O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL[1]

Hugo Nigro Mazzilli

Promotor de Justiça em São Paulo

Sumário:

1. Introdução - 2. O Ministério Público como titular da ação penal pública - 3. Campo de abrangência do controle externo da atividade policial - 4. A norma de eficácia limitada - 5. A questão do controle externo - 6. Os poderes de requisição do Ministério Público - 7. A atividade policial como serviço de relevância pública - 8. Conclusão

1. Introdução

O acompanhamento dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, desde inícios de 1987 até a final promulgação do texto constitucional, hoje vigente, demonstrou a constante tendência de se impor um sistema comum de freios e contrapesos entre os diversos órgãos pelos quais o Estado procura atingir suas finalidades.

À evidência, não é novidade da Constituição de 1988 essa já tradicional forma de limitar o exercício do Poder por meio de sua divisão funcional, que é obtida com a distribuição das funções de soberania aos mais variados órgãos e instituições, dotados de maior ou menor independência ou autonomia.

Surge, assim, o problema natural de como controlar o exercício das parcelas desconcentradas do Poder, exercício este característico, aliás, do Estado moderno.

Há, pois, todo um elaborado sistema de freios e contrapesos não só para editar a lei (com a participação dos Poderes Executivo e Legislativo), como, enfim, para fazê-la cumprir, seja administrativamente, seja contenciosamente (tarefa esta a cargo mais diretamente dos Poderes Executivo e Judiciário). Há, ainda, um sistema de controle externo, instituído para fiscalizar a União, os Estados, o Distrito Federal e os

---

(1). Artigo originariamente publicado na *Revista dos Tribunais* (SP), vol. 664, p. 387 (fev. 1991), agora disponível, com correções do autor, em https://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/context91.pdf, acesso em 02-07-2025.

Municípios por meio dos respectivos Poderes Legislativos, com auxílio dos tribunais ou conselhos de contas.

Submetem-se, ainda, a um sistema de controle externo as entidades da administração direta e indireta, a demonstrar que o sistema de controles recíprocos não existe apenas entre os ramos do Poder, recaindo antes, e na verdade, sobre os mais diversos órgãos e instituições do Estado.

O Ministério Público, enquanto instituição estatal, também está, ele próprio, sujeito a um sistema de controle externo, seja na investidura ou na destituição do procurador-geral, seja no exercício das suas atividades-fim, seja até mesmo nas suas atividades-meio. Quanto a estas últimas, em face da autonomia financeira e administrativa da instituição, sujeita-se ela ao sistema comum de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. No que diz respeito a suas atividades-fim, os atos ministeriais são contrastados pelas autoridades judiciárias e assim reciprocamente: o promotor oferece a denúncia, mas pode rejeitá-la o juiz; sentencia o juiz, mas pode recorrer o promotor; requer este o arquivamento do inquérito policial, mas pode o juiz solicitar ao procurador-geral o reexame da deliberação de arquivamento.

À vista desse elaborado e recíproco sistema de fiscalização, seja financeiro, seja até mesmo finalístico, não se justificaria, mesmo, que a um semelhante sistema de controle ficasse imune a importante atividade policial.

2. O Ministério Público como titular da ação penal pública

Na verdade, qualquer exame sério sobre a questão do controle externo da atividade policial, a ser exercido pelo Ministério Público, deve começar pelo ponto de interseção entre as duas instituições — Ministério Público e Polícia. Em outras palavras, pelo nosso atual ordenamento jurídico, a propositura da ação penal, que é tarefa privativa do Ministério Público, pressupõe, normalmente, uma fase preliminar, investigatória, desempenhada pelas autoridades policiais.

Não podemos, entretanto, ver a ação penal pública como um fim em si mesma. Mais longe, ainda, está o inquérito policial de ser considerado um fim em si mesmo.

