

AZOR LOPES DA SILVA JÚNIOR

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA
ATIVIDADE POLICIAL**

Uma abordagem histórica e de Direito Comparado
das atividades de polícia administrativa e polícia
judiciária



SÃO PAULO
2009

© Copyright 2009 Suprema Cultura Editora e Distribuidora de Livros Ltda.

Supervisão e Coordenação Editorial

Valter Roberto Augusto

Capa e Diagramação

Glauco Pascuzzi Caruso

Diagrama Art

diagramart@gmail.com

Revisão

Equipe Técnica Suprema Cultura

Produção

Equipe Técnica Suprema Cultura

Distribuição

SUPREMA CULTURA EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA.

Av. Lacerda Franco, 760 - Aclimação - SP

01539-010 - São Paulo - Brasil

Fone / Fax.: (0__11) 3208.9020

Skype: Suprema Cultur Editora

Todos os direitos desta edição reservados pela

SUPREMA CULTURA EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA.

Site: www.supremacultura.com.br

E-mail: comercial@supremacultura.com.br

Dedicatória

Homenageando a figura feminina, fonte divina de toda a vida,
ofereço este meu trabalho à minha mãe Olga,
minha amada mulher Cristina e
minha querida filha Thaís;
três mulheres que representam
meu passado, meu presente e a perpetuação de minhas lembranças.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS...7

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS...9

APRESENTAÇÃO...11

PREFÁCIO...13

1. INTRODUÇÃO...15

1.1. Delimitando o problema da pesquisa...19

1.2. Objetivos que justificam a pesquisa e os métodos empregados...24

2. CONCEITOS BÁSICOS...25

2.1. A ordem pública: seu conceito e dimensão, sua manutenção e preservação...26

2.2. Os variáveis conceitos de polícia e do “poder de polícia” ...31

2.2.1. A distinção jurídico-doutrinária entre polícia judiciária e polícia administrativa e as atividades de polícia preventiva, ostensiva e investigativa...35

2.2.2. As teorias dualista e unitária do ordenamento jurídico: reflexos na construção do paradigma da dicotomia policial...48

3 AS ORIGENS DO PARADIGMA DA DICOTOMIA POLICIAL...50

3.1. As origens no direito francês – a influência do modelo de jurisdição administrativa...51

3.2. A influência do modelo francês no Brasil colônia, Império e na República...62

3.3. A estrutura policial nas constituições e legislação brasileiras no correr dos tempos...64

3.4. As polícias militares e corpos de bombeiros militares brasileiros no âmbito das constituições estaduais: particularidades regionais...68

3.5. As propostas de ruptura com o modelo policial dicotômico: a desconstitucionalização, a desmilitarização e a municipalização dos órgãos de segurança pública...72

4. O PARADIGMA DA DICOTOMIA POLICIAL: UM MODELO ULTRAPASSADO E INEFICIENTE...82

4.1. Revendo o modelo policial por uma ótica do Direito Comparado: advertências iniciais para a análise a partir do Direito Comparado...85

4.1.1. Os modelos europeus...89

4.1.1.1. O modelo de Portugal...89

4.1.1.2. O modelo da França...93

4.1.1.3 O modelo da Alemanha...	98
4.1.1.4 O modelo da Espanha...	99
4.1.1.5 O modelo da Itália...	102
4.1.2 O modelo norte-americano...	115
4.1.3 O modelo brasileiro...	118
4.2 Os reflexos do paradigma sobre os níveis de eficiência da atividade investigativa e os consequentes impactos na prevenção criminal...	132
4.3 Uma revisão de conceitos a partir da criação dos Juizados Especiais Criminais...	149
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS...	163
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS...	169

AGRADECIMENTOS

À Polícia Militar do Estado do Paraná, na pessoa de seu Comandante-Geral, Coronel PM Anselmo José de Oliveira, e minha Turma do Curso Superior de Polícia, pela oportunidade de convivência e intercâmbio de vivências e saberes;

Ao Coronel da Reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Paulo Marino Lopes, talvez o maior estrategista que nossa Corporação já teve, e ao Desembargador Álvaro Lazzarini, meu sempre admirado Mestre, desde os primeiros dias de minha vida profissional, que jamais renegou suas origens e sua fé, minha gratidão pela orientação e confiança;

Aos Coronéis, hoje na Reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Rui César Melo, João Francisco Giurni da Rocha, Roberto de Oliveira Vale e Raugeston Benedito Bizarria Dias, pela confiança depositada na tese de um jovem Capitão do interior do estado, a que tantos tinham por utópica;

À Sua Excelência o Senhor Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Coronel PM Roberto Antônio Diniz, aos Coronéis PM Daniel Barbosa Rodrigueiro, Ariovaldo Sérgio Salgado, Ademir Aparecido Ramos, David Antônio de Godoy, Robert Eder Neto, Jean Charles Oliveira Diniz Serbetto, pela confiança que me foi creditada na elaboração desta tese;

Aos amigos, Coronel Marlon Jorge Teza, da Polícia Militar de Santa Catarina e Presidente da Federação Nacional das Entidades de Oficiais Militares (Feneme), Tenente-Coronel Altair Freitas da Cunha, da Brigada Militar do Rio Grande do Sul, Vice-Presidente da Feneme, Tenente-Coronel PMESP João Roque Borges de Souza e ao Major Marcello Martinez Hipólito, da Polícia Militar de Santa Catarina, pelo intercâmbio de ideias nessa proposta de “revolução científica”;

Aos meus pais, Azor e Olga, irmãos, Rubens, Fábio, Alitéia e Simone, meus sogros, João e Aparecida (*in memoriam*), a minha querida esposa Cristina e nossos filhos, Matheus e Thaís, por compreenderem as razões do tempo de convívio que lhes foi subtraído;

A Deus, pelo dom da vida, pela constante proteção contra os invejosos e maledicentes e pelas bênçãos concedidas.

Entre a atividade de polícia judiciária e a atividade de polícia administrativa equipolente da polícia de segurança, há unicamente diversidade de ordenação: ali, a ordenação é de 'natureza processual'; aqui, de 'natureza administrativa'. Mas significa, por igual, que a atividade da qual se cuida é fundamentalmente a mesma, embora diversamente ordenada, segundo propósitos diversos.

(Rui Cirne Lima, 1964)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	–	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	–	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIn	–	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPOL	–	Associação dos Delegados de Polícia
ADPOLBR	–	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
Agr.Inst.	–	Agravo de Instrumento
AI	–	Ato Institucional
Art.	–	Artigo
BPM	–	Batalhão de Polícia Militar
c.c.	–	combinado com
CC	–	Código Civil
CCJ	–	Comissão de Constituição de Justiça
Cf.	–	confira-se, conforme
CF	–	Constituição da República Federativa do Brasil
CF/34	–	Constituição Federal de 1934
CF/46	–	Constituição Federal de 1937
CF/46	–	Constituição Federal de 1946
CF/88	–	Constituição Federal de 1988
CP	–	Código Penal
CPB	–	Código Penal Brasileiro
CPC	–	Código de Processo Civil
CPM	–	Código Penal Militar
CPP	–	Código de Processo Penal
CPPM	–	Código de Processo Penal Militar
CRFB	–	Constituição da República Federativa do Brasil, de 88
DL	–	Decreto-Lei
Dec.-Lei	–	Decreto-Lei
DJ	–	Diário da Justiça
DO	–	Diário Oficial
DOE	–	Diário Oficial do Estado
DOU	–	Diário Oficial da União
EC	–	Emenda Constitucional
FENEME	–	Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais
FNSP	–	Fundo Nacional de Segurança Pública
g.n.	–	Grifo nosso
JECRIM	–	Juizado Especial Criminal
LC	–	Lei Complementar
MS	–	Mandado de Segurança

PC	–	Polícia Civil
PEC	–	Proposta de Emenda Constitucional
PL	–	Projeto de lei
PM	–	Polícia Militar
PMESP	–	Polícia Militar do Estado de São Paulo
PRONASCI	–	Programa Nacional de Segurança com Cidadania
RDA	–	<i>Revista de Direito Administrativo</i>
RDP	–	<i>Revista de Direito Público</i>
RE	–	Recurso Extraordinário
REsp	–	Recurso Especial
RJTACRIM	–	<i>Revista de Julgados do Tribunal de Alçada Criminal</i>
RT	–	<i>Revista dos Tribunais</i>
RTFR	–	<i>Revista do Tribunal Federal de Recursos</i>
RTJ	–	<i>Revista Trimestral de Jurisprudência (do STF)</i>
STF	–	Supremo Tribunal Federal
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
TACRIMSP	–	Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (extinto)
TC	–	Termo Circunstanciado
TCO	–	Termo Circunstanciado de Ocorrência
TJSP	–	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJRS	–	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TOC	–	Termo de Ocorrência Circunstanciado
v.g.	–	<i>verbi gratia</i> , por exemplo

APRESENTAÇÃO

No campo da Ciência Jurídica o tema *segurança pública* reflete significativamente nos ramos do Direito Constitucional, Penal, Processual e Administrativo, porém, dele pouco se verifica em matéria de produção científica nos últimos anos, havendo carência de estudos de análise teórica atualizados.

O objetivo desta tese foi apresentar sustentação jurídico-teórica, a partir de uma revisão hermenêutica e do estudo comparado do Direito, capaz de acolher uma ampliação conceitual da atividade de preservação da ordem pública rumo à máxima eficiência, eficácia e efetividade, pela releitura de certos postulados jurídicos de origem normativa e doutrinária.

Foi empregado o método de Estudo Comparativo, pela técnica do Direito Comparado, abordando e confrontando os sistemas normativos brasileiro, português, francês, alemão, italiano e estadunidense, no que tratam da persecução penal pré-processual e seus reflexos nos níveis de segurança.

O resultado das pesquisas demonstrou que a definição jurídica de *polícia* é imprecisa, tais quais também são as delimitações entre seus ramos, *polícia administrativa* e *polícia judiciária*, levando, no Brasil, a conflitos de atribuições de ordem positiva e negativa entre os órgãos constitucionalmente encarregados da preservação da ordem pública.

Os conflitos positivos resultam em desvios de recursos públicos, pela sobreposição de esforços, enquanto os negativos levam a ineficiência estatal na promoção de segurança pela preservação da ordem.

A conclusão é de que não há necessidade de alteração legislativa, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, para a mudança desse cenário, senão de revisão de postulados doutrinários ultrapassados e de reconstrução de paradigmas no campo da definição de espaços de atuação desses órgãos, rumo à nova concepção de dicotomia policial, onde se conceba juridicamente cabível a atuação das polícias militares na atuação pré-processual de infrações penais que não demandem investigação e nas ações de inteligência policial, reservando-se às polícias federal e civis a atividade que constitucionalmente lhes compete de elucidação de crimes.

PREFÁCIO

Ser convidado por antigo discípulo para prefaciar obra sua, é motivo de júbilo para o professor que o iniciou no campo do Direito, no meu caso no do Direito Administrativo, na vetusta Academia de Polícia Militar do Barro Branco, em São Paulo. É, na verdade, a realização profissional do mestre em ver que suas aulas não foram em vão, porque, surtiram efeito, fizeram com que o antigo pupilo, agora, longe de suas vistas, prosseguisse naquilo que ensinou na busca de novos horizontes do conhecimento jurídico e científico.

É esse o meu sentimento, a minha alegria, a minha satisfação quando vejo em Azor Lopes da Silva Júnior o seu cuidado em levar avante a doutrina que comecei a difundir a partir dos idos de 1970, quando iniciei a minha docência naquele estabelecimento de ensino superior da Polícia Militar do Estado de São Paulo, onde eu mesmo tinha sido seu aluno oficial de 1953 a 1957, sendo declarado Aspirante a Oficial ao término do meu Curso de Formação de Oficiais, no qual, aliás, fui iniciado, dentre outras áreas do conhecimento, na da Ciência do Direito e da Ciência da Administração Pública, ligadas à atividade policial.

Àquele tempo, em que a cultura da instituição policial militar era mais voltada para as atividades militares bélicas e não tanto para as atividades militares de polícia, pois, polícia era atividade regrada por delegados de polícia, o policial militar produzir e transmitir conhecimentos jurídicos não era bem visto pelos superiores, em especial, por aqueles que se diziam operacionais, pés no chão e, assim, mais pragmáticos, que se orgulhavam de resolver problemas na hora, sem maiores perdas de tempo com reflexões abstratas, ao contrário dos conhecidos por intelectuais, que, por sua vez, se envaideciam de estar construindo uma nova realidade policial, de serem os responsáveis por pensar uma nova instituição policial militar, superando barreiras e preconceitos até mesmo de natureza ideológica, aliás, como em outras palavras, o atesta Euro Magalhães, Coronel PM QOR da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, em apresentação da edição comemorativa dos vinte anos da revista “O Alferes”, da mesma Polícia Militar ¹.

Euro Magalhães, até mesmo, na referida apresentação, se desculpa ao pedir para que “não nos critiquem por tratarmos de temas tão

1 MAGALHÃES, Euro. *O Alferes, Vinte Anos Depois*, revista *O Alferes*, v. 18, Edição Especial de 20 anos, Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, outubro de 2003, p. de apresentação

óbvios [...] da forma como tratamos, talvez até ingênua. Mas eram temas que estavam sendo discutidos pela primeira vez em nosso universo de policiais militares e muita cautela era necessária”.

Ao certo questões ligadas à área da segurança pública sempre foram tratadas como secundárias, tangenciais, sem maior aprofundamento na temática. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, citado por Carlos Magno Nazareth Cerqueira no Prefácio deste à obra “Direito Administrativo da Ordem Pública”², tinha salientado ser pouco estudado o “Direito Administrativo da Segurança”, no qual sua sistemática se apresentava descurada.

Eram, de fato, questões tratadas pela rama em estudos de Direito Processual Penal, quando, em verdade, o concernente à ordem pública, na qual se insere a segurança pública, e sua preservação está mais conforme à conceituação jurídica do Direito Administrativo, porque, é poder instrumental da Administração Pública o Poder de Polícia do qual decorre o poder da polícia e a própria razão de ser de uma Polícia.

Daqueles tempos a esta parte, no entanto, tudo evoluiu dentro desse vasto universo do conhecimento, reconhecendo-se, na atualidade, até mesmo a existência de verdadeira Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública, de que tratei em monografia com esse título na revista A Força Policial, da Polícia Militar do Estado de São Paulo, no seu n. 58 (abril/maio/junho/2008, p. 13-28).

É justamente nessa área científica que Azor Lopes da Silva Júnior vem se destacando, como bem demonstra o seu extenso curriculum vitae, ao qual, agora, se acrescenta esta sua importante obra “Fundamentos Jurídicos da Atividade Policial”, com uma excelente abordagem histórica e de Direito Comparado das atividades de polícia administrativa e polícia judiciária.

O autor Azor Lopes da Silva Júnior, com efeito, oferece ao leitor um trabalho de pesquisa bem direcionado, com as mãos hábeis de quem, além da vida acadêmica ligada à ciência do direito, tem reconhecida, útil e ampla experiência nas atividades policiais da área da segurança e da ordem pública, que exerce com proficiência incontestada, inclusive como operacional de polícia.

A obra é de toda necessária a quem se interesse por estudar e criticar a atividade policial e todas as suas implicações na vida do cidadão.

Dr. ALVARO LAZZARINI
DESEMBARGADOR

² LAZZARINI, Alvaro, et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, 3ª ed., Coordenação de José Cretella Júnior, 1998, Editora Forense, Rio de Janeiro, Prefácio

1. INTRODUÇÃO

Esta obra tem o objetivo de trabalhar conceitos arraigados no inconsciente institucional dos órgãos policiais que, como ao final será demonstrado, influem diretamente no traçado de linhas estratégicas do Estado na promoção de segurança pública.

Verifica-se, por conta de um processo educacional interno e de paradigmas externos à Corporação, a delimitação da atribuição das Polícias Militares quase que exclusivamente¹ naquilo que se convencionou chamar de polícia administrativa, atividade tida por diametralmente oposta à persecução penal, esta afeta, segundo esses padrões, à chamada Polícia Judiciária. Na mesma esteira paradigmática, tem-se que a atuação das Polícias Militares seria restrita à prevenção ou, quando muito, por um esforço de hermenêutica, à chamada “repressão imediata”, tese já há algum tempo sustentada por Lazzarini (1987, p. 97) e que merece, hoje, transpor o campo exclusivo do Direito Administrativo e ganhar terreno dentro da moderna hermenêutica constitucional e, até mesmo, atingir a esfera processual penal, espaço ainda não firmemente trilhado no universo acadêmico.

Falamos em paradigmas, pois sua noção é constituída a partir de Kuhn (2003), para quem “um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma”. O autor estabelece um esquema hermenêutico, com base na observação da estrutura das revoluções científicas e, segundo ele, cada disciplina científica resolve seus problemas epistemológicos de acordo com os pressupostos metodológicos, convenções linguísticas e experimentos. Ocorre que, como trata Kuhn, a ciência – por ele chamada de “normal” – evolui por aquilo que denominou “acumulação gradativa do conhecimento”, mas, por vezes, deve ser interrompida através de “revoluções científicas” surgidas da “ciência extraordinária”, que reclama novos conceitos.

¹ Cf. SILVA JÚNIOR (2006); a exceção que foge a essa regra fica exclusivamente no campo da polícia judiciária militar.

A emergência de novas teorias é geralmente precedida por um período de insegurança profissional pronunciada, pois exige a destruição em larga escala de paradigmas e grandes alterações nos problemas e técnicas da ciência normal. Como seria de esperar, essa insegurança é gerada pelo fracasso constante dos quebra-cabeças da ciência normal em produzir os resultados esperados. O fracasso das regras existentes é o prelúdio para uma busca de novas regras. (KUHN, 2003, p. 95).

Entretanto, dentro do concebido Estado democrático de direito, a dogmática jurídica, geralmente mal canalizada, pode levar à construção de conceitos petrificados, jamais abertos a uma discussão tópica em busca da resolução dos problemas emergentes. No campo jurídico devem, assim, ser reconstruídas formas de interpretar as normas, especialmente as constitucionais, bem como se devem construir novas teses, calcadas na permissividade de encarar a Lei Maior como um sistema aberto².

Ainda no campo jurídico, a proposta forma de encarar os problemas, despida de um estreitamento lógico imposto pelo sistema, é condenada por Larenz (1983), que prega:

[...] é missão dos tribunais decidir de modo justo os conflitos trazidos perante si e, se a aplicação das leis, por via do procedimento de subsunção, não oferecer garantias de uma tal decisão, é natural que se busque um processo que permita a solução de problemas jurídicos a partir dos dados materiais desses mesmos problemas, mesmo sem apoio numa norma legal. Esse processo apresentar-se-á como um tratamento circular, que aborde o problema a partir dos mais diversos ângulos e que traga à colação todos os pontos de vista - tanto os obtidos a partir da lei como os de natureza extrajurídica - que possam ter algum relevo para a solução ordenada da justiça, com o objetivo de estabelecer um consenso entre os intervenientes. Como modelo histórico de um tal procedimento, recomendou Viehweg a tópica, no seu escrito sobre a jurisprudência dado pela primeira vez à estampa em 1953.

² “[...] é um sistema aberto porque tem uma estrutura dialógica, traduzida na disponibilidade e “capacidade de aprendizagem” das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da “verdade” e da “justiça” (CANOTILHO, 1993, p.165).

O preço desses conceitos, que merecem reinterpretação, implica diretamente a eficiência na promoção de segurança pública, que, prejudicada, abre campo às críticas da opinião pública e, à mercê delas, oportunizam-se propostas de revisão de todo o sistema do país que, no mais das vezes, vão de encontro às estratégias institucionais das Polícias Militares. Paralelamente, se projetam políticas governamentais³ de integração dos órgãos policiais que precisam ser viabilizadas.

A “eficiência”, vocábulo antes reservado à doutrina do Direito Administrativo, passou, a partir da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, a ser princípio escrito na Constituição Federal⁴, que deve ser interpretado em sintonia com o dever estatal de segurança, mesmo que relativizado, na medida em que sua responsabilidade é pulverizada sobre o povo⁵.

Sobre a corresponsabilidade individual pela própria segurança, incorretas posturas vêm se estabelecendo como paradigmáticas, no sentido de que haveria uma corresponsabilidade equitativa entre Estado, por seus órgãos de Segurança Pública, e o cidadão, sob o argumento de que aquele não teria o poder da onipresença. Entretanto, esse tema merece uma abordagem mais aprofundada. Assim é que Borges (2003) afirma, na apresentação de sua obra:

3 A concepção de um Plano Nacional de Segurança Pública surge inicialmente no segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso, a partir do episódio conhecido como o “Ônibus 174”. De concreto o “plano” somente trouxe a Medida Provisória n. 2.120-9, de 26 de janeiro de 2001 (D.O.U. de 27 jan. 2001 – Edição Extra), mais tarde convertida na Lei n. 10.201, de 14 de fevereiro de 2001 (*Institui o Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP, e dá outras providências* – D.O.U. de 16 fev. 2001). Em fevereiro de 2002, quando ainda pré-candidato à Presidência da República, Luiz Inácio Lula da Silva, acompanhado do presidente do Instituto Cidadania e de Antônio Carlos Biscaia, Benedito Mariano, Roberto Aguiar e Luiz Eduardo Soares, apresentou um novo Plano Nacional de Segurança Pública. Sendo eleito Lula, Luiz Eduardo Soares foi nomeado Secretário Nacional de Segurança Pública, cargo que ocupou de janeiro a outubro de 2003, ficando encarregado de viabilizar o plano. Esse plano, entre outras medidas projeta: “*O Sistema Único de Segurança Pública centra-se nas polícias estaduais, que vão estabelecer interface com a Polícia Federal e com as guardas municipais. A integração progressiva constitui uma modalidade de reestruturação gradualista das organizações policiais estaduais, que viabiliza a mudança institucional reduzindo traumas e evitando interromper a continuidade operacional, que seria muito grave na área da segurança pública. Parte-se da integração entre ambas as polícias, de suas estruturas, rotinas e procedimentos para, de uma forma paulatina e em médio prazo, criar-se uma ou mais instituições de ciclo completo*” (grifo nosso). Em 20 de agosto de 2007, o governo federal lançou o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), pela Medida Provisória 384 (D.O.U. de 21 ago. 2007), convertida na Lei n. 11.530, de 24 de outubro de 2007, alterada pela Lei n. 11.707, de 19 junho de 2008.

4 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** [...].

5 Art. 144 – A segurança pública, dever do Estado, direito e **responsabilidade de todos**, [...].

A insegurança pública tornou-se, nos últimos tempos, tema de debate fora da área acadêmica, para ser inserida nos debates políticos, pois a população espera soluções do Estado, que tem se apresentado impotente diante de uma criminalidade cada vez mais audaciosa, que não se restringe apenas aos centros urbanos. O direito à segurança faz parte da essência do Estado Democrático de Direito e sua não implementação no âmbito da segurança da ordem pública acarreta a obrigação de reparação pelo Estado dos danos causados pelo crime à vítima e seus familiares.

E, afastando o paradigma de que sejam equivalentes o dever estatal de promoção de segurança e a responsabilidade individual, já surgem decisões dos Tribunais:

RESPONSABILIDADE CIVIL – ESTADO – Ação ordinária de reparação de danos causados por ato ilícito. Assalto cometido por marginais evadidos de prisões estaduais. Responsabilidade civil do Estado. CF, art. 37, § 6.º. Teoria do risco integral e do acidente administrativo. Ato de saneamento processual. Honorários advocatícios. Ação procedente. (TJPR – AC e RN 960/88 – 3ª C. – Rel. Des. Renato Pedroso – Julgado em 20.12.88) (RJ 139/122).

Nesse sentido, merece atenção o alerta de Lazzarini (2000):

Só se aperceberá da necessidade de fornecer serviços públicos adequados, eficientes, seguros e contínuos no exato momento em que seus agentes públicos, também, se aperceberem que, em ação regressiva, serão obrigados a reembolsar aquilo que as pessoas jurídicas, que integram, tiverem de pagar ao ofendido pelo descumprimento das obrigações previstas no citado artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor⁶ em razão de ação ou omissão do próprio agente público, sendo esta responsabilidade subjetiva.

6 Art. 22 – Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único – Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

Revisando alguns paradigmas na busca de eficiência, ter-se-á suporte jurídico-teórico para definição de estratégias e ações de inteligência policial⁷, registro de infrações penais de menor potencial ofensivo e, até mesmo, a “ação controlada”⁸, que não se confundem com a atividade de apuração de infrações penais, atribuição constitucional das polícias civil e federal e, mais recentemente avocada em concorrência pelo Ministério Público⁹.

1.1. Delimitando o problema da pesquisa

Quase toda a base jurídico-teórica que, na comunidade acadêmica bem como na doutrina das corporações policiais-militares, sustenta o concebido “poder de polícia de preservação da ordem pública” se deve ao trabalho de Lazzarini, valendo seus postulados como base para uma infinidade de estudos produzidos no universo acadêmico.

Essa rica construção teórica, todavia, tem suas raízes fincadas quase que exclusivamente na órbita do Direito Administrativo que, justificadamente no Brasil, buscou fundamentos no modelo francês¹⁰, onde se acentua uma visão dualista da atividade policial nas formas de “polícia administrativa” e “polícia judiciária”¹¹.

7 v.g. Interceptação telefônica, pedidos de Mandados de Busca Domiciliar e acesso à Folha de Antecedentes criminais.

8 A Lei 9.034/95 disciplina a técnica investigativa da ação controlada, que é uma técnica policial que consiste no retardamento da ação policial repressiva, em favor do controle e do acompanhamento das ações ilícitas, até o momento mais oportuno para a intervenção.

9 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução n. 13, de 2 de outubro de 2006, Regulamenta o art. 8.º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n. 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. Brasília, Diário do Judiciário, Seção 1, p. 1060-1, 09 out 2006.

10 “Grande foi a influência do direito francês, do qual foram importados alguns dos institutos e princípios basilares do direito administrativo, como os conceitos de serviço público, a teoria dos atos administrativos, a da responsabilidade civil do Estado (teoria da culpa do serviço público e teoria da responsabilidade objetiva, consagrada, em nível constitucional, a partir da Constituição de 1946), a submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade; a teoria dos contratos administrativos; a forma de delegação da execução do serviço público ao particular, pelo instituto da concessão de serviço público; e a própria idéia de que a Administração Pública se submete a um regime jurídico de direito público derogatório e exorbitante do direito comum”. (PIETRO, 2002).

11 LAUBARÈRE, André de. *Manuel de droit administratif spécial*. Paris: Universitaires de France, 1977, p. 86-87, apud LAZZARINI, Álvaro et al. *Direito Administrativo da ordem pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

Nesse contexto, os escassos estudos jurídicos em torno da definição concreta de atribuições dos órgãos de segurança pública dão, em regra, uma conceituação muito abstrata do problema e sedimentam um paradigma reducionista de que competiria à Polícia Militar exclusivamente medidas de prevenção criminal por meio de ações de polícia ostensiva, enquanto às Polícias Federal e Civis competirá a repressão criminal. Acentua-se o problema, em matéria de delimitação de espaços de atuação, quando a Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo¹², em seu artigo 3.º, I, defere à Polícia Civil “*o exercício da polícia judiciária, administrativa e **preventiva especializada***”. A imprecisão dessa norma, ao conferir atribuições à Polícia Civil, poderia levar à conclusão de que ela agrega atribuições que a fazem uma polícia de ciclo completo, atuando tanto na prevenção quanto na repressão criminal, enquanto à Polícia Militar ficaria reservado “*o planejamento, a coordenação e a execução do policiamento ostensivo fardado e a prevenção e extinção de incêndios*” (artigo 3.º, II).

Decorrente desse problema de fundo teórico, que se delimita como objeto de pesquisa, florescem ao menos dois outros subproblemas de ordem pragmática: a legalidade de atuação das polícias militares em atividades de inteligência policial e no registro de infrações penais de menor potencial ofensivo.

No campo da inteligência policial, o chamado “policiamento velado”, estabelecido no estado de São Paulo com bases doutrinárias próprias¹³, ainda é timidamente empregado, mesmo que reconhecido que “*a saturação de locais críticos por patrulhas ostensivas tem apresentado soluções paliativas e temporárias, pois as pessoas predispostas a cometerem ilícitos penais transferem-se para outros logradouros, voltado à origem assim que cessado o policiamento adicional*”¹⁴, o que revela que “*o policiamento ostensivo da área conhece, em geral, apenas a parte “visual” dos ilícitos e, em consequência, ao preservar a ordem pública, torna-se **impotente** para inibir, com efetividade, o crime, revelando-se, nesse caso, como elemento de limitada eficácia*”¹⁵. Apesar de

12 Lei Complementar Estadual n. 207, de 5 jan. 1979.

13 Cf. Anexo à Diretriz n. PM3-002/02/96 e regulamentado pela Nota de Instrução n. PM2-01/5.1/96.

14 Ibid.

15 Ibid.

bem regradada essa modalidade de emprego de polícia, refugam os Comandos em maximizar seu emprego, temendo estarem usurpando espaço de atuação da polícia judiciária.

O segundo subproblema pontuado (atuação das Polícias Militares no registro de termos circunstanciados), aflora no contexto seguinte. O Direito Processual Penal brasileiro, codificado nacionalmente a partir da década de 40, também fortemente contagiado pelo modelo administrativista, de início não reservou qualquer espaço expresso para a atividade de “polícia de preservação da ordem pública”, referindo-se, ainda que em poucos dispositivos, à atividade de apuração de infrações penais na forma de inquérito policial.

Dentro desse cenário processual, surge a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, criando um sistema de persecução penal distinto, que reacende a discussão em torno das atribuições dos órgãos de segurança pública.

