.1.2 Relevância constitucional da responsabilização do desvio policial.....	519
3.1.3. Segue: Jurisprudência de Cortes Internacionais sobre a obrigação estatal de investigação eficiente de desvios policiais.....	528
3.2. Experiências internacionais de auditoria e investigação dos desvios policiais.....	540
3.2.1 Diretrizes da ONU	540
3.2.2. Experiências dos sistemas de <i>Common Law</i> (EUA e Reino Unido).....	545
3.2.3. Experiências dos sistemas europeus continentais e outras referências.....	555
3.2.4. Análise crítica.....	562
3.3 O Sistema brasileiro de controle externo extraprocessual da atividade policial.....	564
3.3.1 A inexistência do controle externo administrativo disciplinar no sistema brasileiro e os instrumentos de fiscalização do Ministério Público do pequeno desvio policial: análise crítica.....	564
3.3.2 A possibilidade constitucional de criação de uma agência de controle externo disciplinar da atividade policial no Brasil.....	571

3.4. Auditoria da atividade policial	
pelo Ministério Público.....	574
3.4.1. Estruturação de um núcleo especializado no controle externo da atividade policial.....	574
3.4.2. Áreas da “auditoria” do padrão real de atuação policial.....	578
3.4.2.1 Informações recebidas na análise processual de inquéritos policiais.....	579
3.4.2.2. Análise das reclamações contra a atividade policial.....	580
3.4.2.3. Visitas de inspeção periódicas.....	581
3.4.2.4 Acesso a documentos ligados à atividade fim policial.....	584
3.4.2.5 Controle de ocorrências policiais que não geram instauração de IP.....	588
3.4.2.6 Incremento da transparência do processo de esclarecimento dos eventuais desvios policiais pelas Corregedorias de Polícia.....	590
3.4.2.7 Fiscalização das sindicâncias disciplinares que contém notícias de crimes ou de improbidade administrativa.....	596
3.4.2.8 Fiscalização da transparência democrática da política-criminal policial.....	597
3.4.3 Dever de elaboração de relatórios periódicos sobre a atividade ministerial de controle externo da atividade policial.....	604
3.4.4 Tutela judicial do controle externo da atividade policial.....	608
3.4.5. Estratégias político-criminais de controle do desvio policial.....	615
3.4.5.1. Violência policial.....	616
3.4.5.2. Corrupção.....	624
3.4.5.3. Fraude investigativa.....	626
3.4.5.4. Omissão policial.....	627
3.4.6. Segue: sistemas de intervenção precoce no desvio policial.....	633

3.5 Investigações de desvios policiais pelo Ministério Público	636
3.5.1 Dever de receber representações quanto a desvios policiais.....	641
3.5.2. Dever de estruturar um serviço de investigação próprio.....	647
3.5.3. Poderes específicos do Ministério Público na condução direta da investigação de crimes praticados por policiais.....	654
3.6. Aspectos específicos da persecução penal do desvio policial.....	658
3.6.1. Consequências da perspectiva organizacional do desvio policial para a responsabilidade penal.....	658
3.6.2. A fragilidade da prova do desvio policial.....	669
3.6.3. Direito ao silêncio vs. dever de justificar a atuação policial.....	673
3.6.4. Prisão preventiva de policiais.....	677
3.6.5. Afastamento cautelar do cargo.....	679
3.6.6. Mediação como possível resposta ao pequeno desvio policial.....	681
3.6.7 A preferência legal de tramitação de crimes praticados com maus tratos ou tratamento desumano e degradante por agentes do Estado.....	683
3.6.8. A possibilidade de federalização da persecução penal decorrente de crimes graves praticados por policiais no âmbito estadual.....	685
Conclusões.....	693
Referências.....	707
Sítios de internet consultados:.....	751

Prefácio

O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público é uma das muitas inovações trazidas pela Constituição da República de 1988.

A Carta de Curitiba¹, seguindo a linha do Anteprojeto Afonso Arinos, almejava que fosse inserida na Constituição uma norma explicitando caber ao Ministério Público promover a ação penal pública e supervisionar os procedimentos investigatórios, podendo requisitá-los e avocá-los. Na Constituinte as associações policiais conseguiram suprimir a menção a institutos de avocação, supervisão, correição e comunicação de todas as ocorrências policiais ao Ministério Público. Mas, as associações ministeriais lograram êxito em incluir no texto uma expressão genérica e indefinida a ser regulamentada na forma de lei complementar: “controle externo da atividade policial”. O princípio do controle externo estava presente em diversos dispositivos do texto em discussão, seguindo uma tendência que se manifestou destes as Subcomissões e Comissões Temáticas, fixando-se como uma regra de inquestionável conteúdo democrático.

Com referência à atividade policial a inserção foi feita pelo Relator no segundo substitutivo da Comissão de Sistematização ao Projeto de Constituição. A partir daí se manteve no texto. Vale registrar que em determinada fase do processo chegou a haver duas emendas aprovadas para explicitar que o controle externo incidiria sobre a atividade policial de apuração das infrações penais. Também

¹ Documento produzido em 1986, na cidade de Curitiba, ao final de um encontro nacional de membros do Ministério Público, promovido pela, à época, Confederação Nacional do Ministério Público (CONAMP).

houve duas emendas supressivas, rejeitadas. Uma delas invocou o argumento de que a atividade policial já contaria com controles mais rígidos e eficientes na órbita administrativa, além de fiscalização jurisdicional do Poder Judiciário e até do próprio Ministério Público, das partes, dos advogados e, sobretudo, da imprensa. A outra argumentou contradição com artigo aprovado em primeiro turno de votação, segundo o qual os Corpos de Bombeiros Militares e as Polícias Militares e Cíveis se subordinam aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal.