Efetivamente, a única função constitucional, atribuída com exclusividade ao Ministério Público, consiste exatamente na promoção da ação penal pública; o que se fará "na forma da lei" é o *como* promover a ação (cf. CR, art. 129, I). É uma só a exceção ao princípio da iniciativa exclusiva do Ministério Público na promoção da ação penal pública: trata-se da ação penal privada subsidiária (CR, art. 5º, LIX). Neste caso, havendo inércia do órgão ministerial, estará o cidadão legitimado

extraordinariamente a buscar em juízo não a defesa de um interesse próprio, mas de um interesse de que é titular o Estado soberano (o *ius puniendi*).

Na promoção da ação penal pública pelo órgão do Ministério Público, vemos, pois, o exercício de uma parcela direta da própria soberania do Estado (aqui estamos considerando soberania sob o ângulo analisado por Herculano de Freitas e retomado por Ataliba Nogueira, como *o poder incontrastável de querer coercitivamente e de fixar competências*).

O direito de punir — *jus puniendi* — tem, pois, como seu titular o Estado soberano. E, para que esse poder-dever seja atuado em concreto, há vários momentos que devem ser transpostos, cada um deles igualmente de exercício de uma parcela da soberania, por órgãos diferentes do Estado: *a)* a edição da lei (pelos Poderes Legislativo e Executivo); *b)* a acusação penal (pelo Ministério Público); *c)* a jurisdição penal (pelo Poder Judiciário); *d)* a execução penal (em atividade administrativa e jurisdicional, pelos Poderes Judiciário e Executivo).

Como se sabe, o art. 28 do Código de Processo Penal coloca nas mãos do Ministério Público a última palavra sobre a não propositura da ação penal pública. Chegou-se a discutir se tal dispositivo seria inconstitucional, indagando-se se, quando o Ministério Público se recusa a fazer a imputação, estar-se-ia permitindo que se subtraísse do Poder Judiciário a apreciação de uma lesão de direito.

Esta questão, embora sob o aspecto técnico mereça imediata e fácil resposta negativa, não deixa de ainda manter interesse, por permitir que se discuta o embasamento doutrinário das funções do Ministério Público.

Não há inconstitucionalidade alguma no sistema do art. 28 do Código de Processo Penal. O Ministério Público, como órgão independente do Estado, detém, por força da própria Lei Maior, uma parcela da soberania estatal: descartada a hipótese de inércia, quando fundamentadamente se resolva a não acusar, é o próprio Estado soberano a decidir-se por não acusar. O direito de acusar, bem como o direito de punir, tem como seu titular o Estado soberano (pois o direito de punir é *matéria de direito público*, *stricto sensu*). Se o Estado, pelo órgão funcionalmente independente e encarregado pela Constituição de tomar ou não a decisão acusatória, se o próprio Estado resolve fundamentadamente não acusar — decisão esta que se submete naturalmente a um elaborado sistema de freios e contrapesos — daí não se gera lesão de direito, a merecer apreciação do Poder Judiciário.

Destarte, se a ação penal pública consiste no exercício de uma parcela de soberania do Estado, destinada à responsabilização dos indivíduos que, de forma mais grave, violam a ordem jurídica imposta e garantida pelo Estado, já o inquérito policial é apenas uma peça administrativa e preparatória, destinada tão somente a fornecer

elementos ao titular da pretensão punitiva estatal para o ajuizamento ou não da ação penal pública, para a qual é o único legitimado.

3. Campo de abrangência do controle externo da atividade policial

A atividade policial é especialmente destinada a garantir a segurança pública para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Em uma palavra, destina-se a combater e a apurar as infrações penais.

Concebida a atividade da polícia estadual como aquela destinada às funções de polícia judiciária e à apuração de infrações penais, exceto as militares (CR, art. 144, § 4º), entendeu o constituinte de 1988 sujeitá-la, também, a um sistema de controle externo, que cometeu ao Ministério Público.