Não se opõem críticas a esse novo modelo, que modernizou a persecução penal nas infrações de menor potencial ofensivo, mas certamente ele abriu campo para o legítimo debate democrático por grupos de pressão parlamentar. Uma frente desses grupos busca estabelecer o monopólio do poder policial nas mãos dos Delegados de Polícia de carreira, como se vê no Projeto de Lei n. 4.209/2001, em trâmite pela Câmara dos Deputados, que em meio a outros que buscam a reforma do Código de Processo Penal, trata das atribuições das autoridades de polícia judiciária. Nele, vê-se que o Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, deputado Ibrahim Abi-Ackel, culminou por apresentar um Parecer “Revisto”, nos seguintes termos:

*Por ocasião dos debates, nesta comissão, do projeto de lei em epígrafe, deliberei acolher as seguintes sugestões, que passam a fazer parte do parecer por mim elaborado: – retirada da emenda de n. 04, originalmente proposta; – apresentação de emenda para alterar o caput do art. 4.º do projeto¹⁶, a fim de **esclarecer tratar-se da autoridade policial a que se refere o art. 144, §§ 2.º e 4.º, da Constituição Federal**; – apresentação de emenda para alterar o art. 9.º, para que se disponha que os autos do inquérito policial serão encaminhados ao juiz, e este, por sua vez, deverá encaminhá-los ao órgão do Ministério Público, no prazo de três dias, após os quais este poderá requisitá-los. Assim sendo, as emendas a seguir referidas, em anexo, são as que este Relator apresenta ao PL n. 4209/2001. Sala da Comissão, em 13 de março de 2002. Deputado Ibrahim Abi-Ackel – Relator. (g.n.).*

Dentro do chamado Programa Nacional de Segurança com Cidadania (PRONASCI)¹⁷, do Governo Federal, surge ainda o Projeto de Lei n. 1.937/2007, do Executivo (17 de julho de 2007), que disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública e, em seu artigo 6.º, institui o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), integrado pelos órgãos mencionados no art. 144 da Constituição e pela Força Nacional de Segurança Pública, que atuariam nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica e, em seu parágrafo único permitiria que *“as guardas municipais poderão colaborar em atividades suplementares de prevenção na implementação cooperativa das políticas de segurança pública dos entes federados”*. O PRONASCI ainda traz o Projeto de Lei n. 1.949/2007, também do Executivo (18/07/2007), que ao apresentar a “Lei Geral da Polícia Civil”, estabelece, por seu artigo 26 que

16 Art. 4.º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. §1.º A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. §2.º Sendo a infração penal de ação pública, a autoridade policial, **a que se refere o art. 144, §§ 1.º e 4.º da Constituição Federal**, que tomar conhecimento da ocorrência, de ofício, a requerimento do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo ou mediante requisição do Ministério Público, procederá, na função essencial de Polícia Judiciária, ao correspondente registro e à investigação por meio de: I – termo circunstanciado, quando se tratar de infração de menor potencial ofensivo; II – inquérito policial, em relação às demais infrações. (g.n.)

17 Lei n. 11.530, de 24 de outubro de 2007, alterada pela Lei n. 11.707, de 19 de junho de 2008.

*“São atribuições privativas de delegado de polícia: I – instaurar e presidir inquéritos policiais, **termos circunstanciados** e outros procedimentos legais para a apuração de infração penal ou ato infracional” (g.n.).*

Na mesma linha de atuação parlamentar vê-se que certos grupos pretendem, ao buscar a monopolização do poder policial, dando-lhe feição judicialiforme, a valorização, especialmente estipendiária, da carreira dos Delegados de Polícia, tal qual observado na Proposta de Emenda Constitucional n. 549/06¹⁸, proposta pelo deputado federal Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP), à semelhança do que já fora visto no parlamento paulista quando do Projeto de Lei Complementar n. 39, de 25 de maio de 2006¹⁹, apresentado pelo deputado estadual Campos Machado²⁰ (PTB) nos momentos em que a Polícia Militar voltava todas as suas preocupações aos ataques a seus homens e bases, por marginais ligados à organizações criminosas.

18 PEC 549/06: “CRFB – Art. 251. Os Delegados de Polícia organizados em carreira, no qual o ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, admitido o provimento derivado na forma da lei, são remunerados de acordo com o disposto no art. 39, § 4.º e o subsídio da classe inicial não será inferior ao limite fixado para o membro do Ministério Público que tenha atribuição para participar das diligências na fase investigatória criminal, vedado o exercício de qualquer outra função pública, exceto uma de magistério”.

19 “Artigo 1.º – O artigo 3.º da Lei Complementar n. 207, de 5 de janeiro de 1979, e alterações posteriores, passa a vigorar com a seguinte redação: **“Artigo 3.º** – São atribuições básicas: I – da Polícia Civil: o exercício da Polícia Judiciária, administrativa e preventiva especializada; II – da Polícia Militar: o planejamento, a coordenação e a execução do policiamento ostensivo, fardado e a prevenção e extinção de incêndios. **Parágrafo único** – A Polícia Civil, nos termos desta lei, terá suas estruturas dirigidas por Delegados de Polícia, cuja carreira, composta por Bacharéis em Direito, receberá tratamento retributivo, vantagens e prerrogativas inerentes àquelas carreiras de caráter essencial e de função jurisdicional do Estado, notadamente as disciplinadas nos artigos 30, 85, 91, 98 e 103 da Constituição do Estado.” (NR)

20 O deputado Campos Machado apresentou a seguinte justificativa: “O projeto de lei que ora apresentamos pretende, de forma clara e insofismável, dar o devido tratamento à carreira de Delegado de Polícia no Estado de São Paulo. Além de seu requisito fundamental para ingresso no cargo, o de ser Bacharel em Direito, o Delegado de Polícia é a precursor da interpretação e aplicação da lei penal em razão, principalmente, de presidir o inquérito policial nas ocorrências e denúncias levadas às Delegacias de Polícia. Essas prerrogativas, expressamente intituladas nas Constituições Federal e Estaduais, e legislação ordinária, devem exigir da carreira de Delegado de Polícia o mesmo sistema retributivo das carreiras denominadas “jurídicas”, e que, do mesmo modo daquelas, é de caráter essencial à função jurisdicional do Estado. [...]”.

1.2 Objetivos que justificam a pesquisa e os métodos empregados

O escopo imediato da pesquisa foi **obter resultados teóricos**, a partir de uma revisão hermenêutica e do estudo comparado do Direito, que sustentem a ampliação da atividade de preservação da ordem pública rumo à máxima eficiência, eficácia e efetividade, respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico constitucional e da política de integração policial²¹, **a partir de uma releitura de certos postulados jurídicos**, sejam de origem normativa ou doutrinária.

Como objetivos mediatos teve-se o levantamento das bases teóricas, ora apontadas para desconstrução, e daquelas que serão sugeridas como suporte para uma nova teoria de preservação da ordem pública, que legitime a atuação das Polícias Militares ao registro de infrações penais de menor potencial ofensivo e às ações de inteligência policial.

A escassez de bibliografia jurídica que enfrente o problema numa abordagem científica, profunda e com escopo final concreto justifica que já é passada a hora de uma pesquisa nesse sentido, capaz de dar seguimento à revolução teórica que Lazzarini provocou quando teorizou a chamada “repressão criminal imediata” como atividade compreendida pela preservação da ordem pública.

A ciência jurídica, especialmente aqui considerados seus ramos processual penal e administrativo, merece deixar para trás um modelo esboçado no século XIX²², que não se mostra adequado às necessidades sociais pós-modernas.

Sob o ponto de vista metodológico, a obra tem os contornos de uma **Monografia de Análise Teórica** que, conforme Bocchi (2004, p. 79), *“trata do desenvolvimento, confrontação crítica, síntese de modelos e formulações teóricas em que não está presente*

21 O plano de integração das polícias Civil e Militar foi iniciado em 1999 com a reestruturação e compatibilização de áreas de atuação das duas corporações na Capital, Região Metropolitana de São Paulo e Interior. (Decs. 44.447 e 44.448 de 24 de novembro de 1999, e Resoluções SSP-123 de 12/4/99, SSP-245, SSP-246 e SSP-247 de 26/6/00; RESOLUÇÃO SSP-248, de 30/6/00. Estabelece rotina de trabalho integrada entre as Polícias Civil e Militar no Estado de São Paulo).

22 Referimo-nos aqui à Lei n. 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto-lei n. 2.824, de 28 de novembro de 1871, que criaram o inquérito policial, instrumento referendado pelo atual Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3.689), vigente a partir de 3 de outubro de 1941.

de modo sistemático a confrontação direta dos modelos com a observação de dados empíricos” onde prepondera consistência lógica, epistemológica, ontológica e histórica dos modelos ou formulações pelo estudo comparado de teorias, apresentando-se um mais completo possível levantamento das posições a respeito do problema.

A pesquisa investiu no **Estudo Comparativo** que, nessa área do conhecimento, se conhece por “Direito Comparado” (PEREIRA, 1952, p. 36), pois aborda e confronta os sistemas normativos brasileiro, português, espanhol, francês, alemão e italiano que tratam o tema – persecução penal pré-processual – de forma distinta, mas a partir de postulados universais da ciência jurídica. Alargamos o espectro de sistemas jurídicos para também atingir os Estados Unidos da América porquanto, a despeito de adotarem o “common law”²³ (SOARES, 2000), diversamente daqueles outros que seguem a dogmática do “civil law”²⁴, significativa parcela das pesquisas modernas sobre modelos policiais se referem àquele país.

2. CONCEITOS BÁSICOS

A abordagem a que se propôs esse estudo de análise teórica, portanto dentro de uma dogmática analítica, obriga a partir da verificação de conceitos e, sobre eles, contrastar algumas reflexões críticas, buscando uma congruência dinâmica entre as normas, valores e instituições.

23 Tavares (2006) anota: “O direito brasileiro, embora pertencente à família romano-germânica, recebeu e ainda recebe numerosos aportes provindos do sistema de *common law*, sobretudo em matéria de direito público, mas agora também no contexto jusprivatista. Segundo René David (*L’originalité des droits de l’Amérique Latine, in: le Droit Comparé, Droits D’hier, Droits de Demain*, Paris: Economica, 1982, p. 166 e segs.), a coexistência dessas suas matrizes jurídicas, no direito pátrio, confere-lhe originalidade”.

24 O “*Civil Law*” ou “Direito Continental” é adotado pela maioria dos países europeus (Portugal, Itália, França, Espanha, Alemanha) e tem suas bases sistematizadas na codificação de normas jurídicas promulgadas pelo Poder Legislativo, enquanto o “*Common Law*” ou “Direito Consuetudinário” tem suas origens na Grã-Bretanha e se irradiou às colônias norte-americanas, que formaram os Estados Unidos da América, diferenciando-se do primeiro porque suas normas nascem dos costumes reconhecidos pelos tribunais através dos precedentes judiciais (“*cases*”).

É que o Direito, enquanto ciência, a despeito de seu caráter dogmático, que o subordina ao princípio da inegabilidade dos pontos de partida (LUHMANN, 1974, *apud* FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 48), admite interpretações variadas. A dogmática analítica permite ao jurista, no campo da interpretação das normas, reconhecer seu caráter imperativo, mas, ao mesmo tempo, fazer uma leitura que atenda ao finalismo dentro de parâmetros de razoabilidade, considerada a complexidade das relações humanas sociais e mesmo jurídicas no cenário intertemporal.

É assim que Ferraz Júnior (2003, p. 261) fala que:

Para interpretar, temos de decodificar os símbolos no seu uso, e isso significa conhecer-lhes as regras de controle da denotação e conotação (regras semânticas), de controle das combinatórias possíveis (regras sintáticas) e de controle das funções (regras pragmáticas).

2.1 A ordem pública: seu conceito e dimensão, sua manutenção e preservação

Um ponto de interesse é definir com maior clareza o que venha a ser *polícia ostensiva* e a *preservação da ordem pública*.

Ostensivo é aquilo que se pode mostrar; próprio para ser visto; evidente, patente; na definição jurídica do termo *policiamento ostensivo*, dada pelo artigo 2.º, item 27, do Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983, ele é conceituado como “**Policiamento Ostensivo**: ação policial, exclusiva das Polícias Militares, em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda, quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública”; ainda a norma conceitua “**Perturbação da ordem**: abrange todos os tipos de ação, inclusive as decorrentes de calamidade pública que, por sua natureza, origem, amplitude e potencial possam vir a comprometer, na esfera estadual, o exercício dos poderes constituídos, o cumprimento das leis e a manutenção da ordem pública, ameaçando a população e propriedades públicas e privadas”; por **manutenção da ordem pública** a norma tem “o

*exercício dinâmico do Poder de Polícia”, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública” e, **por ordem pública** “o conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo Poder de Polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum”.*

Lazzarini (1987, p. 6) atribui ao Conselheiro Tillon, da Corte de Cassação de Paris, a frase de que “*procurar definir o termo ordem pública é aventurar-se a pisar em areias movediças*”. Aduz que Salvat e Despagnet a disseram constituir-se de princípios jurídicos, frutos de razões próprias e contingentes de um determinado Estado.

Mesmo assim, Lazzarini traz a definição de Plácido e Silva, para quem ordem pública é “*a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto*”, também a de Blaise Knapp (1980, p. 20) que a define como “*la santé, la sécurité, la moralité et la tranquillité publiques, ainsi que la bonne foi dans les affaires, [...] L’ordre public proprement dit est l’absence de désordre, d’actes de violence contre les personnes, les biens ou l’Etat lui-même*”; agrega as palavras de Louis Rolland (“*a polícia tem por objeto assegurar a boa ordem, isto é, a tranqüilidade pública, a segurança pública, a salubridade pública*”) concordante visão de Paul Bernard (“*l’absence de troubles*”).

“*Ordem pública é assim a ordem material e exterior, considerada como um estado de fato oposto à desordem*” (LAZZARINI, *op. cit.*, p. 15), qual é aspecto a *Segurança Pública*, que compreende a ideia de segurança individual, como também a segurança comunitária.

Noutra obra, Lazzarini (1997, p. 195), cuidando dos *Limites do Poder de Polícia*, coteja a definição dada na Enciclopédia Universal Ilustrada – Europeu/Americana, onde se vê:

El orden consiste en la acertada disposición de las cosas. El concepto de orden, por lo tanto, impota pluralidad real o ideal de seres, partes o propiedades. [...] diciendo que es la recta disposición de las cosas a su fin” e, mais adiante, “Compréndese por esto que el orden público es la base fundamental de toda organización social y política. Cuando aquel falte, no puede existir el Derecho ni, por lo tanto, seguridad de las personas ni de la propiedad, com lo cual faltará la tranquilidad, la paz social, y la vida de pueblos quedará a merced del mas fuerte.

Tradução livre do autor: A ordem consiste na acertada disposição das coisas. O conceito de ordem, portanto, real ou ideal importa pluralidade de seres, partes ou propriedades. [...] Essa é a boa disposição das coisas para um fim e, mais adiante, compreende-se considerando que a ordem pública é a base fundamental de toda organização social e política. Quando isso não se verificar, não pode haver nenhuma lei e, portanto, a segurança de pessoas e bens, com o qual faltará tranquilidade, a paz social e uma melhor vida das pessoas mais necessitadas que estejam à mercê do mais forte.

Tem-se difundido que a substituição da expressão “manutenção da ordem”, do antigo texto constitucional, pela “preservação da ordem” adotado na Constituição atual (1988) teria o objetivo de, por esta última, garantir-se à atividade não só ações preventivas, senão também a chamada “repressão criminal imediata”.

Ocorre que dentro do tradicional conceito de polícia administrativa sempre grassou a idéia da prática de ações puramente preventivas, não se incluindo a repressão seguida à eclosão do delito; equivocadamente se firmou um paradigma, sem o devido aprofundamento doutrinário, de que as ações policiais pós-delituais seriam atividade de polícia judiciária.

Bem por isso Bourdoux (1993, p. 57) afirma que a dicotomia “prevenção/repressão” não se afina com a distinção entre atividade de polícia judiciária e de polícia administrativa.

Elle tend principalement à prévenir les délits. Il convient de noter, à cet égard, que la police administrative n'est pas que preventive. En effet, elle se poursuit après la manifestation des désordres, qu'elle entend prévenir, pour rétablir l'ordre. Si la police administrative utilise le plus souvent des techniques préventives, il n'est pas rare de la voir agir par voie coercitive ou répressive, de telle manière que l'opposition prévention/répression ne recouvre plus actuellement la dualité police judiciaire/police administrative.

Tradução livre do autor: Destina-se essencialmente a prevenir o crime. Convém salientar, neste contexto, que a polícia administrativa não tem o caráter primordial de prevenir. Na verdade, ele continua após o evento de distúrbios, que pretende evitar, para restaurar a ordem. Porém, se a polícia administrativa visa a prevenção, não é incomum vê-la realizar atos de coação ou de repressão, de modo a que a oposição prevenção/repressão relaciona-se com o binômio polícia judiciária/polícia administrativa.

Daí o grande descompasso entre essa doutrina e a práxis cotidiana, em que as polícias militares (incumbidas da “manutenção da ordem”, nesse conceito puramente preventiva) são chamadas à pronta resposta estatal após a ocorrência de uma infração penal, prendendo os infratores e conduzindo-os para a autuação às polícias civis.

O conceito da nova expressão “preservação da ordem”, incorporada à Constituição brasileira de 1988, seria, assim, mais elástico e agasalharia estas ações repressivas realizadas pelas polícias militares, a que a doutrina chamou “repressão criminal imediata”.

Registram-se nos anais da Assembleia Nacional Constituinte²⁵ que esse tema foi levantado, não com tamanha profundidade (ainda que se suspeite que as entrelinhas tivessem esse escopo), pelo Constituinte Adolfo Oliveira, nos seguintes termos:

25 BRASIL. Senado Federal. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento “C”). Ata da 32ª Reunião Extraordinária, em 6 de novembro de 1987, Brasília, DF, v. II, p. 29, 23 set. 1988.

Sr. Presidente, Srs. Constituintes, a emenda tem como objetivo unicamente substituir a palavra “manutenção” pela palavra “preservação da ordem pública”. Foi objeto de entendimento que a expressão “preservação da ordem pública” corresponderá, de maneira muito mais atualizada, muito melhor, à tarefa da Polícia Militar. Por essa razão, Sr. Presidente, é que apresentamos o destaque da emenda que é de autoria do nobre Constituinte Darcy Pozza.

Com o apoio do Constituinte Gerson Peres, o Presidente da Comissão, Constituinte Fernando Henrique Cardoso, consultou o Relator, Bernardo Cabral que a acolheu como emenda de redação, assim declarando: “concordo por uma razão muito simples: o caput do art. 162 já prevê a preservação da ordem pública, de modo que o mais correto é fazer-se a alteração como emenda relacional e o relatório acolhe”.

Para nós, se permitida a ousadia de sintetizar tais conceitos, temos que a ordem pública é um estado de paz social, onde não emergem conflitos, seja entre os indivíduos da mesma sociedade, seja entre eles e o Estado, e mesmo entre Estados soberanos. Assim, na primeira parte de nossa definição estariam compreendidas as leis civis e penais que regem o convívio entre os homens; na segunda parte as liberdades civis, que limitam o poder do Estado e, na última parte, a ideia de ordem pública internacional²⁶.

Segurança Pública, para nós, seria não um estado, mas um conjunto de medidas estatais levadas a efeito em busca da preservação da ordem pública.

²⁶ Sobre “ordem pública internacional” confira-se, no plano do Direito Internacional Privado a Convenção de Direito Internacional Privado, de Havana, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929 e, no plano do direito internacional público, a Exposição de Motivos do Código Modelo de Cooperação Interjurisdicional para Iberoamérica (*Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n. 22, a. 2008, p. 117-142. Disponível em: <http://www.ripj.com>. Acesso em 23 set. 2008) e, ainda, Trindade (1991, p. 47-8) que aduz: “Os tratados de direitos humanos prescrevem obrigações de caráter essencialmente objetivo, a serem garantidas ou implementadas coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse geral ou **ordre public** que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes”.

2.2 Os variáveis conceitos de polícia e do “poder de polícia”

Nesse ponto cabe a advertência de Cretella Júnior (1968, p. 586), ao comentar a obra do jurista argentino Benjamin Villegas Basavilbaso²⁷, de que “*não é possível admitir que uma instituição jurídica, apesar da complexidade do conteúdo, como é a ‘polícia’, seja indefinível. Só os valores puros são indefiníveis*”. Ocorre que Basavilbaso falara sobre a existência de uma disparidade de critérios tomados para tal definição, a partir do que alguns sustentavam a impossibilidade de uma *definitio*.

Basavilbaso, todavia, vence as apontadas dificuldades e conclui (p. 92):

[...] la policía de un Estado, en su sentido amplio, comprende el sistema total de regulación interior, por el cual el Estado busca no sólo preservar el orden público y prevenir ofensas contra el Estado, sino también establecer para la vida de relación de los ciudadanos, aquellas reglas de buenas maneras y de buena vecindad que se suponen suficientes para prevenir un conflicto de derechos y para asegurar a cada uno el goce ininterrumpido de lo suyo propio, hasta donde es razonablemente compatible con igual goce de derechos de los demás.

Tradução livre do autor: [...] A polícia de um Estado, no seu sentido mais amplo, abrange todo o sistema de regulamentação interna, pelo qual o Estado procura não só preservar a ordem pública e prevenir delitos contra o Estado, mas também para estabelecer as relações entre os cidadãos, as regras de boa educação e boa vizinhança que supõe serem suficientes para evitar um conflito de direitos e para garantir o bem comum, tanto quanto for razoavelmente compatível com a igualdade de gozo de direitos.

Basavilbaso, seguindo em sua conceituação de polícia parte para definir a exteriorização dessa atividade – o *poder de polícia* –, no que o argentino Augustín Gordilho (1982, tomo II, p. XII-1 e XII-2) opõe crítica, dizendo ser, a expressão *poder de polícia*, ambígua:

27 Cretella Júnior assim se refere à obra (BASAVILBASO, 1954): “Villegas Basavilbaso, no trabalho mais atual e exaustivo que se escreveu sobre *limitações à liberdade*, analisa a extensa bibliografia a respeito do assunto, submete-a ao crivo de rigorosa interpretação científica e imprime orientação segura aos estudos da *polícia* e do *poder de polícia*”.

La doble noción de “policía” o “poder de policía” era antiguamente una de las más empleadas en el derecho público y al mismo tiempo la que más se prestaba a abusos por los múltiples equívocos a que da lugar, confundiendo una frase latísima y ambigua con el sustento normativo para limitar algún derecho individual. (GORDILHO, 1998. v. I, p. III – 37).

Tradução livre do autor: O duplo conceito de “policía” ou “poder de policía” era antigamente um dos mais empregados na administração pública e, ao mesmo tempo em que poderiam ser indevidamente utilizadas levando a mal-entendidos, confundindo-se uma expressão muito ampla e ambígua, como fundamento legal para limitar-se algum direito individual.

Ao tratar da ação do Estado de intervenção na ordem econômico, Gordilho repete a crítica à expressão *poder de policía*, dizendo-a obsoleta:

Siempre se ha discutido cuál debe ser el grado de intervención del Estado en la economía: desde el obsoleto poder de policía, pasamos sin respiro a la discusión del también antes llamado intervencionismo estatal, el sector público de la economía, el dirigismo económico y la planificación. (op. cit. p. VII - 5).

Tradução livre do autor: Sempre foi discutido qual deve ser o grau de intervenção estatal na economia: a partir do antigo poder de policía, para uma discussão do chamado intervencionismo do Estado, o setor público da economia, o dirigismo econômico e planejamento. (Op. cit. P. VII - 5).

Luís Manuel Fonseca Pires, em dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica, mais tarde publicada (PIRES, 2006), na mesma linha de Gotilho, rejeita a expressão *poder de policía* e a substitui por “*limitações administrativas à liberdade e à propriedade*” ou simplesmente “*limitações “administrativas”*” sob o argumento de que vem sendo a mais usual entre os doutrinadores europeus (à exceção dos franceses), posto que sugere um maior prestígio aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

Caio Tácito (In: LAZZARINI *et al.*, 1987, p. 95-108), sob o título “*Poder de Polícia e Polícia do Poder*” busca, a partir do liberalismo, como estrutura de poder, e da concepção de recíproca contenção dos poderes por força da lei e do equilíbrio entre os poderes constitucionais, que rompe com o Estado Absolutista, traçar uma ideia de polícia e seu poder como “*a ação da autoridade pública para fazer cumprir a todos os indivíduos o dever de não perturbar*”, tendo *poder de polícia* como finalidade a garantia de segurança, da tranquilidade e da salubridade públicas.

Citando Vicente Pereira do Rego (1857), Aurelino Leal, Gabino Fraga, Rui Barbosa (1915), aponta que a expressão *poder de polícia*, na forma inglesa “*police power*”, surge na Suprema Corte dos Estados Unidos²⁸ no caso “*Brown versus Maryland*” nos idos de 1827 “*como limite do direito de propriedade para subordiná-la a interesses respeitáveis da comunidade*”, para mais tarde tomar os contornos que justificariam a intervenção do Estado na ordem econômica e social como um “*Federal police power*”, base do “*New Deal*”, expressão maior de contenção dos excessos do capitalismo.

Em arremate de sua rica construção teórica, Caio Tácito (*op. cit.*, p. 108), enfatiza que:

[...] poder de polícia, símbolo da abstração do Estado, se contrapõe o poder das idéias, expressão mais alta da individualidade. A limitação do poder é um problema de técnica jurídica, que tem seu molde nas Constituições. Também é, no entanto, um estado de espírito coletivo que tem como termômetro a opinião pública.

Dos autores nacionais, certamente foi Cretella Júnior (1968) quem mais se aprofundou dentro do tema “Polícia e Poder de Polícia” na forma de um manual, que, nesse ponto, em linhas gerais reproduz todo um volume de seu *Tratado de Direito Administrativo* (CRETELLA JÚNIOR, 1968). Ao seu lado é Lazzarini que, entre outras abordagens científicas no campo do Direito Administrativo, se aprofundou na delimitação do “*poder de polícia de manutenção e preservação da ordem pública*”.

²⁸ No período de 1801 a 1835, era Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos o juiz John Marshall.

Assim Cretella Júnior dá uma noção de polícia²⁹, daí parte da definição etimológica do vocábulo³⁰, segue para uma definição histórica³¹, e começa a defini-la com precisão em três acepções diferentes: como um conjunto de normas impostas pela autoridade pública aos cidadãos (“*regras de polícia*”), um conjunto de atos de execução dos regulamentos e das leis (ponto que nos interessa, pois é onde se distingue a *polícia administrativa* da *polícia judiciária*) e, numa última terceira definição é o nome que se reserva ao pessoal da *força pública*, encarregada da execução das leis e regulamentos que garantem a ordem pública.

Prossegue Cretella Júnior apontando as definições na doutrina universal e, nesse ponto, coteja definições de Berthélemy (1920, p. 244), Roger Bonnard (1935, p. 318-9), Louis Rolland (1947, p. 396), Francesco D’Alessio e Oreste Ranelletti (1949, v. II, 138), Santi Romano (1912, p. 244), Guido Zanobini (1950, v. V, p. 17), Löning, Otto Mayer (1950, v. II, p. 3), Stein (1897, p. 47), Fritz Fleiner (1933, p. 238), Rodolfo Bullrich (1932, v. II, p. 266), Felix Sarría (1950, v. II, p. 7-8), Rafael Bielsa (1956, v. IV, p. 1-2), Villegas Basavilbaso (1954, v. V, 77), Alcidez Cruz Masagão (1914, p. 160), Rodrigues Vale (1940, 221) e Rui Cirne Lima (1964, p. 106-7), autores que definem *polícia* como conjunto de serviços, operações ou atividade, enquanto Leon Ameline (1926, p. 7), Pereira do Rego, Porto Carrero (1918, p. 327-8) e Roehmer, a tratam como organismo, instituição ou aparelho estatal destinado a garantir a ordem, e Maurice Hauriou (1927, p. 443) a encara como regime de Estado.

29 “De um modo geral, *polícia* é o termo genérico com que se designa a *força organizada que protege a sociedade de livrando-a de toda ‘vis inquietativa’*” (op. cit., p. 577).

30 “A palavra portuguesa *polícia*, representada nas várias línguas românicas e anglo-germânicas, origina-se do grego *politeia* através da forma latina *politia*, aliás de raro emprego. Ligada etimologicamente ao vocábulo *política*, pois ambas vêm do grego *polis* (= cidade, Estado), indicou entre os antigos helênicos, a *constituição do Estado, o bom ordenamento*”. (Ibidem, p. 577).

31 “Durante a Idade Média o sentido do vocábulo alterou-se, tendo sido usado para designar a *boa ordem da sociedade civil sob a autoridade do Estado*, em contraposição à *boa ordem moral e religiosa da competência exclusiva da autoridade eclesiástica*. Mais tarde, na França e na Alemanha, a *police* e a *Polizei* passaram a designar o direito do soberano e do senhor feudal para zelar, de todos os modos possíveis, pelo bem-estar daqueles que estavam sob suas ordens. [...] No advento da época moderna, escreve Otto Mayer, a *polícia* desempenha relevante papel, chegando até a caracterizar o Estado em todas as relações que assume para com o súdito” (Ibidem, p. 577-9).

Nessa multiplicidade de definições, destacam-se, no que toca à extensão de sua atividade, a de Masagão, no sentido de que entende por *polícia* exclusivamente a atividade preventiva, e a dos teóricos norte-americanos que, ao contrário, a partir de uma visão mais ampla, a entendem como função administrativa que tem por objeto “a preservação da ordem e a moralidade pública, bem como a prevenção, a averiguação e a repressão de delitos”.

Assim, Cretella Júnior percebe e aponta, como elementos essenciais para uma definição precisa: a fonte estatal de que provém, enquanto elemento de ordem subjetiva; a finalidade a que se propõe, elemento de ordem teleológica; e um elemento de ordem objetiva, qual seja, o conjunto de limitações à liberdade humana, para ao final desenhar sua própria definição de polícia como sendo “a atividade concreta exercida pelo Estado para assegurar a ordem pública através de limitações legais impostas à liberdade coletiva e individual”.

2.2.1 A distinção jurídico-doutrinária entre polícia judiciária e polícia administrativa e as atividades de polícia preventiva, ostensiva e investigativa

O Direito Administrativo de há muito vem se preocupando com a atividade de polícia inerente ao Estado. Certo, porém, que não há farta doutrina a respeito, senão alguns conceitos elementares do próprio Direito Administrativo, que se confundem com aqueles próprios da Teoria Geral do Estado e da Ciência Política que se encarregam de definir o Estado, seu papel e os regimes de condução das vontades coletivas³². As abordagens não se aprofundam em tratar temas pragmáticos³³ que afloram no cotidiano brasileiro, especialmente no que toca à delimitação de atribuições mais precisa

32 Entre vários autores, sugere-se a leitura do cientista político francês Calvez (1995), que trata muito argutamente do fenômeno da força, violência e poder, abordando pensamentos de clássicos (Hobbes, Rousseau, Weber, Nietzsche e outros).

33 A título de exemplo apontamos como indagações, não abordadas por quase todos os mais renomados doutrinadores: É legítima a atuação das polícias militares no campo da inteligência policial, lançando mão de métodos como de emprego de policiais e viaturas não caracterizados de maneira ostensiva? O registro de infrações penais de menor potencial ofensivo por meio de Termos Circunstanciados de Ocorrência (Lei n. 9099/95) é atividade de polícia judiciária? É legítima a ação de grupos policiais uniformizados em patrulhamento preventivo pelas polícias civis?

entre os variados órgãos de preservação da ordem pública, com objetivo de aferir a eficiência do modelo construído há mais de dois séculos sob princípios de um Direito Administrativo que, nesse ramo, pouco evoluiu.

No Direito Processual Penal, há poucas referências à atividade policial, reduzidas em brevíssimas passagens em torno dos procedimentos de inquérito policial e prisão em flagrante delito, mas nada de fundo teórico substancial.

