

Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas na Revisão Constitucional de 1993

ÁLVARO LAZZARINI

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1. *Problemática constitucional de 1988.* 2. *Do estado de defesa e do estado de sítio.* 3. *Das Forças Armadas.* 3.1 *Do "habeas corpus" em relação às punições disciplinares militares.* 3.2 *Das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares como forças auxiliares e reserva do Exército.* 4. *Da Segurança Pública.* 4.1 *Dos órgãos policiais federais.* 4.2 *Da unificação das Polícias Civil e Militar — inviabilidade.* 4.3 *A preservação da ordem pública e a defesa do território como aspectos da atividade jurídica do Estado.* 4.4 *Do aperfeiçoamento das Polícias estaduais.* 5. *O Juizado de Instrução como instrumento aperfeiçoador do ciclo da persecução criminal.* 6. *Conclusões.*

1. *Problemática constitucional de 1988*

Octávio Paz, o poeta e ensaísta mexicano que acaba de conquistar o Prêmio Nobel da Literatura ⁽¹⁾, em sua obra *Templo Nublado*, afirma ADHEMAR FERREIRA MACIEL ⁽²⁾, Juiz do Tribunal Regional Federal

Exposição nos Colóquios CONSTITUIÇÃO DE 1988 / REVISÃO CONSTITUCIONAL DE 1993, organizados pelo Instituto Tancredo Neves (Brasil) e Fundação Friedrich Naumann (Alemanha) e realizados em São Paulo, de 9 a 19 de outubro de 1990 (Fase Preliminar). Dia 19 de outubro de 1990, 9:30 horas, Restaurante Massimo, Alameda Santos, 1826, São Paulo.

(1) *O Estado de S. Paulo*, 6ª-feira, 12-10-90, p. 1.

(2) MACIEL, Adhemar Ferreira; "Mandado de Injunção e Inconstitucionalidade por Omissão". *Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, 1989, v. 29, p. 11.

da 1.^a Região, “ao estabelecer um paralelo entre a América Latina, os Estados Unidos e a França, diz que nesses últimos países as revoluções resultaram de uma evolução histórica. Lá, além da elite intelectual, havia uma classe média imbuída da ideologia liberal e democrática. ‘A revolução norte-americana fundou uma nação; a francesa mudou e renovou a sociedade; as revoluções da América Latina fracassaram em um de seus objetivos centrais: a modernização política, social e econômica’. Na América Latina, de um modo geral, os movimentos ‘adotaram’ e ‘não adaptaram’ os programas alheios. Quase tudo fica no ‘papel’, quando é certo que institutos estrangeiros não basta que sejam adotados, pois, e finaliza Adhemar Ferreira Maciel, “precisamos adaptá-los à nossa realidade cultural e social”.

O Brasil não foge a isso. A realidade está a demonstrar que a Constituição de 1988 se não é *natimorta*, como não pode ser, pelo menos tem a sua vida com termo fixado no seu artigo 3.^o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determina a revisão constitucional — obrigatória — após cinco anos, contados da sua promulgação em 5 de outubro de 1988.

É, pois, uma Constituição temporária, uma Constituição tampão, uma Constituição descartável, como a rotulou ALMIR PAZZIANOTTO PINTO, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, ao ponderar que “essa temporariedade, incompatível com a natureza das grandes obras legislativas, lhe foi imprimida pelos constituintes, por certo convictos de um desacordo entre o texto possível e as nossas realidades” (3).

Devo, bem por isso, analisar essa problemática, ou seja, analisar a realidade e as aspirações quanto à “Defesa do Estado” e das “Instituições Democráticas”, entrando a minha análise, em especial, mais no que se refere às normas do capítulo “Da Segurança Pública”, tema que estudo há mais de trinta anos, deixando claro que minhas posições sempre foram e continuam sendo, tão-só, técnicas, sem interesses classistas, sem vínculo político-partidário, entre outras razões, também pelo cargo de magistrado que exerço com independência e com o ideal de servir à causa do bem comum.

Comungo da opinião de WALTER CENEVIVA, jurista e jornalista em São Paulo, no sentido de que “se a Carta for mal revista, permitindo erros de redação, conflitos entre normas ou incluindo regras inaplicáveis, o processo de normalidade constitucional do País estará sob a permanente ameaça de aproveitamento pelos que detestam as práticas abertas da democracia” (4).

(3) PINTO, Almir Pazzianotto; “A Revisão Constitucional e o Novo Congresso”. *Folha de S. Paulo*, 6^a-feira, 12-10-90, Tendências / Debates — Opinião A-3.

(4) CENEVIVA, Walter; “1993 direciona o voto”. *Folha de S. Paulo*, domingo, 30-9-90, Letras Jurídicas, Política A-14.

2. Do estado de defesa e do estado de sítio

São os dois estados de exceção vigentes, certo que o “estado de defesa”, na sua essência, é a nova denominação do anterior “estado de emergência”, previsto no sistema da Emenda Constitucional n.º 11/78⁽⁵⁾. Ambos os estados de exceção têm a conceituação, pressupostos, objetivos e efeitos definidos, respectivamente, nos artigos 136 e 137 a 139 da Constituição de 1988, contando, ainda, nos seguintes artigos 140 e 141, com as suas “Disposições Gerais”.

Em tese, entendo nada haver a alterar. A realidade brasileira, no entanto, sugere-me que, no tocante ao “estado de defesa”, o atual artigo 136, § 7.º, seja acrescido, na revisão constitucional de 1993, da redação de sua reedição pelos seus mesmos fundamentos, com o que dito parágrafo ficará; assim, redigido:

Art. 136 —

§ 7.º — Rejeitado o decreto — a rejeição do decreto do estado de defesa é pelo Congresso Nacional (§ 6.º do mesmo artigo) —, cessa imediatamente o estado de defesa, *vetada a reedição pelos seus mesmos fundamentos*.

