

## «DO PODER DE POLÍCIA» (\*)

ALVARO LAZZARINI

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Professor de Direito Administrativo da Academia de Polícia do Barro Branco

### SUMARIO

1. Introdução
2. Bem comum e interesse geral
3. Ordem pública e segurança pública
4. Polícia e Poder de Polícia
5. Polícia administrativa e Polícia Judiciária. Sua diferenciação
6. Polícia de manutenção da ordem pública
7. Polícia preventiva. Competência para o ato de polícia. Seus atributos, limites e sanções
8. Poder de Polícia e segurança nacional

#### 1. INTRODUÇÃO

No contexto desta "Semana de Estudos de Trânsito", organizada pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, através dos seus comando de Policiamento de Trânsito e Comando de Policiamento Rodoviário, neste Palácio das Convenções do Anhembi, na presença das mais altas autoridades nacionais e estrangeiras ligadas aos problemas de trânsito de veículos terrestres, cabe-me, dentro do painel sobre "Policiamento e Poder de Polícia", cuidar especificamente desse poder administrativo, que legitima as ações de policiamento.

(\*) Exposição em painel da «Semana de Estudos de Trânsito», organizada pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, em 04-10-84, no Palácio das Convenções do Anhembi.

Para tanto, valer-me-ei de conclusões extraídas de minha monografia "Do Poder de Polícia", editada pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco, e que é o desenvolvimento maior de idêntico tema que publiquei nos "Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo", ed. LEX, São Paulo, 1980, 63/11-23. Bem por isso, nesta exposição, não irei fazer indicações bibliográficas, estas, longamente existentes na aludida monografia e, pouco menos, no trabalho publicado no aludido repertório.

## 2. BEM COMUM E INTERESSE GERAL

Sabe-se que vivemos em um Estado-Social, que deve tutelar o *Direito* e, facultativa e acessoriamente, a sua ação social em sentido estrito. Seu fim é a realização do "*bem comum*", inclusive, pela concretização da segurança dos direitos de todos.

O "*bem comum*" não se confunde com o "*interesse geral*". Como diz a "Doutrina Social da Igreja", aquele busca a "*dignidade do homem*", no desenvolvimento de suas potencialidades na vida material, intelectual e, inclusive, religiosa. Enfim, cuida do desenvolvimento integral da personalidade humana. Este, o "*interesse geral*", ao contrário, é materialista, de efeitos mais quantitativos do que qualificativos, podendo ser, até mesmo, degradante para o ser humano, como também ilícito. A sociedade, porém, como dizem os doutores da igreja, haverá de colocar, um dia, o "*bem comum*" acima de qualquer lucro ou interesse pessoal, que podem representar o "*interesse geral*" e nunca o "*bem comum*".

E, ao certo, embora criação da "Doutrina Social da Igreja", o serviço do "*bem comum*" é função, primeiramente, do Estado e dos governantes. Estes, com efeito, isso devem executar, com leis justas editadas com vistas à realização de uma adequada justiça distributiva.

O "*bem comum*" não se obtém pela violência, que nada constrói. Cumpre combatê-la, parta de quem quer que seja. Para tanto o Estado necessita de um segmento diferenciado de servidores treinados e preparados para o mister. Precisa, assim, de uma *Polícia*, capaz de manter, eficientemente, a "*ordem pública*". Estado e polícia são idéias inseparáveis.

## 3. ORDEM PÚBLICA E SEGURANÇA PÚBLICA

A "*ordem pública*" é mais fácil de ser sentida do que definida, mesmo porque ela varia de entendimento no tempo e no espaço. Aliás, nessa última hipótese, pode variar, inclusive, dentro de um determinado país. Mas, sentir-se-á a "*ordem pública*" segundo um conjunto de critérios de ordem superior, políticos, econômicos, morais e, até mesmo, religiosos. A "*ordem pública*" não deixa de ser uma situação de legalidade e moralidade normal, apurada por quem tenha competência para isso sentir e valorar.

A "*ordem pública*", em outras palavras, existirá onde estiver ausente a *desordem*, os atos de violência, de que espécie for, contra pessoas, bens ou o próprio Estado.

A “*ordem pública*” não é figura jurídica, embora dela se origine e tenha a sua existência formal.

A “*ordem pública*” encerra um contexto maior, no qual se encontra a noção de “*segurança pública*”, como *estado antedelitual*, resultante da observância das normas penais, com *ações policiais repressivas ou preventivas típicas*, na limitação das liberdades individuais.

No *prevenir e reprimir*, a Polícia, também, promove o “*bem comum*”, como exposto na sua doutrina, destacada da dos chamados Doutores da Igreja, da Doutrina Social da Igreja.