Num campo intermédio entre o Direito Processual Penal e o Direito Administrativo, abordagem interessante é encontrada em Andrade (1958, p. 49), que fala da existência de quatro sistemas que organizaram em bases científicas a extensão das atribuições da polícia: o sistema *político* ou inglês, o sistema *jurídico* ou francês (adotado pelo Brasil), o sistema *eclético* e o sistema *histórico*. Pelo primeiro a função da polícia é exclusivamente administrativa, pelo segundo “*à polícia compete prevenir os crimes e evitar que os criminosos fujam à ação da Justiça; e, ainda, auxiliá-la na colheita dos indícios e provas do crime. No primeiro caso, temos a ‘polícia administrativa’; e, neste a ‘polícia judiciária’*”.

O sistema eclético, desenvolvido pelo publicista alemão conde de Soden, prevê que à polícia competiria uma dupla atividade: “*uma ‘isolada e independente’, para prevenção dos delitos e para repressão das infrações das medidas de segurança pública e ordem social; outra, ‘auxiliar e dependente’, destinada a prestar auxílio [...]’*” a outras autoridades, inclusive judiciárias.

O sistema *histórico* reserva à polícia a garantia da ordem social e da segurança pública, composta por agentes aos quais, na doutrina de João Mendes (citado pelo autor), “*fica alguma coisa de judiciário e alguma coisa de arbitrário*” (note-se que a expressão *arbitrário* ali não é empregada senão no sentido de *discricionário*, distinção que só mais modernamente se fez).

É assim que no Direito Administrativo proliferam, ainda hoje, o que de mais caudaloso se pesquisa e se produz cientificamente sobre o tema.

Já no início do século passado Cruz (1914, p. 160) definia “polícia” como sendo “*a actividade administrativa, que por meios coercitivos, tem por fim prevenir a manutenção da ordem pública interna, e prover a defesa contra os perigos que a ameaçam*” (*in verbis*). Prossegue o autor falando da subdivisão da atividade policial em “polícia judiciária”³⁴ e “polícia administrativa”³⁵. Reporta-se o autor à literatura alemã, para dizer que a polícia judiciária “*pertence ao domínio do direito penal e não ao administrativo*”, posição com a qual concorda concluindo “*se se tiver em conta sua índole perfeitamente jurisdicional*”. No que toca à “polícia administrativa” diz que ela se subdivide em várias outras, que poderiam ser reduzidas a duas categorias: “polícia de segurança”³⁶ e “polícia administrativa propriamente dita”³⁷.

Masagão, também de saudosa memória, (1960, p. 189-93), não fugiu dessa mesma doutrina, também partindo da análise do vocábulo “polícia”:

O sentido da palavra polícia sofreu acentuada evolução. A princípio significava ela toda ação do Príncipe, destinada a promover o bem-estar e a segurança dos vassallos, identificando-se dessa forma, quase completamente, com a ação administrativa em geral. Foi com esse significado que o vocábulo começou a ser usado na Alemanha, como informa Orro Mayer (Droit Administratif Allemand, v. II, p. 1-5), e se empregou em toda Europa, até o século XVIII. Refletia tal entendimento o conceito de Melo Freire: “Por polícia se entende a economia, direção e governo interno do reino” (Novo Código de Direito Público de Portugal, Tít. XLII).

34 “A polícia judiciária tem por designio proceder a indagações, buscar provas, descobrir os criminosos, enfim, preparar os elementos com que a jurisdição penal reprime as violações do direito, que por sua natureza perturbam a ordem pública” (p. 163) *In verbis*.

35 “Tem por conteúdo o ser preventiva, ainda que muitas vezes tenha acção repressora, como na aplicação de penas correccionaes. Não nos parece acertado que o professor Hauriou ande acertado quando refere que ella actua repressivamente quando dissolve um ajuntamento illicito. Ainda assim a sua acção não deixa de ser preventiva. Dissolvendo o ajuntamento ella visa tão somente impossibilitar a realização do facto perturbador, ou prejudicial à ordem publica se não fosse evitado a tempo” (*ibidem*, p. 163) *In verbis*.

36 “Cujo fim exclusivo é o da manutenção da ordem publica material” (*ibid*, p. 164). *In verbis*.

37 “Cujo objecto é o acautelamento dos interesses sociaes da communhão sob o ponto de vista da incolumidade publica, taes como: os bons costumes, a industria o commercio, a salubridade publica etc.” (*ibid*, p. 164). *In verbis*.

Seguidamente, o autor, buscando suas raízes, liga o tema ao surgimento do Direito Administrativo, especialmente a partir da Revolução Francesa, e é nesse instante, que se começa a conceber o paradigma da dicotomia de que tratamos:

As tendências para a limitação do poder, que progrediram depois da Revolução Francesa, contribuíram para restringir e tornar mais preciso esse amplo conceito. [...] A relativa indeterminação que ainda perdurava, e que abrangia na polícia a atividade que visa ao bem estar geral e ao progresso sob suas várias faces, foi reduzida com o aparecimento da Ciência da Administração [...]. Passou a doutrina a considerar como policial, no setor social, somente a atividade preventiva, a qual opera de forma negativa, isto é, tende a evitar, quando possível, o que seja contrário ao bem comum. (Vejam-se: [...]; Fernando H. Mendes de Almeida, É sustentável que exista entre nós uma polícia mista? Arquivos da Polícia Civil de São Paulo, 1942, v. III, p. 223.

Mais adiante faz menção à visão unitária de “polícia” norte-americana já à época encarregada tanto da prevenção criminal quanto da investigação para aplicação da punição, mas não a admite, concebendo que sua distinção se dá pela diversidade das atividades e pelo ramo do direito que as rege:

Black procurava assinalar conjuntamente ambos ramos da polícia, apresentando-a como a atividade do Estado “*incumbida de preservar a ordem e a tranquilidade públicas, de promover a segurança pública, a saúde, a moral e a prevenção dos crimes, bem como assegurar a detenção e a punição dos criminosos*” (Constitutional Law, n. 150). Mas é óbvio que a polícia administrativa e a polícia judiciária, como atividades diversas, regidas por disciplinas diferentes, devem ser definidas separadamente.

Por derradeiro, apegado à sua teoria dicotômica, apresenta mais uma série de subdivisões da polícia administrativa, deixando transparecer que, tratando de “polícia”, não se referia especificamente a um órgão próprio, senão a um campo de atividade estatal³⁸, o que se comprova quando fala que se dividem conforme estejam ou não colocadas como acessórias de um outro determinado **serviço público**. Daí porque pregava a existência de várias “polícias”. Num primeiro plano divididas em judiciária e administrativa, num plano imediatamente mais profundo, dividir-se-ia a polícia administrativa em “polícia geral”³⁹ e “polícia especial”⁴⁰, aquela subdividida em “polícia de segurança”⁴¹ e “polícia de costumes”⁴², e esta ramificada em inúmeras formas (polícia de cemitérios, de trânsito, portuária, aduaneira, edilícia etc.).

Cretella Júnior (1968, p. 590-4) não foge dessa doutrina e pouco se dedica à distinção, mas esse “pouco” já é o bastante em lucidez doutrinária inovadora, capaz de trazer a ideia de uma *polícia mista*, a quem caberia, sucessiva ou simultaneamente, função preventiva e repressiva, que diz melhor se amoldar à realidade brasileira:

A polícia judiciária é também denominada “repressiva”, nome que merece reparo porque ela não “reprime” os delitos, mas auxilia o Poder Judiciário, nesse mister. Polícia auxiliar e, porém, expressão correta. [...] Embora não seja denominação corrente nos autores especializados, denominamos “polícia mista” ao organismo estatal que acumula ou exerce, sucessiva ou simultaneamente, as duas funções, a “preventiva” e

38 Nesse sentido o autor escreve: “A princípio significava ela toda ação do Príncipe, destinada a promover o bem-estar e a segurança dos vassallos, identificando-se dessa forma, quase completamente, com a ação administrativa em geral. Daí o falar-se em Estado-policial. [...] A relativa indeterminação que ainda perdurava, e que abrangia na polícia a atividade que visa ao bem-estar geral e ao progresso sob suas várias faces, foi reduzida com o aparecimento da Ciência da Administração, que rege a atividade social positiva e direta do Estado como parte da administração pública em geral. Passou a doutrina a considerar como *policial*, no setor social, somente a atividade *preventiva*, a qual opera de forma negativa, isto é, tende a evitar, quanto possível, o que seja contrário ao bem comum” (MASAGÃO, 1960, p. 189-91).

39 “A polícia geral é a que tem em mira conseguir diretamente certos fins preventivos, que não estão ligados a nenhum outro serviço público determinado, como a polícia de jogos” (*idem*, p. 193).

40 “A polícia especial é a que aparece como acessória a outros serviços públicos, como, por exemplo, a polícia ferroviária” (*ibid*, p. 193).

41 “Tem por objeto prevenir a criminalidade em relação à incolumidade pessoal, à propriedade, à tranqüilidade pública e social” (*ibid*, p. 193).

42 “[...] abrange várias modalidades, como as relativas a jogos, a diversões, ao lenocínio, à prostituição, ao alcoolismo, aos entorpecentes, à mendicância, à vagabundagem etc. (*ibid*, p. 193).

a “repressiva”, como é o caso da polícia brasileira em que o mesmo agente previne e reprime. [...] No Brasil, a distinção da polícia em “judiciária” e “administrativa”, de procedência francesa e universalmente aceita, menos pelos povos influenciados pelo direito inglês (Grã-Bretanha e Estados Unidos), defeituosa e arbitrária (Alcides Cruz, Direito Administrativo brasileiro, 2. ed., 1914, p. 163-164), não tem integral aplicação, porque a nossa polícia é mista, cabendo ao mesmo órgão, como dissemos, atividades preventivas e repressivas (p. 171-173).

Nesse sentido cita Brandão Cavalcanti (1956), para quem *“a divisão, embora aceita pela generalidade dos autores, merece ser criticada porque, dificilmente, será possível estabelecer uma distinção perfeita entre as duas categorias de polícia”*, e arremata com as palavras de Lima (1964) para quem:

[...] a atividade de polícia judiciária e a atividade de polícia administrativa eqüipolente da polícia de segurança, há unicamente diversidade de ordenação: ali, a ordenação é de ‘natureza processual’; aqui, de ‘natureza administrativa’. Mas significa, por igual, que a atividade da qual se cuida é fundamentalmente a mesma, embora diversamente ordenada, segundo propósitos diversos (op. cit., p. 594).

Não só no Brasil classificar uma polícia como mista suscita análise. Na França, berço das teorias administrativistas, Sayah (2004, p. 79) aponta a existência prática dessa miscigenação natural de atividades de natureza “judiciária” e “administrativa”, valendo como critério para distingui-las o princípio de que o acessório deve seguir o principal; logo, se o destinatário final da ação policial é a Administração Pública ela tem natureza de polícia administrativa e, caso tenha no Poder Judiciário esse destinatário, a natureza será de Polícia Judiciária:

Concernant les opérations mixtes, le juge applique la théorie suivante: «l’accessoire suit le principal». Ainsi, quand l’opération est principalement préventive, c’est le juge administratif qui sera compétent pour statuer sur l’affaire, même si le problème c’est posé pendant l’accomplissement d’un acte matériel de nature

judiciaire. Et le contraire est vrai quand il s'agit d'une opération qui était principalement à caractère répressif (TC, 12 juin 1978, Soc. Le Profil).

Tradução livre do autor: “No que diz respeito às operações mistas, o juiz aplica a seguinte teoria: o acessório segue o principal. Assim, quando a operação é principalmente preventiva, o juiz administrativo que será o competente para tratar do tema, mesmo que a questão envolva acessoriamente um ato material de natureza judiciária. O contrário ocorrerá também quando se tratar de uma operação em que se estabeleça principalmente uma característica repressiva”.

Mais modernamente, Bastos (2001):

Não se confunde, portanto, com outros setores do atuar administrativo em que se exigem comportamentos particulares, onde se leva a cabo requisição de bens ou se realizam fomentos. Não. Realmente, pela atuação da polícia administrativa, a Administração, cuida de atingir o bem coletivo através da disciplinação do exercício correto, do exercício razoável dos direitos individuais. Ela visa, portanto, a proporcionar o bem-estar público através da repressão, da prevenção, da disciplinação das atividades que possam de fato perturbar a ordem jurídica.

Bandeira de Mello (1993, p. 359) anota que “*O que efetivamente aparta Polícia Administrativa de Polícia Judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica*”.

Lazzarini (1997, p. 200) leciona com propriedade que “*Não é o rótulo do órgão policial que, aliás, qualifica a atividade de polícia. O que a qualifica em Polícia Administrativa (preventiva) ou em Polícia Judiciária (repressiva ou auxiliar) será, e isto sempre, a atividade de polícia em si mesmo desenvolvida*”.

Não é essa a opinião de Pietro (2007, p. 105) para quem “*A diferença não é, no entanto, absoluta, pois a polícia administrativa tanto pode agir **preventivamente** (como, por exemplo, proibindo o porte de arma ou a direção de veículos automotores), como pode agir **repressivamente** (à exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou a licença do motorista infrator*”.

Bandeira de Mello (2007, p. 810), concordando com a doutrina de Rolland (1947, p. 397), também afasta o critério “preventivo/repressivo” como diferenciador entre “*polícia administrativa*” e “*polícia judiciária*” e afirma que “*o que efetivamente aparta a polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais, enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica*” (p. 811).

Bastos (2002, p. 243) não traz outra distinção, senão que: *[...] exerce o Estado, além da função de polícia administrativa, cuja característica principal é, como vimos, a imposição de um ‘não fazer’, uma outra, que, embora guardando também o nome de polícia, acrescido do adjetivo ‘judiciária’, nada tem a ver com a primeira. A sua finalidade é inteiramente outra: [...] cumpre atividades de auxílio ao Poder Judiciário.*

Figueiredo (1998, p. 256-9) dedica-se em sua obra, sobre esse subtema do Direito Administrativo, poucas palavras para, tão somente, criticar a expressão “*poder de polícia*” e a noção de “*polícia administrativa*”, trazendo à colação o pensamento do administrativista argentino Augustín Gordilho⁴³.

Veja-se que se prendendo a superficial abordagem administrativista, não são poucos nem inexpressivos os equívocos surgidos por conta de um paradigma já enraizado e que merece revisão. Dentre os juristas, a afirmação de Tourinho Filho (1986, p. 163-4):

Mas enquanto a Polícia de Segurança visa a impedir a turbacão da ordem pública, adotando medidas preventivas, de verdadeira profilaxia do crime, a “Polícia Judiciária” intervém quando os fatos que a Polícia de Segurança pretendia prevenir não puderam ser evitados [...].

Silva (1999, p. 658), um dos mais renomados constitucionalistas brasileiros e que teve rápida passagem pela pasta da Segurança Pública no Estado de São Paulo, não foge do trivial:

43 Sobre o pensamento de Augustín Gordilho tratamos em “2.2 Os variáveis conceitos de polícia(...)”.

A atividade de polícia realiza-se de vários modos, pelo que a polícia se distingue em administrativa de segurança; esta compreende a polícia ostensiva e a polícia judiciária. A polícia administrativa tem “por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais” (liberdade e propriedade). A polícia de segurança que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva que tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, “as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas”. Mas, apesar de toda a vigilância, não é possível evitar o crime [...]. É aí que entra a polícia judiciária, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração das infrações penais, a indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública.

Segundo Marques (1980, p. 198), o termo “polícia judiciária” tem origem no *Code d’Instruction Criminelle* francês, quando a polícia judiciária abrangia tantos órgãos policiais, quanto o Ministério Público e o Juízo de Instrução; no Brasil, frisa Marques que “*Outro reparo a fazer é o de que a polícia judiciária, apesar de seu nome, é atividade administrativa*” (p. 159).

O que se vê no modelo brasileiro, na verdade, são polícias mistas, como afirmaram Cretella Júnior, Brandão Cavalcanti e Rui Cirne Lima, posto que tanto as polícias civis quanto as militares são órgãos com atribuições de auxiliar o Poder Judiciário em sua tarefa de repressão processual penal. Exemplos disso são vistos como apontado por Lazzarini (1987, p. 66) quando se refere ao parágrafo único do artigo 4.º da Lei Complementar Estadual paulista n. 303/82⁴⁴, que dá suporte à Resolução n. 11, de 5 de junho de 1985, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁴⁵ que em seu artigo 4.º dispõe: “*Para a realização de atos instrutórios, o Setor poderá ter a colaboração da Administração Pública em geral e, de modo especial, da Polícia Civil e da Polícia Militar, nos termos do parágrafo único do art. 4.º da Lei Complementar n. 303/82*”.

44 Artigo 4.º – As normas destinadas à execução dos serviços judiciários, da iniciativa do Tribunal de Justiça, compreendem inclusive o sistema de trabalho e a distribuição dos feitos. Parágrafo único – Para a realização de atos específicos na forma autorizada pelo Tribunal de Justiça, os serviços auxiliares poderão ter a colaboração de órgãos da administração pública direta ou indireta, ou de entidades com funções públicas delegadas.

45 Trata da Corregedoria de Polícia Judiciária e a remaneja para o Setor de Inquéritos Policiais e Habeas Corpus na comarca de São Paulo

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente coloca ambas as instituições policiais como potenciais auxiliares do Poder Judiciário:

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.

*Parágrafo único – Em caso de não apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, **podendo requisitar o concurso das Polícias Civil e Militar.***

Observe-se, no plano constitucional, que a expressão *polícia judiciária* não é empregada para definir um órgão ou aparelho estatal, **mas uma atividade de Estado**, ora atribuída com exclusividade no âmbito da União ao órgão *Polícia Federal*, ora como atribuição não exclusiva dos órgãos *Polícias Cíveis* no nível dos Estados-Membros:

Art. 144 – [...] § 1.º – A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a : [...] IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

*§ 4.º – Às polícias cíveis, 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.***

Recepcionado pela atual Constituição Federal, o Código de Processo Penal confirma a afirmação de que a *polícia judiciária* é atividade, função (não órgão público) atribuída concorrentemente às “autoridades policiais” e outras autoridades administrativas:

Art. 4.º – A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições⁴⁶ e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

⁴⁶ A redação original do art. 4.º, seu *caput*, assim dispunha: “[...] de suas respectivas jurisdições [...]”, sendo a expressão substituída para “*circunscrições*” pela Lei n. 9.043/95, resultante do Projeto de Lei n. 734, de 1991, de autoria do deputado Ivo Mainardi (PMDB/RS).

*Parágrafo único — A competência definida neste artigo **não excluirá** a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a **mesma função**. (grifo nosso).*

Outros pesquisadores de áreas distintas ao Direito incidem na mesma falha, como é o caso de Muniz (2000, p. 123), antropóloga e cientista política, que afirma:

As mencionadas atribuições, no jargão policial, são traduzidas da seguinte forma: enquanto a PM é a polícia que atua antes e durante a ocorrência de um fato típico, a Polícia Civil é aquela que intervém depois que o referido fato típico foi consumado.

Acentua-se o problema, em matéria de delimitação de espaços de atuação, quando, a Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo⁴⁷, aqui tratada a título de clássico exemplo de indefinição conceitual, em seu artigo 3.º, I define à Polícia Civil “o exercício da polícia judiciária, administrativa e **preventiva especializada**”.

A norma não especifica o que seja a tal “*polícia preventiva especializada*”, também não há normas administrativas que complementem tal lacuna conceitual. Observe-se que estão atribuídas ao mesmo órgão atividades de polícia judiciária (nos precisos termos constitucionais⁴⁸), mas também de polícia administrativa e, ainda, insista-se, de prevenção especializada.

Se concebermos que não há qualquer referência constitucional, seja no plano federal ou mesmo estadual, à atuação da Polícia Civil de São Paulo, lhe atribuindo competência de polícia administrativa, tampouco de “*prevenção especializada*”, poder-se-ia até cogitar a não recepção dessa norma.

Registram os Anais da Assembleia Nacional Constituinte, nos debates após a apresentação do texto apresentado pela Comissão de Sistematização, que em dado momento, o Relator Bernardo Cabral colocara no texto constitucional que fixaria às atribuições das polícias civis a função de “polícia preventiva”, fato que foi rebatido pelo constituinte Hélio Rosas, através do Destaque n. 4921, nos seguintes termos:

47 Lei Complementar Estadual n. 207, de 5 jan. 1979.

48 A primeira Constituição Brasileira a definir as atribuições das Polícias Civis foi a de 1988, assentando em seu artigo 144 “§ 4.º — 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.”; frise-se que a mencionada Lei Complementar estadual é anterior à Constituição Federal vigente.

Pois bem, senhores, até este momento do Cabral I, estava feita a separação ideal entre as duas polícias, que garante a ambas um trabalho eficiente, em prol da área da segurança; após isto, eis que surge o Substitutivo Cabral II, e nele foi incluída – e eu me permito ler – a palavra “polícia preventiva”, entre as atribuições da Polícia Civil. (BRASIL. Senado Federal. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento “C”). Ata da 32ª Reunião Extraordinária, em 6 de novembro de 1987, Brasília, DF, v. II, p. 36, 23 set. 1988.

Na discussão, opôs-se a esse parecer o constituinte José Tavares, pugnando pela manutenção da expressão “polícia preventiva” às polícias civis:

Mas, a partir do instante em que o Sr. Relator entendeu que deveria inserir nas atribuições da Polícia Civil também aquela de trabalhar preventivamente, ao suprimirmos isto, vai subentender que à Polícia Civil não cabe a tarefa de polícia preventiva, o que será um grande equívoco, porque se estamos aqui para somar os esforços das duas polícias, em benefício de uma segurança melhor para a população, enfraqueceremos uma delas – e isto eu não acho justo. Por isto, voto pela manutenção do texto como ele se encontra. (op. cit., p. 37).

O Relator, constituinte José Fogaça, representando Bernardo Cabral, retrocedeu no texto dando razão ao pensamento de Hélio Rosas e propondo a retirada da expressão, seguindo-se uma votação que resultou 90 votos favoráveis e 2 contrários:

Com o objetivo de eliminar toda e qualquer sorte de contradição, a relatoria propõe a aprovação da Emenda Hélio Rosas, condicionando, a seguir, à aprovação da Emenda Adylson Motta, entendendo que assim estaremos buscando o máximo possível de congruência e de composição de interesses, evitando conflitos e superposições.

A questão, porém, passa pela concepção que se tenha de “polícia administrativa” e de “polícia preventiva”, verbetes que foram deliberadamente rejeitados na redação da norma constitucional, em relação a quaisquer dos órgãos encarregados da segurança pública,

daí porque inviável limitar-se àquilo que a norma jurídica – nesse caso a Lei Maior – preferiu não fazer.

Masagão é quem justificava a dicotomia policial pela ligação que traçava entre a prevenção criminal, afeta à polícia administrativa, e o Direito Administrativo, e a atividade repressiva do Estado, a cargo da polícia judiciária, aproximada do Direito que o autor chamava de “Direito Judiciário Penal”:

*Uma das dificuldades no conceituar a polícia consistia, por outro lado, em justapor, na mesma definição, os dois grandes ramos que ela abrange, e que já estavam indicados como autônomos no art. 18 do Código dos Delitos e das Penas, a saber: **a polícia administrativa e a polícia judiciária**. A primeira é essencialmente preventiva. [...] Rege-se integralmente pelo Direito Administrativo. A segunda entra em atividade depois da prática do crime, e tem por objetivo auxiliar o poder judiciário na respectiva repressão. [...] É regida pelo Direito Judiciário Penal.*

O falado “Direito Judiciário Penal”⁴⁹ na verdade compreenderia o ramo hoje conhecido mais propriamente como Direito Penal e Direito Processual Penal. Nesse ponto cabe uma abordagem mais detida a partir das teorias unitária e dualista do ordenamento jurídico, a seguir expostas.

O mais razoável é repensar a delimitação de atribuições aos respectivos órgãos, afastando-se o secular e já ultrapassado paradigma de que à “polícia administrativa” caiba com exclusividade a função de “polícia preventiva”, seja ela geral ou, como fala a confusa norma paulista, “preventiva especializada”.

49 A expressão “direito judiciário” advém da referência que alguns autores faziam ao hoje unanimemente chamado “direito processual”, explica Santos (1980, p. 13-14): “Uma parte da doutrina menos recente prefere à de ‘direito processual’ a denominação ‘direito judiciário’. Segundo essa corrente, a denominação oficial da cadeia nos cursos jurídicos do país. Mera questão de nomenclatura. Entretanto, na época presente, predomina de modo incontestável aquela denominação, que traduz mais corretamente o conteúdo dos princípios e normas por ela compreendidos. Direito processual é o sistema de princípios e leis que disciplinam o processo. A expressão ‘direito judiciário’, enquanto, por um lado põe em relevo a figura do juiz, eclipsando as dos sujeitos, dos interessados e demais pessoas que intervêm no processo, por outro lado permite se alargar o seu campo com institutos alheios ao processo e que se compreendam na órbita das funções que, estranhas à função jurisdicional, são atribuídas ao Poder Judiciário”.

2.2.2 As teorias dualista e unitária do ordenamento jurídico: reflexos na construção do paradigma da dicotomia policial

Não importa aqui um excessivo aprofundamento, mas é imprescindível dentro da construção teórica proposta, analisar as razões porque Masagão (1960, p. 191) e outros teóricos⁵⁰ falam de uma polícia administrativa regulada pelo Direito Administrativo e uma polícia judiciária ligada ao “Direito Judiciário Penal”.

Com efeito, sustenta-se que haja normas jurídicas de caráter material ou substantivo e normas de caráter processual – formais, instrumentais ou adjetivas⁵¹ –; as primeiras teriam um conteúdo abstrato, definindo o que é lícito e ilícito, gerando assim padrões de conduta humana impostos coercitivamente à observância de todos os que são submetidos à ordem jurídica num determinado Estado; as segundas seriam aquelas encarregadas da jurisdição, que é poder, função e atividade. Como poder, a jurisdição é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função expressa o encargo de promover a pacificação dos conflitos através do direito justo e através do processo. Como atividade é o complexo dos atos do juiz no processo. Forma-se assim a trilogia fundamental do Direito Processual Penal “Jurisdição⁵², Ação⁵³ e Processo⁵⁴”.

50 Um dos mais antigos é Alcides Cruz que em sua obra “*Direito Administrativo brasileiro*” não reconhece a atividade de investigação criminal como policial, senão como função dependente do Poder Judiciário; para Cruz (1914, p. 164) “*A natureza jurídica da polícia judiciária fá-la perder o caracter policial para enquadrá-la na justiça criminal, de que é um simples ramo. [...] Não é propriamente policia; se no justo conceito de O. Mayer o fim da policia – é a defesa contra os perigos – ainda que sobrace actividades que nada têm de commum entre si, como a construção de diques contra inundações, o tratamento de doenças contagiosas em hospitaes, a aquisição de bombas para extinguir incêndios, a iluminação das cidades no interesse da segurança publica, só a ‘administrativa’ é a verdadeira policia*” (grifo nosso; transcrição *in verbis*).

51 A expressão “direito adjetivo” é ainda empregada (DINIZ, 2006, p. 262), mas não aceita por muitos processualistas porque nasceu e propõe a concepção da dependência do direito processual em relação ao direito material, também chamado “direito substantivo” (expressão simétrica àquela – “direito adjetivo” – igualmente combatida).

52 “*Caráter substitutivo* – Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação” (GRINOVER, CINTRA e DINAMARCO, 1974, p. 82).

53 “*Ius quod sibi debeat in iudicio persequendi*” (Direito de pedir em juízo o que nos é devido).

54 “Etimologicamente, processo significa ‘marcha avante’, ‘caminhada’ (do latim, *pro caedere* = seguir adiante). Por isso, durante muito tempo foi ele confundido com a simples sucessão de atos processuais (procedimento), sendo comuns as definições que o colocam nesse plano. Contudo, desde 1968, com a obra de Bülow (*Teoria das exceções dilatórias e dos pressupostos processuais*), apercebeu-se a doutrina de que há, no processo, uma força que motiva e justifica a prática dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais. O processo, então, pode ser encarado sob o aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente sob o aspecto das relações entre seus sujeitos”. (*ibidem*, p. 241).

Todavia, entre os teóricos de maior renome internacional destacam-se em posições nitidamente opostas Chiovenda (1965) e Carnelutti (1956), porquanto este parte de uma visão unitária do ordenamento jurídico, tendo assim o direito processual como um complemento sem o qual tornar-se-ia inoperante o direito material, mas não como um ramo distinto.

Para Kelsen (2003, p. 257) parece não haver, no que toca aos pressupostos intrínsecos das normas, sejam materiais ou formais, qualquer distinção, senão em seu escopo final. Em sua teoria pura do direito a única distinção que admite é entre aquilo que denomina “normas gerais” e “normas individuais”, as primeiras postas no ordenamento de forma abstrata com regramentos de conduta humana impostos a todos, enquanto as últimas seriam o resultado da subsunção normativa de um caso concreto a uma norma geral, fenômeno constatado pela autoridade jurídica encarregada da aplicação do direito (autoridade judicial ou administrativa), seja por via de uma sentença ou de uma decisão administrativa.

A dicotomia “direito material e direito formal” não modifica essa concepção teórica, sendo as normas materiais e formais gerais ou, caso a caso, individuais. É norma geral tanto aquela “material” (penal) que dispõe que “matar alguém sujeita o homicida à pena de reclusão”, como aquela norma “formal” (processual) que determina aos órgãos policiais a prisão em flagrante de homicidas e ao magistrado a decretação de uma sentença de pronúncia nos casos de crimes dolosos contra a vida; d’outra banda são igualmente normas individuais tanto aquela material (penal) pela qual se reconhece que Tício matou Caio, assim cometendo crime de homicídio, quanto aquela de caráter formal, por conta da qual a autoridade policial manda recolher à prisão o homicida Tício – preso em flagrante delito – e o juiz pronuncia o assassino para ser submetido a julgamento pelo júri popular.

Assim, o autor sugere uma interdependência entre os dois campos e parece não reconhecer outra mais importante distinção entre os chamados ramos do Direito Material e Processual:

O Direito material e o Direito formal estão inseparavelmente ligados. Somente na sua ligação orgânica é que eles constituem o Direito, o qual regula a sua própria criação e aplicação. Toda proposição jurídica que pretenda descrever perfeitamente este Direito deve conter tanto o elemento formal como o elemento material. [...] Esta formulação da disposição jurídico-penal mostra – e nisto reside uma função essencial da proposição que descreve o Direito – a conexão sistemática que existe entre o chamado Direito formal e o chamado Direito material, entre a determinação do delito e da sanção, por um lado, e a determinação do órgão aplicador do Direito e do seu processo, por outro lado.