Com esse simples acréscimo, evitar-se-ão problemas, como os que ocorrem com as “medidas provisórias”, previstas no artigo 62 da Constituição de 1988 e que são reeditadas quando o Congresso Nacional não as aprova.

3. Das Forças Armadas

3.1. Do “habeas-corpus” em relação às punições disciplinares militares

O capítulo respectivo, nos dois únicos artigos (142 e 143), merece melhoramento na revisão constitucional de 1993.

O § 2.º do artigo 142, por exemplo, por vedar “habeas-corpus” em matéria disciplinar, segundo entendo, melhor estaria, a exemplo de anteriores Constituições, justamente na norma que trata desse remédio heróico, hoje prevista no artigo 5.º, LXVIII, que assim ficaria redigida:

“Art. 5.º —

LXVIII — conceder-se-á “habeas-corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação

(5) SILVA, José Afonso da; *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª ed., 1990, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 637.

em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder." Não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares.

Justifica-se essa modificação topográfica, na revisão constitucional, porque, militares não são só os das Forças Armadas. São, também, os das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (artigo 42 da Constituição de 1988) que, violando deveres funcionais, sujeitam-se a punições disciplinares militares. Anteriores Constituições, aliás, estavam redigidas como ora proposto.

3.2. *Das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares como forças auxiliares e reserva do Exército*

O serviço militar, no Brasil, continua obrigatório, nos termos da lei (artigo 143 da Constituição de 1988). É um *dever infungível*, como afirma Seabra Fagundes, citado por JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao justificar a razão dessa obrigatoriedade do serviço militar⁽⁶⁾.

Bem por isso não é demais lembrar, dadas especulações a respeito, que, "omnis civis est miles", "a fortiori", *individualmente*, todos os cidadãos em condições de convocação ou de mobilização para a ativa são considerados *reserva das Forças Armadas* do mesmo modo que os militares da reserva remunerada (artigo 4.º, I, *a* e *b*, da Lei Federal n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares).

Os policiais militares e os bombeiros militares, ao contrário, não são considerados individualmente *reservas* das Forças Armadas, pois, integrantes das Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares são as suas Corporações que, no *conjunto*, são consideradas reservas das Forças Armadas (Lei Federal n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, artigo 4.º, II, *a* e *b*), embora a Constituição seja clara que só o são do Exército (art. 144, § 6.º).

Daí entender que, metodologicamente, melhor estará colocada no capítulo das Forças Armadas a previsão de que as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares são forças auxiliares e reserva do Exército, hoje previsto no § 6.º do artigo 144 da Constituição de 1988.

Melhor será, com efeito, transferir tal condição de auxiliar e reserva do Exército, no seu *conjunto*, para constituir artigo ou parágrafo que cuide, especificamente, das Forças Armadas.

Com isso a norma que corresponde ao § 6.º do artigo 144 da Constituição de 1988, ficará mais técnica e precisa ao só prever a subordinação das Polícias Militares e Polícias Civis aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

(6) SILVA, José Afonso da; obra e ed. cit., p. 648.

4. Da Segurança Pública

4.1. Dos órgãos policiais federais

A Constituição de 1988 tratou de distribuir corretamente as atribuições decorrentes do Poder de Polícia, aliás, conforme analisei em trabalho anterior (7). Há, porém, pequenos senões que, ao certo, não implicam em alterações radicais no texto constitucional vigente.

Um deles, com a devida vênia, foi a inusitada previsão constitucional de órgãos policiais incipientes, como a Polícia Rodoviária Federal e a Polícia Ferroviária Federal. Esses órgãos, entendo, podem muito bem ser extintos a nível federal e absorvidos pelas polícias estaduais que são as verdadeiras responsáveis pela segurança pública nos seus territórios. O princípio federativo, com essa medida proposta, ficará mais reforçado. A multiplicidade de órgãos policiais, já foi dito alhures, não é sinônimo de boa Polícia, de uma melhor segurança pública.

Por outro lado, entendo que a realidade brasileira está a indicar a necessidade de, na revisão constitucional, prever-se órgão policial especializado em matéria fazendária. Deverá, assim, ser criada a *Polícia Fazendária*, ou *Polícia do Tesouro* como é conhecida nos Estados Unidos da América. O Brasil, que busca ser um País de economia moderna, de tal órgão especializado não pode prescindir, mormente diante da conjuntura em que vive. Deve-se, com efeito, atentar para o desenvolvimento do capitalismo brasileiro, que sob o ponto de vista social está muito aquém do seu desenvolvimento técnico. Esse desequilíbrio é fator gerador de crimes econômicos, especialmente os conhecidos como do “colarinho branco”, em tal proporção que exige a existência de um órgão policial com destinação específica para o seu combate, isto é, um órgão policial com grande especialização na matéria por parte de seus integrantes. Evita-se, pois, a atividade episódica de policiais de outras áreas não especializadas em matéria fazendária, indiscutivelmente complexa.

Desconheço, em verdade, as razões que levaram a Assembléia Nacional Constituinte, os constituintes de 1988, a, ao invés de prever a criação da Polícia Fazendária, preferir prever as atribuições que lhe seriam inerentes para a Polícia Federal, que tem uma hipertrofiada esfera de competência. O que se comentou, no 1.º Congresso Brasileiro de Segurança Pública, realizado em Fortaleza, Ceará, em maio de 1990, é o estar a Polícia Federal com excelente esquema de *marketing*, em especial, junto às emissoras de televisão, o que, na verdade, não é e nem será suficiente para enfrentar a dura realidade brasileira, muito mais difícil do que as imagens cuidadosamente selecionadas para o vídeo.