Multifária que é a atividade policial, bem de ver é que, embora não o diga expressamente a Constituição, em si, o controle externo, que sobre ela deve o Ministério Público exercer, destina-se às áreas em que a atividade policial se relaciona mais diretamente com as funções do Ministério Público.

Como já havíamos destacado em obra anterior (*O Ministério Público na Constituição de 1988*, Saraiva, 1989, p. 117), tal controle ministerial não incide indistintamente sobre toda e qualquer questão ligada, direta ou indiretamente, à atividade policial. Retomando esse aspecto, bem destaca Walter Paulo Sabella, em tese aprovada à unanimidade no VIII Congresso Nacional do Ministério Público (Natal-RN, setembro/90), que seria um erro supor que o controle a ser desempenhado pelo Ministério Público devesse alcançar "toda e qualquer atividade da polícia, preventiva ou repressiva, inclusive as atividades-meio, simplesmente ordinatórias do funcionamento interno dos órgãos policiais como centros de competência, dos segmentos civil ou militar". Na verdade, a se entender assim, estar-se-ia afastando o Ministério Público de seu próprio perfil, da destinação que a própria Constituição da República lhe impôs.

É sob o aspecto da atividade policial, vista como fornecedora de elementos para a formação da *opinio delictis* do órgão do Ministério Público, que se destina teleologicamente a imposição de um sistema de controle ministerial, como previsto no art. 129, VII, da Constituição da República.

4. A norma de eficácia limitada

Ao ingressarmos no exame da eficácia e da aplicabilidade da norma atinente ao controle externo da atividade policial, uma questão prévia, porém, deve ser enfrentada.

Num estudo prospectivo, sempre nos é possível, nesta matéria, antecipar algumas ideias do que se pode supor venha a ser tal controle externo da atividade policial. Contudo, somente à vista da legislação infraconstitucional atinente a cada Ministério Público, é que se poderá afirmar, de forma concreta, em que consiste, precisamente, o controle externo da atividade policial, como vai efetivamente ser exercido, por quais órgãos, mediante quais instrumentos.

Com efeito, dentre o rol das funções institucionais do Ministério Público, o inc. VII do art. 129 da Constituição da República prevê o exercício do controle externo da atividade policial na forma da lei complementar mencionada no art. 128, o que significa: o controle externo será exercido *na forma da lei complementar respectiva de cada Ministério Público*.

Ora, retomando festejados ensinamentos de José Afonso da Silva, podemos considerar a norma constitucional, ora analisada, como desprovida de eficácia plena; trata-se, antes, de uma das normas ditas de eficácia limitada ou reduzida, porque não tem aptidão para produzir, por si mesma, com a só entrada em vigor da nova Constituição, todos os seus efeitos essenciais. Com efeito, o inc. VII, ao impor que a lei orgânica de cada Ministério Público deva disciplinar a forma de realizar-se o controle externo da atividade policial, afastou do texto maior, *ipso factu*, uma normatividade bastante em si mesma para que se estabelecessem de imediato, à só promulgação da Constituição, os mecanismos de seu exercício, ainda que de forma parcial.

Não nos furtaremos de examinar de forma mais geral e abrangente a questão do controle externo da atividade policial.

5. A questão do controle externo

Sem perder, pois, de vista, a primeira função constitucional do Ministério Público — a única sobre a qual tem exclusividade e a única em que, efetivamente, desempenha diretamente uma parcela direta da própria soberania do Estado —, veremos que, para instrumentalizar tal função, a nova Constituição cometeu ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, "na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior" (CR, art. 129, VII). Essa lei, como sabemos, é a lei local de organização de cada Ministério Público.

Qual seria, pois, o objeto dessa forma de controle externo do Ministério Público sobre a atividade policial, antevista pelo constituinte e até hoje não regulamentada na maioria das leis locais?