Esses argumentos parecem bastar, por ora, para, a partir deles, sustentar que não merece *status* de dogma uma posição dicotômica de um Direito Processual e um outro Direito Material, neste situando-se notadamente o Direito Administrativo, a partir da qual se vincule, igualmente dogmatizada por simetria, uma dicotomia de órgãos policiais, de forma a se atrelar uma “polícia administrativa” ao Direito Administrativo (de matiz material) e outra “polícia judiciária” ao Direito Processual Penal (de índole formal).

3 AS ORIGENS DO PARADIGMA DA DICOTOMIA POLICIAL

“Dicotomia”, do grego “*dichotomía*” significa “*Classificação em que se divide cada coisa ou cada proposição em duas, subdividindo-se cada uma destas em outras duas, e assim sucessivamente*” ou, simplesmente “*Divisão em dois ramos*”. Quando falamos em dicotomia policial cuidamos da divisão clássica que estabelece uma polícia administrativa e outra polícia judiciária, e a tratamos como paradigmática seguindo a já mencionada definição de paradigma (KUHN, 2003)⁵⁵.

⁵⁵ “Um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma”.

Adiante se demonstrão as origens históricas, agregadas a razões de ordem política, que resultaram nesse modelo dicotômico de estrutura policial a partir da Revolução Francesa (1789).

3.1 As origens no direito francês – a influência do modelo de jurisdição administrativa

La dichotomie entre la police administrative et la police judiciaire découle, sans conteste, du principe de la séparation des pouvoirs et trouve sa première expression légale dans les décrets des 16-24 août 1790 aux termes desquels «les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives». (BOURDOUX; VALKENEER; KOEKELBERG, 1993, p. 74).

Tradução livre do autor: “A dicotomia entre a polícia administrativa e a polícia judiciária decorre, sem dúvida, do princípio da separação dos poderes e sua primeira citação legal encontra-se no Decreto de 16-24 de agosto de 1790, para o qual, as funções judiciárias são distintas e serão sempre separadas das funções administrativas”.

As pesquisas permitem sustentar que a origem da dicotomia “polícia judiciária e polícia administrativa”, de origem francesa, se justifica a partir da separação e independência entre os poderes, aqui especialmente o Executivo e o Judiciário observados.

Com efeito, os iluministas já haviam se debruçado sobre o tema “separação dos poderes”, mas cada qual com uma visão. Assim vê-se que Locke (1632-1704), inglês considerado o pai do Iluminismo, fala de um Executivo permanente, mas um legislativo que fosse chamado ao poder somente na casuística necessidade de criação ou alteração das leis⁵⁶. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) mostra-se apegado à concepção de soberania e afasta a

⁵⁶ Não é necessário – tampouco muito conveniente – que o legislativo tenha atuação permanente; mas é absolutamente necessário que o poder executivo tenha, pois nem sempre existe necessidade de novas leis, ao passo que sempre há necessidade de execução das leis feitas. Quando o legislativo deposita em outras mãos a execução das leis que fez, ainda detém o poder de recuperá-la dessas mãos quando encontrar motivo e de punir qualquer má administração contrária às leis. (John Locke, *Dois Tratados sobre o Governo*, Livro II, Capítulo XIII, *apud* ABRÃO, 1999, p. 239).

ideia de separação dos poderes⁵⁷; o inglês Thomas Hobbes (1588-1679), dentro de sua concepção monarquista e de um absolutismo esclarecido não aceita a separação dos poderes⁵⁸.

Masagão (1960, p. 325-43) aponta que os franceses adeptos do contencioso lastreavam sua opção argumentando que o Estado não pode ser parte em juízo, ademais porque seus interesses são públicos e não pessoais, ao contrário do direito privado, por isso merecendo processo e julgamentos céleres; ademais, sustentavam que jurisdição una quebra a separação dos poderes subordinando o Executivo ao Judiciário, argumentos que o autor rebate um a um.

Assim, o chamado contencioso absoluto surge na França após a Revolução, pelas Leis de 16-24 de agosto de 1790 e de 16 de frutidor do ano III, foi sendo substituído pelo sistema moderado, que separa os atos administrativos “de império” daqueles “de gestão”, atribuindo jurisdição dos primeiros ao Contencioso Administrativo e estes à Jurisdição comum, sob fundamento de que nestes últimos a Administração se coloca como o particular nos negócios da vida civil.

Macarel (1852, p. 434) já explicava que criação de uma justiça administrativa (contencioso administrativo), distinta do poder judiciário (“*Justice judiciaire*”), provinha da concepção tomada na Assembléia Constituinte de 1789 de manter inabalado o princípio da separação dos poderes do Executivo em relação aos do Judiciário. Assim passaram a competir às autoridades judiciárias as questões ligadas ao direito penal e civil, de índole privada, cabendo à jurisdição

57 “Aquele que faz a lei sabe, melhor do que ninguém, como deve ser ela posta em execução e interpretada. Parece, pois, que não se poderia ter uma Constituição melhor do que aquela em que o poder executivo estivesse jungido ao legislativo” (ROUSSEAU, 1999). “A soberania é indivisível pela mesma razão por que é inalienável, pois a vontade ou é geral, ou não o é; ou é a do corpo do povo, ou somente de uma parte. No primeiro caso, essa vontade declarada é um ato de soberania e faz lei; no segundo, não passa de uma vontade particular ou de um ato de magistratura, quando muito, de um decreto. Nossos políticos, porém, não podendo dividir a soberania em seu princípio, fazem-no em seu objeto. Dividem-na em força e vontade, em poder legislativo e poder executivo, [...] Contam que os charlatães do Japão despedaçam uma criança aos olhos dos espectadores e depois, jogando ao ar, um após outro, todos os membros volta ao chão a criança viva e completamente recomposta. [...] Esse erro provém de não disporem de noções exatas sobre a autoridade soberana e de ter tomado por partes dessa autoridade o que não passa de emanações suas. Assim, por exemplo, tiveram-se por atos de soberania o ato de declarar guerra e o de fazer a paz, que não o são, pois cada um desses atos não é uma lei, mas unicamente uma aplicação da lei, um ato particular que determina o caso da lei, como claramente se verá quando for definida a idéias que se prende à palavra lei”. (*op. cit.*)

58 “Há uma sexta doutrina dirigida franca e diretamente contra a essência do Estado, e é: Que o poder soberano pode ser dividido. Porque o que é dividir o poder de um Estado senão dissolvê-lo, já que poderes divididos se destroem mutuamente uns aos outros?” (Thomas Hobbes, *Leviatã*, Capítulo XXIX, *apud* ABRÃO, 1999, p. 233).

administrativa as causas em que prepondera o interesse social, representado pela administração pública:

*L'autorité judiciaire et son organisation ont été, dès les premiers travaux de l'Assemblée constituante de 1789, l'objet des préoccupations, des méditations, des études et des lois du pays. Ces lois, en établissant les tribunaux et en déterminant leurs attributions, ont formé l'ensemble des moyens par lesquels l'autorité judiciaire parvient au but de son institution: **l'administration de la justice civile et criminelle.** [...] La justice administrative n'a pas eu tous ces avantages; elle n'a pas été combinée dans son ensemble; on n'y trouve pas bien établies la classification des autorités et la gradation de leurs pouvoirs; elle paraît plutôt être des besoins que l'état social a successivement manifestes. Elle en manque sans doute ni de force ni d'action; mais elle n'apparaît pas comme un monument régulier, même aux yeux des observateurs attentifs (p. 433). [...] La loi des 16-24 août 1789, sur l'organisation judiciaire, a donc gardé le plus complet silence sur l'organisations de la justice administrative; elle s'est bornée à inscrire, dans l'article 13 de son titre 2, le grand et salutaire principe de la séparation des fonctions judiciaires et administratives, en ces termes: «Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. – Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubles, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions».*

Tradução livre do autor: A autoridade judiciária e sua organização foram tema de preocupação, meditações, estudos e leis desde o início dos trabalhos da Assembleia Constituinte de 1789. Essas leis, que criam os Tribunais e determinam suas atribuições, têm moldado todos os meios pelos quais a autoridade judiciária atinge o objetivo de sua instituição: a administração da justiça civil e criminal. [...] A justiça administrativa não dispõe de todas essas vantagens; ela não foi tratada como um todo; não foi bem estabelecida na classificação das autoridades e a extensão dos seus poderes; porém, ela necessita de bem mais do que o Estado-social tem sucessivamente manifestos; sem dúvida lhe falta força e ação; não está prevista como um estatuto regular, mesmo que

tratado por observadores atenciosos; A lei de 16-24 de agosto de 1789, manteve o mais completo silêncio sobre a organização da justiça administrativa; Limitou-se a incluir, no artigo 13º do Título 2, o grande e salutar princípio da separação das funções administrativas e judiciais, como se segue: “As funções judiciárias são distintas e sempre serão separadas das funções administrativas – os juizes não podem interferir, a pretexto de de abuso ou transtornos, de qualquer forma, em ações dos órgãos administrativos ou mesmo citar os administradores em razão de suas funções”.

Poder-se-á questionar que o direito penal (Cf. nosso grifo na citação acima) não se insira no campo dos direitos privados, mas no direito público, contudo, não é sob essa ótica que o autor o lança naquele campo. Na verdade, tem-se aí em conta a natureza e finalidade que distingue as normas penais e civis daquelas administrativas; é que as primeiras visam regular as relações interpessoais, enquanto estas se destinam a reger o poder do Estado social, representado pela administração pública, face os cidadãos:

Lê débat se trouve alors engagé entre l'intérêt public ou social, dont l'administration est le défenseur, et l'intérêt privé, qui résiste et réclame, ou bien entre deux intérêts privés, à l'occasion d'un objet d'intérêt general. Qui statuera sur ce débat? Sera-ce l'autorité judiciaire? Mais, en dehors de l'application des lois pénales, l'unique mission de l'autorité judiciaire, c'est de terminer par des décisions les débats entre particuliers. Or, ici, nous voyons, d'une part la société, dont l'administration est l'organe, et de l'autre un particulier. Les intérêts ne sont donc pas les mêmes, et dès lors cesse la compétence de l'autorité judiciaire. Lê litige, d'ailleurs, est toujours suscité par un acte administratif ; et ces actes ne peuvent tomber sous la juridiction des tribunaux: ainsi l'exige la règle fondamentale de la séparation des deux autorités administrative et judiciaire. (p. 430).

Tradução livre do autor: O debate inicial se trava, então, entre o interesse público ou social, do qual a administração é o defensor do interesse privado, que resiste ou reclama, ou entre dois interesses privados, em um tema de interesse geral. Quem irá decidir

sobre este debate? Será que vai ser a autoridade judiciária? Mas fora da aplicação das leis penais, a única missão da autoridade judiciária é a de terminar, com decisões, debates entre os indivíduos. No entanto, aqui vemos, de um lado, a sociedade, cuja administração é o corpo, e do outro, o particular. Os seus interesses não são os mesmos e, portanto, cessa a competência da autoridade judiciária. A disputa, aliás, ainda está evocando um ato administrativo; tais atos não estão sujeitos à jurisdição dos tribunais: como exigido pela regra da separação das autoridades administrativas e judiciais.

Nessa linha a conclusão de Dieu (2002, p. 197) elucida as raízes dessa dicotomia policial decorrente da dicotômica jurisdição:

Pour ce qui est, en second lieu, de la fonction de régulation de la séparation des pouvoirs, le dualisme policier concourt à la préservation de la liberté d'action des magistrats à l'égard de l'appareil policier et à travers lui – à moins que ce dernier ne s'erige en un pouvoir policier – à l'égard du pouvoir exécutif. Cette garantie d'indépendance réside, pour l'essentiel, dans la faculté conférée aux magistrats par le code de procédure pénale de procéder à la saisine, de requérir le concours de l'une ou l'autre force. Auxiliaires de la justice, les gendarmes et les policiers sont donc mis à la disposition de la justice, que peut faire appel, en cas de défaillance ou d'incurie d'un service de police ou de gendarmerie, au service analogue relevant de l'autre institution.

Tradução livre do autor: Em segundo lugar, no que toca à função de regulação da separação de poderes, o dualismo policial contribui para a preservação da liberdade de ação dos magistrados contra o aparelho da instituição policial e, através dela, a menos que ela tenha-se tornado uma força policial do executivo. A garantia de independência reside, essencialmente, nos poderes discricionários concedidos aos juizes pelo Código de Processo Penal para fazer a remessa ou requerer a intervenção de uma ou de outra força. Funcionários da Justiça e policiais estão à disposição da justiça, que pode recorrer, em caso de relevante omissão ou negligência de um policial ou empregado que está em serviço análogo de outra instituição.

Pouco observada, contudo, a relação lógica que existe entre a adoção, por seus próprios fundamentos, do modelo de contencioso administrativo com a concepção de um modelo policial dicotômico, que se justifica na medida em que a força pública em nome do Estado, qualquer que seja o modelo político ou jurídico adotado, sempre será o braço forte que impõe o soberano poder estatal. Assim, natural que, para assegurar a desejada absoluta independência entre a Jurisdição Administrativa e a comum, cada qual dos poderes tenha a seu cargo uma força pública distinta ou, ao menos, cunhe uma doutrina em que as funções de polícia administrativa e de polícia judiciária sejam também igualmente distintas e separadas, ainda que recaindo sobre o mesmo órgão público que, a cada hora, dependendo de que atividade exerça, seja executando atos fundados no Direito Administrativo ou outros no Direito Penal ou Civil, se vincule a esta ou aquele poder jurisdicional.

O *Dictionnaire Historique des Institutions, Ncoeur et coutumes de la France*⁵⁹ (p. 995), de Al Chéreuel, publicado em Paris, no ano de 1855, pela Librairie de L. Hachette et C^{ie}, traz a história da formação da polícia francesa desde a Revolução de 1789, formada em 1790 na comunidade de Paris e dentro dos departamentos de administração municipais, trazendo a noção inaugural de uma polícia administrativa e uma outra polícia judiciária:

Administration de la police depuis 1789. – L'administration de la police fut confiée, em 1790, à la commune de Paris, et dans les départements aux administrations municipales, la commune de Paris établit un bureau de recherches, plutôt chargé de la police politique que de la police administrative. La police proprement dite fut exercée par des comités de seize membres chacun, placés dans les quarante-huit sections de Paris, avec l'assistance de quarante-huit commissaires et de vingt-quatre officiers de paix. Em 1795, on établit à Paris et dans les Villes qui comptaient plus de cent mille habitants, un bureau de police composé de trois membres qui étaient nommés par le département et coordonnés par l'autorité supérieure. Um commissaire du gouvernement fut placé auprès de chaque bureau central. Dans les Villes moins considérables, la police resta

59 Disponibilizado na Rede Mundial de Computadores em versão digitalizada por <http://books.google.com>.

entre les mains des municipalités, mais on attribua la juridiction des contraventions aux juges de paix. Le code des délits et des peines du 3 brumaire an. IV, partagea les attributions de la police en police administrative et police judiciaire; la première, chargée de maintenir l'ordre public et de prévenir les délits; la seconde, de les poursuivre et d'en livrer les auteurs aux tribunaux.

Tradução livre do autor : Administração da polícia depois de 1789. – A administração da polícia foi confiada, em 1790, à comunidade de Paris, e para o município de Paris e nos departamentos de governos locais, o município de Paris estabeleceu um escritório de investigação, para não tratar a polícia política como polícia administrativa. A polícia propriamente dita era exercida pelos dezesseis membros das comissões postos dentro das quarenta e oito seções de Paris, com o apoio de quarenta e oito comissários e vinte e quatro oficiais de paz. Em 1795, foi criado em Paris e nas cidades com mais de cem mil habitantes, um gabinete policial, composto por três membros designados pelo departamento. Um comissário do governo foi colocado em cada escritório central. Nas cidades menores, os policiais permaneceram nas mãos dos municípios, e o julgamento das contravenções foi atribuído aos juízes de paz. O código penal compartilhou as funções de polícia administrativa e polícia judiciária, cabendo à primeira manter a ordem pública e prevenir a criminalidade e, à segunda, perseguir e entregar à justiça os autores de crimes.

É assim que surge um ministério para cuidar da ação de polícia, aqui compreendida “polícia administrativa” (“gendarmerie” e “garde nationale sédentaire”), vinculada diretamente ao Poder Executivo:

Ministère de police; préfet de police. – *la même année (1796) fut créé le ministère spécial de la police, auquel on donna une partie des attributions du ministère de l'intérieur de la republique, le service de la gendarmerie, la garde nationale sédentaire, l'administration des prisons et maisons d'arret, la répression de la mendicité et du vagabondage. Ce ministère, supprimé sous le consulat, rétabli par l'empereur em 1804, supprimé em 1814, rétabli em 1815, supprimé pour la troisième fois*

em 1818, a été rétabli em 1852, et enfin aboli em 1853. Au milieu de toutes ces variations, ce qu'il importe de constater, c'est que l'administration de la police, soit administrative, soit judiciaire a reçu une organisation uniforme dans toute la France. Aujourd'hui la direction supérieure de la police appartient au ministère de l'intérieur, et sous ses ordres au préfet de police établi à Paris em 1800, et dans les départements, aux préfets, aux procureurs généraux, aux procureurs impériaux, aux juges de paix⁶⁰, aux officiers municipaux et aux commissaires de police. Chaque ville de cent Mille âmes et plus a un commissaires general de police que correspond directement avec le ministère de l'intérieur. (Ibidem, p. 995).

Tradução livre do autor: no mesmo ano (1796) foi criado o ministério especial da polícia, a que foram dadas algumas das funções do Ministério do Interior da República, do serviço da gendarmaria, da guarda nacional no interior da administração das prisões e detenções, e da repressão à mendicância e à vadiagem. Este ministério, suprimido sob o consulado, restaurado pelo imperador em 1804, suprimido em 1814, reintegrado em 1815, eliminado pela terceira vez em 1818, foi restaurado em 1852 e definitivamente abolido em 1853. Entre todas estas variações, é importante notar é que a administração policial, quer administrativa ou judicial sempre recebeu uma estrutura uniforme em toda a França. Hoje, a direção superior da polícia pertence ao Ministério do Interior, e sob suas ordens ao prefeito de polícia em Paris em 1800, e dentro dos departamentos, aos prefeitos, aos Procuradores-Gerais, aos magistrados imperiais, aos juizes de paz, aos oficiais municipais e aos comissários de polícia. Há, em cada cidade com mais de cem mil pessoas um comissário geral da polícia, que se liga diretamente ao Ministério do Interior.

À atividade de polícia judiciária, ou mesmo que o diga: “a polícia judiciária”, distintamente atribuiu-se a apuração de crimes e contravenções e assim chamados “oficiais de polícia judiciária”:

60 **Officiers de paix.** – Les officiers de paix sont des agents institués pour le service de la police de Paris par la loi des 21-29 septembre 1791. Ils sont nommés par l'empereur et prêtent serment entre les mains du préfet de police. Ils sont chargés de maintenir la tranquillité publique et d'arrêter les coupables. Ils ne figurent pas parmi les officiers de police judiciaire (voir ce mot). (Op. cit. p. 996).

POLICE JUDICIAIRE – *La police judiciaire a pour but de rechercher et de constater les contraventions, les délits et les crimes. Les fonctionnaires chargés de ces constatations sont appelés officiers de police judiciaire. Les gardes champêtres et les gardes forestiers, les commissaires de police, les maires et leurs substituts, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les juges d’instruction, les préfets des départements et le préfet de police à Paris sont officiers de police judiciaire. Les brigades de gendarmerie sont aussi chargées de la recherche et de la constatation des crimes, des délits et des contraventions. Les procès-verbaux des officiers de police judiciaire font preuve jusqu’à inscription de faux. (Ibidem, p. 996).*

Tradução livre do autor: Polícia Judiciária - A polícia judiciária cabe investigar e esclarecer violações, ofensas e crimes. Os funcionários responsáveis por esse trabalho são chamados de agentes policiais. São oficiais de polícia judiciária os guardas florestais, comissários de polícia, prefeitos e os respectivos suplentes, os juizes de paz, agentes da polícia, juizes de instrução, prefeitos de departamentos e de polícia em Paris. As brigadas de Gendamerie são igualmente responsáveis pela investigação, bem como o registo de crimes e delitos. O procedimento policial de polícia judiciária é válido até prova em contrário.

E assim o é até modernamente (FRANCHIMONT, 2007, p. 263), tanto na França quanto nos países a que influenciou, como é o caso da Bélgica onde, mesmo reconhecendo-se a equipolência de ambas funções (polícia administrativa e polícia judiciária), busca-se fundamentar a tênue e dificultosa distinção sob o argumento de que ela se revela a partir da autoridade da qual parte e a quem se destinam os atos de polícia; destinados os atos de polícia à autoridade administrativa têm-se ações de polícia administrativa, de outra banda, dirigidos à autoridades judiciárias (na Bélgica o Ministério Público compõe a Magistratura – “*Magistrats du Parquet*”) os atos policiais são de polícia judiciária:

La difficulté de la distinction entre police judiciaire et police administrative découle du fait que de nombreux agents et officiers de police administrative sont en même temps revêtus de la qualité d’officiers de police judiciaire et qu’un certain nombre d’actes de police

s'insèrent à la fois dans la prévention et la répression de la criminalité (par exemple les contrôles d'identité, certaines perquisitions dans les lieux ouverts au public, etc.). En outre, les fonctionnaires de police chargés de la police judiciaire ont le droit de requérir directement la force publique lorsque cela s'avère nécessaire pour accomplir leur mission (art. 25 C.I.C.). La distinction entre la police judiciaire et la police administrative n'est cependant pas sans répercussion juridique, ne serait-ce que pour vérifier ou déterminer la qualité du fonctionnaire ayant posé l'acte, l'autorité dont il relève (le bourgmestre, le gouverneur de province ou le ministre de l'Intérieur pour les autorités administratives, et le procureur général en vertu de l'article 279 C.I.C. pour les autorités judiciaires), que est civilement responsable de ses actes et, enfin, les conditions d'exercice des pouvoirs qui diffèrent selon qu'il s'agit de la police judiciaire ou administrative (il en est par exemple ainsi en matière de fouille). (FRANCHIMONT, 2007, p. 263).

Tradução livre do autor: A dificuldade em distinguir a polícia judiciária da polícia administrativa ocorre porque muitos oficiais de polícia administrativa também atuam como agentes da polícia judiciária, e porque seus atos se inserem tanto na prevenção e repressão da criminalidade (por exemplo: controles de identidade, buscas em determinados locais abertos ao público, etc). Além disso, os agentes policiais encarregados da polícia judiciária têm o direito de solicitar diretamente a força pública para o cumprimento de suas missões. A distinção entre a polícia judiciária e administrativa não tem repercussões jurídicas, senão apenas para verificar ou determinar a qualidade do responsável pelo ato e o órgão a que pertence (o prefeito, o governador da província ou ministro do Interior ligado às autoridades administrativas, e o Procurador Geral do Ministério Público, nos termos da seção 279 do CIC às autoridades judiciais) e, finalmente, em que condições esses atos foram praticados, se como ato de polícia administrativa ou de polícia judiciária.

Verifica-se, assim, que a dicotomia policial não tem fundamento no exercício de atividade preventiva ou repressivo-criminal como critério a justificar, respectivamente, a atribuição de polícia administrativa e outra de polícia judiciária, como registra Franchimont (2007, p. 57-8):

Il convient de noter, à cet égard, que la police administrative n'est pas que preventive. En effet, elle se poursuit après la manifestation des désordres, qu'elle entend prévenir, pour rétablir l'ordre. Si la police administrative utilise le plus souvent des techniques préventives, il n'est pas rare de la voir agir par voie coercitive ou répressive, de telle manière que l'opposition prévention/répression ne recouvre plus actuellement la dualité police judiciaire/police administrative. Le principe de la séparation des pouvoirs a toujours occupé une place importante en Belgique et en France. Il était déjà clairement inscrit dans le décret des 16-24 août 1790 qui postulait que «les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives» et que «les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs». Il est dès lors logique que la distinction entre police administrative et police judiciaire ait toujours été clairement consacrée dans les législations relatives aux interventions des services de police ainsi dans la nouvelle loi communale consacré à la police communale. Selon le critère finaliste imaginé par la doctrine, la police est administrative tant que l'opération poursuit un but de contrôle et de surveillance et devient judiciaire lorsqu'elle vise la recherche et la constatation d'infractions, et l'arrestation de leur auteur. Tant que l'agent exerce une mission de contrôle ou de surveillance générale, tant que son enquête n'est pas orientée vers une infraction correctionnelle ou criminelle précise, il est dans l'exercice de la fonction de police administrative. Celle-ci prend fin dès que son action s'oriente vers un objet précis pouvant donner lieu à des poursuites correctionnelles.

Tradução livre do autor: Convém referir, neste contexto, que a polícia administrativa não é puramente preventiva. Na verdade, ela continua agindo após o evento de distúrbios, que pretendeu evitar, a fim de restaurar a ordem. Se a polícia administrativa atua principalmente em caráter preventivo, também não é incomum que pratique atos de coação e de repressão, de modo a que a oposição prevenção/repressão reflète tão somente em sua atuação penal/administrativa da polícia. O princípio da separação de poderes sempre foi uma importante na Bélgica e na França. Já era claro, no Decreto de 16-24 agosto 1790, a determinação de que “as

funções judiciárias são distintas e permanecerão separadas das funções administrativas” e que “os juízes não podem, sob pena de ilegalidade, interferir, de qualquer modo, nos órgãos administrativos ou em seus atos”. Por isso, é lógico que a distinção entre a polícia judiciária e administrativa da polícia sempre foi claramente consagrada na legislação sobre a intervenção da polícia e na nova legislação sobre a polícia municipal. De acordo com o critério finalista fixado pela doutrina, a polícia é administrativa tanto quando age com objectivo de monitorização e vigilância quanto age na detecção e registo de um crime e na detenção do seu autor. Enquanto ela realiza uma inspecção ou fiscalização, como o inquérito, não é direcionada para uma ofensa criminal ou correcional precisamente, mas sim, no exercício da polícia administrativa. Isto termina logo que a sua ação passa a ser dirigida a um objeto que pode conduzir a sanções penais.

3.2 A influência do modelo francês no Brasil colônia, Império e na República

O Brasil, em alguns períodos de sua história, chegou a manter o sistema do contencioso administrativo (MASAGÃO, 1960, p. 330-4). Registra-se que o marquês de Pombal o provocou junto à Coroa portuguesa, que editou as leis de 22 de dezembro de 1761, criando o “Tesouro Real e Real Erário” e o “Conselho da Fazenda”, este com jurisdição dirigida à cobrança da dívida ativa da Fazenda e que, todavia, não era competente nas causas em que ela fosse ré.

No período do Império, na Assembléia Constituinte de 1823, o projeto apresentado trazia em seu artigo 225: “O juízo e a execução, em matéria de fazenda, seguirá a mesma regra que o juízo e a execução dos particulares, sem privilégio de foro”. Promulgada a Constituição de 1824, o Parlamento cuidou de extinguir os órgãos de contencioso administrativo⁶¹.

61 Mesas de Inspeção do Açúcar, Tabaco e Algodão (lei de 5 de novembro de 1827), Tribunal da Bula da Cruzada (lei de 20 de setembro de 1828), Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens (lei de 22 de setembro de 1828), Provedoria Mór de Saúde, do Físico Mor e do Cirurgião Mór do Império (lei de 30 de agosto de 1828), jurisdição das Câmaras Municipais (lei de 1.º de outubro de 1828), Juiz Almotacé (Resolução da Assembléia, de 26 de agosto de 1830), Juízo da Conservatória dos Moedeiros (Resolução da Assembléia de 7 de agosto de 1830) e o Erário e o Conselho da Fazenda (lei de 4 de outubro de 1831).

Em 1841 o Conselho de Estado foi restabelecido pela lei de 23 de novembro, cujas atribuições foram esmiuçadas pelo Decreto de 5 de fevereiro do mesmo ano, agora sob a forma de um Tribunal, o que, relata Masagão (1960, p. 332), gerou “enorme abuso” por parte do Poder Executivo.

Proclamada a República, antes mesmo de promulgada a Constituição de 1891, o Governo Provisório aboliu o contencioso administrativo por meio do Decreto-lei n. 848, de 11 de outubro de 1890, atribuindo aos juízes seccionais da Justiça Federal o processo e julgamento das causas que tivessem por origem atos administrativos do Governo Federal e ações que interessassem ao fisco, medida que foi ratificada com a Constituição em seu artigo 60, alíneas “b” e “c”. Nesse ponto, Masagão cita Pedro Lessa e Barbalho:

Pelas citadas disposições da Constituição Federal, foi claramente revelado o pensamento do legislador constituinte, de abolir o contencioso administrativo, confiando-se aos tribunais judiciários a atribuição de processar e julgar os feitos, que antes eram da competência dos tribunais administrativos (LESSA, Do Poder Judiciário, 1. ed., p. 143).

Privilégios, explica-se que os tivesse a Fazenda Real, num regime que era de privilégios, e que até os admitia na legislação penal, v.g. punindo diversamente o fidalgo e o plebeu; mas hoje a fazenda não é do rei, é nacional, e a nação professa o dogma da igualdade. (BARBALHO, Comentários à Constituição Federal, v. art. 60).

Masagão (*op. cit.*, p. 334) narra, por fim, que no regime da Constituição de 1937 “o contencioso lançou alguns tentáculos, como o da competência outorgada à Câmara do Reajustamento Econômico relativamente a ajuste e remissão de dívidas de agricultores (Decreto-lei n. 1888, de 15 de dezembro de 1939”.

Registre-se, por fim, que Emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977, alterou os artigos 111, 203 e 204 da Constituição de 1969 passando a dispor:

Art. 111. A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior (Artigo 153, § 4.º).

*Art. 203. Poderão ser criados contenciosos administrativos, federais e estaduais, **sem poder jurisdicional**, para a decisão de questões fiscais e providenciárias, inclusive relativas a acidentes do trabalho (Art. 153, § 4.º).*

Art. 204. A lei poderá permitir que a parte vencida na instância administrativa (Artigos 111 e 203) requeira diretamente ao Tribunal competente a revisão da decisão nela proferida.

Note-se, nos nossos grifos, que tais contenciosos administrativos seriam despidos de função jurisdicional, não se podendo, assim, dizer que haja o Brasil adotado o modelo de dualidade de jurisdição nesse período.

3.3 A estrutura policial nas constituições e legislação brasileiras no correr dos tempos

Sob o ponto de vista jurídico, as Polícias Militares são órgãos superiores⁶², classificados estruturalmente como órgão composto ou complexo, da Administração Pública Direta dos Estados e Distrito Federal (não pessoas jurídicas)⁶³ que, como afirma Meirelles (1990, p. 59):

[...] não têm personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, mas, na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem e a vinculam por seus atos, manifestados através de seus agentes.

