

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

**FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DAS POLÍCIAS
MILITARES E CIVIS - COMPETÊNCIAS DE
ATRIBUIÇÕES E LEGISLATIVA
DISCRIMINADAS PELA LEI SUPREMA -
INCONSTITUCIONALIDADE DA INVASÃO DAS
COMPETÊNCIAS PRÓPRIAS DA POLÍCIA
CIVIL DETERMINADA POR RESOLUÇÃO DE
SECRETARIA ESTADUAL - OPINIÃO LEGAL.**

CONSULTA

Formula-me, o presidente do **SINDICATO DOS
DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO
PAULO - SINDPESP**, Dr. George Henrique Melão
Monteiro, a seguinte consulta:

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

“O SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINDPESP, em razão de **RESOLUÇÃO** edita pelo senhor Secretário dos Negócios da Segurança Pública do Estado de São Paulo, a qual possui conteúdo que afeta atribuições da Polícia Civil e da Polícia Militar, e, aparenta ter sido editada sem observação aos preceitos constitucionais e legais;

Diante de tais dúvidas, vimos pelo presente, solicitar de Vossa Senhoria consulta com parecer sobre os aspectos constitucionais da RESOLUÇÃO 35 SSP/SP de 23 de março de 2011, a qual segue abaixo:

GABINETE DO SECRETÁRIO

Resolução da SSP nº 35, de 23-3-2011

*Estabelece rotina para o **registro do Boletim de Ocorrência pela Polícia Militar** no Estado de São Paulo.*

O Secretário da Segurança Pública:

Considerando o objetivo permanente do Governo do Estado, por intermédio das Instituições Policiais, de buscar continuamente a excelência na prestação de serviços de segurança pública à população;

*Considerando a preocupação constante em **propiciar maior celeridade no atendimento à população quando do***

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

registro de ocorrências policiais,
facilitando o acesso à população carente;

Considerando a preocupação em reduzir a sub-notificação de ocorrências e a necessidade da Polícia do Estado em conhecer com profundidade a criminalidade atuante e, com isso, planejar com eficiência o emprego de seus meios;

Considerando a presença diuturna e ostensiva da Polícia Militar em todos os municípios do Estado, bem como o grande número de instalações policial-militares distribuídas estrategicamente com o intuito de aumentar a percepção de segurança da Sociedade Paulista;

Considerando que algumas regiões do Estado, por se localizarem em pontos periféricos e carentes de recursos, apresentam dificuldades em relação ao acesso a serviços públicos da rede informatizada;

*Considerando que o **§ 3º do art. 5º do Código de Processo Penal** estabelece que qualquer do povo poderá, por escrito ou verbalmente, comunicar à autoridade policial a ocorrência de infração penal de ação pública, cabendo a essa autoridade, uma vez confirmados os fatos, instaurar o competente inquérito policial;*

Considerando que no período de 15 de fevereiro a 22 de março de 2011 foi

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

realizado teste na área do 62º Distrito Policial da 7ª Delegacia Seccional de Polícia coincidente com a 4ª Companhia do 2º Batalhão de Polícia Militar do Comando de Policiamento de Área Metropolitana – 4, Zona Leste da Capital, com pleno êxito, resolve:

Artigo 1º - As ocorrências policiais de furto de veículos, desaparecimento de pessoas, furto e perda de documentos, furto e perda de celulares, furto e perda de placas de veículos e encontro de pessoas desaparecidas, poderão ser registradas em boletim diretamente por policiais militares.

*Parágrafo único – A critério do Comandante Geral da Polícia Militar e do Delegado Geral da Polícia Civil, em decisão conjunta e a bem do interesse público, **o rol de ocorrências poderá ser ampliado ou reduzido.***

Artigo 2º - O Boletim de Ocorrência será lavrado com a presença do solicitante, e após ser conferido e assinado, será entregue uma cópia ao interessado.

*Artigo 3º - As informações constantes no Boletim de Ocorrência serão digitadas e/ou transmitidas eletronicamente para os sistemas informatizados das Polícias Militar e Civil para, respectivamente, serem utilizadas no planejamento operacional e **darem prosseguimento às ações de***

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

polícia judiciária, sendo disponibilizadas no Sistema de Informações Criminais – INFOCRIM.

Artigo 4º - As Polícias Militar e Civil, no seu âmbito e havendo necessidade, baixarão normas complementares a fim de disciplinar a fiel execução do contido na presente resolução.

Artigo 5º - Fica estabelecido o prazo de 180 dias para implantação da nova sistemática em todo o Estado.

Artigo 6º - Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Entende a entidade consulente ser inconstitucional o referido ato administrativo pelos motivos que passa a expor:

A Constituição Federal determina a subordinação da polícia estadual ao Governador do Estado e não ao Secretário de Segurança Pública, senão vejamos:

*Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
(omissis...)*

*§ 6º **As polícias militares** e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e*

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

*reserva do Exército, **subordinam-se,** juntamente com as **polícias civis, aos Governadores dos Estados,** do Distrito Federal e dos Territórios. (grifo nosso)*

No mesmo sentido, preceitua a Constituição do Estado de São Paulo:

Artigo 139 - A Segurança Pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio.