#### 4. POLÍCIA E PODER DE POLÍCIA

*Polícia* é algo em concreto, pois, encerra, em suas atribuições, as *atividades coercitivas* da Administração Pública em relação ao grupo social. Na prática é quem as exerce.

O “*Poder de Polícia*”, por sua vez, é uma faculdade da Administração Pública e só dela. É algo em potencialidade.

A *Polícia* é a realidade do “*Poder de Polícia*”, é a concretização material deste, isto é, representa em ato a este. O “*Poder de Polícia*” legitima a ação e a própria existência da *Polícia*. Ele é que fundamenta o poder da polícia.

O “*Poder de Polícia*” é um conjunto de atribuições da Administração Pública, indelegáveis aos particulares, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do “*bem comum*”, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades.

#### 5. POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA. SUA DIFERENCIAÇÃO

No contexto do que se entenda por “*Poder de Polícia*”, encontramos a clássica dicotomia: “*polícia administrativa*” e “*polícia judiciária*”. Daí a necessidade de sua diferenciação.

A “*polícia judiciária*” é regida pelas normas de Direito Processual Penal. A “*polícia administrativa*” pelos princípios jurídicos do Direito Administrativo.

Esta incide sobre *bens, direitos ou atividades*. Aquela, a “*judiciária*”, sobre as *pessoas*.

A “*polícia administrativa*” é, também, conhecida como “*polícia preventiva*”. A “*polícia judiciária*”, por sua vez, como “*polícia repressiva*”, porque, atua após a eclosão do ilícito penal. Mas, o mesmo órgão policial, deve ser salientado, pode ser eclético, pois, age *preventiva e repressivamente*, quando se fizer mister.

Em verdade, a *linha de diferenciação* estará na *ocorrência ou não do ilícito penal*.

Se um órgão estiver no exercício da *atividade policial preventiva* (“*polícia administrativa*”) e ocorrer a *infração penal*, nada justifica que ele não passe, imediata e automaticamente, a desenvolver a *atividade policial repressiva* (“*polícia judiciária*”), fazendo, então, atuar todas as normas de Direito Processual Penal, inclusive, se caso, com a prisão em flagrante do infrator, colheita de provas, etc., com vistas ao sucesso da persecução criminal.

Em outras palavras, a qualificação do órgão policial em civil ou militar não implica, necessariamente, no exercício de atividade de polícia judiciária ou de atividade de polícia administrativa. Ainda, não será o *título universitário* do agente público que qualifica a atividade policial desenvolvida. O que a qualificará será, sempre, a atividade policial em si mesma desenvolvida. Bem por isso a Polícia Militar do Estado de São Paulo tem bem formado os seus oficiais no amplo *universo das ciências jurídicas* e nas melhores *técnicas de policiamento*, em seus estabelecimentos de *ensino de nível superior*. O mesmo ocorre com as Praças, respeitado o nível de escolaridade delas, certo que, quanto a elas, para o ingresso na aludida “instituição policial paulista” é exigido o *nível do segundo grau completo*.

## 6. POLÍCIA DE MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA

A “*manutenção da ordem pública*” implica na atividade de homens para esse fim cuidadosamente preparados. Essa atividade policial é denominada “*polícia de manutenção da ordem pública*”. Ela se exterioriza não só como “*polícia administrativa*”, na medida em que *previne* a ocorrência de *desordem*, mantendo a “*ordem pública*” nas suas múltiplas facetas, ou seja, procura evitar a eclosão delitual em sentido amplo, como também é exteriorização da “*polícia judiciária*” quando, após a sua eclosão, cuida da *repressão delitual*

Para tanto necessário se torna o denominado “*policiamento ostensivo*”. Este ocorre quando a ação policial emprega o homem ou fração de tropa engajados, que possam ser *identificados de relance*, quer pela farda, quer pelo seu equipamento, armamento ou viatura. O “*policiamento ostensivo*”, como modalidade de “*polícia de manutenção da ordem pública*”, é *exclusivo* da Polícia Militar, por força da legislação federal pertinente, inclusive, de natureza constitucional. Daí ser duvidosa a legalidade de órgãos estaduais ou municípios (por exemplo, as Guardas Municipais) para o exercício de atos típicos de “*policiamento ostensivo*”, como modalidade de “*polícia de manutenção da ordem pública*”. A autonomia dos Estados-membros e dos Municípios para legislar a respeito deve harmonizar-se com os demais preceitos constitucionais e não preferir o que atribuiu às Polícias Militares a *manutenção da ordem pública* nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, sendo para isso instituídas, conforme organização, efetivos, instrução, justiça e garantias que compete à União legislar. A competência supletiva do Estado-membro para legislar a respeito não está a indicar que ele possa legislar antagonicamente ao legislado pela União.