A atribuição principal das Polícias Militares sempre foi a de promover a manutenção ou, mais modernamente (CRFB, 1988), a preservação da ordem pública, seja através do policiamento ostensivo ou da chamada repressão criminal imediata. É nessa

62 Meirelles (*ibidem*, p. 62) classifica como superiores “aqueles que detêm poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica, mas sempre sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia mais alta” e que não gozam de autonomia administrativa nem financeira.

63 Código Civil – Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; IV – as autarquias, inclusive as associações públicas; V – as demais entidades de caráter público criadas por lei.

área de atuação que suas atividades de inteligência policial⁶⁴ se desenvolvem, investigando a evolução criminal a partir do que são planejadas suas ações preventivas e articuladas suas forças na repressão criminal imediata.

Agregam-se a isto, nos Estados em que os Corpos de Bombeiros Militares compõem a Polícia Militar, as funções ligadas à defesa civil, à prevenção e ao combate a incêndio, além do policiamento de trânsito urbano e rodoviário, a guarda em estabelecimentos penitenciários e o policiamento ambiental.

As polícias militares vêm merecendo atenção desde os primeiros textos constitucionais, especialmente graças, também, a sua posição como força reserva do Exército Brasileiro em casos de mobilização nacional. Assim o foi na Carta de 1934⁶⁵, na conhecida “Polaca” de 1937⁶⁶, na Constituição democrática de 1946⁶⁷, na Constituição de 1967⁶⁸ e, mais recentemente na Constituição Cidadã de 1988⁶⁹.

64 DeLadurantey (1995, p. 383) define a atividade de inteligência assim: “É o conhecimento das condições passadas, presentes e projetadas para o futuro de uma comunidade, em relação aos seus problemas potenciais e atividades criminais. Assim como a Inteligência pode não ser nada mais que uma informação confiável que alerta para um perigo potencial, também pode ser o produto de um processo complexo envolvendo um julgamento bem informado, um estado de coisas, ou um fato singular. O “processo de Inteligência” descreve o tratamento dado a uma informação para que ela passe a ser útil para a atividade policial”.

65 CF 1934 – Art 167 – As policias militares são consideradas reservas do Exército, e gozarão das mesmas vantagens a este atribuidas, quando mobilizadas ou a serviço da União.

66 CF 1937 – Art 16 – Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: [...] XXVI – organização, instrução, justiça e garantia das forças policiais dos Estados e sua utilização como reserva do Exército;

67 CF 1946 – Art 5.º – Compete à União: XV – legislar sobre: f) organização, instrução, justiça e garantias das policias militares e condições gerais da sua utilização pelo Governo federal nos casos de mobilização ou de guerra; [...] Art 183 – As policias militares instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, são consideradas, como forças auxiliares, reservas do Exército. Parágrafo único – Quando mobilizado a serviço da União em tempo de guerra externa ou civil, o seu pessoal gozará das mesmas vantagens atribuídas ao pessoal do Exército.

68 CF 1967 – Art 13 – Os Estados se organizam e se regem pelas Constituições e pelas leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes: [...] § 4.º – As policias militares, instituídas para a manutenção da ordem e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, e os corpos de bombeiros militares são considerados forças auxiliares, reserva do Exército.

69 CF 1988 – Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das policias militares e corpos de bombeiros militares; [...] Art. 42 – Os membros das Policias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (*Caput* com redação dada pela Emenda Constitucional n. 18, de 05.02.1998). [...] 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 – policias civis; V – policias militares e corpos de bombeiros militares. [...] § 5.º – As policias 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. § 6.º – As policias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as policias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Precederam aos debates da Assembléia Nacional Constituinte⁷⁰, os trabalhos de elaboração do Anteprojeto Constitucional, pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (“Comissão Afonso Arinos”, nome dado em homenagem a seu Presidente), instituída pelo Decreto n. 91.450, de 18 de julho de 1985. Nesse texto provisório, registra-se que os contornos do sistema de segurança pública seriam outros se aprovado fosse, como se vê em seus artigos 416 e 417:

CAPITULO II

DA SEGURANÇA PÚBLICA

Art. 416 – Compete aos Estados a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através da polícia civil, subordinada ao Poder Executivo.

§ 1.º – A polícia civil, além da função de vigilância ostensiva e preventiva que lhe competir, será incumbida da investigação criminal.

§ 2º – A polícia civil poderá manter quadros de agentes uniformizados.

Art. 417 – Os Estados poderão manter polícia militar, subordinada ao Poder Executivo, para garantia da tranqüilidade pública, por meio de policiamento ostensivo, quando insuficientes os agentes uniformizados da polícia civil e do Corpo de Bombeiros.

Todavia, nas comissões temáticas decidiu-se manter o modelo dicotômico do sistema policial dos Estados e Distrito Federal, ao ponto em que o constituinte Paulo Ramos (BRASIL, Assembléia Nacional Constituinte, Ata de Comissões, Brasília: Senado Federal, 1988, p. 698) aduziu:

Defendi nesta Assembléia Nacional Constituinte a construção de um modelo para a segurança interna, com uma polícia mais avançada, mais unificada, [...]. Já que vamos caminhar para um modelo de polícia dupla,

70 Relata Oliveira (1993, p. 6): “No processo de redemocratização da vida política nacional, o Presidente José Sarney encaminhou mensagem ao Congresso Nacional, em 28 de junho de 1985, com a proposta de convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte. Aprovada, dela resultou a Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985. Assim, os parlamentares eleitos no pleito de 15 de novembro de 1986 – 487 Deputados Federais e 49 Senadores – e mais 23 dos 25 Senadores eleitos em 1982, num total de 559, deram início ao trabalho constituinte, na modalidade congressional, em 1.º de fevereiro de 1987, data da instalação da ANC, tendo-o concluído em 5 de outubro de 1988, quando o Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, em sessão solene, promulgou a Constituição Federal. O deputado federal Ulysses Guimarães, do PMDB de São Paulo, foi eleito seu Presidente, na 2.ª sessão da ANC, em 2 de fevereiro de 1987, por 425 contra 69 votos dados a Lysâneas Maciel, do PDT-RJ. Contabilizam-se 28 votos em branco”.

que tenhamos polícias que pelo menos se ajustem, se completem e possam dar à sociedade a garantia necessária.

Assim foram mantidas no texto final da nova Constituição as polícias militares, e ainda foram incorporadas, em nível constitucional, as polícias civis.

O texto original do referido artigo 42⁷¹ da Constituição de 1988, antes da Emenda Constitucional n. 18, de 5 de fevereiro de 1998, designava, tanto os militares das Forças Armadas quanto os das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal, como “servidores públicos militares”, federais os primeiros e estaduais os segundos. Sobredita Emenda passou a designá-los simplesmente “militares” – os federais, do Exército, Marinha e Aeronáutica – e “militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios” (anote-se que não existem Territórios atualmente, mas nada impede futura criação), respectivamente (cf. artigos 42 e 142, § 3.º).

A mudança de terminologia teve o escopo de diferenciar por completo o tratamento constitucional dado a estas duas categorias, especialmente porque, encarregados os militares federais da defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem e, os estaduais e do Distrito Federal, da preservação da ordem pública e defesa civil, são condicionados a uma relação de estrita hierarquia e disciplina.

Junto a esta diferenciação agregam-se também vedações à atividade sindical e político-partidária. O direito à livre associação sindical e à greve garantidos aos servidores públicos civis foi expressamente vedado aos antigos servidores públicos militares – hoje militares – nos termos do artigo 142, § 3.º, IV e 42, § 1.º.

Um dos traços marcantes dessa diferenciação é o fato de que os policiais militares e bombeiros militares estão sujeitos à jurisdição castrense, posta sob os postulados constitucional⁷² e legal⁷³ da hierarquia e disciplina, sujeitando-os àquela Justiça Especializada⁷⁴.

71 (Redação Original) Art. 42 – São servidores militares federais os integrantes das Forças Armadas e servidores militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal os integrantes de suas polícias militares e de seus corpos de bombeiros militares.

72 CRFB – Art. 42 – Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na **hierarquia e disciplina**, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

73 Código Penal Militar – Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.

74 Sobre o tema: Cf. SILVA JÚNIOR (2006, p. 473-487).

3.4 As polícias militares e corpos de bombeiros militares brasileiros no âmbito das constituições estaduais: particularidades regionais

Sendo o Brasil uma República Federativa, a Constituição Federal reserva aos estados autonomia dentro dos limites de competência material e legislativa por ela estabelecidos.

Assim, diz o artigo 18 da Carta Política que “*A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição*” e, mais adiante, cuidou da competência residual conferida aos Estados federados:

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

§ 1.º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

Dessa forma, no que toca às polícias militares e corpos de bombeiros militares, a Constituição Federal ditou tão somente as linhas mestras, para estabelecer que:

Artigo 144 – [...]

§ 5.º – 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.

§ 6.º – As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Tendo os Estados autonomia e competência residual para legislarem naquilo que não conflite com a Lei Maior, observa-se que variam as atribuições das polícias militares e corpos de bombeiros militares no âmbito da federação, mantendo-se a uniformidade no que toca à atribuição de polícia ostensiva e preservação da ordem àquelas e de defesa civil e outras “definidas em lei” a estes últimos.

No que toca à organização única ou distinta entre os órgãos (polícias militares e corpos de bombeiros militares), observa-se que se somente-se mantêm em único órgão, sob único comando, as corporações dos estados de São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Bahia, enquanto nas demais unidades são corporações distintas.

Relativamente aos corpos de bombeiros, como a Constituição Federal lhes atribuiu as atividades de defesa civil, “além de outras definidas em lei”, nesta abertura, alguns estados lhe atribuíram além das típicas funções de prevenção e extinção de incêndios, competência para a realização de perícias (Brasília – Distrito Federal⁷⁵, Espírito Santo⁷⁶, Mato Grosso⁷⁷, Minas Gerais⁷⁸, Pará⁷⁹, Santa Catarina⁸⁰, Sergipe⁸¹ e Tocantins⁸²).

75 Art. 121. Ao Corpo de Bombeiros Militar, instituição regular e permanente, organizada e mantida pela União, cujos princípios fundamentais estão embasados na hierarquia e disciplina, compete, além de outras atribuições definidas em lei: [...] III – realizar perícias em locais de incêndios e sinistros;

76 Art. 130. À Polícia Militar compete, **com exclusividade, a polícia ostensiva** e a preservação da ordem pública, e, ao Corpo de Bombeiros Militar, a coordenação e execução de ações de defesa civil, prevenção e combate a incêndios, **perícias de incêndios e explosões em local de sinistros, busca e salvamento, elaboração de normas relativas à segurança das pessoas e de seus bens contra incêndios e pânico e outras previstas em lei.** (*Caput* com redação dada pela EC n. 12/97).

77 Art. 82 Ao Corpo de Bombeiros Militar, instituição permanente e regular, força auxiliar e reserva do Exército, organizada com base na hierarquia e na disciplina, e dirigida pelo Comandante Geral, compete: [...] VI – executar perícia de incêndios relacionada com sua competência;

78 Art. 142 – [...] II – ao Corpo de Bombeiros Militar, a coordenação e a execução de ações de defesa civil, a prevenção e combate a incêndio, **perícias de incêndio**, busca e salvamento e estabelecimento de normas relativas à segurança das pessoas e de seus bens contra incêndio ou qualquer tipo de catástrofe (Inciso regulamentado pela Lei Complementar n. 54, de 13/12/1999); (Artigo com redação dada pelo art. 9.º da Emenda à Constituição n. 39, de 2/6/1999).

79 Art. 200. O Corpo de Bombeiros Militar é instituição permanente, força auxiliar e reserva do Exército, organizado com base na hierarquia e disciplina militares, subordinando-se ao Governador do Estado e competindo-lhe, dentre outras atribuições previstas em lei, executar: [...] III – perícia em local de incêndio;

80 Art. 126. [...] § 2.º – Ao Corpo de Bombeiros Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizado com base na hierarquia e disciplina, subordinado ao Governador do Estado, cabe, nos limites de sua competência, além de outras atribuições estabelecidas em Lei (*Caput* com redação dada pela Emenda Constitucional n. 33): [...] IV – realizar perícias de incêndio e de áreas sinistradas no limite de sua competência;

81 Art. 126. [...] § 2.º – Ao Corpo de Bombeiros Militar (Incluído pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996): [...] I – planejar, dirigir, coordenar e fiscalizar, através de seus órgãos próprios, dentre outras, as atividades de prevenção, controle e perícia de incêndio e sinistros, de busca e salvamento, de retirada e transportes de pessoas acometidas de trauma em via pública (incluído pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996);

82 Art. 117. A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar são instituições permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina militares, competindo, entre outras, as seguintes atividades para: [...] II – o Corpo de Bombeiros Militar: [...] e) perícia de incêndios;

Alguns estados, por suas constituições, atribuem ao Corpo de Bombeiros o poder de polícia para o embargo de obras inseguras (Brasília – Distrito Federal⁸³, Santa Catarina⁸⁴, Sergipe⁸⁵ e Tocantins⁸⁶), elaboração de normas relativas à prevenção de incêndios (Espírito Santo⁸⁷, Minas Gerais⁸⁸, Santa Catarina⁸⁹, Sergipe⁹⁰ e Tocantins⁹¹).

83 Art. 121. Ao Corpo de Bombeiros Militar, instituição regular e permanente, organizada e mantida pela União, cujos princípios fundamentais estão embasados na hierarquia e disciplina, compete, além de outras atribuições definidas em lei: [...] V – estudar, analisar, planejar, fiscalizar, realizar vistorias, emitir normas e pareceres técnicos e fazer cumprir as atividades relativas à segurança contra incêndios e pânico, bem como impor penalidades de notificação, interdição e multas, com vistas a proteção de pessoas e de bens públicos e privados, na forma da legislação específica;

84 Art. 108. O Corpo de Bombeiros Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizado com base na hierarquia e disciplina, subordinado ao Governador do Estado, cabe, nos limites de sua competência, além de outras atribuições estabelecidas em Lei (*Caput* com redação dada pela Emenda Constitucional n. 33): [...] III – analisar, previamente, os projetos de segurança contra incêndio em edificações, contra sinistros em áreas de risco e de armazenagem, manipulação e transporte de produtos perigosos, acompanhar e fiscalizar sua execução, e impor sanções administrativas estabelecidas em Lei;

85 Art. 126. [...] § 2.º – Ao Corpo de Bombeiros Militar (Incluído pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996): [...] II – interditar, embargar e evacuar locais que apresentam condições de riscos para o patrimônio ou para a vida humana e de animais (Incluído pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996);

86 Art. 117. A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar são instituições permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina militares, competindo, entre outras, as seguintes atividades para: [...] II – o Corpo de Bombeiros Militar: [...] g) analisar projetos contra incêndio e pânico, fiscalizar sua execução, aplicar sanções e interdições em edificações ou locais de concentração de público que não apresentem as condições de segurança exigidas por normas vigentes (Art. 117 com redação determinada pela Emenda Constitucional n. 15, de 26/09/2005).

87 Art. 130. À Polícia Militar compete, com exclusividade, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, e, ao Corpo de Bombeiros Militar, a coordenação e execução de ações de defesa civil, prevenção e combate a incêndios, perícias de incêndios e explosões em local de sinistros, busca e salvamento, elaboração de normas relativas à segurança das pessoas e de seus bens contra incêndios e pânico e outras previstas em lei. (*Caput* com redação dada pela EC n. 12/97).

88 Art. 142 – [...] II – ao Corpo de Bombeiros Militar, a coordenação e a execução de ações de defesa civil, a prevenção e combate a incêndio, perícias de incêndio, busca e salvamento e estabelecimento de normas relativas à segurança das pessoas e de seus bens contra incêndio ou qualquer tipo de catástrofe (Inciso regulamentado pela Lei Complementar n. 54, de 13/12/1999); (Artigo com redação dada pelo art. 9.º da Emenda à Constituição n. 39, de 2/6/1999).

89 Art. 108. O Corpo de Bombeiros Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizado com base na hierarquia e disciplina, subordinado ao Governador do Estado, cabe, nos limites de sua competência, além de outras atribuições estabelecidas em Lei (*Caput* com redação dada pela Emenda Constitucional n. 33): [...] II – estabelecer normas relativas à segurança das pessoas e de seus bens contra incêndio, catástrofe ou produtos perigosos;

90 Art. 126. [...] § 2.º – Ao Corpo de Bombeiros Militar (Incluído pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996): [...] IV – elaborar e encaminhar, através de seus órgãos técnicos, normas reguladoras e projetos de Lei referentes à segurança contra incêndio e pânico e a preservação de sinistros e calamidade pública em todo o Estado de Sergipe (Incluído pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996);

91 Art. 117. A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar são instituições permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina militares, competindo, entre outras, as seguintes atividades para: [...] II – o Corpo de Bombeiros Militar: [...] d) estabelecimento de normas relativas à segurança das pessoas e de seu patrimônio contra incêndio e catástrofes ou pânico;

A atuação em socorros de urgência também foi incluída em algumas constituições estaduais (Amapá⁹², Mato Grosso⁹³, Mato Grosso do Sul⁹⁴, Pará⁹⁵, e Paraná⁹⁶).

No que toca às polícias militares, observa-se que algumas Constituições estaduais preferiram fixar sua exclusividade no policiamento ostensivo, é o caso dos estados de Espírito Santo⁹⁷ e Pernambuco⁹⁸.

Também a questão de atuação em atividades repressivas foi anotada em algumas cartas estaduais, como é o caso dos estados de Santa Catarina⁹⁹ e Sergipe¹⁰⁰.

92 Art. 86. O Corpo de Bombeiros Militar é instituição permanente, força auxiliar e reserva do Exército, organizado com base na hierarquia e disciplina militares, subordinando-se ao Governador do Estado e competindo-lhe, dentre outras atribuições previstas em lei, executar: [...] II – socorro de emergência;

93 Art. 82 Ao Corpo de Bombeiros Militar, instituição permanente e regular, força auxiliar e reserva do Exército, organizada com base na hierarquia e na disciplina, e dirigida pelo Comandante Geral, compete: [...] V – realizar socorros de urgência;

94 Art. 50. Ao Corpo de Bombeiros Militar, instituição permanente, regular e autônoma, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil, de prevenção e de combate a incêndios, de busca, de salvamento e de socorro público.

95 Art. 200. O Corpo de Bombeiros Militar é instituição permanente, força auxiliar e reserva do Exército, organizado com base na hierarquia e disciplina militares, subordinando-se ao Governador do Estado e competindo-lhe, dentre outras atribuições previstas em lei, executar: [...] II – socorro de emergência;

96 Art. 48. À Polícia Militar, força estadual, instituição permanente e regular, organizada com base na hierarquia e disciplina militares, cabe a polícia ostensiva, a preservação da ordem pública, a execução de atividades de defesa civil, prevenção e combate a incêndio, buscas, salvamentos e socorros públicos, [...].

97 Art. 130. À Polícia Militar compete, com exclusividade, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, e, ao Corpo de Bombeiros Militar, a coordenação e execução de ações de defesa civil, prevenção e combate a incêndios, perícias de incêndios e explosões em local de sinistros, busca e salvamento, elaboração de normas relativas à segurança das pessoas e de seus bens contra incêndios e pânico e outras previstas em lei. (*Caput* com redação dada pela EC n. 12/97).

98 Art. 105 – À Polícia Militar, força auxiliar e reserva do Exército, cabem com exclusividade a polícia ostensiva e a preservação da ordem Pública; e ao Corpo de Bombeiros Militar, também força auxiliar e reserva do Exército, cabe a execução das atividades da defesa civil, além de outras atribuições definidas em lei. Parágrafo Único – Os Comandantes Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar serão nomeados em comissão pelo Governador do Estado entre oficiais da ativa do último posto de cada Corporação.

99 Art. 107. À Polícia Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizada com base na hierarquia e na disciplina, subordinada ao Governador do Estado, cabe, nos limites de sua competência, além de outras atribuições estabelecidas em Lei (Artigo com redação dada pela Emenda Constitucional n. 33): [...] III – atuar preventivamente como força de dissuasão e repressivamente como de restauração da ordem pública.

100 Art. 126. A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar são forças auxiliares e reserva do Exército, são instituições permanentes e regulares organizadas com base na hierarquia e disciplina militares, competindo-lhes respectivamente (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996): § 1.º – Polícia Militar (Inclusão dada pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996): [...] II – executar atividades de polícia ostensiva, relacionadas com a prevenção criminal, preservação, restauração da ordem pública (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996); [...] V – atuar de maneira repressiva em casos de perturbação da ordem pública.

A possibilidade de Comando das polícias militares por oficiais do Exército Brasileiro é prevista somente nas Constituições do Piauí¹⁰¹ e Sergipe¹⁰².

3.5 As propostas de ruptura com o modelo policial dicotômico: a desconstitucionalização, a desmilitarização e a municipalização dos órgãos de segurança pública

As Polícias Militares são instituições cujas origens se confundem com a história do Brasil. Tomé de Souza, primeiro Governador-Geral da então colônia, tinha consigo a figura do Alcáide-Mor, funcionário com atribuições militares e policiais, e do Alcáide-Menor, funcionário policial. Em 1549, quando organizado o Governo-Geral, o cargo de Capitão-Mor e Alcáide-Mor eram presentes, o primeiro responsável pela defesa do litoral e o segundo pelo comando das armas. Pedroso (2001, *apud* LINO, 2005, p. 29) comenta:

As Companhias de Ordenanças, tropas irregulares portuguesas, também chamadas de milícias, comandadas por Capitães-Mores, tinham a função de atuar na segurança das cidades, vilas e povoados. Apesar de terem seu trabalho a serviço de ordem inferior, estavam sob as ordens do poder político local, e tornaram-se “a principal força de manutenção da ordem pública interna e externa” (PEDROSO, 2001, p.40). O exército e a cavalaria realizavam o chamado policiamento de primeira linha, enquanto as tropas irregulares faziam o patrulhamento a pé. As companhias de Dragões, tropas profissionais pagas, que seguiam a legislação militar portuguesa, cabia a função de zelar pela tranquilidade e segurança pública, moldaram o que viria a ser a instituição policial no Brasil.

101 Art. 162 – [...] Parágrafo único – O Comando da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar podem ser exercidos, excepcionalmente, por oficial do Exército cujo nome tenha prévia aprovação de seu Ministério.

102 Art. 126. [...] § 3.º A Polícia Militar será comandada por oficial da ativa do último posto da corporação, possuidor do Curso Superior de Polícia (CSPM) e, excepcionalmente, a critério do Governador do Estado, por oficial superior do Exército com posto de Coronel (Incluído pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996). § 4.º O Corpo de Bombeiros Militar será comandado por oficial da ativa do último posto, possuidor do Curso Superior de Bombeiros (CSBM), e, excepcionalmente, a critério do Governador do Estado, por oficial superior do Exército no posto de Coronel (Incluído pela Emenda Constitucional n. 13 de 1996).

Essa estrutura perdurou até a chegada da família real portuguesa (1808), quando, então, guindado ao nível de Reino-Unido, o Brasil passou a ter, tal qual Lisboa, sua Intendência Geral da Polícia da Corte do Estado do Brasil, sediada no Rio de Janeiro, tendo como primeiro Intendente-Geral o desembargador Paulo Fernandes Vianna que criou a Divisão Militar da Guarda Real da Província do Rio de Janeiro, composta por uma Companhia de Cavalaria, três Companhias de Infantaria e um Estado Maior. Ao comandante desta Corporação foram atribuídos o Comando Militar e a Intendência Geral da Polícia (PEDROSO, 2001, p.41).

Morais (1999, p. 91) reporta-se à Lei da Regência de 10 de outubro de 1831 autorizando as Províncias a organizarem seus Corpos de Guardas Municipais, seguida pelo Decreto Regencial de 22 de outubro de 1831, que deu origem à criação da Guarda Municipal Permanente em São Paulo, com atribuição de policiar um território de 447.352 quilômetros quadrados, correspondente aos atuais estados de São Paulo e Paraná¹⁰³, à época com uma população beirando 500 mil habitantes, dos quais 200 mil viviam na cidade de São Paulo. Por isso, em 12 de outubro de 1834 foi criada a Guarda Policial pelo Decreto Regencial n. 9, de 25 de junho, para policiar as demais cidades, ficando a Guarda Municipal Permanente encarregada de São Paulo, Campinas e Santos (MORAIS, 1999, p. 41). Em 1836 era criada a Companhia de Guardas Municipais¹⁰⁴ para policiar a denominada região da Mata, ao longo da estrada São Paulo/Rio Grande do Sul. Em 1850, pela Lei n. 22, de 22 de junho, foi criada a Companhia de Pedestres, encarregada de policiar o centro da cidade de São Paulo, subordinada ao Chefe de Polícia.

Em 1º de abril de 1865 a Lei n. 36 criava o Corpo Policial Provisório em substituição ao Corpo Municipal Permanente que partira para a Guerra do Paraguai¹⁰⁵. Em 10 de abril de 1867, também o Corpo Policial Provisório seguiu em reforço à Guerra do Paraguai e, retornando da batalha, o Corpo Municipal Permanente e

103 O atual estado do Paraná compunha as áreas da Mata e de Campo das Palmas, então pertencentes à 5ª comarca paulista.

104 Extinta em 1844 a Companhia da região da Mata e, em 1845, a do Campo das Palmas.

105 Guerra do Paraguai – formação da tríplice aliança Argentina, Brasil, Uruguai que uniram suas forças para deterem o Paraguai, que foi vencido na batalha naval de Riachuelo e também na luta de Uruguiana ante a ameaça do ditador paraguaio Francisco Solano Lopes, que tinha como objetivo aumentar o território paraguaio e obter uma saída para o oceano Atlântico, através dos rios da Bacia do Prata (LINO, 2005, p. 29).

o Corpo Policial Provisório foram extintos (Lei 53, de 15 de abril de 1868) passando seus efetivos a comporem o novo Corpo Policial Permanente.

Em 21 de março de 1906 chegavam para o treinamento da então Força Pública paulista, o coronel Paul Balagny, o tenente-coronel Raoul Negrel, o alferes A. de La Brousse e, dias mais tarde, o suboficial Statt Muller, assistidos a partir de 16 de abril pelo capitão da Força Pública Pedro Dias de Campos. Registra a história que houve oposição da imprensa, especialmente *O Comércio de São Paulo*, instigando a opinião pública contra a missão¹⁰⁶.

É a partir do Decreto-Lei n. 317, de 13 de março de 1967¹⁰⁷, logo após o movimento político deflagrado pelo Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964, que as Polícias Militares ocupam a nova função de atuar no policiamento ostensivo. Seguidamente, em 2 de julho de 1969, o Decreto-Lei n. 667, reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos estados, dos território e do Distrito Federal. Em 1969, com a edição do Decreto-Lei n. 1072, de 30 de dezembro, adquirem exclusividade no exercício dessa tarefa.

Em artigo publicado¹⁰⁸ em janeiro de 2003, na Revista Jurídica Eletrônica “Tribuna do Direito”, sob o título “*Cascata do Crime*”, Bismael B. Morais, Delegado de Polícia aposentado e Ex-presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, enfatiza:

Logo depois, já havendo assumido a presidência o general Garrastazu Médici, sendo ministro-chefe da Casa Militar o então general-de-brigada João Baptista de Oliveira Figueiredo (que, ainda como coronel, fora comandante-geral da Força Pública de São Paulo) e ministro da Justiça o professor Alfredo Buzaid, veio uma surpresa em prejuízo da segurança do cidadão:

106 AMARAL, Antonio Barreto do. **A Missão Francesa de instrução da Força Pública de São Paulo**, suplemento da Revista do Arquivo Municipal, N. CLXXII.

107 Art. 2. Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos estados, nos territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições: a) executar o policiamento ostensivo, fardado, planejado pelas autoridades policiais competentes, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos; b) atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presume ser possível a perturbação da ordem; c) atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas;

108 Disponível em: <http://www.tribunadodireito.com.br/novo/index.htm>. Acesso em: 12 jul. 2007.

o Decreto-lei 1.072, de 30/12/1969 (pouco mais de dois meses daquele decreto anterior), não falando em extinção, mas, eufemisticamente, extinguindo as guardas-civis do Brasil, polícias uniformizadas e hierarquizadas, mas civis, já existentes em 16 estados brasileiros, militarizando seus integrantes, sob a alegação de que eram influenciáveis politicamente, pois votavam e eram votados.

A argumentação não é de todo verdadeira, pois nem todos os municípios eram policiados pela Guarda Civil, mas somente a capital paulista, sendo nos demais o policiamento levado a efeito pela então Força Pública (hoje Polícia Militar); com efeito Graeff (2006) anota:

A Guarda Civil, por sua vez, surgiu em um momento em que o efetivo da Força Pública estava praticamente todo mobilizado no combate a um evento que ocorria fora do estado, e respondia ao intuito de suprir as necessidades de manutenção cotidiana da ordem pública interna. Desta forma, enquanto a Força Pública tinha um caráter mais voltado para as questões militares, a Guarda Civil desenvolveu-se, sobretudo, com um enfoque no policiamento propriamente dito.

Observando a história vê-se que, depois da Revolução de 1924, foi retirado o policiamento da Capital e o Governo, diante da necessidade de um serviço policial urbano, feito por uma corporação policial uniformizada, de caráter essencialmente civil, criou dois anos depois, em 22 de outubro de 1926, a Guarda Civil de São Paulo¹⁰⁹. A essa nova organização cabiam a vigilância e o policiamento da Capital, a inspeção e fiscalização de veículos, o policiamento de divertimentos públicos, bem como serviços de transportes e comunicações policiais. Em abril de 1970, essas tradicionais instituições paulistas, a Força Pública e a Guarda Civil, foram unificadas, surgindo daí a atual Polícia Militar do Estado de São Paulo.

¹⁰⁹ Criada pela Lei n. 2.141, de 22 de outubro de 1926, a Guarda Civil tinha por atribuição “a vigilância e policiamento da capital, a inspeção e fiscalização da circulação de veículos e de pedestres, e das solenidades, festejos e divertimentos públicos, os serviços de transportes policiais e comunicações por meio de telégrafo e telefone da Polícia”; em 2 de abril de 1928 a Guarda Civil passou a patrulhar a rodovia Rio de Janeiro-São Paulo, com a criação da Divisão de Policiamento Rodoviário, função que desempenhou até 1951, quando foi criada a Polícia Rodoviária.