(7) LAZZARINI, Alvaro; “Da Segurança Pública na Constituição de 1988”. *Revista de Informação Legislativa*, a. 26, nº 104, out./dez., 1989, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, pp. 233/236.

4.2. *Da unificação das Polícias Civil e Militar — inviabilidade*

No Estado de Direito, a atividade policial, que concretiza o Poder de Polícia, sujeita-se aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade (finalidade) e publicidade, básicos que são em termos de Administração Pública, como, aliás, a Constituição de 1988, no seu artigo 37, *caput*, bem expressa. Não é demais salientar, a propósito, que a atividade de polícia é e sempre será uma *atividade administrativa*, quer corresponda à polícia *preventiva* (administrativa em sentido estrito), quer à polícia judiciária (repressiva), esta auxiliar direta da Justiça Criminal.

A atividade de polícia, sendo administrativa, não pode prescindir do *enfoque jurídico*. Ledo, porém, o engano de que só se deve buscar o *enfoque jurídico* para a atividade policial. A Polícia, sabe-se hoje, não se resume em saber só o *enfoque jurídico*. Ela exige muito mais do que o simples conhecimento dos ramos da ciência jurídica.

A polícia judiciária, aliás, exige o domínio do Direito Penal e do Direito Processual Penal, pois, cuida do fato criminoso após a sua ocorrência. Mas, mesmo assim ela está exercitando um poder administrativo, o Poder de Polícia que é um dos mais importantes capítulos do Direito Administrativo, ramo do Direito Público, que na sua plenitude rege as atividades da polícia preventiva, destinada a evitar a prática delitiva. *Nota que a Polícia não pode ter organização ou atuação empírica*, sob pena de não prevenir eficientemente contra o fato delitivo e quando ocorrido, na repressão fazê-lo inadequadamente, comprometendo a perseguição criminal.

Bem por isso os *princípios jurídicos do Direito Administrativo e as normas do Direito Processual Penal*, em especial, devem coexistir com as *técnicas da Administração Pública*, como ministradas pela moderna *Ciência da Administração*, adaptadas à realidade e peculiaridades da atividade policial. HELY LOPES MEIRELLES, aliás, ao tratar da “Organização da Administração”, enfatiza a necessidade da coexistência do *enfoque jurídico* com o *enfoque da Ciência da Administração* em toda organização estatal, “a fim de bem ordenar os órgãos, distribuir funções, fixar competências e capacitar os agentes para a satisfatória prestação dos serviços públicos ou de interesse coletivo, objetivo final e supremo do Estado em todos os setores do Governo e da Administração”⁽⁸⁾.

Feita essa colocação, saliento que, no âmbito da polícia estadual, tema que deverá ser objeto de discussão durante a revisão constitucional é o da *unificação das polícias civil e militar*.

Particularmente, sou contrário a essa unificação, tanto em termos civis, como militares. Entendo que ambas as polícias têm tradições e competências bem distintas, que tornam inviáveis a unificação. O tema, aliás,

(8) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 15ª ed., 1990, pp. 54/55.

já foi objeto de meus estudos nos trabalhos "A Instituição Policial Paulista" (9), como também no citado "Da Segurança Pública na Constituição de 1988" e, ainda, no inédito "A Constituição Federal de 1988 e as Infrações Penais Militares", (*) para não dizer no "Direito Administrativo da Ordem Pública", que escrevi juntamente com CAIO TÁCITO, DIOGO DE FIGUEIREDO MORREIRA NETO, HELY LOPES MEIRELLES, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR e SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA (10).

A unificação, com efeito, em termos militares, mantido que seja o sistema processual penal vigente, fatalmente levaria militares a presidir os anacrônicos inquéritos policiais, nas infrações penais comuns. Isso, entendendo, apesar da formação jurídico-policia dos oficiais de Polícia Militar (11), se afigura inaceitável para a comunidade jurídica, embora o ideal seja o denominado ciclo completo de polícia (o policial que atende a ocorrência, leva-a diretamente ao juiz criminal competente).

A unificação em termos civis, por sua vez, implicará em graves prejuízos à estrutura do policiamento preventivo, propiciando, diante da conhecida realidade brasileira (ou realidades, porque, o Brasil é um País de muitas realidades), o aumento da violência e da corrupção, na esteira do afrouxamento da hierarquia e da disciplina que se seguirá. Esse quadro, outrossim, comprometeria gravemente o *Sistema de Defesa do País*, contra o inimigo externo. Vimos anteriormente, que as Polícias Militares, com cerca de quatrocentos mil policiais militares, constituem, na ativa, a reserva do Exército, mobilizável de imediato para formar a primeira linha de combate, embora preparadas prioritariamente como "força operativa policial", possuem também adestramento como "força operativa-militar" própria para a defesa territorial (12).

É importante destacar que o pessoal profissional das Forças Armadas está em torno de um terço do efetivo das Polícias Militares, que giram em torno de quatrocentos mil policiais militares entre homens e mulheres. Pequeno é, pois, o contingente profissional das Forças Armadas para defender o Brasil de dimensões continentais e imensas reservas, como as da cobiçada Amazônia, sobre a qual voltam-se os olhos das grandes potências. Iludem-se aqueles que entendem que a guerra é algo distante ou impossível de ocorrer no território brasileiro. Os confrontos armados, sabe-se, repre-

(9) LAZZARINI, Alvaro. "A Instituição Policial Paulista". *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, Lex Editora, S. Paulo, a. 19, 3º bimestre, v. 94, 1985.

(*) *Bibliografia*.