*§ 1º - O Estado manterá a Segurança Pública por meio de sua polícia, **subordinada ao Governador do Estado.** (grifo nosso)*

*Ressalte-se ainda que a Constituição do Estado de São Paulo, no que se refere aos atos administrativos normativos dirigidos à Polícia Civil e à Polícia Militar dos Estados, que somente podem ser emanados por seus Governadores, e na forma de Decretos, os quais podem sofrer controle de constitucionalidade preventivo e repressivo. Não podendo, assim, um agente político cuja função é de auxílio ao governo, editar a resolução que ora se ataca, mesmo porque, conforme se depreende do caput do artigo 47 da CE, a competência é **privativa** do*

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Governador, ou seja, a função normativa, neste caso, é indelegável:

*Artigo 47 - Compete **privativamente** ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição: (grifo nosso)*

Ademais, o conteúdo da Resolução SSP 35 de 23 de março de 2.011 contraria os parágrafos 4º e 5º do artigo 144 da Constituição Federal.

Art. 144 (...) CF

*§ 4º - **Às polícias civis**, dirigidas por delegados de polícia de carreira, **incumbem**, ressalvada a competência da União, **as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais**, exceto as militares. (grifo nosso)*

*§ 5º - **Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública**; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. (grifo nosso)*

*A “RESOLUÇÃO” do Secretário de Segurança Pública, contrariando o ordenamento jurídico constitucional, fere os princípios da **LEGALIDADE** e da **EFICIÊNCIA** contidos no artigo 37 da Constituição Federal e reproduzido no artigo*

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

111 da Constituição do Estado de São Paulo com efeitos ampliados:

*CF - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte: (grifo nosso)*

*CE - Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e **eficiência**. (grifo nosso)*

Esclareço ainda que, no tocante ao princípio da eficiência, o próprio Governo reconhece na RESOLUÇÃO ao querer transferir atribuições da Polícia Civil para a Polícia Militar, ao passo que, seria mais EFICIENTE e porque não, muito menos oneroso, investir no órgão que possui a competência constitucional e legal para exercer a função de Polícia Judiciária.

Ressalte-se ainda que, na parte final da redação do artigo 141 da CE, resta claro que somente a LEI, em sentido estrito, pode

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

*atribuir encargo ou competência para a
Polícia Militar:*

Constituição do Estado de São Paulo

*Artigo 141 - À **Polícia Militar**, órgão permanente, incumbem, **além das atribuições definidas em lei**, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. (grifo nosso)*

Na mesma esteira da inconstitucionalidade, conforme já fartamente demonstrado, a RESOLUÇÃO menciona expressamente o parágrafo 3º do artigo 5º do Código de Processo Penal, fato que, por si só, indica ser o Boletim de Ocorrência peça vinculada a procedimentos de Polícia Judiciária, ou seja, é matéria processual penal, que, nos termos do artigo 22, I da Constituição Federal, compete à UNIÃO, privativamente, legislar sobre o tema:

*“Art. 22. Compete **privativamente** à União legislar sobre:*

*I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;” (grifo nosso)*

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

*Pergunta, pois, se sua exegese dos textos
atrás transcritos é correta”.*

RESPOSTA

Em forma de simples opinião legal e não de parecer, em face da urgência requerida, passo a responder a consulta formulada pelo eminente presidente do Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, Dr. George Henrique Melão.

Considero correta a interpretação ofertada na consulta pela entidade de classe dos Delegados de São Paulo.

Fere, a meu ver, a Resolução, a competência de atribuições delimitada pela Constituição Federal, assim como a competência legislativa, com invasão de

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

funções e atividades pertencentes exclusivamente ao Legislativo ¹.

Por ser o direito constitucional meu campo de reflexão permanente, ater-me-ei, na resposta, exclusivamente, aos princípios, normas e regras da Lei Suprema, a meu ver tismados pela referida Resolução, que me dispense de transcrever, por transcrita já estar na consulta.

¹ *Escrevi ao comentar o artigo 21 da CF que:*

“Os próximos quatro artigos são dedicados à esfera de atuação da União. O art. 21 cuida de sua competência exclusiva em atuar em determinadas áreas e conformar a orientação sobre questões que lhe pertinem, ofertando o perfil da Federação brasileira, a partir de suas atribuições.

Determina, pois, a competência de atribuições. O art. 22 já se limita à competência privativa da União em legislar, estando o art. 23 voltado à competência comum de atuação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e o 24 à competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar, estando os Municípios fora dela, embora, de rigor, terminem por exercê-la, à luz do que dispõe o art. 30, II, da Constituição Federal, assim redigido: “Compete aos Municípios: ... II — suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”.

Deve-se observar que a competência de agir implica, repetidas vezes, aquela de legislar, razão pela qual há matérias que se repetem, como, por exemplo, a do inc. VII (emitir moeda) e a do inc. VI do art. 22 (legislar sobre o sistema monetário). Houve por bem o constituinte, como já o fizera o constituinte anterior, cuidar da competência legislativa separada daquela concernente às atribuições” (grifos não constantes do texto) (Comentários à Constituição do Brasil, 3º vol., tomo I, Ed. Saraiva, 2ª. ed., 2001, São Paulo, p. 115/116).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

O Título V da Constituição Federal é dedicado à defesa do Estado e das Instituições Democráticas, estando seu campo normativo conformado nos artigos 136 a 144 da Carta Máxima.

Aricê Amaral dos Santos definia tal título como o do “Regime Constitucional das Crises”, pois dedicado a - profilática ou terapêuticamente - proteger o regime democrático de toda a patologia ideológica ou de inadaptação ao sistema vigente, que a sociedade venha apresentar ².