## 7. POLÍCIA PREVENTIVA. COMPETÊNCIA PARA O ATO DE POLÍCIA. SEUS ATRIBUTOS, LIMITES E SANÇÕES

A “*polícia preventiva*” é a *polícia administrativa*” como focalizado. Para a “*manutenção da ordem pública*” deve ela merecer atenção toda especial por parte do Poder Público para, embora limitando a liberdade individual, assegurar essa própria liberdade e os direitos essenciais do homem.

Para *prevenir*, eficazmente, a prática delitual, o órgão policial tem de recorrer a meios às vezes imprevisíveis, que se oponham com extrema mobilidade e sensibilidade aos expedientes cogitados pelos meliantes.

O “*ato de polícia administrativa*” ou “*ato de polícia preventiva*”, como exteriorização do Poder de Polícia da Administração Pública, tem a mesma infra-estrutura de qualquer outro ato administrativo. Nele se encerra a manifestação do “Poder de Polícia” e, assim, para ser válido, o “*ato de polícia*” deve partir de *órgão competente*, tendo em vista a realização do *bem comum*, observando a *forma* que lhe for peculiar e que poderá ser a escrita, verbal ou simbólica, tudo diante de uma situação de fato e de direito que diga respeito à atividade policiada, devendo, finalmente, ser lícito o seu *objeto*. Em outras palavras, como qualquer outro ato administrativo, o de polícia deve conter os requisitos da *competência*, *finalidade*, *forma*, *motivo* e *objeto*.

Destaque especial merece o requisito da *competência* para a prática do *ato de polícia*. Disse-se que o “*Poder de Polícia*” é *indelegável*. Ele é *exclusivo da Administração Pública*, como “*Poder Público*”.

Essa é premissa que não pode ser descartada. O “*Poder de Polícia*” só pode ser exercido pela Administração Pública, enquanto “*Poder Público*”.

O tema é bem atual e, nesta exposição dentro de uma “Semana de Estudos de Trânsito”, ao certo caberia a indagação sobre a *legitimidade de autuações de veículos terrestres* estacionados nas denominadas “Zonas Azuis”, quando feitas pelas carinhosamente chamadas “Moças das Zonas Azuis”.

Tais autuações, na verdade, são *ilegítimas*, pois efetuadas por simples empregadas de uma *entidade paraestatal municipal*, que é a Companhia de Engenharia de Tráfego (CET). Entidade paraestatal é pessoa jurídica de direito privado. Não se confunde, em absoluto, com pessoa jurídica de direito público interno e, menos ainda, com *Poder Público*, embora a ele possa emprestar a sua colaboração. Bem por isso não pode lavrar autuações, isto é, não pode atuar os veículos enfocados.

O mesmo se diga em relação à *paraestatal estadual* que é Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e Defesa do Meio Ambiente (CETESB). Essa pessoa jurídica de direito privado, regida pelas leis de direito comercial, vem atuando, principalmente empresas de transportes coletivos, quando os seus veículos estejam trafegando com produção de fumaça acima dos níveis fixados em normas administrativas, ao invés de

assessorar a respeito o órgão público que, como “Poder Público”, deve exercer o “Poder de Polícia”.

Em outras palavras, tanto na hipótese primeira de autuação de veículos terrestres estacionados nas denominadas “Zonas Azuis”, como na segunda, de autuação de outros veículos que expõem fumaça acima dos níveis adequados, temos duas *empresas privadas*, embora rotuladas de paraestatais ou empresas estatais ou, simplesmente, estatais, como se queira, exercendo “Poder de Polícia”, que é indelegável pela Administração Pública, como “Poder Público”, repete-se, exercendo “Poder de Polícia” sobre outras pessoas e bens, o que não é jurídico e nem desejável.

Tais infrações estão expressamente previstas no Código Nacional de Trânsito e, por essa razão, só policial-militar, seja simpático ou antipático o seu ato de polícia, tem competência legal de autuar o infrator, pena de nulidade da sanção de polícia que venha a ser imposta.

Como se verifica, empregado de uma empresa privada, como o são legal e conceitualmente os das paraestatais, não podem dar início ao procedimento administrativo de imposição de sanção de polícia de trânsito, por não ter ele o mínimo “Poder de Polícia”.

Aliás, essa assertiva se torna mais evidente quando lembramos que são atributos de tal poder administrativo o ser *discricionário, auto-executável e coercitivo*.

*Discricionário*, porque, o Direito reconhece a possibilidade do agente policial aferir e valorar a atividade policiada, segundo critérios de conveniência, oportunidade e justiça, inclusive, quanto a sanção de polícia a ser imposta. Só excepcionalmente, o ato será *vinculado*.