De fato, o Decreto-lei n. 317/67, é que inaugura, no campo normativo federal, a ação das polícias militares no policiamento ostensivo, mediante planejamento da autoridade policial competente¹¹⁰; esse mesmo texto normativo foi reproduzido, com algumas alterações¹¹¹ pelo Decreto-lei n. 667/69; pouco tempo mais tarde o Decreto-Lei n. 1.072, de 30 de dezembro de 1969, conferiu exclusividade¹¹² do policiamento ostensivo, até então também realizado por outras corporações¹¹³, às Polícias Militares; por fim, o Decreto-lei n. 2.010/83, já em período de “abertura política”, além de mudar a redação do texto anterior, que atribuía a competência de planejamento do policiamento ostensivo às “autoridades policiais competentes”, para agora atribuí-lo “às autoridades competentes”¹¹⁴, permitiu que o Comando das Polícias Militares ficasse a cargo de Oficiais das próprias Corporações e não mais de Oficiais do Exército Brasileiro, mas ainda dependente de aprovação daquela Força Federal¹¹⁵, situação que somente acabou com a Carta Constitucional de 1988¹¹⁶, que ainda manteve como competência privativa da União a edição de normas gerais

110 Art. 2.º Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos estados, nos Territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições: a) executar o policiamento ostensivo, fardado, planejado pelas autoridades policiais competentes, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;

111 Art 3º Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos Estados, nos territórios e no Distrito Federal, compete as Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições: a) executar com exclusividade, **ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas e os casos estabelecidos em legislação específica**, o policiamento ostensivo, fardado planejado pelas autoridades policiais competentes, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos; (em destaque a ressalva não constante do texto do anterior Decreto-lei n. 317/67).

112 Art 1.º Passa a ter a seguinte redação o art. 3.º, letra a, do Decreto-lei n. 667, de 2 julho de 1969: a) **executar com exclusividade**, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, planejado pelas autoridades policiais competentes a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos.

113 O Decreto-lei n. 1072/69 incorporou essas demais corporações às Polícias Militares: “Art 2.º Dentro do prazo de cento e oitenta (180) dias, a contar da publicação deste decreto-lei, poderão ser aproveitados, no quadro de oficiais das Polícias Militares, os integrantes dos quadros de Guardas-Civis que tenham nível equivalentes a oficial e satisfaçam, em estágio de adaptação a que deverão submeter-se, os requisitos que para isso se estabelecerem”.

114 “Art. 3.º – [...]: a) executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, **planejado pela autoridade competente**, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos”; (em destaque a alteração em relação ao texto anterior “planejado pelas autoridades policiais competentes”).

115 “Art. 6.º – O Comando das Polícias Militares será exercido, em princípio, por oficial da ativa, do último posto, da própria Corporação. § 1.º – O provimento do cargo de Comandante será feito por ato dos Governadores de Estado e de Territórios e do Distrito Federal, após ser o nome indicado aprovado pelo Ministro de Estado do Exército, observada a formação profissional do oficial para o exercício de Comando”.

116 Art. 144 [...]. § 6.º – As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares (CRFB, Art. 22, XXI), deixando essa competência à Inspeção-Geral das Polícias Militares¹¹⁷.

Saliente-se que, cumprindo sua missão constitucional em prol da garantia da lei e da ordem¹¹⁸, uma vez esgotados os instrumentos de segurança pública¹¹⁹, é possível a ação das Forças Armadas na área de segurança pública, nos estritos termos da Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999.

Por conta desse cenário histórico, não faltam propostas de alteração do sistema de segurança pública e, dentre elas, a desmilitarização da atividade policial é sempre levantada. Há fatores ideológicos em torno da questão, mas também respeitáveis opiniões de ordem puramente administrativa. O fato é que episódios marcantes reacenderam as paixões, como as cenas de violência policial na favela Naval¹²⁰, que foram veiculadas internacionalmente e que culminaram por dar espaço para que o governador do estado de São Paulo apresentasse uma sugestão¹²¹ de Proposta

117 Decreto-lei n. 667, de 2 de julho de 1969. Art 21. Compete ao Estado-Maior do Exército, através da Inspeção-Geral das Polícias Militares: a) Centralizar todos os assuntos da alçada do Ministério do Exército relativos às Polícias Militares, com vistas ao estabelecimento da política conveniente e à adoção das providências adequadas. b) Promover as inspeções das Polícias Militares tendo em vista o fiel cumprimento das prescrições deste decreto-lei. c) Proceder ao controle da organização, da instrução, dos efetivos, do armamento e do material bélico das Polícias Militares. d) Baixar as normas e diretrizes para a fiscalização da instrução das Polícias Militares. e) Apreciar os quadros de mobilização para as Polícias Militares de cada Unidade da Federação, com vistas ao emprego em suas missões específicas e como participantes da Defesa Territorial. f) Cooperar no estabelecimento da legislação básica relativa às Polícias Militares.

118 CRFB, 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.

119 Art. 15 [...] § 3.º Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional. (Incluído pela Lei Complementar n. 117, de 2004).

120 O fato se deu no dia 20 de março de 1997, por volta das 16h. “Polícia bandida: Vistas por milhares de pessoas no horário nobre da televisão, as cenas de violência da PM paulista, comuns no cotidiano das periferias das cidades brasileiras, causam indignação e revolta na sociedade” (São Paulo: revista *ISTOE*. 9 abr. 1997).

121 O Governador de estado não é legitimado à propositura de Emendas Constitucionais nos termos do artigo 60 da CF (“Art. 60 – A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros”), mas apresentou proposta que foi juntada ao Relatório do deputado Marconi Perillo, Relator da PEC n. 514/97.

de Emenda Constitucional em que, praticamente, acabava com a Polícia Militar¹²².

A ideia do falecido¹²³ governador Mário Covas¹²⁴, sob a assessoria do então Secretário de Segurança Pública, o jurista José Afonso da Silva, se resumia em afastar as polícias militares da função de polícia ostensiva preventiva, que migraria para as polícias civis, restando àquelas o policiamento de eventos, a execução de decisões judiciais para prevenção e repressão de perturbação da ordem pública, o policiamento rodoviário, de trânsito, ambiental, a segurança externa de presídios e escolta de presidiários, a segurança escolar e as atividades de prevenção, extinção de incêndio e de defesa civil. As polícias civis passariam a ter unidades compostas por equipes de polícia judiciária e de investigação e uma subunidade do corpo uniformizado destinada ao policiamento preventivo. Arrematava-se incluindo um artigo 74 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dando um prazo de um ano para adequação dos estados ao novo modelo, e permitindo que fossem aproveitados na polícia civil os praças da polícia militar sem precedentes judiciais criminais, desde que fossem previamente aprovados e selecionados sob critérios de “capacidade e idoneidade”.

122 “O governador Mário Covas encaminhou ao Planalto proposta de emenda constitucional que determina mudanças radicais nas polícias militares do País e na segurança dos estados. Pelo projeto, os PMs deixarão de combater o crime, tarefa que passará para a Polícia Civil. Caberá aos PMs a manutenção da ordem social e a segurança dos estados. Segundo o governador, a PM continuará mantendo os bombeiros, o Comando de Choque e as polícias Rodoviária e Florestal, além de atuar nos presídios, nas escolas e na Defesa Civil. Também estão previstos o fim da Justiça Militar do Estado e um policiamento voltado para a comunidade. PMs acusados de crime serão julgados pela Justiça Comum. A Polícia Civil paulista será reestruturada e terá uma unidade fardada com 20 mil homens. As recentes denúncias de agressões e assassinato cometidos por PMs apressaram a conclusão do plano. No Canadá, o presidente Fernando Henrique disse que o Governo federal poderá “encampar” a proposta”. (*O Estado de São Paulo*. p. 1 e C1. 24/04/1997).

123 No dia 6 de Março de 2001 morreu Mário Covas, 70 anos, governador do estado de São Paulo e um dos fundadores do partido da social-Democracia Brasileira em 1984. Ele estava internado no Instituto do Coração (Incor) havia nove dias para tratamento de quadro infeccioso grave, associado à hiperglicemia, distúrbios metabólicos e de coagulação em decorrência da evolução de um câncer de bexiga, diagnosticado e tratado em dezembro de 1998, com recaídas em novembro de 2000 e janeiro de 2001.

124 Dizia a Exposição de Motivos: “Precisamos admitir, sem temor, que o sistema de segurança pública instituído na Constituição de 1988 consagrou a deformação gerada especialmente em 1970 pelo regime militar então vigente, com a institucionalização de uma duplicidade policial que provou mal, que não funciona, [...] Isso não se conseguirá sem a unificação da ação policial. Foi um erro, que se vem comprovando dia a dia, a separação, em organismos distintos, da polícia judiciária e investigativa e da polícia ostensiva-preventiva. [...] Daí por que a proposta de emenda encerra a unificação da ação policial [...] Não se extingue a polícia militar. Seria uma leviandade uma tal proposta, pois ela é imprescindível na manutenção da ordem pública e da segurança interna dos estados”.

No mesmo ano de 1997, algumas polícias militares contribuíram com a idéia de desmilitarização na segurança pública, na medida em que desencadearam movimentos grevistas pelo país¹²⁵.

Nesse cenário¹²⁶, o então Ministro da Justiça, Íris Rezende, no dia 2 de setembro de 1997, por meio da Exposição de Motivos n. 395, encaminha ao então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, a Proposta de Emenda Constitucional n. 514, que alteraria os artigos 21, 22, 30, 32, e 144 da Constituição Federal, desconstitucionalizando os órgãos de segurança pública estaduais e delegando aos estados a estruturação de seus sistemas de segurança pública, restringindo as atribuições das corporações militares, se existentes, à manutenção da ordem pública e da segurança interna, abrindo a possibilidade aos estados, mediante convênio com os Municípios, de suas Guardas Municipais atuarem na segurança pública, assim como serviços de bombeiros e, por fim, proibindo a sindicalização e a greve aos servidores dos serviços de segurança pública.

Em 17 de junho de 1998, a deputada federal paulista, Zulaiê Cobra, encabeça nova proposta de emenda constitucional (PEC 613-A), visando alterar o artigo 21, inciso XIV, o artigo 22, incisos XXI e XXII, o artigo 32, § 4.º, o artigo 42 e o artigo 144 da Constituição Federal, com o escopo, em apertada síntese, de, num prazo de três anos, desmilitarizar os serviços de segurança pública, mantendo a Polícia Federal como órgão da União, nos Estados uma polícia única (civil) e autorizando as Guardas Municipais, mediante convênio com a Polícia Estadual, a realizar, complementarmente, ações de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

125 Julho de 1997: greve da Polícia Militar de Minas Gerais dura 14 dias e provoca um policial morto. Ela se estende por outros 11 estados e há intervenção do Exército. Em Alagoas, policiais em greve entram em conflito com o Exército e o governador renuncia ao seu mandato; agosto de 97: em Pernambuco, um soldado do Exército é morto no contexto da greve policial; maio de 98: em Pernambuco, uma greve de policiais civis dura cerca de 40 dias; dezembro de 98: no Espírito Santo, em razão de salários atrasados por quatro meses, policiais civis e militares realizam greve; março de 2000: em Alagoas, a polícia interrompe os trabalhos de 14 delegacias da capital durante o carnaval (momento de elevação habitual dos níveis de criminalidade); agosto e outubro de 2000: em Sergipe e Pernambuco, após três meses de negociação infrutífera, greve da Polícia Militar de 12 dias; julho de 2001: em Tocantins, policiais militares tomam quartéis numa greve de 12 dias e o governo federal decreta a intervenção do Exército. (Luiz Francisco Eduardo Scolese, "Governo e polícia inicial negociação". *Folha de S. Paulo*, 15.07.01, p. C-4.).

126 Dizia o Ministro em sua Exposição de Motivos: "Afora aspectos conjunturais, os recentes episódios revelam não só um cenário perigoso, mas a inadequação do próprio modelo traçado pela Constituição para garantir a segurança pública". (*Diário da Câmara dos Deputados*. Brasília: Câmara dos Deputados, 4 maio 2000).

Já no ano de 2002, o tema é reacendido nos debates da Comissão Parlamentar Mista Especial sobre Segurança Pública, sob a presidência do senador Iris Rezende¹²⁷, “destinada a levantar e diagnosticar as causas e efeitos da violência que assola o País” – criada sob o Requerimento n. 1, de 2002-CN, ganhando maior expressão a subcomissão “Estrutura da Segurança e Guardas Municipais”¹²⁸, cuja Relatoria coube à mesma deputada Zulaiê Cobra, momento em que ela justifica, entre tantas, as razões de seu parecer, aduzindo:

Estamos convencidos de que a atual característica militar da polícia militar torna-se um entrave na sua integração e relacionamento com a polícia civil. Cada uma delas tem competências que a outra julga ser, também, de sua atribuição. Isso tem gerado dificuldades de coordenação nas suas atividades principais, redundando em desperdício de meios, ineficiência de operação e até atritos entre os seus membros.

As propostas surgidas da Comissão, entre elas a desmilitarização e a unificação dos órgãos de segurança pública estaduais, concluíram que num prazo de oito anos deveriam ocorrer...

Mais recentemente, o senador Tasso Jereissati encabeçou a Proposta de Emenda Constitucional n. 21/2005, numa linha semelhante às anteriores e não poupando elogios a Mário Covas, Iris Rezende e Zulaiê Cobra (todos de seu partido político: o PSDB), mas facultando aos estados a unificação ou não dos órgãos policiais que, uma vez não unificados, terão plena atribuição de polícia judiciária e de apuração das infrações penais, de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, nos seguintes termos:

127 Iris Rezende é aquele que, ocupando o cargo de Ministro da Justiça no Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, no dia 2 de setembro de 1997, através da Exposição de Motivos n. 395, encaminha ao então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, a Proposta de Emenda Constitucional n. 514, já tratada nesta pesquisa.

128 **Estrutura da segurança (verbas, salário, integração, unificação) e Guardas Municipais.** Relatora: deputada Zulaiê Cobra – PSDB, deputado Ricardo Ferraço – Bloco PDT/PPS, senador Sebastião Rocha – PDT, senador Geraldo Cândido – PT, deputado Aldir Cabral – PFL/PST, deputado Gonzaga Patriota – Bloco PSB/PC do B, deputado Roberto Rocha – PSDB, deputado José Índio – PMDB, deputado Chico Sardelli – Bloco PFL/PST, deputado Abelardo Lupion – Bloco PFL/PST, deputado Edimar Moreira – PPB, deputado José Genoíno – PT, deputado Alberto Fraga – PMDB, senador Benício Sampaio – Bloco PSDB/PPB, deputado Zenaldo Coutinho – PSDB e deputado Cabo Júlio – PST

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 21 DE 2005. Dá nova redação aos arts. 21, 22, 32, 144 e 167 da Constituição Federal, para reestruturar os órgãos de segurança pública. [...]

“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, com ações desenvolvidas nos níveis federal, estadual e municipal.

[...]

*Art. 144 [...] § 2.º Os Estados organizarão e manterão a polícia estadual, de forma permanente e estruturada em carreira, **unificada ou não, garantido o ciclo completo da atividade policial, com as atribuições de exercer as funções de polícia judiciária e de apuração das infrações penais, de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública**, e elaborarão legislação orgânica que regulamente o disposto neste parágrafo, e a disciplina e hierarquia policiais.*

A proposta está sobrestada desde o dia 16 de maio de 2007, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que, em Reunião Ordinária aprovou o Requerimento n. 7, de 2007-CCJ, de autoria do senador Tasso Jereissati, em que solicita a realização de Audiência Pública para instrução da matéria.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 534, de 2002, do Senado Federal, altera a redação do § 8.º do art. 144, da Constituição Federal, definindo uma nova competência para as guardas municipais, que é a de realizar a proteção de suas populações, e insere o § 10 neste dispositivo constitucional, atribuindo à União competência para criar, organizar e manter a Guarda Nacional, com a missão, entre outras, de proteger seus bens, serviços e instalações.

A ela foram apensadas, sob a relatoria do Deputado Arnaldo Faria de Sá, uma série de Propostas de Emenda à Constituição¹²⁹ nos mais variados sentidos, desde as que atribuem às polícias militares e polícias civis o chamado “ciclo completo de polícia” (exercício de atividades tradicionalmente chamadas de polícia administrativa e judiciária), passando por outras que atribuem, supletiva ou complementarmente e até concorrentemente, às Guardas Municipais funções de polícia ostensiva e de preservação da ordem, de polícia judiciária, até aquelas que buscam subordinar as atuais polícias civis e polícias militares aos chefes de Executivo Municipal.

4. O PARADIGMA DA DICOTOMIA POLICIAL: UM MODELO ULTRAPASSADO E INEFICIENTE

É verdade que a política se faz com o cérebro, mas indiscutivelmente, também, que ela não se faz exclusivamente com o cérebro. (WEBER, 2008, p. 122).

129 PEC 87/1999 (Autor: Wanderley Martins, que substitui a expressão “Guardas Municipais” para “Polícias Municipais”), a PEC 124/1999 (Autor: Félix Mendonça, que cria as “Polícias Civis Municipais” de ciclo completo), a PEC 154/1999 (Autor: Rodrigo Maia, que transfere, nos municípios com mais de 2 milhões de habitantes, os efetivos e recursos das Polícias Civis e Militares), a PEC 240/2000 (Autor: Rubens Furlan, que transfere, nos municípios com mais de 200 mil habitantes, o efetivo e competência policial para o Poder Público Municipal), a PEC 250/2000 (Autor: Ronaldo Vasconcellos, que dá às Guardas Municipais competência de polícia judiciária e de preservação da ordem), a PEC 226/2000 (Autor: Wilson Santos, que dá às Guardas Municipais, nos municípios com mais de 100 mil habitantes, poder de polícia com ciclo completo), a PEC 275/2000 (Autora: Luíza Erundina, que cria Polícias Civis e Polícias Militares nos municípios com mais de 500 mil habitantes), a PEC 276/2000 (Autor: Cunha Bueno, pela qual, nos municípios com mais de 1 milhão de habitantes as Guardas Municipais assumiriam as funções das Polícias Civil e Militar), a PEC 280/2000 (Autor: Antônio Palocci, que subordina as Polícias Civis e Militares aos Prefeitos Municipais), a PEC 284/2000 (Autor: Rubem Medina, que dá às Guardas Municipais poder de polícia de preservação da ordem pública), a PEC 291/2000 (Autor: Mauro Benevides, que dá poder de polícia de ciclo completo complementar ao das Polícias Civil e Militar nos municípios com mais de 2 milhões de habitantes), a PEC 317/2000 (Autor: Francisco Garcia, que dá às Guardas Municipais, nos municípios com mais de 500 mil habitantes, poder de polícia de preservação da ordem pública), a PEC 449/2001 (Autor: Edmar Moreira, que extingue as Guardas Municipais), a PEC 532/2002 (Autor: João Herrmann, que cria Guardas Municipais com poder de polícia ostensiva), a PEC 49/2003 (Autor: Carlos Souza, dá às Guardas Municipais poder de polícia ostensiva), a PEC 95/1995 (Autor: Fernando Zuppo, que também dá às Guardas Municipais poder de polícia ostensiva), a PEC 247/1995 (Autor: Alexandre Ceranto, trata as Guardas Municipais como forças auxiliares de segurança), a PEC 343/1996 (Autor: Jorge Anders, considera as Guardas Municipais como forças complementares de segurança pública), a PEC 392/1996 (Autor: Coraúci Sobrinho, também considera as Guardas Municipais como órgãos de segurança complementar), a PEC 409/1996 (Autor: Régis de Oliveira, que permite, aos municípios com mais de 200 mil habitantes, assumirem as Polícias Civis e Militares), a Emenda à PEC 534/2002 (Autor: Zenaldo Coutinho, Vic Pires, Alberto Fraga, Cabo Júlio (Comissão Especial), autorizando que, por Lei Estadual, por convênio com os municípios, as Guardas Municipais, sob controle da Polícia Militar, assumissem poder de polícia ostensiva).

As relações políticas dentro de uma sociedade organizada sempre são antagonizadas pela dialética do individualismo e o coletivismo e, entre esses extremos, Maluf situa o que chama de grupalismo. Diz Maluf (2001, p. 11) que *“A sociedade não se compõe de um todo maciço, nem também de indivíduos isoladamente considerados, mas, sim, de grupos naturais (famílias, sindicatos, corporações, associações civis, associações religiosas, etc.), que são unidades integrantes do Estado”*.

É dentro dessa concepção de grupalismo que florescem os partidos políticos e os grupos de pressão. Prado (2003, p. 33) aponta que *“no Dicionário de Política, de Bobbio, Matteuci e Pasquino (2000), afirma-se sobre a expressão grupos de pressão, que ela indica, ao mesmo tempo, a existência de uma organização formal e a modalidade de ação do próprio grupo em vista da consecução de seus fins: a pressão é a possibilidade de obter acesso ao poder político, mas a possibilidade de recorrer a sanções negativas (punições) ou positivas (prêmios), a fim de assegurar a determinação imperativa dos valores sociais através do poder político”*. Esses grupos diferem dos partidos políticos porque *“surgem esforçando-se em fazer frente a um problema imediato, na base de um só interesse, e depois se transformam para prestar serviços necessários a seus associados, enquanto os partidos, já no momento de sua constituição, se colocam como representantes de muitos interesses”*.

Bobbio, Matteucci e Pasquino (2000, p. 37), ao cuidarem das relações políticas dentro de uma sociedade, reconhecem o dilema ético-político que envolve a ação dos grupos de pressão, reconhecendo o dilema ético que os envolve, especialmente para se entendê-los como uma *“degeneração dos sistemas democráticos”* ou entidades naturais e úteis que marcam o pluralismo próprio do regime democrático.

Encarando os grupos de pressão como um fenômeno próprio das democracias ocidentais, Bastos (1999, p. 41) os reconhece como resultante dos fundamentais direitos, notadamente de reunião e associação e de livre manifestação do pensamento que operam principalmente sobre os órgãos governamentais, especialmente no Legislativo e Executivo, mas também, ainda que

em menor escala, no Judiciário, na luta em favor de determinados organismos na forma de pressão ou influência. É o que muitos conhecem pela expressão inglesa “*lobby*” que, para Bobbio (2000, p. 64), é “*uma transmissão de mensagens do grupo de pressão aos decision-makers, por meio de representantes especializados (legalizados, como nos EUA, ou não), que podem ou não fazer uso da ameaça de sanções*”.

Weber (2008)¹³⁰ discursando sobre a política encara o ponto central de seu contraponto com a ética; fala de uma “ética da responsabilidade” e outra “ética da convicção”, mostrando que ambas podem conviver, mas a vocação política é à primeira. É assim que não se pode excomungar como anomalias sociais e políticas os grupos de pressão e suas atividades, pois compõe o natural empuxo de forças dentro de uma sociedade democrática. Lógicas racionais qualquer ser humano culto pode produzir, mas orientar e equilibrar os interesses dos grupos humanos, somente a vocação e habilidade políticas podem fazê-lo.

Nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, entre tantas passagens registradas sobre a presença de grupos de pressão parlamentar, destaca-se a fala do constituinte Luiz Salomão:

Sr. Presidente, Srs. Constituintes, os oradores que me antecederam, ressaltando a comemoração dos duzentos anos da Constituição americana, procuraram enfatizar como características positivas que deve ter a nova Constituição a sua durabilidade e também o fato de ser um documento sintético. Não creio que possamos almejar uma Constituição realmente durável, tendo em vista que a sociedade brasileira ainda passa por processos de transformação [...]. Quanto à outra propriedade enfocada, a da síntese, parece-me impossível também ser atingida, na medida em que vemos tantos grupos de pressão atuando na tentativa de fazer inserir no texto constitucional algum dispositivo do seu interesse. Há de se considerar que a Assembléia Constituinte é essencialmente política e vai levar em conta estas várias reivindicações (BRASIL, Assembléia Nacional Constituinte – Atas de Comissões, Comissão de Sistematização, Ata da Reunião de Instalação Da Comissão De Sistematização. (Diário da Assembléia Nacional Constituinte, 9 abr. 1987, p. 694).

130 Do original em alemão *Wissenschaft Als Beruf und Politik Als Beruf*. Berlin: Dunker & Humblot, 1967.

E esses grupos de pressão atuaram com notável arrojo, sendo que a existência de duas polícias estaduais foi tema amplamente discutido, do que, ao final, concluiu o então Constituinte Nelson Jobim, membro da Comissão de Sistematização:

É necessário que tenhamos e venhamos a manter essa tradição brasileira, que tem funcionado no sentido de estabelecer a distinção fundamental entre a polícia judiciária, de um lado, e a polícia com função ostensiva de outro, reservando às clássicas polícias militares a função do policiamento ostensivo e reservando à polícia civil a função da apuração da infração penal, como órgão auxiliar do Poder Judiciário. (BRASIL. Senado Federal. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "C"). Ata da 32ª Reunião Extraordinária, em 6 de novembro de 1987, Brasília, DF, v. II, p. 29, 23 set. 1988.

4.1 Revendo o modelo policial por uma ótica do Direito Comparado: advertências iniciais para a análise a partir do Direito Comparado

Nesse ponto de análise – estudo de direito comparado – devem ser tomadas algumas cautelas dadas as particularidades dos objetos de pesquisa. Assim, são recorrentes os argumentos contrários a modificações no modelo brasileiro – e até mesmo no uso desse método – por conta de reais distinções de ordem econômica, social, política, cultural, histórica e jurídica, que afetam distintamente cada qual dos modelos adotados nas diferentes nações. A despeito disso, em qualquer pesquisa que busque a evolução de um determinado sistema, dentro da moderna gestão pública da qualidade, é imprescindível a fixação de referenciais comparativos pertinentes (*benchmarking*)¹³¹.

131 "Referenciais comparativos adequados – indicadores, práticas ou resultados desenvolvidos ou alcançados por organização pública ou privada, que possam ser usados para fins de comparação ou *benchmarking*. Esses referenciais pertinentes podem ser obtidos junto a organizações congêneres, que exercem funções correlatas em outras regiões do país ou em outros países ou ainda, junto a organizações que atuam em setores diferentes mas que mantêm processos com características convergentes." (Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. Avaliação Contínua da Gestão Pública: Repertório / Secretaria de Gestão. – Brasília: MP, SEGES, 2004. 112 p).

Com a cautela que o tema exige, aqui não se avançou na pesquisa além do campo jurídico e da Teoria Geral do Estado, ainda que se reconheça a notória diversidade cultural, econômica, política e histórica que separam os Estados Unidos, Brasil e Europa Ocidental.

No que toca ao modelo de divisão espacial do poder, Portugal, França, Itália e Espanha são Estados Unitários, havendo assim uma centralização do poder num único nível, diferentemente do que se vê na Alemanha, Estados Unidos e Brasil que adotam o sistema federativo, onde coexistem níveis autônomos de expressão do poder político e administrativo. Mesmo entre os citados Estados Unitários, há distinções que revelam um Estado Unitário descentralizado, caracterizado pela divisão do território do Estado em diversas regiões e outras divisões territoriais menores como departamentos, comunas e *arrondissements*, como ocorre na França, ou Estado Regional no modelo Italiano ou, ainda, o Estado Autônomo no modelo Espanhol.

Portugal, como Estado Unitário¹³² descentralizado, assegura autonomia administrativa e legislativa às regiões dos arquipélagos de Açores e Madeira; o modelo francês¹³³, semelhantemente, reserva autonomia às suas colônias destacadas do território continental; a

132 **Constituição da República Portuguesa** – Artigo 6.º (Estado Unitário) – 1. O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autônomo insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública. 2. Os arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos e de órgãos de governo próprio.

133 **Constitution du 4 Octobre 1958** – Article 72: *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon. Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.*

Itália¹³⁴ mostra-se como Estado Unitário Regional, um modelo de Estado altamente descentralizado, intermediário entre os modelos federativo e unitário; a Espanha¹³⁵ é definida como um Estado Autônomo¹³⁶, um nível mais elevado de descentralização que, porém, ainda não atinge as características do modelo federal, como é o caso da Alemanha¹³⁷, dos Estados Unidos¹³⁸ e Brasil¹³⁹.

Sob a ótica do modelo de jurisdição, também são diferentes França, Portugal, Itália e Espanha, porquanto adotam o sistema de dualidade de jurisdição, mantendo uma jurisdição administrativa ao lado da jurisdição “comum”, enquanto Brasil e Estados Unidos da América adotam o modelo de *jurisdição única*, ou sistema de Unidade de Jurisdição, não se admitindo tribunais administrativos, mas submetendo-se toda querela ao Poder Judiciário único que, em matéria administrativa, tem o poder de anular atos da Administração Pública eivados de ilegalidade pela falta dos pressupostos e requisitos de validade dos atos administrativos.

134 **Costituzione de la Repubblica Italiana** – Art. 5 – *La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo [118]; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento [114 e segg., IX]. [...] Art. 114. (2) La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni [131] e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione. Roma è la capitale della Repubblica. La legge dello Stato disciplina il suo ordinamento. [...] Art. 118. (1) Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali. Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.*

135 **Constitución Española** – Artículo 137 – *El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.*

136 MAGALHÃES (2002).

137 **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland** – Artikel 20 [Grundlagen staatlicher Ordnung, Widerstandsrecht] Article 20 [Fondements de l'ordre étatique, droit de résistance] (1) *Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.* (Tradução livre do autor: “**Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** – Artigo 20 [Fundamentos da organização do Estado, Direito de resistência] (1) A República Federal da Alemanha é um Estado Federal democrático e social”).

138 **Constituição dos Estados Unidos da América, Emenda X** – Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos estados, são reservados aos estados ou ao povo.

139 **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988) – Art. 18 – A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Outro modelo que os especialistas sempre se referem é o modelo norte-americano. Uma advertência, no entanto, deve ser considerada na comparação com o modelo americano: os Estados Unidos da América adotam o modelo de jurisdição única¹⁴⁰, tal qual o Brasil a partir da República, mas seu sistema jurídico é o “*common law*”¹⁴¹ (direito consuetudinário) que incorporaram desde quando colônia inglesa, enquanto o Brasil e todos os demais referidos países europeus adotam o chamado “direito continental” ou “*civil law*”. No “*common law*” o conjunto de normas jurídicas se forma a partir dos precedentes judiciais (“*cases*”) que nascem da interpretação da norma constitucional aplicada aos casos concretos¹⁴².

Outro ponto que também deve ser considerado é que, no campo da divisão espacial do poder, Brasil e Estados Unidos da América também mostram diferenças, apesar de ambos adotarem o modelo de Estado Federal.

Por uma construção histórica, partiram os Estados Unidos da América do modelo de Confederação de Estados soberanos para um subsequente modelo de Federalismo Centrífugo, enquanto historicamente o Brasil teve sua origem como Estado Unitário¹⁴³ e se constituiu, na República adotando o modelo de Federalismo Centrípeto¹⁴⁴; daí porque entre eles cada Estado-Membro estabelece por suas respectivas Constituições e leis locais suas normas penais e processuais penais, enquanto entre nós há uma unicidade de normas penais e processuais penais, cuja competência legislativa

140 Brasil e Estados Unidos da América adotam o modelo de jurisdição única (único Poder Judiciário), enquanto Itália, França, Bélgica, Portugal adotam o sistema de dupla jurisdição (Tribunais Administrativos e Tribunais Judiciais).