² José Afonso da Silva ensina: “Os princípios informadores do sistema constitucional das crises e, pois, dos estados de exceção, foram bem lembrados por Aricê Moacyr Amaral Santos, e são o princípio fundante da necessidade e o princípio da temporariedade, cuja incidência ‘nos sistemas de legalidade especial determina: a) a declaração é condicionada à ocorrência de pressuposto fático; h) os meios de resposta têm sua executoriedade restrita e vinculada a cada anormalidade em particular e, ainda, ao lugar e tempo; c) o poder de fiscalização política dos atos de execução é de competência do Legislativo; d) o controle judicial ‘a tempore’ e ‘a posteriori’ é do Judiciário” (Curso de direito constitucional positivo, 5. ed., Revista dos Tribunais, 1989, 634).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Por ser, um título dedicado a preservar e/ou restabelecer a ordem e a lei, houve por bem o constituinte delimitar o título em duas ordens de regimes jurídicos, ou seja, o dos instrumentos legais para assegurar a governabilidade e estabilidade do sistema (estado de defesa e de sítio) e o dos agentes destinados a atuar, ou seja, as forças armadas, polícias militares e civis ³.

Assim é que os artigos 136 a 141 são dedicados aos dois instrumentos de intervenção do Estado, um deles mais regionalizado (estado de defesa) e outro mais

³ *Pinto Ferreira lembra que: “O Estado democrático e constitucional deve assegurar os meios necessários à sua preservação, garantindo o direito de necessidade estatal. A liberdade e a democracia não devem permitir o seu aniquilamento. A liberdade não se autodestrói.*

Daí advêm determinados enunciados linguísticos prescrevendo a manutenção do regime, com a utilização de várias expressões, tais como segurança do Estado, defesa da República, razão de Estado, suspensão de garantias constitucionais, salvação pública, empregadas freqüentemente.

É um direito de exceção e de necessidade, que leva à pré-compreensão de uma delimitação normativo-constitucional de instituições e medidas nas situações emergentes de anormalidade, consagrando um direito de necessidade constitucional” (Comentários à Constituição brasileira, Saraiva, 1992, v. 5, p. 187).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

abrangente (estado de sítio) e os arts. 142 a 144 a definição das corporações atuantes na proteção ao Estado Democrático de Direito. Às Forças Armadas foi atribuído proteger a integridade da nação, da lei e da ordem (142), assim como intervir na segurança pública, se necessário, por imposição constitucional. Cabe, por outro lado, às polícias militar e civis, a específica função de garantir a ordem interna, sendo atribuída às polícias militares a função ostensiva de assegurar a ordem e à polícia civil, aquela investigativa, própria da polícia judiciária e de apuração das infrações penais ⁴.

⁴ *Cheguei a defender, na 1ª. edição dos Comentários à Constituição do Brasil (1997) a maior relevância da polícia civil sobre as militares:*

“As polícias militares e os corpos de bombeiros são os últimos destacamentos elencados no art. 144 como necessários à segurança pública. Pertencem, as polícias militares aos Estados e os corpos de bombeiros, tanto aos Estados quanto aos Municípios.

São forças auxiliares da polícia civil, muito embora seus componentes assim não se considerem. É que às polícias civis cabe, fundamentalmente, ofertar segurança pública, e às polícias militares, o suporte à luta contra o crime organizado, assim como garantir às autoridades estaduais os serviços e os bens públicos.

Por essa razão, vêm, no elenco, as polícias civis em primeiro lugar e, em segundo, as polícias militares e os corpos de bombeiros.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Em relação a estas últimas, o artigo 144 delimita claramente suas atividades e funções, estando seus §§ 4º e 5º assim redigidos:

“§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.”

Algumas polícias militares são tão importantes que seu contingente é quase tão grande quanto o do Exército instalado naquela unidade da Federação, quando não superior.

De rigor, a soma dos contingentes das polícias militares, civis e corpos de bombeiros deve ser superior ao das Forças Armadas, cujo papel primacial é a defesa externa, enquanto aqueles devem manter a segurança interna, diariamente. O inimigo externo é eventual, enquanto o inimigo interno da sociedade é permanente, crescendo o número de facínoras e marginais na medida em que crescem a pobreza, os desníveis sociais, o uso de drogas, a perda de valores, o subemprego e o desemprego, a superpopulação das cidades e a deletéria mídia que mais deforma que forma a população” (Comentários à Constituição do Brasil, 5º volume, Ed. Saraiva, 1997, São Paulo, p. 216/218).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Claramente, a lei maior outorga funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, exceção feita às de caráter militar, às polícias civis ⁵.

A exceção se compreende, na medida em que a legislação militar -de maior rigidez que a civil para a determinação das obrigações de seus integrantes- prevê inclusive foro próprio para que tais infrações sejam julgadas, que é a Justiça Militar ⁶.

⁵ *Na mesma linha, claramente, Manoel Gonçalves Ferreira Filho interpreta ao dizer:*

“Polícias Civis. O texto tem o mesmo objetivo do constante dos §§ 2º e 3º acima — garantir a existência de uma Polícia Civil (estadual, pois a Polícia Civil Federal é a Polícia Federal já garantida) —, prevendo que sua direção, portanto a sua estrutura básica, caberá a delegados de polícia de carreira. Ou seja, com isso fica determinado que somente ocupante da carreira de delegado de polícia poderá chefiar delegacia de polícia (e nunca oficial da Polícia Militar, como às vezes sucedia), e delegado, acrescente-se, de carreira” (grifos meus) (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume 2, Ed. Saraiva, São Paulo, 1999, p. 92).