*Auto-executável*, pois, o *ato de polícia* independe de prévia aprovação ou autorização do Poder Judiciário para a sua concretização jurídico-material. O Poder Judiciário pode, porém, se provocado por quem tenha legitimidade a tanto, intervir *a posteriori*, no controle jurisdicional do *ato de polícia*. É de ser lembrado que o Poder Judiciário não age de ofício, ou seja, espontaneamente.

*Coercitivo*, porque, *imperativo* ao seu destinatário. Porém, conquanto imperativo ao seu destinatário, deve o agente policial pautar-se com moderação, com equilíbrio na imposição do seu *ato de polícia*. Em outras palavras, não deve haver excessos policiais.

“Poder de Polícia” exercido com excesso descamba para o *arbitrio*. O *ato de polícia não pode ser arbitrário*, isto é, desconforme à lei, à moralidade administrativa e à sua finalidade de buscar o *bem comum*, seja pelo motivo que for. Os fins, por melhores que sejam, não podem justificar o uso de meios arbitrários.

É certo que há países que admitem, excepcionalmente, o exercício do "*Poder de Polícia*" mesmo sem base legal ou constitucional, nos casos de grave perigo à "*ordem pública*". No nosso, porém, o "*Poder de Polícia*" tem limitações na legislação em geral e, em especial, na Constituição da República. O agente de polícia que isso desconheça, inevitavelmente, sujeitar-se-á à devida responsabilização administrativa, criminal e civil, pelo excesso que venha a cometer.

Mas, é de ser lembrado que, mesmo nos países de índole democrática, é reconhecida a *relatividade dos direitos*, isto é, o direito de um não é absoluto diante do direito do outro. É relativo, ou seja, o *direito de um vai até onde começa o de outrem*. O equilíbrio desejado entre os direitos conflitantes, em grande parte das vezes, é buscado pelo administrado junto aos órgãos policiais. Assim, quase sempre, é o agente de polícia que, em um primeiro contato com o caso concreto, procede ao arbitramento do conflito. Se este for levado aos tribunais do Poder Judiciário, se caso, o agente de polícia será o braço armado deste, fazendo cumprir a decisão judicial.

Dai a grandeza e a nobreza da função policial, em especial, da policial militar em que seus integrantes a exercem mesmo com o sacrifício da própria vida.

Os denominados "Direitos Humanos" não podem ensejar a quase intocabilidade do infrator. Os agentes de polícia, no regular exercício do "*Poder de Polícia*", tem o *poder-dever* de amparar a quem quer que seja vítima desses infratores.

As *sanções de polícia* constituem o elemento de *coação* e de *intimidação* sem o que inócuo seria o "*Poder de Polícia*". As *sanções de polícia* não se confundem com as de natureza *penal*, que só podem ser aplicadas pelo Poder Judiciário. Tampouco, não se confundem com as de natureza *disciplinar*, aplicáveis pelo superior que tenha competência para isso aos seus subordinados hierárquicos. A *sanção de polícia* deve ter prévia previsão legal para a hipótese policiada. Deve ser imposta em regular procedimento administrativo, mesmo que sumário, sendo impostegável o *direito de defesa* do infrator, na forma que a lei dispuser. E de qualquer modo a *sanção de polícia* deve ser proporcional à infração cometida, conforme previsão legal.

Não haverá *bis in idem* na hipótese do infrator, pela mesma conduta policiada, vir a ser apenado com *sanção de polícia*, *sanção disciplinar*, *sanção penal*, *sanção civil* e, até mesmo, com a denominada *sanção hierárquica*, que não se confunde com as duas primeiras, também, de natureza administrativa, enquanto que a *penal* e a *civil* só são de aplicação pelo Poder Judiciário.

## 8. PODER DE POLÍCIA E SEGURANÇA NACIONAL

O "*Poder de Polícia*", como mecanismo de frenagem de direitos e liberdades individuais, influi na denominada *expressão psicossocial do Poder Nacional*, do qual é função a *Segurança Nacional*.

Assim, o regular e eficiente exercício do "*Poder de Polícia*" deve ser aplaudido e incentivado pelo "Poder Público" e por todos os segmentos da sociedade brasileira, não só como fator de "*Segurança Pública*", como também como fator preponderante de "*Segurança Nacional*".

O "*Poder de Polícia*", legitimando, como legítima, a atividade policial, a ação de polícia, importa na presente e premente *necessidade básica da população sentir-se com segurança e bem-estar*, para que o homem possa processar as suas atividades do modo mais perfeito possível. *Seguro*, o homem pode trabalhar melhor, implicando a ordem no progresso do Estado, tudo como exigência do "*bem comum*".