(10) LAZZARINI, Alvaro et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed., 1987, 229 páginas.

(11) LAZZARINI, Alvaro. *A Instituição Policial Paulista*, revista e volume cit., p. 9. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, ed. cit., p. 36.

(12) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 8ª ed., 1989, p. 360.

sentam instrumentos úteis de política internacional, como bem asseverou CLAUSEWITZ ao escrever, no século passado, o clássico "Da Guerra", com ensinamentos atualíssimos ainda hoje (13).

Em 28 de setembro último o Ministro da Marinha Almirante MARIO CESAR FLORES, falando em São José dos Campos (SP) a estagiários da Escola Superior de Guerra, estimou em pelo menos dois bilhões de dólares os custos para o reequipamento da Armada (14). A partir desses dados é dedutível que, a hipótese da desmilitarização das Polícias Militares e dos corpos de Bombeiros Militares, além de outros inconvenientes, teria que contemplar a recomposição do aparato de defesa da Nação a custos elevados.

Isso não está a indicar que o Brasil necessite de um modelo exótico de polícia, com as suas Polícias Militares. Os militares de Polícia são encontrados em países da Europa e de outros continentes, cuidando da ordem pública e integrados nos respectivos Sistemas de Defesa Nacional, tudo em perfeita harmonia, como ocorre na França com a sua *Gendarmerie Nationale*, na Itália com os *Carabinieri*, em Portugal com a *Guarda Nacional Republicana*, que tem a mesma origem das sesquicentenárias Polícias Militares brasileiras (data de 1831 a de São Paulo), ou seja, nos Corpos Militares de Polícia criados como *Guarda Real de Polícia*. Na Espanha, a *Guarda Civil* é militar a despeito do seu nome. Em todos esses países, democráticos e indiscutivelmente evoluídos como sociedade funciona bem o Sistema de Segurança Pública, com índices de contenção das atividades criminosas considerados satisfatórios (15).

4.3. *A preservação da ordem pública e a defesa do território como aspectos da atividade jurídica do Estado.*

A propósito convém abordar a atividade jurídica do Estado em seus quatro aspectos. MÁRIO MASAGÃO relaciona as atividades de natureza jurídica do Estado, como sendo:

- 1.º) declaração do Direito;
- 2.º) aplicação do Direito aos casos concretos;
- 3.º) manutenção da ordem interna;

(13) CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da Guerra*, tradução do original alemão por Tereza Barros Pinto Barroso, Editora Perspectivas e Realidades Ltda., Lisboa, Portugal, e Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1979, p. 87. O original é de 1832.

(14) JÚLIO, Ricardo. "Marinha brasileira está surateada, diz Ministro", *Folha de São Paulo*, 2-10-90.

(15) LAZZARINI, Alvaro. "A Instituição Policial Paulista", revista e volumes citados, p. 10. Idem *Direito Administrativo da Ordem Pública*, ed. cit., 32 e seguintes.

4.º) defesa do País contra a invasão do território.” (16)

A terceira atividade é explicada pelo eminente administrativista nos termos seguintes: “o terceiro setor é o da manutenção da ordem dentro do território, procurando o Estado impedir quanto possível sua violação quer quanto às instituições públicas, quer quanto aos direitos individuais. É isto é tarefa da chamada Polícia Preventiva, que tem por objetivo resguardar os direitos, impedindo, quanto possível sua violação” (17). Saliento que a mencionada ordem interna é evidentemente, a ordem pública, tratada de forma acurada em nosso Direito Administrativo da ordem pública.

Por sua vez, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR ensina que: “atividade jurídica é toda ação desenvolvida pelo Estado, para a tutela do Direito”. E depois de elencar as mesmas quatro atividades citadas por MÁRIO MASAGÃO, afirma: “A ordem interna do País não pode ser perturbada, sendo tal mister de competência do Estado, que tem por missão assegurar aos cidadãos a possibilidade de uma vida tranqüila, prevenindo e reprimindo os delitos” (18).

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, em seu *Tratado de Direito Administrativo*, v. 1, p. 139, cita CARDOSO DE MELO NETO que mercê de sua autoridade, já em 1917, não divergia dessa linha e na obra *A Ação Social do Estado*, assim tratou do assunto: “Da mesma forma, o serviço de segurança é um serviço típico do Estado: a insegurança não é apenas uma causa de lentidão no desenvolvimento social. É uma causa de retrogradação e de perecimento da coletividade (CARDOSO DE MELO NETO, *A Ação Social do Estado*, 1917, p. 1). Assim o serviço de defesa nacional é um serviço típico do Estado, pois só o Estado é capaz de, por si, garantir a integridade do território: o Estado que delegasse aos indivíduos tão essencial função, ou, ainda, que os deixasse organizar esse serviço como lhes parecesse, não teria mais razão de existir, confessada como estaria a sua absoluta incapacidade para o preenchimento da primeira das suas privativas atribuições (CARDOSO DE MELO NETO, *A Ação Social do Estado*, 1917, p. 7)”.

É de notar-se a similaridade entre a terceira e a quarta atividade jurídica do Estado, ambas tendo como objetivo a ordem e seu principal aspecto, a segurança, daí porque não se observar incompatibilidade na dupla missão das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, que se complementam, preservando cotidianamente a ordem pública e mantendo-se preparadas para defender a Pátria, integradas ao Sistema de Defesa Nacional, como ocorre, posso afirmar, na maioria dos países.

(16) MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª ed., 1974, nº 43, p. 16.

(17) MASAGÃO, Mário. *Preleções de Direito Administrativo*, apostila editada pelo Centro Acadêmico XI de Agosto da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, p. 38.

(18) CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, 1ª ed., 1966, nº 56, v. 1, pp. 138 e 139.