⁶ *O § 4º do artigo 125 da CF tem a seguinte dicção:*

“§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)”.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Ocorre, por outro lado, que toda a disciplina jurídica militar lastreia-se, como determina o artigo 142 “caput” - que vale, neste ponto, também para as polícias militares -, na hierarquia e na disciplina, estando assim redigido:

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem” (grifos meus) ⁷.

⁷ Dispositivo semelhante encontra-se na Constituição Hondurenha (art. 272) assim redigido:

“Art. 272. *Las Fuerzas Armadas de Honduras, son una Institución Nacional de carácter permanente, esencialmente profesional, apolítica, obediente y no deliberante.*

Se constituyen para defender la integridad territorial y la soberania de la República, mantener la paz, el orden público y el imperio de la Constitución, los principios de libre sufragio y la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Por esta razão, os militares agiram, na deposição do presidente Zelaya, provocados pelos outros poderes, baseados nos artigos 239 e 242 assim versados:

*“**ARTICULO 239.-** El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Designado. El que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos, y quedarán inhabilitados por diez años para el ejercicio de toda función pública.*

.....

***ARTICULO 242.-** Si la falta del Presidente fuere absoluta, el Designado que elija al efecto el Congreso Nacional ejercerá el Poder Ejecutivo por el tiempo que falte para terminar el período constitucional. Pero si también faltaren de modo absoluto los tres designados, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Presidente del Congreso Nacional, y a falta de este último, por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia por el tiempo que faltare para terminar el período constitucional. En sus ausencias temporales, el Presidente podrá llamar a uno de los designados para que lo sustituya. Si la elección del Presidente y Designados no estuviere declarada un día antes del veintisiete de enero, el Poder Ejecutivo será ejercido excepcionalmente por el Consejo de Ministros, el que deberá convocar a elecciones de autoridades supremas, dentro de los quince días subsiguientes a dicha fecha. Estas elecciones se practicarán dentro de un plazo no menor de cuatro ni mayor de seis meses, contados desde la fecha de la convocatoria. Celebradas las elecciones, el Tribunal Nacional de Elecciones, o en su defecto el Congreso Nacional, o la Corte Suprema de Justicia, en su caso, hará la declaratoria correspondiente, dentro de los veinte días subsiguientes a la fecha de la elección, y los electos tomarán inmediatamente posesión de sus cargos hasta completar el período constitucional correspondiente. Mientras las nuevas autoridades supremas electas toman posesión de sus respectivos cargos, deberán continuar interinamente en el desempeño de sus funciones, los Diputados al Congreso Nacional y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”.*

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Em outras palavras, as polícias civis e militares, fundamentais para manutenção da segurança pública, têm funções nitidamente delimitadas na legislação superior, ou seja, nos dois respectivos parágrafos ⁸.

Não se pode esquecer que o “caput” do artigo 144 torna a segurança dever do Estado, sendo direito de todos os cidadãos de recebê-la e colaborar com as autoridades no exercício da cidadania, estando assim redigido o dispositivo:

⁸ José Afonso da Silva esclarece:
“Polícia Civil. É dirigida por delegado de carreira em cada Estado, incumbindo-lhe as funções de polícia judiciária, nos termos já definidos antes, e a apuração de infrações penais, exceto: (a) as de competência da Polícia Federal no âmbito restrito já assinalado; (b) as militares. Isso quer dizer que nenhuma outra organização estatal tem competência para exercer funções de polícia judicial, tal como instauração de inquéritos policiais ou militares, nem o poder investigatório de infrações penais. Afronta radicalmente a Constituição qualquer tentativa no sentido de imitar o sistema italiano, ou o português ou o francês, seja com juizado de instrução, seja com polícia judiciária dirigida por membros de Ministério Público, seja através de investigação criminal feita por promotores de justiça” (grifos meus) (Comentário contextual à Constituição, 7ª. ed., Malheiros Editores, 2010, p. 652).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

*“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.”*⁹

⁹ José Cretella Jr. preleciona:

*“Segurança pública. O problema da segurança, quer do Estado, quer do indivíduo, inscreve-se como um dos temas fundamentais do Direito. Quanto ao Estado, segurança quer dizer “paz”, “estabilidade das estruturas das instituições”; quanto ao indivíduo, segurança quer dizer “tranquilidade física e psíquica”, condições garantidoras de circunstâncias que possibilitam o trabalho, afastada a **vis inquietativa**.*

Daí, o poder afirmar-se que a segurança do Estado, das pessoas e dos bens é elemento básico das condições universais, fator indispensável para o natural desenvolvimento da personalidade humana. A paz, derivada da segurança, proclamada inviolável pelo Direito, não ficará, porém, livre de forças exteriores, pessoais e impessoais, que ameaçam a todo instante a paz física e espiritual do cidadão, ou os órgãos vitais do Estado.

*Tais ameaças externas, que se erigem em perigo dirigido ao homem e ao Estado, são contrabalançadas por forças contrárias, do indivíduo, que lança contra elas o próprio impulso particular; em seguida, a força organizada do meio social é facilmente compreendida, pela razão muito simples de que a ameaça dirigida a uma pessoa, ou a um grupo de pessoas, constitui ameaça indireta a toda a coletividade e, que por isso, necessita ser coibida de imediato (cf. Lorenzo Stein, *La scienza dell’ammnistrazione*, ed. Ital. De Sttilio Brunialti, 1897, p. 47 e nosso *Tratado de direito administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, vol. V, p. 14)”*

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Do exposto brevemente até o presente, decorre que a segurança pública, dever do Estado e direito dos cidadãos, será exercida pelos órgãos discriminados no dispositivo, entre os quais, COM COMPETÊNCIAS EXPLÍCITAS E DELIMITADAS, as polícias militares e civis.