Foi um “bode” na sala, para distrair os delegados da luta pela equiparação, como revelado por um dos líderes do Ministério Público que atuaram intensamente naquela quadra histórica para estabelecer um perfil da instituição comprometido em assegurar a transformação social².

Passados 27 anos de embates na arena política e judicial, desde a promulgação da Constituição, esse controle externo foi deixando de ser genérico e indefinido, para tomar conteúdo e forma. Foram avanços formalizados em resoluções dos Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, cancelados por decisões judiciais. Mas, sua institucionalização não se completou. Precisa se consolidar em lei e nas práticas.

É o que nos revela a presente sistematização sobre o fundamento e o alcance da norma constitucional sobre o controle externo da atividade policial. Trata-se de uma pesquisa alentada e criteriosa, comprometida com os marcos teóricos do Estado Democrático de Direito, isto é, de que o Estado tem limites e deve operar para o bem de todos.

O primeiro capítulo, de abordagem criminológica, mostra como a finalidade e a organização da atividade policial favorecem condutas desviantes, as quais não encontram limite por meio de mecanismos internos de controle. A propósito desses mecanismos, veio-me à lembrança um texto de Roberto Kant de Lima sobre práticas da polícia, que eu costumava utilizar em aulas de processo penal na Universidade de Brasília. Dele destaco o seguinte trecho:

² DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. História Oral. *Memorial do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. São Paulo. Entrevista. 7 ago. 2002. Disponível em: <www.mp.rs.gov.br/memorial/noticias/id17252.htm>.

“(…) são informadas por representações hierarquizadas e holistas da sociedade, presentes na cultura jurídica e em nosso pensamento social sob a *forma* de processos inquisitoriais de produção e reprodução de certezas e verdades que levam à resolução de conflitos. Esta ambiguidade empresta à instituição policial caráter potencialmente contaminador e desorganizador da ordem estabelecida, sujeitando-a a acusações sistemáticas e tendo como consequência mais evidente a de tornar clandestina a identidade propriamente policial, o que impede a instituição de elaborar critérios explícitos que propiciem o controle *interno* efetivo da *corporação policial* e favoreçam um eficaz controle público do seu desempenho”³.

O segundo capítulo transita da ciência política para o direito constitucional, localizando a atividade policial no Estado Democrático de Direito e deduzindo daí a aplicação de diretrizes fundamentais: submissão à legalidade, estabelecimento de sistemas institucionais de fiscalização do exercício de poder, promoção da segurança pública, tanto na prevenção de crimes quanto na responsabilização dos infratores. Nesse capítulo me chamaram a atenção o extenso rol de exemplos de conceitos jurídicos indeterminados no âmbito da investigação criminal brasileira e a proposta do autor em favor da máxima regulamentação possível, “fechando-se os espaços de discricionariedade não regradada e não controlada, com uma previsão estrita das medidas de polícia legalmente admitidas (especialmente aquelas que envolvem o uso da força), seus pressupostos taxativamente previstos, suas consequências jurídicas regradadas e seu procedimento regulamentado como uma concretização do princípio da proporcionalidade e dos demais princípios constitucionais envolvidos”.

Propõe a densificação da ideia de controle externo da atividade policial em quatro áreas: controle processual de direção mediata e controle processual de fiscalização da legalidade (difuso), controle extraprocessual de auditoria e promoção da responsabilização pelo desvio policial (concentrado). É uma classificação interessante, que foge da distinção comum de controle da atividade-fim e atividade-meio, permitindo uma compreensão mais ampla do âmbito do

³ LIMA, Roberto Kant de. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. In: Idem. *Ensaio de antropologia e de direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.42.

conceito. Nesse ponto cabe ressaltar a proposta do autor, de fiscalização da transparência democrática da política criminal policial.

O capítulo terceiro se aprofunda no tema de como exercer o controle extraprocessual. Surpreendeu-me a negativa de exclusividade do controle externo pelo Ministério Público. Afirma que o sistema constitucional brasileiro é compatível com a criação de uma nova agência de controle externo da atividade policial para o exercício do controle administrativo disciplinar, em nível estadual, sem prejuízo das atribuições do Ministério Público. Frisa que um Conselho Nacional de Polícia não atenderia a essa demanda.

Com esse breves apontamentos prefaciais, espero ter demonstrado a excelência e importância da obra como sistematização do conhecimento produzido sobre o tema no Brasil e em outros países, bem como produção de novos enfoques para atuação do Ministério Público brasileiro.

Brasília, dezembro de 2015.

Ela Wiecko V. de Castilho
Vice-Procuradora Geral da República

O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público é uma das muitas inovações trazidas pela Constituição da República de 1988. Passados 27 anos de embates na arena política e judicial, desde a promulgação da Constituição, esse controle externo foi deixando de ser genérico e indefinido, para tomar conteúdo e forma. Mas, sua institucionalização não se completou. Precisa se consolidar em lei e nas práticas. É o que nos revela a presente sistematização sobre o fundamento e o alcance da norma constitucional sobre o controle externo da atividade policial. Trata-se de uma pesquisa alentada e criteriosa, comprometida com os marcos teóricos do Estado Democrático de Direito, isto é, de que o Estado tem limites e deve operar para o bem de todos.

Ela Wiecko V. de Castilho
Vice-Procuradora Geral da República



D'PLÁCIDO
EDITORA

www.livrariadplacido.com.br

ISBN 978-85-8425-366-1



9 788584 253661