141 Para uma visão mais profunda do “*Common Law*” recomenda-se a leitura de Soares (2000) que anota ser o sistema norte-americano um modelo de “*Common Law*” misto, ou seja, pertencente àquela família, mas sintonizado muito perto da “*Civil Law*” (compare-se com o direito da Escócia, considerado da “*Civil Law*” misto, ou seja, parente do direito brasileiro, mas muito perto da “*Common Law*”) (p. 26).

142 Sobre o tema Kelsen (2003, p. 283) leciona: “A teoria, nascida no terreno da *common law* anglo-americana, segundo a qual somente os tribunais criam Direito, é tão unilateral como a teoria da Europa continental, segundo a qual os tribunais não criam de forma alguma Direito, mas apenas aplicam Direito já criado”.

143 Assinala Nogueira (2007, p. 28-9) que o receio de que no Brasil ocorressem movimentos separatistas a exemplo dos havidos à época na Espanha e Portugal levou à adoção do modelo de Estado Unitário. Veja-se também Silva (1994, p. 64-83, 89-93, 526).

144 Valem aqui algumas explicações: (1) no modelo de Confederação de Estados, cada unidade tem soberania e as relações com as demais não passam de um pacto de não agressão *inter partes* e mútua colaboração em caso de ameaça externa; (2) no modelo de Estado Federal, desaparece a soberania dos Estados-Membros que passam a ter, em maior ou menor grau conforme as regras firmadas no pacto federativo, tão somente autonomia política e administrativa; (3) fala-se Federalismo Centrípeto daquele em que prevalece a autonomia dos Estados-Membros em relação ao poder central (União Federal), sendo que no Federalismo Centrífugo ocorre fenômeno exatamente oposto.

é privativa nas mãos da União (cf. artigo 22, I, da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁴⁵ e 10^a Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América¹⁴⁶).

4.1.1 Os modelos europeus

Nesse ponto, passa-se à análise dos principais modelos policiais europeus, não por uma opção aleatória, mas porque trata-se dos países colonizadores das Américas que influenciaram os sistemas políticos e jurídicos de suas colônias. Afastou-se, aqui, a hipótese de abordagem da Grã-Bretanha, o que será feito no estudo do sistema norte-americano, não só por razões históricas, mas principalmente porque são Estados que adotam o sistema do direito consuetudinário e não do direito continental à semelhança dos aqui analisados.

Ponto de especial atenção será aquele em que se aborda o sistema francês, responsável por irradiar aos colonizadores do Brasil – os portugueses – , o sistema de contencioso administrativo e a dicotomia das atividades policiais (polícia administrativa e polícia judiciária).

Nesse estudo se verá que, ainda que adeptos da teoria de existência de polícias administrativas e polícias judiciárias, as instituições desses países realizam ambas as atividades (polícia de segurança e apuração de infrações penais), na forma daquilo que denominamos “ciclo completo de polícia”.

4.1.1.1 O modelo de Portugal

Com efeito, em Portugal a direção do inquérito cabe ao Ministério Público¹⁴⁷ e a Polícia de Segurança Pública (instituição semelhante à Polícia Militar brasileira, entretanto civil) também atua na chamada investigação criminal de proximidade, dirigida

145 Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, **penal**, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (grifo nosso).

146 “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo.”

147 PORTUGAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Lei 48/2007, de 29 de agosto. Artigo 263.º Direcção do inquérito. 1 – A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal. 2 – Para efeito do disposto no número anterior, os órgãos de polícia criminal actuam sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional.

à pequena e média criminalidade (VALENTE, 2006, p. 63-102). Também a sua Guarda Nacional, uma força de segurança de natureza militar, constituída por militares organizados num corpo especial de tropas e dotada de autonomia administrativa, tem competência para desenvolver as ações de investigação criminal¹⁴⁸. A Polícia Judiciária, nos termos do Decreto-lei n. 275-A/2000 (*Aprova a Lei Orgânica da Polícia Judiciária*), é um corpo superior de polícia criminal auxiliar da administração da justiça, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça, com a atribuição de coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação e desenvolver e promover as ações de prevenção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes.

A Lei nº 21, de 10 de agosto de 2000, organizou a investigação criminal e a definiu como sendo “*o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, visam averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade, descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo*”, dirigida pela autoridade judicial competente com a assistência dos órgãos de polícia criminal¹⁴⁹ que àquela permanecem funcionalmente dependentes.

Assim, o Código de Processo Penal português (Decreto-lei n. 78/87, de 17 de fevereiro) cuida sob o Livro VI “Das Fases Preliminares”, compreendidos os atos de prisão em flagrante, por mandado judicial, atos cautelares e de polícia e inquérito, adotando o sistema de Juizado de Instrução.

148 Lei n. 63/2007, de 6 de Novembro (Aprova a orgânica da Guarda Nacional Republicana). Artigo 1.º Definição. 1 – A Guarda Nacional Republicana, adiante designada por Guarda, é uma força de segurança de natureza militar, constituída por militares organizados num corpo especial de tropas e dotada de autonomia administrativa. [...] Artigo 3.º Atribuições. 1 – Constituem atribuições da Guarda: [...] e) Desenvolver as acções de investigação criminal e contra-ordenacional que lhe sejam atribuídas por lei, delegadas pelas autoridades judiciárias ou solicitadas pelas autoridades administrativas;

149 Lei n. 21/2000 – Artigo 3.º – Órgãos de polícia criminal – 1 – São órgãos de polícia criminal de competência genérica: a) A Polícia Judiciária; b) A Guarda Nacional Republicana; c) A Polícia de Segurança Pública. 2 – São órgãos de polícia criminal de competência específica todos aqueles a quem a lei confira esse estatuto.

A comunicação de um crime pode ser feita por qualquer pessoa à autoridade judiciária, ao Ministério Público¹⁵⁰ ou aos órgãos de polícia criminal¹⁵¹, nos termos do que dispõe o artigo 244.º do Código de Processo Penal, deflagrando-se então a persecução penal que, se procedida inicialmente *ex officio* pelos órgãos de polícia criminal na forma de um “Auto de notícia” (Artigo 243.º), resultará num Relatório, onde de forma resumida se narrarão os fatos, as diligências e provas obtidas, que deverá ser remetido ao Ministério Público num prazo máximo de 10 dias (artigos 58.º, 3; 243.º, 3; 245.º; 248.º, 1, do CPP português).

Há ainda o instrumento do “inquérito” (Artigo 262.º) que compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, sendo o procedimento natural a partir do “Auto de notícia”. O inquérito é dirigido pelo Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal que ficam sob sua direta orientação e dependência funcional (Artigos 262.º e seguintes).

No inquérito há, porém, atos que são de prática exclusiva do juiz de instrução, tais como o primeiro interrogatório do arguido detido, buscas e apreensões em escritórios de advogados, consultórios médicos ou estabelecimento bancário, tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo de correspondência apreendida e declarar perda de bens apreendidos em favor do Estado (Artigo 268.º); ao seu lado há atos que somente podem ser praticados por ordem ou autorização do juiz de instrução, como efetivação de perícias e exames, buscas domiciliares, apreensões de correspondência, interceptação de comunicações telefônicas (Artigo 269.º) e outros que podem ser delegados pelo Ministério Público aos órgãos de polícia criminal, como coleta de depoimentos, efetivação de certas perícias em caso de urgência ou perigo na demora, realização de revistas e buscas e outros previstos em lei (Artigo 270.º).

¹⁵⁰ O artigo 1.º, alínea “b”, do Código de Processo Penal português define Autoridade judiciária como sendo “o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos atos processuais que cabem na sua competência”.

¹⁵¹ O artigo 1.º, alínea “c”, do Código de Processo Penal português define como órgãos de polícia criminal “todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este código”; a alínea “d” define como Autoridade de polícia criminal “os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respectivas reconhecerem aquela qualificação”.

O inquérito deve ser encerrado pelo Ministério Público num prazo máximo, em regra, de 6 meses se o réu estiver preso ou de 8 meses se estiver solto, podendo ser prorrogado para até 12 meses nas investigações de certos crimes que forem muito complexas, devendo, nestes casos, ser comunicado o Procurador-Geral da República (Artigo 276.º).

Em caso de flagrância delitiva¹⁵², a prisão feita pelos órgãos de polícia criminal deve ser imediatamente comunicada ao Ministério Público (Artigo 259º, “b”) que iniciará o “processo sumário”¹⁵³, se o crime tiver pena cominada não superior a 5 anos ou, mesmo que a tenha, no caso de o Ministério Público entender que, no caso concreto, não deva ser aplicada pena superior àquele limite (Artigo 381.º)¹⁵⁴.

Dentro do prazo de 48 horas da detenção, o Ministério Público deve apresentar o preso ao juiz para audiência de julgamento em processo sumário, caso contrário deverá colocá-lo em liberdade (Artigos 385.º, 2; 387.º, 1).

Há ainda o chamado Processo Abreviado, disposto no Artigo 391-A a 391-F, quando existirem provas simples e evidentes¹⁵⁵ de autoria e materialidade delitiva, sendo realizada a audiência de julgamento dentro de 90 dias após a formalização da acusação.

152 Diz o CPP português: “Artigo 256.º Flagrante delito – 1 – É flagrante delito todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer. 2 – Reputa-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar. 3 – Em caso de crime permanente, o estado de flagrante delito só persiste enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar”.

153 Código de Processo Penal português – Artigo 386.º – Princípios gerais do julgamento – 1 – O julgamento em processo sumário regula-se pelas disposições deste Código relativas ao julgamento por tribunal singular, com as modificações constantes deste título. 2 – Os actos e termos do julgamento são reduzidos ao mínimo indispensável ao conhecimento e boa decisão da causa.

154 Os crimes cuja pena máxima abstratamente cominada for superior a 5 anos de prisão são de competência do Tribunal Colectivo (Artigo 14.º) ou do Tribunal do Júri, prevalecendo a competência deste sobre a daquele. Competem ao Júri, quando sua intervenção tiver sido requerida pelo Ministério Público, assistente ou arguido (réu), julgar os crimes contra a segurança do Estado (Capítulo I, do Título V, do Código Penal Português), o Artigo 240.º (Discriminação racial, religiosa ou sexual), o Artigo 243.º (Tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos), o Artigo 244º (Tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos graves) e o Artigo 245.º (Omissão de denúncia), aqueles cuja pena máxima prevista em abstrato for superior a 8 anos de prisão, todos do Código Penal Português, além daqueles previstos na Lei Penal Relativa à Violação do Direito Humanitário Internacional.

155 O código define como “provas simples e evidentes” quando “a) O agente tenha sido detido em flagrante delito e o julgamento não puder efectuar-se as a forma de processo sumário; b) A prova for essencialmente documental e possa ser recolhida no prazo previsto para a dedução da acusação; ou c) A prova assentar em testemunhas presenciais com versão uniforme dos factos.

O código ainda prevê, em seu artigo 257.^o, a possibilidade de “Detenção fora de flagrante delito”, por mandado do juiz ou do Ministério Público (este somente nos casos em que for admissível a prisão preventiva¹⁵⁶), quando houver fundadas razões para considerar que o “visado”¹⁵⁷ não se apresentaria espontaneamente perante a autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado. Essa modalidade de prisão pode ser ordenada também pelas autoridades de polícia criminal, quando se tratar de caso em que for admissível a prisão preventiva, existirem elementos que tornem fundado o receio de fuga e não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.

4.1.1.2 O modelo da França

Apesar de ser um Estado Unitário, a França é administrativamente dividida em Coletividades Territoriais (“*Collectivités Territoriales de la République*”)¹⁵⁸, que são criadas por lei¹⁵⁹, possuindo certo nível de autonomia, constitucionalmente garantido, mas limitado pelos interesses nacionais¹⁶⁰. A norma que disciplina os limites dessa autonomia é o “*Code général des*

156 Diz o CPP português: “Artigo 202 – Prisão preventiva – 1 – Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando: a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso com pena de prisão de máximo superior a 5 anos; b) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de **terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada** punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; ou c) Se se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão”. O código, em seu artigo 1.^o, define **terrorismo** como “as condutas que integrem os crimes de organização terrorista, terrorismo e terrorismo internacional”, **criminalidade violenta** como “as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos” e criminalidade altamente organizada como “as condutas que integrem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes (drogas) ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência ou branqueamento (lavagem de dinheiro, disposto no Artigo 368 – A do Código Penal Português)”.

157 O mesmo que “indiciado” no sistema brasileiro.

158 *Constitution du 4 Octobre 1958* – Article 72 : *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d’outre-mer régies par l’article 74.*

159 *Constitution du 4 Octobre 1958* – Article 72 : [...] *Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d’une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. [...].*

160 *Constitution du 4 Octobre 1958* – Article 72 : [...] *Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l’ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon. Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s’administrent librement par des conseils élus et disposent d’un pouvoir réglementaire pour l’exercice de leurs compétences. [...] Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l’Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.*

collectivités territoriales". O Código estabelece as comunidades¹⁶¹, as divisões administrativas territoriais¹⁶², as regiões¹⁶³ e as coletividades d'além mar¹⁶⁴ ("*communes, les départements, les régions, les collectivités et les collectivités d'outre-mer régies*"). Na "commune" o conselho municipal¹⁶⁵, eleito pelo voto dos cidadãos, é o órgão deliberativo dos assuntos de interesse local, inclusive elegendo o prefeito ("*maire*") e seu secretariado ("*adjoints*"), que pode ser composto de um só cargo ou mais.

Os órgãos policiais são a *Police Nationale*, uma corporação civil subordinada ao Ministério do Interior, a *Gendarmerie Nationale*¹⁶⁶, subordinada ao Ministério da Defesa, todas bivalentes, operando nas funções de polícia administrativa e polícia judiciária, dentro de uma repartição de atribuições sob o critério territorial¹⁶⁷. A *Police Nationale* é encarregada das áreas urbanizadas com mais de cinco mil habitantes, cabendo as áreas rurais e urbanas menores

161 **Code général des collectivités territoriales**. Article L2111-1 – *Le changement de nom d'une commune est décidé par décret en Conseil d'Etat, sur demande du conseil municipal et après consultation du conseil général. Toutefois, les changements de noms qui sont la conséquence d'une modification des limites territoriales des communes sont prononcés par les autorités compétentes pour prendre les décisions de modification.*

162 **Code général des collectivités territoriales**. Article L3111-1 – *Le changement de nom d'un département est décidé par décret en Conseil d'Etat sur la demande du conseil général.*

163 **Code général des collectivités territoriales**. Article L4111-1 – *Les régions sont des collectivités territoriales. Elles sont créées dans les limites territoriales précédemment reconnues aux établissements publics régionaux.* Article L4111-2 – *Les régions peuvent passer des conventions avec l'Etat, ou avec d'autres collectivités territoriales ou leurs groupements, pour mener avec eux des actions de leur compétence.* Article L4111-3 (Créé par Loi 96-142 1996-02-21 JORF 24 février 1996) – *La création et l'organisation des régions en métropole et outre-mer ne portent atteinte ni à l'unité de la République ni à l'intégrité du territoire.*

164 **Code général des collectivités territoriales (CGCT)**. Article L06111-1 – [Créé par Loi n.º 2007-223 du 21 février 2007 - art. 3 JORF 22 février 2007] *Mayotte comprend la Grande-Terre, la Petite-Terre, ainsi que les autres îles et îlots situés dans le récif les entourant. Mayotte fait partie de la République. Elle ne peut cesser d'y appartenir sans le consentement de sa population [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n.º 2007-547 DC du 15 février 2007]. Elle constitue une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution qui prend le nom de : «collectivité départementale de Mayotte». La collectivité départementale de Mayotte s'administre librement par ses élus et par la voie du référendum local, dans les conditions prévues par le présent code. La République garantit la libre administration de Mayotte et le respect de ses intérêts propres, en tenant compte de ses spécificités géographiques et historiques.*

165 O número de conselheiros é fixado por lei em função do número de habitantes, variando de 9 nas comunidades com mais de 100 habitantes a 69 naquelas acima de 300.000, à exceção de Lyon (73 conselheiros), Marselha (101 conselheiros) e Paris (163 conselheiros), conforme estabelecem os artigos L. 2121-2, L. 2513-1 et L. 2512-3 du CGCT).

166 O « Décret n.º 2005-274 du 24 mars 2005 portant organisation générale de la gendarmerie nationale » organizza a Gendarmerie Nationale ; o « Décret n.º 2000-558 du 21 juin 2000 fixant l'organisation militaire territoriale » fixa as regiões de Gendarmerie no território francês.

167 **Code De Procedure Penale**. Article 21-1 *Les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles ainsi que dans celles où l'officier de police judiciaire responsable du service de la police nationale ou de l'unité de gendarmerie auprès duquel ils ont été nominativement mis à disposition temporaire exerce ses fonctions. Lorsqu'ils secondent un officier de police judiciaire, ils ont compétence dans les limites territoriales où ce dernier exerce ses attributions en application des dispositions de l'article 18.*

à *Gendarmerie Nationale* – “*La Zone Gendarmerie Nationale*” – (BELIÈRE, 1996, p. 17) que corresponde a 90% do território francês. Sobre o campo de atuação da *Gendarmerie Nationale* Berlière (1996, p. 166) afirma que:

Compte tenu des répartitions de compétence avec la police, la gendarmerie a en charge la responsabilité de la sécurité publique sur environ 95 du territoire (zone gendarmerie nationale) et au profit de 50 de la population.

Tradução livre do autor: Dentro da divisão de competência entre os órgãos policiais, a *Gendarmerie* tem a responsabilidade pela segurança pública durante em cerca de 95% do território (Área da *Gendarmerie Nacional*) e de 50% da população.

Estabelece o artigo 16 do Código de Processo Penal francês que a expressão “oficial de polícia judiciária” (“*officier de police judiciaire*”) designa os prefeitos e seus ajudantes (“*Les maires et leurs adjoints*”), os oficiais e graduados da *Gendarmerie Nationale* (“*Les officiers et les gradés de la gendarmerie*”), os inspetores-gerais, seus subdiretores de polícia, os controladores-gerais, os comissários de polícia e os oficiais de polícia (“*Les inspecteurs généraux, les sous-directeurs de police active, les contrôleurs généraux, les commissaires de police et les officiers de police*”) e os funcionários das guarnições da Polícia Nacional (“*Les fonctionnaires du corps d’encadrement et d’application de la police nationale*”).

Os agentes das polícias municipais, apesar de terem competência de polícia judiciária no limite de suas comunidades, têm o dever de levar ao conhecimento dos oficiais da Polícia Nacional ou da *Gendarme* todos os crimes, delitos ou contravenções de que tomarem conhecimento, para que, por meio do “*procès-verbaux*” seja o caso levado ao Procurador da República:

Article 21-2 Sans préjudice de l’obligation de rendre compte au maire qu’ils tiennent de l’article 21, les agents de police municipale rendent compte immédiatement à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance. Ils adressent sans délai leurs rapports et procès-verbaux simultanément au maire et, par l’intermédiaire des officiers de police judiciaire mentionnés à l’alinéa précédent, au procureur de la République.

Tradução livre do autor: Sem prejuízo da obrigação de apresentar um relatório ao prefeito nos termos do artigo 21º, os agentes da polícia municipal devem comunicar imediatamente a qualquer oficial da polícia judiciária ou da Gendarmerie Nacional todos os crimes ou delitos que tenham conhecimento. Eles devem enviar imediatamente os seus relatórios e atas ao Prefeito e, simultaneamente, através de funcionários judiciais mencionados no parágrafo anterior, ao Procurador-Geral da República.

Na França o Ministério Público, também designado como Magistratura (“*magistrats du parquet*”), controla a investigação criminal, dispondo diretamente da polícia judiciária¹⁶⁸.

As infrações penais são classificadas em contravenções, delitos e crimes. O Código Penal imperial de 1810 em seu artigo 1º dizia : «*L’infraction que la loi punit de peines de police est une contravention, l’infraction que la loi punit de peines correctionnelles est un délit, l’infraction que la loi punit de peines afflictives et infamantes est un crime*». O atual Código Penal francês manteve a classificação estabelecendo que:

Article 111-1

Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions.

Tradução livre do autor: Infrações penais são classificadas de acordo com sua gravidade, os crimes, delitos e contravenções.

Article 111-2

La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants.

Tradução livre do autor: A lei define os crimes e estabelece sanções para os autores. O regulamento define as contravenções e fixa, dentro dos limites e de acordo com as distinções estabelecidas por lei, as sanções para os contraventores.

¹⁶⁸ «**Code De Procédure Pénale.** Article 12 – *La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre . [...] Article 38 – Les officiers et agents de police judiciaire sont placés sous la surveillance du procureur général. Il peut les charger de recueillir tous renseignements qu’il estime utiles à une bonne administration de la justice*».

Essa distinção toma relevância na fixação de competência jurisdicional determinada pelo Código de Processo Penal francês (*Code de Procédure Pénale*), que estabelece que as contravenções, classificadas em cinco classes¹⁶⁹, são processadas e julgadas pelo “*Tribunal de police*” (as de quinta classe) e pela “*Jurisdiction de Proximité*” (aquelas das primeira à quarta classe)¹⁷⁰, enquanto os crimes e delitos o são pelo “*Tribunal Correctionnel*” (artigo 381)¹⁷¹. Outra distinção é que a instrução preparatória é obrigatória nos crimes, porém facultativa nos delitos:

Article 79 L'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime; sauf dispositions spéciales, elle est facultative en matière de délit ; elle peut également avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en application de l'article 44.

Tradução livre do autor: A investigação preliminar é exigida nos processos penais em matéria de crime; salvo disposições especiais, é opcional, em caso de delitos, e pode ter lugar em matéria de contravenção, se o Procurador da República a requerer, nos termos do artigo 44.

A investigação criminal se inicia por um inquérito preliminar (“*l'enquête préliminaire*”)¹⁷² a cargo da polícia judiciária, que age de ofício ou à ordem do Procurador da República ou, ainda, através do prisão em flagrante¹⁷³, em que «*l'officier de police judiciaire se*

169 A classificação é dada pelo Código Penal, em sua parte legislativa (fala-se numa parte legislativa, pois há uma “*Partie réglementaire*” (Parte Regulamentar) editada por Decreto do Conselho do Estado (“*Décrets en Conseil d'Etat*”). **Code pénal. Partie législative. Article 131-13** – *Constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3000 euros. Le montant de l'amende est le suivant : 1.° 38 euros au plus pour les contraventions de la 1re classe ; 2.° 150 euros au plus pour les contraventions de la 2e classe ; 3.° 450 euros au plus pour les contraventions de la 3e classe ; 4.° 750 euros au plus pour les contraventions de la 4e classe ; 5.° 1 500 euros au plus pour les contraventions de la 5e classe, montant qui peut être porté à 3000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit.*

170 **Code De Procédure Pénale.** Titre III Du jugement des contraventions. Chapitre Ier De la compétence du tribunal de police et de la juridiction de proximité. Article 521 Le tribunal de police connaît des contraventions de la cinquième classe. La juridiction de proximité connaît des contraventions des quatre premières classes. Un décret en Conseil d'Etat peut toutefois préciser les contraventions des quatre premières classes qui sont de la compétence du tribunal de police.

171 Article 381 Le tribunal correctionnel connaît des délits. Sont des délits les infractions que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende supérieure ou égale à 3750 euros.

172 « **Code De Procédure Pénale.** Article 75 Les officiers de police judiciaire et, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur de la République, soit d'office ».

173 **Code De Procédure Pénale.** Titre II Des enquêtes et des contrôles d'identité. Chapitre er Des crimes et des délits flagrants : Article 53 – Article 74-2 ; Chapitre II De l'enquête préliminaire : Article 75 – Article 78.

*transporte sans désespérer au domicile de ces derniers pour y procéder à une perquisition dont il dresse **procès-verbal***»¹⁷⁴ .; os atos são formalizados através do simplificado “procès-verbal”:

Article 429 Tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement. Tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu.

Tradução livre do autor: O processo verbal ou relatório tem valor probatório, se for devidamente elaborado, se o autor agiu no exercício das suas funções e informou sobre um assunto da sua competência o que ele viu, ouviu ou viu pessoalmente. O processo verbal interrogatório ou de oitiva, devem incluir as questões a serem respondidas.

Essas investigações são processadas pelo Ministério Público inicialmente perante o Juiz de Instrução¹⁷⁵, antecedente do processo acusatório e contraditório que se segue perante o Tribunal (“*la cour d’assises*”), composto pela corte propriamente dita e pelo Júri (*Article 240 La cour d’assises comprend : la cour proprement dite et le jury*).

4.1.1.3 O modelo da Alemanha

Tal qual no Brasil, o modelo alemão conta com órgãos policiais estaduais (*Landespolizei*¹⁷⁶), considerando que se trata de uma república federativa, dentro das quais há departamentos de polícia investigativa ou criminal (*Kriminalpolizei*) e, no plano federal, coexistem sua polícia federal (*Bundespolizei*) e um Bureau

¹⁷⁴ *Code De Procédure Pénale*. Article 56.

¹⁷⁵ É na França que surgiu o modelo do Juizado de Instrução, existente até os dias de hoje por previsão no seu Código de Processo Penal (*Code De Procédure Pénale*. Titre III Des juridictions d’instruction. Chapitre Ier Du juge d’instruction jurisdiction d’instruction du premier degré. Article 79 - Article 190. « **Article 49** *Le juge d’instruction est chargé de procéder aux informations, ainsi qu’il est dit au chapitre Ier du titre III. Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d’instruction. Le juge d’instruction exerce ses fonctions au siège du tribunal de grande instance auquel il appartient* »).

¹⁷⁶ Polizei Baden-Württemberg, Bayerische Polizei, Der Polizeipräsident in Berlin, Polizei Brandenburg, Polizei Bremen, Polizei Hamburg, Hessische Polizei, Polizei Mecklenburg-Vorpommern, Polizei Niedersachsen, Polizei Nordrhein-Westfalen, Polizei Rheinland-Pfalz, Polizei im Saarland, Polizei Sachsen, Polizei Sachsen-Anhalt, Landespolizei Schleswig-Holstein, Thüringer Polizei.

de Investigação Criminal Federal (*Bundeskriminalamt*), encarregado especialmente das investigações que tenham caráter transnacional, ligando-se, assim à Interpol.

As seções 161 e 163 do Código de Processo Penal Alemão (*Strafprozeßordnung – StPO*) estabelecem que as autoridades policiais estão sob direta autoridade funcional do escritório do Promotor Público (*Staatsanwaltschaft*), a quem prestam conta imediata das ações de investigação criminal e prisões em situação flagrancial.

§ 161 – (1) Zu dem in § 160 Abs. 1 bis 3 bezeichneten Zweck ist die Staatsanwaltschaft befugt, von allen Behörden Auskunft zu verlangen und Ermittlungen jeder Art entweder selbst vorzunehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen zu lassen, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften ihre Befugnisse besonders regeln. Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen, und in diesem Falle befugt, von allen Behörden Auskunft zu verlangen.¹⁷⁷

A instrução prévia (“*vorverfahren*” e “*ermittlungsverfahren*”) sob a presidência do Ministério Público é prática antiga na Alemanha, que hoje, e desde 1974, não adota o sistema de juizado de instrução. Essa atuação vem em favor da presteza e consistência das “Averiguações preliminares”. É um procedimento adotado pelo Código de Processo Penal Alemão (§ 165 da STPO) que atribui ao Ministério Público a assunção das investigações preliminares, sem, com isso, desfigurar esse sistema (LOPES JÚNIOR, 2003, p. 230).

4.1.1.4 O modelo da Espanha

Na Espanha a instrução preliminar está estruturada em um complexo sistema, pois coexistem na atualidade três formas distintas: o sumário, as diligências prévias e a “*instrucción complementaria*”. A LECrim (Código Processual Penal Espanhol)

¹⁷⁷ Tradução: “StPO § 161: “Para a finalidade descrita no parágrafo precedente, poderá a Promotoria de Justiça exigir informação de todas as autoridades públicas e realizar averiguações de qualquer classe, por si mesma ou através das autoridades e funcionários da Polícia. As autoridades e funcionários da Polícia estarão obrigados a atender a petição ou solicitação da Promotoria”.

sofreu reforma pontual por meio da Lei 07/88 e, embora a regra geral seja a instrução a cargo do juiz instrutor, ela “criou uma instrução preliminar híbrida, pois o promotor é um investigador paralelo que não tem poderes para decretar a prisão cautelar ou a liberdade provisória, mas pode citar suspeitos e testemunhas e inclusive deter o imputado que não atenda à citação cautelar; tem amplos poderes para investigar, mas a investigação do juiz instrutor é prioritária e preferente” (LOPES JÚNIOR, 2003, p. 220; 230).

A polícia espanhola é composta pelo *Cuerpo Nacional de Policía* (força de natureza civil) e pela *Guardia Civil* (que, apesar da denominação, tem natureza militar)¹⁷⁸, que dividem seu campo de atuação no território nacional¹⁷⁹, porém assegurando-se a ambas funções de investigação criminal:

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Don Juan Carlos I, Rey de España. Artículo Once

1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones: [...]

Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.

...

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía podrán ejercer las funciones de investigación y las de coordinación de los datos a que se refieren los apartados G) y H) del número 1 de este artículo, en todo el territorio nacional. La Guardia Civil, para el desempeño de sus competencias propias, podrá asimismo realizar las investigaciones

¹⁷⁸ *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Artículo Noveno – Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ejercen sus funciones en todo el territorio nacional y están integradas por: El Cuerpo Nacional de Policía, que es un instituto armado de naturaleza civil, dependiente del Ministro del Interior. La Guardia Civil, que es un instituto armado de naturaleza militar, dependiente Del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que este o el Gobierno le encomienden. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente Del Ministro de Defensa.*

¹⁷⁹ *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Artículo Once [...] 2. Las funciones señaladas en el párrafo anterior serán ejercidas con arreglo a la siguiente distribución territorial de competencias: Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine. La Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial.*

procedentes en todo el territorio nacional, cuando ello fuere preciso.

Tradução livre do autor: Lei Orgânica 2 / 1986 de 13 mar, as Forças de Segurança. Don Juan Carlos I, Rei de Espanha. Artigo Onze – 1. As forças de segurança do Estado têm o dever de proteger o livre exercício dos direitos e liberdades fundamentais e assegurar a segurança pública ao executar as seguintes funções: [...] Investigar crimes, para descobrir e prender os suspeitos, garantindo os instrumentos, efeitos e as provas do crime, colocando-os à disposição do tribunal competente e preparar relatórios técnicos e pareceres de peritos. 3. Não obstante o acima exposto, os membros da Polícia Nacional poderão exercer as funções de investigação e coordenação dos dados referidos nas alíneas g) e h) do número 1 do presente artigo em todo o território nacional. A Guarda Civil, no exercício das suas competências próprias, também pode realizar investigações em todo o território nacional, sempre que necessário.