Ora, a referida Resolução atropela a Constituição e embaralha as funções, atribuindo as funções de polícia civil à polícia militar, inclusive as de polícia judiciária, tornando esta corporação até mais relevante que a polícia civil, como polícia judiciária ¹⁰. Tal ocorre não só

(Comentários à Constituição 1988, vol. VI, Forense Universitária, 1992, p. 3410).

¹⁰ *Embora o STF tenha reconhecido o poder regulatório das Secretarias na ADIN 1854/PI, a questão lá colocada NÃO DIZIA RESPEITO A INVASÃO DE COMPETÊNCIAS, MAS PROBLEMAS INERENTES À PRÓPRIA POLÍCIA CIVIL:*

“Autorizando o Secretário de Segurança Pública a baixar resoluções para aprimorar o seu funcionamento, pela ausência de violação do art. 144, § 42 da CF, que prevê a direção da polícia civil por delegados de polícia civil, que integra a estrutura da administração direta e que o Secretário de Estado tem poder normativo secundário de acordo com o art. 87, II, da CF — que atribui ao Ministro de Estado expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos” (STF — Pleno — Adin nº 1.854/PI — Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão:

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

por enunciação sempre à frente da polícia civil, como pelo amesquinamento das funções da polícia civil, que deverá, como polícia judiciária, decidir, em conjunto com a polícia militar, o encaminhamento do processo investigatório, que tem início com o boletim de ocorrência, como se depreende dos seguintes trechos:

“Artigo 1º - As ocorrências policiais de furto de veículos, desaparecimento de pessoas, furto e perda de documentos, furto e perda de celulares, furto e perda de placas de veículos e encontro de pessoas desaparecidas, poderão ser registradas em boletim diretamente por policiais militares.

Parágrafo único – A critério do Comandante Geral da Polícia Militar e do Delegado Geral da Polícia Civil, em decisão conjunta e a bem do interesse público, o rol de ocorrências poderá ser ampliado ou reduzido.

Artigo 2º -

Artigo 3º - As informações constantes no Boletim de Ocorrência serão digitadas e/ou transmitidas eletronicamente para os

14-6-2000. Informativo STF, nº1 193” (Constituição do Brasil interpretada, 8ª. ed., Editora Atlas, 2011, São Paulo, 3p. 1670).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

sistemas informatizados das Polícias Militar e Civil para, respectivamente, serem utilizadas no planejamento operacional e **darem prosseguimento às ações de polícia judiciária**, sendo disponibilizadas no Sistema de Informações Criminais – INFOCRIM.

Artigo 4º - As Polícias Militar e Civil, no seu âmbito e havendo necessidade, baixarão normas complementares a fim de disciplinar a fiel execução do contido na presente resolução” (grifos meus).

Ora, não só a resolução invadiu claramente as funções da polícia civil definida pela Lei Suprema, como tornou mais relevante a Polícia Militar que a Civil nestas funções capturadas da Polícia Civil, pois, a partir do mencionado ato administrativo, todos os encaminhamentos para sua aplicação terão que ser conjuntos! ¹¹

¹¹ É de se lembrar que se a ADIN 1854/PI, havia lei (4817/95) a autorizar a edição de Resolução, o que não há na Resolução paulista: “Prosseguindo no julgamento de mérito da ação direta acima mencionada, o Tribunal declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 42 da Lei 4.817/95” (Constituição do Brasil interpretada, 8ª. ed., ob. cit. p. 1670).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

É de se lembrar que na função ostensiva de preservação da ordem pública, à evidência, a abertura dos inquéritos será, em sua maioria, por atuação da polícia militar, com o que a função da polícia civil será praticamente reduzida às visitas espontâneas dos cidadãos às Delegacias, para denunciar ou pedir a abertura de processos investigatórios ¹².

¹² *Leia-se a esclarecedora decisão do STF:*

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Polícia Civil. Carreira de Delegado. Ascensão funcional.

- Se a Constituição Federal, no § 4º do art. 144, estabelece que as polícias civis dos Estados serão dirigidas por Delegados de Polícia de carreira, não será possível, inclusive para as Constituições Estaduais, estabelecer uma carreira única nas polícias civis, dentro da qual se incluam os delegados, ainda que escalonados em categorias ascendentes. O que a Constituição exige é a existência de carreira específica de Delegado de Polícia para que membro seu dirija a Polícia Civil, tendo em vista, evidentemente, a formação necessária para o desempenho dos cargos dessa carreira.

- A ascensão funcional não mais é admitida pelo inciso II do art. 37 da atual Constituição.

Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucional o § 1 do art. 185 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro” (STF. ADIn 245/RJ. Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, Decisão: 05/08/92, RTJ, v. 143-02, p. 391. Em. de Jurisp., v. 1.684-01, p. 27. DJ 1 de 13/11/92, p. 20.848.)” (A Constituição na visão dos Tribunais – Interpretação e julgados artigo por artigo, 1997, volume 2, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 976).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Não consigo vislumbrar no § 5º do art. 144 da C.F. as funções pretendidas pelo ilustre Secretário que assinou a Resolução, pois lá se determina, apenas, que as polícias militares farão

“policiamento ostensivo”

e

“preservação da ordem pública”,

podendo a lei determinar-lhes outras atribuições, desde que não sejam aquelas evidentemente já definidas também pela Lei Suprema, como de competência das polícias civis, ou seja, a de

“polícia judiciária”

e

*“apuração de infrações penais”*¹³.