Como vimos, embora diversificada a atividade policial, o controle previsto no art. 129, VII, da Constituição da República diz respeito essencialmente às áreas em que a atividade policial se relaciona com a primordial função institucional do Ministério Público: trata-se da investigação de crimes, dentro e fora dos inquéritos policiais, ou seja, a tarefa de polícia judiciária e de apuração de infrações penais.

Qual a razão da norma? Por certo é a Polícia, como complexo organismo-atividade, na correta avaliação de Walter Paulo Sabella, "um dos segmentos mais poderosos da Administração Pública, um organismo hipertrofiado, cuja absoluta independência na apuração de crimes equivale à negação do princípio segundo o qual o Ministério Público é o dono da ação penal" (*op. cit.*).

Ora, levando em conta que tanto a Polícia Civil como a Polícia Militar subordinam-se ao chefe do Poder Executivo (CR, art. 144, § 6º), se não houvesse uma forma eficaz de controle externo sobre a atividade policial de investigação de crimes, controle este desempenhado por uma instituição autônoma e funcionalmente independente seja da própria Polícia, seja do próprio governo, por certo as pressões políticas e econômicas acabariam certamente por desnaturar toda e qualquer pretensão de justiça de que se pretenda imbuir o próprio exercício da tarefa de jurisdição penal.

Daí o controle imposto pelo inc. VII do art. 129 da Constituição da República.

A expressão *controle*, advinda do francês, significa ato de vigilância, verificação e fiscalização administrativa; inspeção, supervisão, exame minucioso das atividades, dos órgãos, das atividades.

Mas como será exercido tal controle?

Conforme já se antecipou, depende ele do advento de lei complementar local. Embora não haja óbice técnico a que, desde já, a legislação complementar de cada Estado adiante algumas normas sobre o controle externo, necessariamente a lei nacional de que cuida o art. 61, § 1º, II, *d*, da Constituição da República, irá impor a respeito algumas prescrições gerais, até mesmo para evitar discrepâncias absolutas de Estado para Estado, no exercício de tal função.

Para que o Ministério Público possa adequadamente desincumbir-se de tal atribuição constitucional, penso devamos caminhar para o aprimoramento do próprio trabalho de investigação criminal: para a fiscalização da apresentação ou não apresentação de *notitia criminis*, que nem sempre é canalizada regularmente para a apuração dos atos criminosos; para o acompanhamento e melhor coleta de elementos de

convicção destinados a formar a *opinio delictis*; para a apuração de crimes em que estão envolvidos policiais, governantes ou pessoas poderosas, que possam influenciar negativamente na correta apuração dos fatos delituosos; para as visitas ordinárias ou extraordinárias às delegacias e aos locais onde estejam ou possam estar pessoas sujeitas à prisão processual; para o acompanhamento de lavratura de atos e termos policiais (boletins de ocorrência, flagrantes, oitiva de testemunhas, indiciados ou vítimas); para o combate à tortura e aos meios ilícitos de prova.

Nessa tarefa, ao constatar o cometimento de ilícitos penais ou a existência de falhas administrativas, deverá o órgão ministerial tomar providências na esfera de suas atribuições (CR, art. 129, incs. I a III). Na área administrativa ou penal, que exceda o campo de sua atuação, deverá o órgão ministerial efetuar as devidas representações, dirigindo-se às autoridades competentes, pertençam estas ao próprio Ministério Público ou não; neste último caso, deverá encaminhar peças à autoridade competente, para as providências que se fizerem necessárias.

Anoto ser tarefa que exige cuidados especiais o adequado relacionamento do Ministério Público com a Polícia Civil, especialmente na fase do inquérito policial. No acompanhamento das atividades da polícia judiciária, pode ocorrer que o promotor surpreenda prisões ilegais ou até mesmo torturas, nas suas visitas às delegacias ou à cadeia pública. Nesses casos, deve agir com rigor, dentro de suas atribuições, coibindo de imediato abusos, pelos meios legais a seu alcance, bem como apurando ou fazendo apurar as responsabilidades.