4.4. Do aperfeiçoamento das Polícias estaduais

É verdadeira a existência de atritos entre as polícias estaduais. Conhece-se, inclusive, a existência de atributos entre a Polícia Civil com o Ministério Público e com a Polícia Federal. Esses atritos, porém, podem ser superados pela legislação infraconstitucional, que se disponha a precisar e detalhar as atribuições de cada órgão, diminuindo, ao máximo, as zonas cinzentas, as áreas de intersecção de competência das duas polícias estaduais.

Lembro que a *repressão imediata* é exercida pela Polícia Militar, sem que haja violação do dispositivo constitucional, pois, quem tem a incumbência de preservar a ordem pública, tem o dever de restaurá-la, quando de sua violação. A partir dessas providências, que representam a *repressão imediata* da Polícia Militar, a ocorrência criminal será transmitida à Polícia Civil, cabendo a esta, então, a tarefa cartorária de sua formalização legal e investigante de *polícia judiciária*, na apuração, ainda administrativa, da infração penal, exceto as militares (artigo 144, § 4.º, da Constituição de 1988) e a de outros órgãos do poder público, uma vez que o inquérito policial nem sempre é necessário para instruir denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público.

Observo que a *atuação policial* na realização da *patrulha*, conforme sedimentação das *técnicas de administração policial* da doutrina americana, é materialização do *enfoque jurídico* de orientação francesa, no que se refere à *polícia preventiva*, isto é, da *polícia administrativa em sentido estrito*.

A *investigação policial*, igualmente sedimentada na doutrina americana, materializa atuação de *polícia preventiva*, como nos casos de levantamentos para o racional emprego da *polícia ostensiva* e de *preservação da ordem pública* objetivando evitar a ocorrência de ilícito penal, bem como materializa atuação de *polícia judiciária*, quando a *investigação* destinar-se à apuração da infração penal que não se conseguiu evitar (a investigação policial, nesse caso, poderá ser de *polícia judiciária comum* ou de *polícia judiciária militar*).

A *investigação policial preventiva*, aliás, é atribuição da Polícia Militar, conforme concluiu venerando acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao referendar a missão que policial militar desenvolvia, em trajes civis, e que culminou na prisão de traficantes de entorpecentes. Na oportunidade, foi salientado que os policiais militares, "para que se considerem sempre de serviço são instruídos treinados e essa é a conduta que deles reclama a sociedade (19).

(19) Acórdão unânime, em 21-12-87, na apelação criminal nº 58.497-3, de Itanhaém, relator Desembargador Dante Busana, *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, Lex Editora, 2º bimestre, mar./abr. 1988, v. 111, p. 477.

Em termos da Constituição de 1988, entendo, a esfera de competência de cada uma dessas polícias estaduais está bem definida sob o prisma doutrinário. Está, porém, só no papel, porque a realidade é outra. A Polícia Civil que só caberia atuar como polícia judiciária e, assim, só após a eclosão do fato delitivo na apuração das infrações penais, exceto as militares (artigo 144, 4.º, da Constituição de 1988), isso não observa e, no Estado de São Paulo, por exemplo, insiste em executar atividades típicas de polícia preventiva, com presença ostensiva não só com coletes ou mesmo uniformes camuflados, como também com viaturas e armamentos ostensivos. Ela, aliás, tem feito tábula-rasa à vedação constitucional de apuração das infrações penais militares em relação aos policiais militares, pois contra eles tem instaurado os anacrônicos inquéritos policiais, como analisei no ainda inédito trabalho *A Constituição Federal de 1988 e as Infrações Penais Militares*.

É necessário que os governantes tenham vontade política, assumam a responsabilidade perante o povo, de por cobro a isso, ou seja, como examinei no trabalho *A Constituição Federal de 1988 e as Infrações Penais Militares* (*), nas raízes da divergência pode encontrar-se, objetivamente, uma mistura de sentimentos corporativistas e até classistas, busca de publicidade pessoal, vedetismo e, mesmo, em ano eleitoral, inevitavelmente fins políticos, todos perfeitamente contornáveis desde que haja firme decisão por parte da Administração Estadual de fazer cumprir a lei maior. É preciso, comentei, que cada policial saiba o seu lugar e respeite o outro policial, porque, e agora como enfatizei em *Da Segurança Pública na Constituição de 1988*, estribado na lição de CAIO TÁCITO, "Aquele que entenda de exercer atribuição não decorrente da esfera de competência constitucional do órgão policial de segurança pública a que serve, ao certo, estará se havendo com *excesso de poder* ou *desvio de poder*, ou seja, com *abuso de autoridade*, sujeitando-se, pois, à responsabilidade criminal, civil e administrativa" (20).

O que não pode, portanto, e a revisão constitucional isso deve vetar, é a *propositura dissociada de leis orgânicas das duas polícias, quer a nível federal, quer a nível estadual*, como vem sendo tentado, malgrado a regra do § 7.º do artigo 144 da Constituição de 1988 dispor que a lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades. Para se ter uma idéia do problema basta compulsar projetos de lei apresentados no Congresso Nacional. Neles é possível verificar que enquanto a Polícia Militar, que é polícia ostensiva, previa atribuições de "radiopatrulhamento", a Polícia Civil, que tem atividade de polícia judiciária, quer as atribuições

(*) *Bibliografia*.

(20) LAZZARINI, Alvaro. "Da Segurança Pública na Constituição de 1988", *Revista de Informação Legislativa*, nº 104, out./dez. 1989. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, p. 234.

para atendimento de “emergências policiais”. Ora, “radiopatrulhamento” e “emergências policiais” são duas locuções que qualificam a mesma atividade policial, tipicamente, preventiva e ostensiva na preservação da ordem pública, atribuição da Polícia Militar.