¹³ Wolgran Junqueira esclarece:

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

O próprio artigo 141 da Constituição do Estado, não é senão um artigo reprodutivo daquele da Carta Magna, estando assim redigido:

“Artigo 141 - À Polícia Militar, órgão permanente, incumbem, além das atribuições definidas em lei, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

§ 1º - O Comandante Geral da Polícia Militar será nomeado pelo Governador do Estado dentre oficiais da ativa, ocupantes do último posto do Quadro de Oficiais Policiais Militares, conforme dispuser a lei, devendo fazer declaração pública de bens no ato da posse e de sua exoneração.

§ 2º - Lei Orgânica e Estatuto disciplinarão a organização, o funcionamento, direitos,

“As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, que deverão ser bacharéis em Ciências Jurídicas, têm a finalidade de proceder à apuração das infrações penais, exercendo os poderes de polícia judiciária.

Ressalvada, é claro, a competência da polícia federal” “Tem ela dupla função: a administrativa e a judiciária. Com a primeira ela garante a ordem pública e impede, ou tenta impedir, a prática de crimes. a atuação preventiva. E a segunda que é repressiva, atua após o crime, colhendo elementos que o elucidam e evita que desapareçam, para que mais tarde possa haver lugar a ação penal” (Comentários à Constituição de 1988, volume 2, 1ª. ed., Julex Livros, Campinas, 1989, p. 840).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

deveres, vantagens e regime de trabalho da Polícia Militar e de seus integrantes, servidores militares estaduais, respeitadas as leis federais concernentes.

§ 3º - *A criação e manutenção da Casa Militar e Assessorias Militares somente poderão ser efetivadas nos termos em que a lei estabelecer.*

§ 4º - *O Chefe da Casa Militar será escolhido pelo Governador do Estado entre oficiais da ativa, ocupantes do último posto do Quadro de Oficiais Policiais Militares”,*

com o que não há qualquer conflito entre as disposições da Lei Suprema e as da Constituição do Estado, o que seria impossível em face de o artigo 25 da Carta Suprema declarar:

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.” ¹⁴

¹⁴ Comentei-o:

“O certo é que, ao determinar o constituinte que as leis ordinárias e a Constituição Estadual subordinam-se aos princípios da Constituição Federal, declara-os subordinados a todos os princípios, inclusive àqueles em que a União interfere na ação dos Estados, por determinação da Lei Maior.

E o princípio de que a norma federal sobre a mesma matéria prevalece sobre a estadual, à evidência, cria de fato níveis de importância, que

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Não discutirei questões de legislação infraconstitucional no presente parecer, embora seja de se lembrar que o § 3º do art. 5º do Código de Processo Penal assim redigido:

“§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.”

declara ser o boletim de ocorrência peça fundamental para os procedimentos da polícia judiciária, o que por si só afasta a possibilidade de invasão nas atribuições da polícia civil pela polícia militar ¹⁵.

formalmente inexistiriam, se a teoria das esferas autônomas e não interpenetradas prevalecesse.

Têm, pois, os Estados e o Distrito Federal, uma autonomia legislativa relativa que não pode alterar os princípios constitucionais ou a lei complementar explicitadora subordinando-se a seus ditames” (Comentários à Constituição do Brasil, 3º vol., tomo II, ob. cit. p. 90).

¹⁵ *Maria Helena Diniz explicita:*

“BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL. Direito processual penal. Termo da oitiva do indiciado que deve ser feito por autoridade policial assim

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Entendo, inclusive, que, se a Resolução for aplicada, no prazo de 180 dias, poderão, os advogados de indiciados, argüir em juízo a nulidade de processo investigatório, por incompetência da autoridade que lhe deu início.

Neste ponto, portanto, parece-me de manifesta inconstitucionalidade a Resolução mencionada na consulta.

Fere, também, por outro lado, a competência legislativa, já que não existe delegação válida para que o Executivo “legisle” sobre essa matéria de reserva absoluta do Poder Legislativo.

Atribui-se à nítida separação de Poderes, um dos elementos de maior estabilidade do Estado Democrático de Direito, a partir da Constituição de 1988.

que esta tome conhecimento da prática da infração penal e assinado por duas testemunhas que tenham ouvido sua leitura” (Dicionário Jurídico, volume 1, Ed. Saraiva, São Paulo, 1998, p. 426).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Com efeito, o artigo 2º da Lei Suprema, assim redigido;

*“Art. 2º São Poderes da União,
independentes e harmônicos entre si, o
Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”¹⁶,*

com exceção das regras expressas no próprio título de delegação constitucional legislativa (arts. 62 e 68), permite a preservação das competências de cada poder, podendo, inclusive, o legislativo federal intervir em outros Poderes que tenham invadido a sua, como se lê no art. 49, inciso XI, assim redigido:

*“Art. 49. É da competência exclusiva do
Congresso Nacional:*

¹⁶ Celso Bastos ensina:

“Assim, “independente” significa não subordinado, não sujeito. Significa ainda que se trata de órgão que tem condições de conduzir os seus objetivos de forma autônoma.