Em nosso sistema jurídico, o delegado de polícia preside o inquérito, o que não o exime do dever de atender às requisições efetuadas pelo órgão do Ministério Público, até mesmo *durante* a elaboração do inquérito. O órgão ministerial pode fazer tais requisições por meio de ofício ou, se presente ao ato extrajudicial, pode fazê-las pessoalmente. Tratando-se de requisições formuladas por quem tenha atribuições para tanto, são elas ordens que exigem cumprimento, matéria esta que será adiante desenvolvida, quando trataremos de forma mais direta do problema das requisições ministeriais.

Ainda, recentemente, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, ao examinar um expediente oriundo da comarca de Lucélia, corretamente reconheceu que o órgão ministerial pode efetuar requisições seja *antes* do inquérito (como a própria requisição do inquérito), seja *depois* de ultimado este (como quando, em vez de denunciar, entende ele necessárias novas diligências), seja, enfim, *durante* o andamento do dito inquérito policial, como titular exclusivo da promoção do *ius puniendi* estatal: seu poder de requisição também se destina à apuração das infrações penais por parte da Polícia (CR, art. 129, VIII; Portaria 11.101/90-MP).

6. Os poderes de requisição do Ministério Público

Problema intimamente ligado com a questão do controle externo, e acima já antecipado, diz respeito aos poderes de requisição conferidos ao Ministério Público, especialmente a requisição em matérias atinentes à atividade policial.

Mesmo à luz do Código de Processo Penal de 1941 (arts. 5º, II, e 13, II), e da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Complementar 40/81, art. 15, I, III e V), já dispunha o Ministério Público do poder de requisitar inquérito policial, diligências e investigações a serem desenvolvidas pela autoridade policial.

A requisição está longe de se tratar de mero pedido ou solicitação, cujo desatendimento pudesse ser desprovido de eficácia jurídica, por falta de sanção. À vista da significação própria do ato requisitório, na sistemática de nosso Direito o descumprimento da requisição poderá configurar o crime de prevaricação, pois que é residual o delito de desobediência, a não ser que, pelo princípio da especialidade, o desatendimento venha a configurar infração penal própria (como é o caso do art. 10 da Lei 7.347/85).

Os poderes de notificar e de requisitar, que já detinha o Ministério Público antes da Constituição de 1988, foram por esta extraordinariamente acrescidos, em matéria cujo exame deve, pois, ser conjugado com a questão do controle externo da atividade policial.

Com efeito, o art. 129 da Constituição, em alguns de seus incisos, menciona mais algumas "funções institucionais" do Ministério Público que, na verdade, são antes *instrumentos* para desempenho de funções institucionais, que funções institucionais por si mesmas.

Assim, as notificações e requisições não são tecnicamente "funções", mas antes instrumentos para consecução das finalidades ministeriais, vindo previstas em diversos dispositivos legais (CR, art. 129, VI e VIII; CPP, arts. 5º, 13, 47; Lei Complementar 40/81, art. 15, I e IV; art. 6º, da Lei da Ação Civil Pública — Lei 7.347/85; Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 201, VI, *b*, *c* e § 4º).

As notificações ou requisições podem ter como objeto qualquer apuração relacionada a uma das áreas de atuação funcional do Ministério Público; com muito mais razão, portanto, podem alcançar matérias referentes à apuração das infrações penais.

A questão de poderem as notificações e requisições extravasar a matéria cível e objetivar a apuração de fatos delituosos, — essa questão, naturalmente, pressupõe seja vencida outra: estaria a Polícia Civil investida com exclusividade na investigação criminal?