Entendo ser necessário por um ponto final a esse comportamento, gerador de conflitos de atribuições, que ferem o interesse público. Essa a função do Poder Legislativo, ao qual compete, com o apoio do Poder Executivo, legislar infraconstitucionalmente. Creio também, ser oportuno e conveniente melhor precisar a competência das Guardas municipais, evitando-se, assim, que elas sejam empregadas em atividades superpostas às das Polícias estaduais.

No esforço para o aperfeiçoamento do modelo policial brasileiro, necessário se torna uma reflexão sobre o ciclo da persecução criminal por inteiro, que não se esgota na só atividade policial. Entendo que dois pontos fundamentais devem ser atacados: a *violência*, que tem na prática da tortura o seu subproduto mais grave, e a *corrupção*, que atinge níveis vergonhosos.

Ambos os pontos, a *corrupção* e a *violência*, desmoralizam os órgãos públicos envolvidos na segurança pública perante o povo brasileiro e comprometem a imagem do Brasil no exterior. Em recente discurso, com profundo desagrado, a isso se referiu o próprio Presidente FERNANDO COLLOR DE MELLO, sustentando que “Não podemos ser e não seremos nunca mais um País citado como violento em relatórios da Anistia Internacional. Nossa sociedade não tolera a violência e não permitiremos que o Brasil Novo conviva com qualquer forma de desrespeito aos direitos humanos. Confio — continua — que os Estados da Federação estarão unidos ao Governo Federal no combate a qualquer espécie de violência, que exige uma completa reciclagem e modernização das Polícias estaduais” (21).

No meu entender, de parte da Polícia Militar a *violência* é mais fácil de ser contida, pois, ela ocorre nas ruas, em público, sendo, invariavelmente, percebida e sentida. Apertando-se os freios da disciplina militar, aliados às mudanças nas escolas de formação e aperfeiçoamento dos policiais militares, a médio prazo, entendo, a *violência* tenderá a cair e ser eliminada, pelo que se almeja.

Por certo a preparação policial, especialmente a humanista e a jurídica, deve ser incentivada nos diversos níveis dos cursos de formação, especialização e aperfeiçoamento dos policiais militares. Com vista a isso, recentemente, CARLOS ALBERTO IDOETA, ex-Presidente da Seção Brasileira da Anistia Internacional, reuniu-se com os Comandantes Gerais da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul e da Polícia Militar

(21) MELLO, Fernando Collor de. “Balanço dos 100 Dias de Governo”. Discurso proferido em 22-6-90 e divulgado pela imprensa brasileira.

do Estado de São Paulo para ajustar os currículos escolares, quanto aos direitos humanos (22).

No caso da Polícia Civil, a *violência* ocorre nos porões, nas chefias de investigadores, durante os interrogatórios, longe das vistas do público. Essa *violência* se estampa, até mesmo no inquérito policial, como demonstram os juristas JOSÉ CARLOS DIAS e LUÍS FRANCISCO CARVALHO FILHO na ponderação de que "o indiciamento passou a ter a conotação de uma condenação pública. O reconhecimento posterior da inocência afirmado pelo Judiciário não tem mais repercussão, é incapaz de apagar da memória a condenação policial anterior. O indiciamento marca a pessoa com cicatrizes que nenhuma sentença absolutória tem o poder plástico de apagar de sua alma e do seu nome. Pelo erro policial, permanece impune o *jugador* sem toga. O inocente, assim reconhecido pelo *jugador* togado, não recebe, pela lesão sofrida, nenhuma reparação moral e material por parte do Estado. Se a Constituição garante a inviolabilidade da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem, se estabelece a presunção de inocência até o julgamento final do processo, é indispensável que seja cumprida. O indiciamento, por exemplo, é um ato sem previsão expressa na lei, e a Polícia criou um cerimonial que só objetiva humilhar a pessoa e invadir seu mundo íntimo" (23).

Tudo isso, aliás, está aliado à fragilidade dos instrumentos hierárquicos e disciplinares do órgão policial civil, o que, na realidade, dificulta mais ainda o controle de tais desvios funcionais, malgrado o reconhecido esforço de setores especializados da Polícia Civil em contê-los.

Essa fragilidade hierárquica e disciplinar, igualmente, torna a *corrupção* mais desenfreada. A *corrupção* que existia em especial nos ilícitos de menor gravidade, como nas lesões corporais resultantes de delitos automobilísticos, hoje, ao que se tem conhecimento inclusive pelo noticiário dos órgãos de comunicação, vem evoluindo perigosamente para o crime organizado, já instalado, de modo preocupante, em alguns Estados da Federação.

5. O Juizado de Instrução como instrumento aperfeiçoador do ciclo da persecução criminal

Violência e corrupção, também, seriam melhor controladas se a Assembléia Nacional Constituinte tivesse aprovado a criação de Juizados de Instrução Criminal, que foram previstos no artigo 124 do Projeto de Constituição (A), da sua Comissão de Sistematização.

(22) IDOETA, Carlos Alberto. "Encontro com o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo". *Folha de S. Paulo*, 1-2-90.

(23) DIAS, José Carlos Dias e CARVALHO FILHO, Luís Francisco. "Quando a Polícia Julga". *Folha de S. Paulo*, domingo, 11-2-90, Tendências/Debates, p. 3.

Lembro que a Justiça Criminal integra, também, queiram ou não, o Sistema de Segurança Pública, conforme amplamente demonstro no meu trabalho publicado no livro "Direito Administrativo da Ordem Pública", em que tratei da "Polícia de Manutenção da Ordem Pública e a Justiça Criminal". Toda polícia de segurança pública, como também a denominada polícia judiciária, aliás, são órgãos auxiliares da Justiça Criminal, na atividade de repressão da criminalidade, quando não foi possível evitar a prática delitiva⁽²⁴⁾.