De outra parte, a harmonia se impõe pela necessidade de evitar que esses órgãos se desgarrem, uma vez que a atividade última que perseguem, que é o bem público, só pode ser atingida pela conjugação de suas atuações.

Assim, quando o Executivo cumpre uma lei do Legislativo, ele não está a quebrar o princípio da separação de Poderes, mas simplesmente cumprindo a sua parte no mecanismo de funcionamento do Estado.” (Comentários à Constituição do Brasil, 1º volume, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 484).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

.....
*XI - zelar pela preservação de sua
competência legislativa em face da
atribuição normativa dos outros Poderes;*¹⁷
.....”

A grande diferença entre a nossa Constituição e a de países como Venezuela, Bolívia e Equador, é exatamente esta nítida separação, o que não ocorre nos textos maiores desses e de outros países, onde o Poder Executivo não só prevalece sobre os demais, podendo inclusive dissolver o Legislativo (Equador) e governar sem o congresso (Venezuela) e obrigar magistrados da Suprema Corte a concorrerem a eleições, como qualquer candidato parlamentar (Bolívia)¹⁸.

¹⁷ Manoel Gonçalves Ferreira Filho comenta-o:
“Zelar pela preservação de sua competência – Nada havia a este respeito no direito anterior. Todavia, era óbvio que todo titular de competência pode, e deve, zelar pela preservação de sua competência. O texto em estudo tem o caráter de uma recomendação ao próprio Congresso Nacional, para que não tolere que outros Poderes, no fundo o Poder Executivo, usurpem a sua competência legislativa, de modo aberto ou disfarçado. Tem relação, portanto, com o previsto no inc. V deste mesmo artigo” (grifos meus) (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 1, Ed. Saraiva, p. 314).

¹⁸ O artigo 148 da Constituição Equatoriana está assim redigido:

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

“La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna”,

e o artigo 236 da Constituição Venezuelana:

“Art. 236 Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República:

.....

8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley.

9. Convocar la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias.

.....

21. Disolver la Asamblea Nacional en el supuesto establecido en esta Constitución.

.....”,

e a Constituição da Bolívia, em seus artigos 182 e 183:

“Artículo 182 - I. La Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal.

....

III. Los postulantes o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos;

Art. 183. I. Las Magistradas y los Magistrados, no podrán ser reelegidas ni reelegidos. Su período de mandato será de seis años.

II. Las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia cesarán en sus funciones por cumplimiento de mandato, sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades, renuncia, fallecimiento y demás causales previstas en la ley”.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Ora, a referida Resolução não é lastreada nem em lei, nem na Constituição. O eminente secretário da Segurança, na busca de soluções para o nível de criminalidade elevada do Estado, baixou “motu próprio”, sem respeito a lei maior, sem lei que o autorizasse, ato administrativo que invade a competência das polícias civis e, de certa forma, pretende subordiná-las às polícias militares, quando estão elas apenas subordinadas ao Poder Judiciário, enquanto polícias judiciárias. Vale dizer, em matéria penal, são elas que dão início ao processo investigatório, que poderá ou não levar à denúncia e à ação penal.

Ora, a inconstitucionalidade da resolução é evidente, embora indireta. É que, antes de ser inconstitucional, é ilegal, vale dizer, fere diretamente a lei e indiretamente a Constituição, pois a lei penal ou a que rege as polícias militares não autoriza tal invasão de funções e competência.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Muitos constitucionalistas têm entendido, por força da possibilidade de ações diretas de inconstitucionalidade contra atos normativos do Executivo (art. 102, inciso I, letra ‘a’), que, sempre que não houver lei e o ato normativo ferir a Constituição, este ferimento será direto, e não indireto, o que poderia, evidentemente, configurar o direito a levar a questão ao Judiciário, por via de controle concentrado ¹⁹.

Embora considere aplicável ao caso tal exegese, pois a Resolução carece de diploma legislativo, prefiro uma inteligência mais conservadora, ou seja, que fere a lei das competências legislativas do Estado, pois o artigo 144, § 4º, da C.F. fez menção clara a funções de polícia judiciária, assim como a Lei 8069/90, art. 173, §

¹⁹ O artigo 102, inciso I, letra ‘a’ tem a seguinte dicção:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993);” (grifos meus).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

único, 176, 179, 193, Lei 11.340/66, art. 10, 11 e 12, § 2º, onde há referências às funções exclusivas da polícia civil ²⁰.

²⁰ Estatuto da Criança e do Adolescente Lei 8069/90 - Da Apuração de Infração Administrativa às Normas de Proteção à Criança e ao Adolescente:

‘Art. 173. Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts.

106, parágrafo único e 107, deverá:

I—(omissis...)

Parágrafo único. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.

Art. 175. Em caso de não-liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

Art. 176. Sendo o adolescente liberado, a autoridade policial encaminhará imediatamente ao representante do Ministério Público cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Art. 194. O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, e assinado por duas testemunhas, se possível.

(omissis...)

§ 2º Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Em outras palavras, embora de forma não específica, mas genérica, as leis mencionam as atividades de polícia judiciária como próprias das polícias civis, o que vale dizer, são estes dispositivos diretamente atingidos pela Resolução invasora das competências da polícia civil ²¹.

policia! especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no parágrafo anterior.

LEI MARIA DA PENHA — VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI 11.340/2006 - CAPÍTULO III - DO ATENDIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

- ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

§ (omissis...)

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

.....” (grifos meus).