Embora, implicitamente, esta indagação já esteja respondida no contexto desta exposição, vale enfrentá-la de forma direta. De um lado, enquanto a Constituição deu exclusividade à Polícia federal em relação à Polícia estadual para que a primeira desempenhe as funções de polícia judiciária da União, não deu exclusividade a nenhuma delas para a apuração de crimes (cf. art. 144, § 1º, IV, e § 4º); de outro, o Ministério Público tem poder investigatório previsto na própria Constituição, poder este que não está obviamente limitado à área não penal (art. 129, VI e VIII). Seria um contrassenso negar ao único órgão titular da ação penal pública, encarregado de formar a *opinio delictis* e promover em juízo a defesa do *ius puniendi* do Estado soberano, — seria contrassenso negar-lhe a possibilidade de investigação direta de infrações penais, quando isto se faça necessário, seja nos casos em que a Polícia tenha dificuldades, seja até mesmo quando os próprios policiais, porque envolvidos em crimes, tenham desinteresse na apuração dos fatos.

O inc. VIII do art. 129, ao mesmo tempo em que permite ao Ministério Público efetuar requisições, acrescenta: "indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais". Como já tivemos oportunidade de anotar, trata-se de dispositivo com nítida redação deficiente (*O Ministério Público na Constituição de 1988*, Saraiva, 1989, p. 113 e ss.). Na verdade, quer significar tal norma que o Ministério Público, além dos poderes de requisição, tem — agora outro assunto — o dever de indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Esta obrigação não alcança obviamente a matéria de requisições, que prescinde de *manifestações processuais*.

Os incs. III e VI do mesmo art. 129 asseguram ao Ministério Público a possibilidade de instaurar procedimentos administrativos, não se limitando, pois, à área não penal. Nem teria sentido o entendimento contrário, como se viu.

7. A atividade policial como serviço de relevância pública

Além do controle externo específico que o Ministério Público deve exercer sobre a atividade policial (na atividade-fim desempenhada na apuração de infrações penais, cf. art. 129, VII, da CR), bem como a par dos poderes gerais de requisição que detém (art. 129, VIII, da CR), ainda resta anotar que, à luz do inc. II do art. 129 da Constituição da República, não se exime o Ministério Público do dever de *zelar pelo efetivo respeito da Polícia Civil ou Militar aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia*.

Norma esta agora não de eficácia limitada ou reduzida, mas de eficácia contida (para valermo-nos da mesma terminologia consagrada por José Afonso da Silva), produz ela efeitos imediatos, mas parciais.

Acredito, pois, não se possa prescindir de uma adequada legislação infraconstitucional para assegurar mecanismos mais adequados de uma atividade fiscalizadora geral nessa matéria. Desde já, entretanto, é possível admitir ao órgão ministerial, nesta matéria: *a)* receber petições, reclamações ou representações de pessoas interessadas, que tenham tido problemas no seu relacionamento com a Polícia Civil ou Militar; *b)* instaurar, presidir ou determinar a abertura de procedimentos administrativos para apuração de denúncias e posterior propositura de ações civis públicas ou de ações penais públicas de suas atribuições; *c)* expedir notificações; requisitar informações; *d)* realizar audiências públicas com autoridades policiais ou com entidades da sociedade civil, versando matérias atinentes ao funcionamento dos serviços policiais.

8. Conclusão

As funções ministeriais assumem especial relevo na nova ordem social, levando-se em conta que, agora, a própria Constituição da República as previu, concedendo-lhes instrumentos para torná-las eficazes; destaca-se, entretanto, neste trabalho, a importante questão do controle externo sobre a atividade policial.

Como forma de combater uma espécie de generalizado desprestígio de nossas instituições, confiou o constituinte no Ministério Público; não optou ele por criar novos organismos para tais funções de controle, seja um *ombudsman* seja um "ouvidor do povo"; ao contrário, consagrou e ampliou as funções ministeriais, entre estas inserindo a relevante questão do controle externo da atividade policial.

Está aí motivo bastante para buscar corresponder à aspiração da Lei Maior para que essa relevante função seja exercida com a maior dedicação e competência pelo Ministério Público, cujas garantias institucionais, extensivas aos seus órgãos, destinam-se única e exclusivamente a melhor servir a coletividade.