A Justiça Criminal deve, pois, harmonizar-se com os interesses da sociedade e os do acusado, cabendo ao Direito fundir os princípios jurídicos no único sentido do absoluto respeito à lei.

Não mais se pode compadecer, quando da revisão constitucional, com a situação examinada, geradora de impunidades e abusos. Em trabalho sobre o Juizado de Instrução Criminal afirmei que "a pronta resposta da sociedade a uma ação criminosa está a exigir mecanismos legais ágeis, que possibilitem a imediata atuação da Justiça Criminal, com o policial, seja militar na ação de polícia ostensiva, seja o civil não burocrata em atividade investigante, com o policial, insista-se, levando o fato imediatamente ao Juiz Criminal competente, apresentando o acusado, a vítima, as testemunhas e tudo o mais que se torne útil à persecução criminal, já presentes o representante do Ministério Público e o advogado, podendo este ser o da confiança do acusado. É a aproximação da Justiça com o povo. É a pronta resposta do Estado à ação criminosa. É a certeza da punição pelo que de criminoso foi feito. Não se converterá o Juiz em policial. E o policial ficará na sua nobre atividade, a espinhosa atividade de prevenir a prática delitiva e investigar as infrações penais, para dar a necessária tranqüilidade e segurança pública"⁽²⁵⁾.

Em outras palavras, no tocante à segurança pública, tema do presente estudo, entendo necessário lembrar o tema afim que é o Juizado de Instrução Criminal, que "permitirá à autoridade judicial a instrução do processo, o julgamento e a execução da pena, evitando que os depoimentos só cheguem à Justiça meses ou anos depois do fato criminoso. Fará registrar, com a intervenção do promotor e do advogado de defesa, tudo o que lhe chegue ao conhecimento em relação ao delito. O inquérito policial, que atravança a polícia judiciária, é fonte de corrupção, gerador de violências e fator de descrença da população na Justiça Criminal"⁽²⁶⁾.

(24) LAZZARINI, Alvaro. et. alii. *Obra e ed. cit.*, pp. 1/94.

(25) LAZZARINI, Alvaro. "Juizado de Instrução". *Revista de Informação Legislativa*, a. 26. n.º 101, jan./mar., 1989, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, pp. 197/206.

(26) LAZZARINI, Alvaro. "Juizado de Instrução". *Revista e volume citados*, p. 200.

Com isso, também, haverá economia ao erário público, que não mais terá de suportar despesas dúplices, isto é, a do desnecessário inquérito policial e a do necessário processo legal. Basta este, sem necessidade daquele.

6. Conclusões

A Constituição de 1988 se não é *natimorta*, pelo menos é uma Constituição temporária, porque, tem a sua vida com termo prefixado no artigo 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determina a revisão constitucional após cinco anos da data de sua promulgação em 5 de outubro de 1988.

Essa temporariedade não se coaduna com a grandeza da obra legislativa que deve encerrar a Carta Fundamental da nação brasileira.

Não se justificam experiências com o povo, pela adoção de modelos importados de outros países, de curiosidades jurídicas, que nem nos países de origem acertaram, a ponto de estarem ruindo um a um, em especial, nos países do denominado leste-europeu.

Não se deve, aliás, *adotar* modelo e sim, em sendo o caso, *adaptar* o modelo à realidade brasileira, constituída, na verdade, de diversas realidades.

A revisão constitucional que se aproxima deve tender para o processo de normalidade constitucional, expungindo de seu texto erros de redação, conflitos entre normas ou inclusão de normas inaplicáveis à realidade brasileira. A norma constitucional deve ter operacionalidade real e não ser mais uma curiosidade jurídica que não sai do papel em que foi imprimida.

Rejeitado, pelo Congresso Nacional, o *Estado de Defesa*, deve ser vedada ao Presidente da República a reedição do seu decreto pelos mesmos fundamentos.

Não se justifica que a vedação do *habeas-corpus* em relação a punições disciplinares militares esteja em capítulo das Forças Armadas. Punições disciplinares militares existem, igualmente, para os militares estaduais, que integram as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares. A vedação deve compor, assim, a norma que prevê o *habeas-corpus*, no capítulo que trate "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos".

Individualmente, todo cidadão brasileiro é reserva das Forças Armadas, desde que em condições de mobilização ou convocação, a exemplo dos militares federais da reserva remunerada. As Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, no seu *conjunto* é que são considerados

Forças Auxiliares reserva do Exército. Daí, na revisão constitucional, deve agrupar-se no mesmo capítulo das Forças Armadas, ambas as situações, isto é, a da reserva *individual* e a da reserva no seu *conjunto*. Se o policial militar é reserva do Exército, no *conjunto* das Polícias Militares, o mesmo não se pode dizer do policial civil que, cidadão brasileiro, presumivelmente em condições de convocação e mobilização, é reserva *individual* das Forças Armadas.

A Polícia Rodoviária Federal e a Polícia Ferroviária Federal são órgãos incipientes, que não justificam a previsão constitucional, porque, respectivamente, guardam apenas as rodovias e ferrovias federais. Essa atividade deve ser absorvida pela polícia estadual, inclusive em respeito ao princípio federativo.

Deve ser previsto um órgão especializado no combate aos crimes econômicos, em especial aos conhecidos por do *colarinho branco*. Esse órgão exercerá atividades de *Polícia Fazendária*.