²¹ No livro que escrevi com Gilmar Ferreira Mendes (Controle Concentrado de constitucionalidade, Ed. Saraiva, 3ª. ed., São Paulo,

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

É de se lembrar, finalmente, que diversos dispositivos administrativos mostram ser o boletim de ocorrência o início de procedimento investigatório, como mencionam as Portarias Federais n.ºs. 5123/04, 2521/88, a P.Fed. 18/05, 11/09, F. 55/08, P. 682/05 – 1274/09, PF 387/06, PF 358/09, PF 10/10, IN 187/08, Decr. Federal 5123/2004 – SINARM – ARMA DE FOGO, Decr. Fed. 2521/1998 – TRANSPORTES RODOVIÁRIOS, Portaria Federal 18/2005 – Departamento de Logística – Explosivos, Port. Fed. 11/2009 – IBAMA, Port. 55/2008 – INEP- ENEN, Ministério da Defesa – Portaria 686/2005 – sobre arma de fogo, Ministério da Justiça, Portaria 1274/2003 – produtos químicos, Portaria Polícia Federal 387/2006 – Segurança Privada, Portaria Polícia Fed. 358/2009 – Seg. Privada, Portaria Federal 10/2010 – SECEX SECRET. DE COM. EXTERIOR, Portaria Fed. 131/2009 – Secretaria de Inspeção do Trabalho, Circular Susep, Instrução Normativa

2009) tal distinção entre constitucionalidade direta e indireta foi bem desenvolvida.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

187/2008 – IBAMA e Resolução CO BACEN
Instituições Financeiras – Suspensão do atendimento.

Assim, muito embora defensável a tese de que a Resolução nº 90135 de 23/03/2011, por ser um ato deslastreado de legislação autorizativa, estaria ferindo diretamente a Constituição Federal, por invadir competência de instituições com funções delimitadas na lei suprema, prefiro entender que há direta ilegalidade, por não cumprir o que determina a legislação penal e aspectos das legislações federal e estadual, e indireta inconstitucionalidade, por ferir a lei suprema. Portanto, embora não exclua o controle concentrado, prefiro o controle difuso, através de mandado de segurança, para atalhar a aplicação da referida Resolução, que pretende retirar dos delegados de polícia suas atribuições exclusivas, claramente definidas na Lei Suprema ²².

²² *Gilmar Ferreira Mendes lembra que:*

“6) Os atos normativos editados por pessoas jurídicas de direito público criadas pela União, bem como os regimentos dos Tribunais Superiores e

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Lembro, finalmente, que, embora se trate de matéria de prova, poderá haver na referida resolução o ferimento do princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da Lei Suprema, assim transcrito:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

Ora, se a função da polícia militar é a de policiamento ostensivo, no momento em que invade funções atribuídas à polícia civil, está desviando sua atenção da questão maior que lhe cumpre, que é garantir a segurança.

Em outras palavras, para atender funções pertinentes à polícia civil, a corporação deverá destacar policiais

dos Tribunais Regionais Federais, podem ser objeto do controle abstrato de normas, se configurado o seu caráter autônomo, não meramente ancilar” (grifos meus) (Controle Concentrado de Constitucionalidade, Ives Gandra Martins e Gilmar Ferreira Mendes, ob. cit. p. 190).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

para desempenhá-las reduzindo, em conseqüência os efetivos voltados ao desempenho de suas atribuições constitucionais que consistem no policiamento ostensivo. Ora, em tese, destacar policiais militares para desempenhar funções próprias de delegados civis é, à evidência, reduzir o contingente para policiamento ostensivo, o que poderia macular o princípio da eficiência, principalmente num Estado em que a violência continua a se manter em índices elevados ²³.

²³ *Hugo de Brito Machado ensina:*

“A expressão constitucional do princípio da eficiência era objeto de divergências na doutrina e na jurisprudência, e talvez por isto a Emenda 19, de 1988, incluiu esse princípio no rol daqueles aos quais a Administração Pública deve obediência. Sobre o assunto registra Alexandre Moraes: “A EC 19/1998 acrescentou expressamente aos princípios constitucionais da Administração Pública o princípio da eficiência, findando com as discussões doutrinárias e com as jurisprudenciais sobre sua existência implícita na Constituição Federal e aplicabilidade integral”.

Não temos dúvida de que o princípio da eficiência estava implícito na Constituição, posto que o Estado é mantido pelos cidadãos como instrumento capaz de propiciar segurança e justiça, permitindo-lhes boa qualidade de vida. Na realização dos valores da sociedade, entre os quais se destacam a segurança e a justiça, o direito é o instrumento fundamental, e o Estado tem, portanto, o dever de preservá-lo, para o que se faz imprescindível a eficiência da Administração” (Pesquisas Tributárias – Nova Série 12, Princípio da eficiência em matéria tributária, coordenação de Ives Gandra Martins, Ed. Centro de Extensão Universitária/Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 52).

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular
de Direito Constitucional.

Ao concluir, pois, esta breve opinião legal, salvo melhor juízo, entendo ser absolutamente correta a exegese apresentada pelo ilustre presidente do Sindicato consulente. A Resolução nº SSP 35/11 é diretamente ilegal e indiretamente inconstitucional, por criar competências não constantes de qualquer legislação sobre as funções de polícias judiciárias e por transbordar da competência que lhe é constitucionalmente atribuída, invadindo competências claramente destinadas às polícias civis, com exclusividade.

S.M.J.

São Paulo, 08 de Abril de 2011.