A unificação das polícias estaduais não se apresenta como viável, quer em termos militares, quer em termos civis. Ambas as polícias estaduais têm tradições e competências bem distintas, que inviabilizam a *unificação*. Hierarquia e disciplina, embora institutos comuns a toda Administração Pública, são necessárias ao exercício da polícia ostensiva e de preservação da ordem pública e, em especial, para a Polícia Militar que, no seu conjunto, integra o *Sistema de Defesa do País*.

A Polícia Militar, aliás, não é policial de militar. É militar de polícia, a exemplo das congêneres da França (*Gendarmerie Nationale*), da Itália (*Carabinieri*), de Portugal (*Guarda Nacional Republicana*) e da Espanha (*Guarda Civil*, que de civil só tem o nome, pois, é militar, é guarda de civil).

A Constituição de 1988, de modo vinculado, previu as competências das polícias, inclusive, as estaduais. O detalhamento, porém, está a depender de normas infra-constitucionais, que devem evitar a superposição de atribuições, a disputa de poder que gera conflitos de atribuições incompatíveis com os interesses da segurança pública e do próprio povo. O Poder Executivo não pode propor dissociadamente, ao Poder Legislativo, leis orgânicas das duas polícias estaduais.

As Guardas Municipais devem ter as suas atribuições melhor definidas na revisão constitucional, vedando-se a elas atividades próprias das Polícias Estaduais na prevenção e repressão imediata à criminalidade.

A *violência* e a *corrupção*, que atingem níveis vergonhosos, devem ser atacadas, preventivamente, através da melhor preparação do policial,

com o ensino humanista e jurídico, em especial com vistas aos direitos humanos.

A violência e a corrupção, corretivamente devem ser atacadas através de uma Justiça Criminal mais ágil, que condene ou absolva o policial acusado de violento ou corrupto, conforme procedente ou improcedente a acusação.

Não podemos mais considerar como departamento estanque o órgão policial e o órgão judiciário criminal. Polícia e Justiça Criminal, na verdade, constituem dois subsistemas do *Sistema de Segurança Pública*.

Bem por isso a revisão constitucional não mais pode ceder às pressões dos lobistas contrários aos *Juizados de Instrução Criminal*, por interesses classistas. Deve prever essa instituição que, embora se refira ao Poder Judiciário, é afim à temática da segurança pública.

Com os Juizados de Instrução Criminal e com os juizados especiais para o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo (artigo 98, I, da Constituição de 1988), far-se-á registrar, desde logo, na Justiça Criminal tudo o que lhe chegue ao conhecimento em relação ao delito. Suprime-se o inquérito policial, que atravança a polícia judiciária, é fonte de corrupção, gerador de violências e fator de descrença da população na Justiça Criminal, destinatária final da ocorrência criminal.

Haverá, com isso, economia para os cofres públicos, porque, não mais terá de suportar despesas dúplices: a do desnecessário inquérito policial e a do necessário processo legal. Basta este, sem necessidade daquele.

BIBLIOGRAFIA

CENEVITA, Walter. "1993 direciona o voto". *Folha de S. Paulo*, domingo, 30-9-90, "Letras Jurídicas", Política A-14.

CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da Guerra*, tradução do original alemão por Teresa Barros Pinto Barroso, Editora Perspectivas e Realidades Ltda., Lisboa, Portugal, e Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1979, p. 87. O original é de 1832.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, 1ª ed., 1966, nº 56, vol. 1, pp. 138 e 139.

DIAS, José Carlos e CARVALHO FILHO, Luís Francisco. "Quando a Polícia Julga". *Folha de S. Paulo*, domingo, 11-2-90, Tendências/Debates — A-3.

IDOETA, Carlos Alberto. "Encontro com o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo". *Folha de S. Paulo*, 5ª-feira, 1-2-90.

JÚLIO, Ricardo. "Marinha brasileira está sucateada, diz Ministro", *Folha de S. Paulo*, 2-10-90.

LAZZARINI, Alvaro *et. alii*. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed., 1988. "A Instituição Policial Paulista". *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, Lex Editora, São Paulo, a. 19, 3º bimestre, mai./jun., 1985, v. 94, pp. 8/15. "Juizado de Instrução". *Revista de Informação Legislativa*, a. 26, v. 101, jan./mar., 1989, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, pp. 197/206. "Da Segurança Pública na Constituição de 1988". *Revista de Informação Legislativa*, a. 26, v. 104, out./dez. 1989, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, pp. 233/236. "A Constituição Federal de 1988 e as Infrações Penais Militares". *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, v. 108, out./dez., 1990, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, pp. 147/154.

MACIEL, Adhemar Ferreira. "Mandado de Injunção e Inconstitucionalidade por Omissão". *Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, 1989, v. 29, p. 11.

MASAGÃO, Mário. *Preleções de Direito Administrativo*, apostila editada pelo Centro Acadêmico XI de Agosto da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, p. 38. *Curso de Direito Administrativo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª ed., 1974, nº 43, p. 16.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 15ª ed., 1990, pp. 54/55.

MELLO, Fernando Collor de. "Balanço dos 100 Dias de Governo", Discurso de 22-6-90, publicado pela imprensa.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 8ª ed., 1989, p. 360. *O Estado de S. Paulo*, 6ª-feira, 12-10-90, p. 1.

PINTO, Almir Pazzlanotto. "A Revisão Constitucional e o Novo Congresso". *Folha de S. Paulo*, 6ª-feira, 12-10-90, Tendências/Debates, Opiniões A-3.

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. "Acórdão unânime, em 21-12-87, na apelação criminal nº 58.497-3, de Itanhaém, relator Desembargador Dante Busana". Lex Editora, 2º bimestre mar./abr., 1988, v. 111, p. 477.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª ed., 1990, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, pp. 637 e 648.