Todavia, a partir do que dispõe o artigo 126 da Constituição Espanhola¹⁸⁰, há uma terceira espécie de polícia nacional denominada *Polícia Judicial*. Para compor essa polícia, o Ministério do Interior seleciona como integrantes alguns funcionários das “*Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*” (*Cuerpo Nacional de Policía e Guardia Civil*), além das “*Policias de las Comunidades Autónomas*” e das “*Corporaciones Locales*” (estas duas são adiante tratadas), que mantêm dependência administrativa com o Ministério do Interior, porém funcionalmente se subordinam aos juízes, tribunais e ao Ministério Público (“*Ministerio Fiscal*”) a que estiverem vinculados¹⁸¹.

A Espanha, em sua divisão espacial do poder, é considerada como um Estado Autônomo (MAGALHÃES, 2002), assim entendido como aquele que se situa entre o modelo de Estado Federal e Estado Unitário, na medida em que sua Constituição prevê elevado nível de autonomia a entidades territoriais regionais (municípios,

180 **CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA** (Aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978, Ratificada en referéndum de 6 de diciembre de 1978, Sancionada por S. M. el Rey el 27 de diciembre de 1978) – Artículo 126 – La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

181 Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Artículo Treinta y uno – 1. En el cumplimiento de sus funciones, los funcionarios adscritos a Unidades de Policía Judicial dependen Orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de los jueces, tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación.

provincias e comunidades autônomas)¹⁸². Dada essa divisão, a Lei Orgânica 2/1986 (*Artículo Cuarenta – Artículo Cuarenta y cuatro; Artículo Cincuenta y uno – Artículo Cincuenta y cuatro*), faculta às comunidades autônomas, assim como aos municípios, organizarem forças policiais (*Policías de las Comunidades Autónomas*¹⁸³ e *Policías Locales* ou *Corporaciones Locales*), mas com limitações de competência territorial e funcional, atuando exclusivamente em suas respectivas circunscrições e na função de manutenção da ordem, vigilância, e proteção de pessoas, órgãos, serviços e prédios, à semelhança das Guardas Municipais brasileiras.

4.1.1.5 O modelo da Itália

Na Itália (BUONO; BEMTIVOGLIO, 1991), o antigo código de Rocco italiano, ainda que mais adiante alterado (reforma de 18 de junho de 1955 – Lei 517) sofria oposição dentro da comunidade jurídica. Sérias críticas eram encetadas contra o chamado “Juízo de Instrução”, até que, em 30 de julho de 1988, depois de dezesseis meses, duas comissões, uma composta por juristas presididos pelo professor Gian Domenico Pisapia (Universidade de Pavia), e outra formada por vinte deputados e outros vinte senadores, dentro do prazo estipulado pela Lei Delegada 81, de 16 de março de 1987, apresentaram e aprovaram o atual diploma processual penal italiano, com uma roupagem voltada ao sistema acusatório.

182 **CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA** – Artículo 2 – *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas. [...] Artículo 137 – El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyen. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. [...] Artículo 140 – La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Éstos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto. [...] Artículo 141 – 1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica. [...] Artículo 143 – 1. En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos.*

183 São exemplos de Polícias das Comunidades Autônomas a “*Mossos d’Esquadra*” da Catalunha, a “*Ertzaintza*” do País Basco e a Polícia Foral de Navarra.

Ainda que pareça uma evolução tendente a uma postura mais liberal, o novo código sofreu críticas da magistratura judicante italiana que preferia o por eles chamado “garantismo inquisitório”, já que os atos de instrução antes conduzidos por um magistrado passaram, no modelo acusatório assumido, ao controle da polícia.

No modelo acusatório atual, o Ministério Público deixou de ter o controle administrativo-judiciário da Polícia, antes exercido pela direta subordinação da Polícia ao Procurador Geral¹⁸⁴. Atualmente recebendo da polícia indícios, via de regra sintetizados em um relatório, ou buscando-os de ofício, dentro de um novo modelo de “Investigação preliminar” – *indagini preliminare* – sem valor probatório definitivo, o Ministério Público requisita – *la richiesta di rinvio a giudizio* – ao juízo a instauração de processo pelo rito ordinário, juízo imediato, juízo diretíssimo etc., quando, e só então, dá-se início ao processo sob o crivo do contraditório, caso o juiz acolha – *rinvio a giudizio* – pois, em contrário – *non luogo a procedere* – (semelhante ao nosso não recebimento da denúncia) o caso poderá ser levado a recurso perante o Tribunal de Apelação.

Seguidamente, por inovação do atual Código, o juiz designa, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, data para a “Audiência preliminar” que dar-se-á em trinta dias. Tal ato tem a proposta de ser um filtro a evitar processos em casos desnecessários, *v.g.*, inexistência de crime, inimputabilidade ou impunibilidade, presença de excludentes da ilicitude, e, ainda, se presta a solucionar querelas cíveis, se aventadas, quando se julgar pela inexistência de crime. Entretanto, notificado o imputado da audiência, pode renunciá-la postulando pelo Juízo Imediato ou, se inconformado com a decisão, recorrer à Corte de Cassação.

Ato posterior seria a instalação do rito ordinário de debates, no entanto, no mesmo escopo de simplificar o processo, o novo código previu os mencionados procedimentos especiais do “Juízo abreviado”, “Juízo imediato”, “Juízo diretíssimo” e “Procedimento por decreto”. Assim chamado “Juízo abreviado”, requerido antes ou durante a “Audiência preliminar”, pelo imputado com a anuência do

¹⁸⁴ “*Legge Delega*”: Art. 326: (Finalidade da investigação preliminar) “O Ministério Público e a Polícia Judiciária realizarão, no âmbito de suas respectivas atribuições, a investigação necessária para o termo inerente ao exercício da ação penal”. Art. 327: (Direção da investigação preliminar): “O Ministério Público dirige a investigação e dispõe diretamente da Polícia Judiciária”.

Ministério Público, se deferido pelo Juiz antecipa o julgamento de mérito do caso para a própria “Audiência preliminar”, mas bloqueia a produção de novas provas. Veja-se que *prima facie* o prejuízo é do imputado, até porque, mesmo em casos graves em que o juízo natural seria o júri popular, o juízo abreviado toma seu lugar, entretanto, socorre em seu benefício que, se condenado, ser-lhe-á aplicada diminuição de um terço da pena e veda-se ao Ministério Público dela apelar – convidativos argumentos ao imputado bem como ao órgão acusador.

Por seu turno, o Juízo Diretíssimo – *giudizio diretissimo* – e o similar Juízo Imediato pressupõem a inexistência da “Audiência preliminar”. O primeiro, requerido pelo Ministério Público quando as provas forem evidentes (*v.g.* flagrância delitiva), e o segundo, podendo ser requerido pelo imputado, quando notificado para a audiência preliminar, evitam o processo ordinário, mas permitem que o imputado opte pelo Juízo Abreviado, obviamente tentador pela redução de pena e limitação de recursos do órgão acusador. Basicamente a diferença entre ambos é que no Juízo Imediato o Ministério Público conta com um prazo maior para produção de provas (noventa dias). É, pois, o Juízo Imediato, o intermédio entre o Juízo Diretíssimo e o Juízo Ordinário.

De todos, porém, é o “Procedimento por Decreto” o mais simplificado de todos. Reservado a casos de menor relevo, nele, entendendo o Ministério Público que seja caso de aplicação de pena pecuniária, reduzida a metade do mínimo legal, encerrada a Investigação Preliminar requer ao Juiz o decreto condenatório, também chamado de “monitório”. O instrumento, bem mais atraente ao imputado que os demais, também convidativos, de juízo abreviado, imediato ou diretíssimo, em que se pode obter redução de um terço da pena, mesmo assim pode deixar de prosperar. Ora, entendendo o juiz que seja caso de absolvição o fará, ou opondo-se o imputado ao decreto emitido *inaudita altera pars* poderá recorrer postulando pelo juízo abreviado ou imediato, sendo aí revogado o ato e tomado o rito mais complexo; aquiescendo, porém o juiz com a proposta ministerial e o imputado com o decreto judicial condenatório emitido, a decisão é terminativa e executável.

Os temas “*segurança pública*” e “*ordem pública*” são tratados na Constituição Italiana (*Costituzione della Repubblica*

Italiana) como de competência reservada ao Estado e não às províncias:

Art. 117. 23

La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

[...]

h) ordine pubblico e li, ad esclusione della polizia amministrativa locale;

[...]

l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;

Tradução livre do autor: O poder legislativo é exercido pelo Estado e pelas Regiões, em conformidade com a Constituição e com os acordos do ordenamento comunitário e das obrigações internacionais. O Estado tem competência legislativa exclusiva, nos seguintes temas: [...] h) a ordem pública e, com exceção dos locais da polícia administrativa; [...] l) jurisdição e direito processual, civil e administração de justiça penal;

Como órgãos policiais nacionais, a Itália conta com “*Polizia di Stato*”, subordinada ao Departamento de Segurança Pública (“*Dipartimento della Pubblica Sicurezza*”) do Ministério do Interior (“*Ministero dell’Interno*”), além da “*Arma dei Carabinieri*”, ambas, na função policial, sujeitas à autoridade judiciária nos termos da Constituição¹⁸⁵.

A “*Arma dei Carabinieri*”, carrega a particularidade de ter dupla natureza: força policial e também força armada militar, conforme preceitua a Lei n. 78, de 31 de março de 2000¹⁸⁶, *185 Costituzione della Repubblica Italiana* – Art. 109. *L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria.*

186 LEGGE 31 marzo 2000, n.78 – Art. 1. (Delega al Governo per il riordino dell’Arma dei carabinieri) 1. Al fine di assicurare economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse delle attività istituzionali, il Governo è delegato ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, per adeguare, ferme restando le previsioni del regolamento approvato con regio decreto 14 giugno 1934, n. 1169, e successive modificazioni, non in contrasto con quanto previsto dal presente articolo, l’ordinamento ed i compiti militari dell’Arma dei carabinieri, ivi comprese le attribuzioni funzionali del Comandante generale, in conformita’ con i contenuti della legge 18 febbraio 1997, n. 25. 2. Nell’esercizio della delega di cui al comma 1, fermi restando la dipendenza funzionale dal Ministro dell’interno per quanto attiene ai compiti di tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica, nonche’ l’esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria alle dipendenze e sotto la direzione dell’autorita’ giudiziaria, ai sensi del codice di procedura penale, sono osservati i seguenti principi e criteri direttivi: a) collocazione autonoma dell’Arma dei carabinieri, con rango di Forza armata, nell’ambito del Ministero della difesa, con dipendenza del Comandante generale dal Capo di stato maggiore della difesa, secondo linee coerenti con le disposizioni della legge 18 febbraio 1997, n. 25, per l’assolvimento dei seguenti compiti militari: [...].

regulamentada pelo Decreto Legislativo n. 297, de 5 de outubro de 2000¹⁸⁷.

A atividade de polícia judiciária¹⁸⁸ é atribuída pelo Código de Processo Penal (*Codice di Procedura Penale*) italiano aos oficiais e agentes de polícia judiciária, com exclusividade, assim entendidos aqueles da “*Polizia di Stato*”, da “*Arma dei Carabinieri*”, da “*Guardia di Finanza*”, dos “*Agenti di Custodia*” e do “*Corpo Forestale*”:

*Art. 57 Ufficiali e agenti di polizia giudiziaria -1. Salve le disposizioni delle leggi speciali, sono **ufficiali di polizia giudiziaria**:*

a) i dirigenti, i commissari, gli ispettori, i sovrintendenti e gli altri appartenenti alla polizia di Stato ai quali l'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza riconosce tale qualità;

b) gli ufficiali superiori e inferiori e i sottufficiali dei carabinieri, della guardia di finanza, degli agenti di custodia e del corpo forestale dello Stato nonché gli altri appartenenti alle predette forze di polizia ai quali l'ordinamento delle rispettive amministrazioni riconosce tale qualità;

c) il sindaco dei comuni ove non abbia sede un ufficio della polizia di Stato ovvero un comando dell'arma dei carabinieri o della guardia di finanza.

*2. Sono **agenti di polizia giudiziaria**:*

a) il personale della polizia di Stato al quale l'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza riconosce tale qualità;

b) i carabinieri, le guardie di finanza, gli agenti di custodia, le guardie forestali e, nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza, le guardie delle province e dei comuni quando sono in servizio.

¹⁸⁷ Decreto Legislativo 5 ottobre 2000, n. 297 (“*Norme in materia di riordino dell'Arma dei carabinieri, a norma dell'articolo 1 della legge 31 marzo 2000, n. 78*”) Art. 3. *Compiti: 1. L'Arma dei carabinieri espleta i compiti previsti dal presente decreto, dal regio decreto 14 giugno 1934, n. 1169, e successive modificazioni, nonché da altre leggi e regolamenti vigenti. 2. L'Arma dei carabinieri esercita funzioni di polizia giudiziaria e di sicurezza pubblica ai sensi della legislazione vigente. 3. L'Arma, quale struttura operativa nazionale di protezione civile, ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, provvede prioritariamente ad assicurare la continuità del servizio d'istituto nelle aree colpite dalle pubbliche calamità. Concorre inoltre a prestare soccorso alle popolazioni interessate agli eventi calamitosi. 4. L'Arma svolge compiti di Polizia militare, ai sensi dell'articolo 6 del presente decreto e delle altre disposizioni vigenti in materia. 5. Alle attività di raccolta delle informazioni si applicano, in quanto compatibili, i principi della legge 31 dicembre 1996, n. 675.*

¹⁸⁸ Quanto à atividade de polícia judiciária diz o Código: “*Art. 55 (Funzioni della polizia giudiziaria) – 1. La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercare gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale*”.

3. Sono altresì ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, nei limiti del servizio cui sono destinate e secondo le rispettive attribuzioni, le persone alle quali le leggi e i regolamenti attribuiscono le funzioni previste dall' art. 55.

Tradução livre do autor: Artigo 57 – Oficiais e agentes da polícia

1. Ressalvadas as disposições da legislação especial, são funcionários da polícia:

a) os diretores, comissários, inspetores, superintendentes e os outros que pertencem à Polícia do Estado os quais a administração da segurança pública reconheça essa competência;

b) os oficiais superiores e inferiores e suboficiais dos Carabineiros, da Guarda de Finança (aduanas), os guardas prisionais e da polícia florestal pertencentes às forças policiais os quais a sua administração reconheça essa competência;

c) o prefeito nos municípios em que haja um departamento da Polícia do Estado ou um Comando de Carabineiros ou da Guarda de Finança.

2. São os agentes da polícia judiciária:

a) o pessoal da Polícia do Estado os quais a administração de segurança pública reconheça essa competência;

b) os Carabineiros, os Guardas de Finança, os guardas prisionais, guardas florestais e, no âmbito territorial da autoridade de pertença, os guardas das províncias e dos municípios em que estão a serviço.

3. São também policiais e agentes de polícia judiciária, dentro dos limites do serviço que se destina e em conformidade com as respectivas competências, as pessoas às quais as leis e regulamentos dão as funções previstas no art. 55.

Sendo um Estado Unitário Regional¹⁸⁹, a Constituição Italiana garante certo nível de autonomia¹⁹⁰ às regiões¹⁹¹ e municípios que, assim, podem constituir seus próprios corpos policiais (“*polizia provinciale o locale*” e “*Polizia Municipale*”).

Contudo, apesar de a Lei de 15 de março de 1997, n. 59, do Parlamento Italiano, normatizar a delegação do Governo para a prestação de funções e missões para as regiões e as autoridades locais, reformando a Administração Pública com vistas à simplificação administrativa, seu artigo 1.º afastou as funções de ordem e segurança pública, além da administração da justiça, entre outras mantidas sob a autoridade do governo nacional:

Legge 15 marzo 1997, n. 59

Art. 1.

1. Il Governo è delegato ad emanare, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti a conferire alle regioni e agli enti locali, ai sensi degli articoli 5, 118 e 128 della Costituzione, funzioni e compiti amministrativi nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi contenuti nella presente legge. Ai fini della presente legge, per “conferimento” si intende trasferimento, delega o attribuzione di funzioni e compiti e per “enti locali” si intendono le province, i comuni, le comunità montane e gli altri enti locali.

2. Sono conferite alle regioni e agli enti locali, nell’osservanza del principio di sussidiarietà di cui all’articolo 4, comma 3, lettera a), della presente legge, anche ai sensi dell’articolo 3 della legge 8 giugno 1990, n. 142, tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonchè tutte le funzioni e i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici.

¹⁸⁹ **Costituzione della Repubblica Italiana** – Art. 5. La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell’autonomia e del decentramento.

¹⁹⁰ **Costituzione della Repubblica Italiana** – Art. 114. La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione. Roma è la capitale della Repubblica. La legge dello Stato disciplina il suo ordinamento.

¹⁹¹ **Costituzione della Repubblica Italiana** – Art. 131. Sono costituite le seguenti Regioni: Piemonte; Valle d’Aosta; Lombardia; Trentino-Alto Adige; Veneto; Friuli-Venezia Giulia; Liguria; Emilia-Romagna; Toscana; Umbria; Marche; Lazio; Abruzzi; Molise; Campania; Puglia; Basilicata; Calabria; Sicilia; Sardegna.

3. Sono esclusi dall'applicazione dei commi 1 e 2 le funzioni e i compiti riconducibili alle seguenti materie:

[...]

l) ordine pubblico e sicurezza pubblica;

m) amministrazione della giustizia;

Tradução livre do autor: 1. Ao governo é delegado emitir, no prazo de nove meses a partir da data de entrada em vigor da presente lei, um ou mais decretos legislativos para dar às autoridades regionais e locais, previstas nos artigos 5º, 118 e 128 da Constituição, funções e tarefas administração, em conformidade com os princípios e critérios contidos na presente lei. Para efeitos da presente lei, pelo termo “administração” se entende a transferência, cessão ou delegação de funções e tarefas e para o “local”, as províncias, municípios, comunidades de montanha e outras autoridades locais. 2. São conferidos às regiões e autarquias locais, em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 4º, n.º 3, alínea a) da presente Lei, inclusive nos termos do artigo 3º da Lei 8 de Junho de 1990, n. 142, todas as funções e tarefas administrativas relacionadas com o atendimento dos seus interesses para promover o desenvolvimento das suas comunidades, e todas as funções e tarefas administrativas realizadas em seus territórios a serem exercidas por qualquer órgão ou autoridade do Estado, central ou periférico, ou por instituições ou outras entidades públicas. 3. Estão excluídos do âmbito de aplicação dos n.ºs 1 e 2, as funções e tarefas relacionadas aos seguintes temas: [...] l) da ordem pública e segurança pública; m) administração da justiça;

O Decreto Legislativo n. 112, de 31 de março de 1998 (“*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*”), na esteira da lei, cuidou de esmiuçar a limitação de competência de polícia administrativa das províncias e municípios, reduzindo-lhe a ações emergenciais e subsidiárias em relação às competências do governo nacional:

Art. 159.

Definizioni

1. Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi alla polizia amministrativa regionale e locale concernono le

misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati ai soggetti giuridici ed alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le competenze, anche delegate, delle regioni e degli enti locali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni e gli interessi tutelati in funzione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

2. Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica di cui all'articolo 1, comma 3, lettera l), della legge 15 marzo 1997, n. 59, concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni.

Tradução livre do autor: Definições:

1. As funções e competências administrativas da polícia administrativa regional e local destinam-se a evitar danos ou prejuízos que possam ser causados a pessoas, à coletividade e aos bens, no desempenho das atividades “relacionadas com questões em que os poderes são exercidos, incluindo aqueles delegados às regiões e autarquias locais, sem que sejam prejudicados ou postos em risco o património e os interesses protegidos nos termos da lei e da ordem e segurança pública.

2. As funções e tarefas relacionadas à administração pública e segurança pública, tal como definido no artigo 1º, n.º 3, alínea l) da Lei de 15 de Março de 1997, n. 59, dizem respeito às medidas preventivas e repressivas visando manter a ordem pública, entendida como a totalidade dos direitos fundamentais e os interesses públicos primários, que se baseia na ordem da comunidade e da sociedade civil nacional, bem como instituições de segurança, os cidadãos e os seus bens.

Restaram assim, pois, reservadas ao Estado Italiano, relativamente às questões ligadas à ordem pública, à segurança pública e ao poder de polícia:

Art. 160

Competenze dello Stato

1. Ai sensi dell'articolo 1, commi 3 e 4, e dell'articolo 3, comma 1, lettera a), della legge 15 marzo 1997, n. 59, sono conservati allo Stato le funzioni e i compiti di polizia amministrativa nelle materie elencate nel predetto comma 3 dell'articolo 1 e quelli relativi ai compiti di rilievo nazionale di cui al predetto comma 4 del medesimo articolo 1.

2. L'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza resta disciplinato dalla legge 1 aprile 1981, n. 121, e successive modifiche ed integrazioni, che individua, ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, le forze di polizia.

Tradução livre do autor: Art. 160 – Competência do Estado:

1. De acordo com o artigo 1º, n.ºs 3 e 4, e artigo 3º, nº 1, letra *a* da Lei de 15 de Março de 1997, nº 59, são mantidos para o Estado as funções e deveres de polícia administrativa nas matérias acima mencionadas no nº 3 do artigo 1º e os relacionados com as tarefas de importância nacional que, tal como estabelecido no nº 4 do artigo 1;

2. O ordenamento da administração da segurança pública é regido pela lei nº 1 de abril de 1981, nº 121, e alterações posteriores, que estabelece, para a proteção da ordem e da segurança pública, as forças policiais.

O artigo 161 do Decreto Legislativo n. 112, de 31 de março de 1998, deixou, por fim, estabelecida uma competência residual às províncias e municípios em matéria de segurança e ordem pública:

Art. 161.

Conferimenti alle regioni e agli enti locali

1. Sono conferiti alle regioni e agli enti locali, secondo le modalità e le regole fissate dal presente titolo, tutte le funzioni ed i compiti di polizia amministrativa nelle materie ad essi rispettivamente trasferite o attribuite, salvo le riserve allo Stato di cui all' articolo 160.

Tradução livre do autor: Artigo 161. Competências delegadas para as regiões e autarquias locais: 1. São conferidos às regiões e autarquias locais, de acordo com as regras estabelecidas por este título, todas as funções e deveres de polícia administrativa

nas questões que lhes dizem respeito, respectivamente, transferidoa ou cedidas, exceto as reservas para o Estado a que se refere o artigo 160.).

O tema, porém, não é tão simples, emergindo conflitos positivos de competência entre as autoridades nacionais e locais, como se observa na “*Sentenza n. 290, anno 2001*”, em que a Corte Constitucional Italiana (“*La Corte Costituzionale*”) assim assentou, mitigando os conceitos de ordem pública e segurança pública, afetos ao Estado italiano face às autoridades locais, sob o fundamento de que, levando-se a extremos tais conceitos se esvaziaria a competência destes últimos, através de uma concentração de poder não desejável:

L'art. 159, comma 2, del d.lgs. n. 112 del 1998 precisa che le funzioni e i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonchè alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni. E' opportuno chiarire che tale definizione nulla aggiunge alla tradizionale nozione di ordine pubblico e sicurezza pubblica tramandata dalla giurisprudenza di questa Corte, nella quale la riserva allo Stato riguarda le funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possessi ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l'esistenza stessa dell'ordinamento. E' dunque in questo senso che deve essere interpretata la locuzione "interessi pubblici primari" utilizzata nell'art. 159, comma 2: non qualsiasi interesse pubblico alla cui cura siano preposte le pubbliche amministrazioni, ma soltanto quegli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile. Una siffatta precisazione é necessaria ad impedire che una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico si converta in una preminente competenza statale in relazione a tutte le attività che vanificherebbe ogni ripartizione di compiti tra autorità statali di polizia e autonomie locali. Lo stesso

art. 159, al comma 1, definisce le funzioni e i compiti di polizia amministrativa regionale e locale, alla quale riconduce le misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati a soggetti giuridici e alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le competenze, anche delegate, delle Regioni e degli enti locali, purchè non siano coinvolti beni o interessi specificamente tutelati in funzione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, poichè in questo caso si esulerebbe dai compiti di polizia amministrativa e si ricadrebbe in un ambito di attività riservate allo Stato.

Tradução livre do autor: O artigo 159, nº 2, do Decreto Legislativo nº 112 de 1998, estabelece que as funções e tarefas administrativas relacionadas com a ordem pública e a segurança pública destinam-se à medidas preventivas e medidas repressivas que visam manter a ordem pública, entendida como a totalidade dos direitos fundamentais e os interesses públicos primários em que se baseia do ordenado e da sociedade civil na comunidade nacional, bem como à segurança das instituições, dos cidadãos e dos seus bens. E deve ser esclarecido que esta definição não acrescenta nada para o tradicional conceito de ordem pública e segurança pública adotada por este Tribunal, no que diz respeito à reserva, para o Estado, das funções essencialmente dirigidas à proteção dos bens fundamentais, como a integridade física ou mental das pessoas, a segurança dos bens e quaisquer outros que assumem importância fundamental para a existência do mesmo. E, neste sentido, portanto, que deve ser interpretada a expressão 'relevante interesse público' utilizado no art. 159, nº 2: não é qualquer interesse público que compete ao Estado, mas apenas aqueles essenciais para a manutenção de uma ordem civil. Essa clarificação é necessária para evitar uma enorme expansão do conceito de segurança e ordem pública, que poderia ser convertido em um estado de responsabilidade primária para todas as atividades que possam frustrar qualquer divisão de tarefas entre as polícias estaduais e governos locais. O mesmo art. 159, nº 1, define as funções e deveres da polícia regional e da administração local, o que leva a medidas destinadas a evitar danos ou ferimentos que possam ser causados a pessoas

e bens na condução de atividades relacionadas às disciplinas em que são exercidas tais competências, por delegação, às autoridades regionais e locais, desde que não estejam envolvidos bens ou interesses protegidos especificamente de acordo com a lei e a ordem e segurança pública, como no presente caso, ir além das funções de polícia administrativa para adentrarem em atividades reservadas ao Estado.

Nesse sentido, Bombi (2008), comenta que não se pode confundir atividade de polícia administrativa, afeta concorrentemente aos governos locais e nacional, com a atividade de polícia de segurança, exclusiva do Estado italiano:

A margine di questa questione e al fine di meglio definire quali sono le materie che, oggi, rientrano tra le competenze delle regioni (potere legislativo) e dei comuni (esercizio delle funzioni) è utile richiamare anche la Corte costituzionale che con la sentenza n. 290 del 2001 ha preso in esame la problematica, sottolineando i passaggi salienti che hanno cementato la distinzione tra polizia amministrativa e pubblica sicurezza: la prima di competenza delle regioni, la seconda dello Stato.

Tradução livre do autor: À margem desta questão e, a fim de definir melhor quais são as questões que agora são da competência das Regiões (Poder Legislativo) e municípios (exercício de funções) é igualmente útil recordar que o Tribunal Constitucional com o acórdão nº 290 de 2001 analisou o assunto, destacando as principais etapas que fundamentaram a distinção entre polícia administrativa e segurança pública: a primeira de competência das regiões, a segunda do Estado.

4.1.2 O modelo norte-americano

O país é dividido em 50 estados e um Distrito Federal, o Distrito de Colúmbia, onde se localiza Washington D.C. Cada estado, por sua vez, está subdividido em Condados¹⁹², com exceção da Louisiana, em que as subdivisões se chamam Paróquias, (*Parishes*, em inglês) e do Alasca, onde as subdivisões estaduais são chamadas de Distritos (*Boroughs*). São responsáveis pelo governo regional os Conselhos Municipais - nas Cidades (*Cities* ou *Towns*), Vilas (*Village*), Municipalidades Regionais (*Towns, Regional Municipality, unicity, Hamlet*) e Condados (*Counties*).

A figura central da persecução penal nos Estados Unidos da América é o Ministério Público através dos *Federal Prosecutors*, no nível federal, e “*State Prosecutors*”, nos Estados, que diferentemente do Brasil, não realizam um trabalho de *custus legis*, mas de absoluta adversidade ao réu, sendo, no que toca à investidura, eleitos para um mandato de 4 anos ou, no âmbito federal, indicados pelo *The United States Attorney General*, cargo que corresponde ao Procurador-Geral da República brasileiro, que é, tal qual aqui, indicado pelo Presidente da República ao Senado, porém lá é demissível *ad nutum* e responsável pelos 94 distritos judiciais dos Estados Unidos¹⁹³.

O efeito disto é que as relações entre os órgãos de persecução penal (polícia e Ministério Público) e o Judiciário são extremamente pragmáticas, levando ao desapego a regras formais, senão às de índole constitucionalmente material que formam o conceito de *due process of law*¹⁹⁴ (Devido Processo Legal). Apesar de pequenas variações procedimentais nos códigos estaduais, o direito penal e processual penal norte-americanos acham-se razoavelmente

192 João Sanzovo Neto, prefeito de Jaú (interior de São Paulo), após recente visita em comitiva de prefeitos brasileiros aos Estados Unidos, assim definiu os Condados: “São Estados dentro dos estados e suas terras não pertencem, necessariamente a nenhum não município. Ao contrário daqui, os limites de um município não terminam em outros. Os habitantes dos Condados não votam para prefeito, só escolhem os governadores. Em compensação, só pagam impostos para os estados. Estão livres dos impostos municipais”. (Disponível em: http://www.jau.sp.gov.br/noticias_antiores. Acesso em: 17 jul. 2008).

193 Cf. SIMON (p. 140-57).

194 5.ª. Emenda: “[...] ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem o **devido processo legal**; [...]”. 6.ª. Emenda: “Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado”.

“uniformizados” a partir do *MPC- Model Penal Code*¹⁹⁵ e *Federal Rules of Criminal Procedures*, respectivamente, dando tratamento diferenciado às pequenas infrações (*misdemeanor*) em relação aos delitos mais graves (*felony*).

A cultura processual norte-americana é bastante pragmática; assegura Jacobs (2001, p. 12) que *“Mais de 90% das condenações são resultado de declarações de culpados. Para a maior parte dos réus que se declaram culpados, não existe ‘negociação’. Ao contrário, o réu aceitou a oferta de retirada de algumas acusações pelo procurador em troca da declaração de culpado do réu para uma ou mais acusações remanescentes”*.

A Procuradora Federal Rosa Rodriguez Mera, do Distrito do Sul da Califórnia e a juíza Laura Safer Espinoza, do estado de Nova York, em entrevista concedida a Stuart Gorin e Bruce Carey (1999, p. 14), explicam a maneira pela qual um tribunal funciona. A Procuradora pontuou que os casos criminais são tratados como “reativos” ou “pró-ativos”, assim considerados “Os casos reativos são instantâneos: por exemplo, um crime que ocorreu no aeroporto, relacionado com drogas [...] Nos casos pró-ativos, que podem levar muito tempo para serem solucionados, há muito trabalho de investigação que é feito antes de ser efetuada uma prisão”.

Havido um crime, é cabível a figura da custódia, devendo o acusado ser apresentado perante o magistrado do local em até 48 horas, momento em que se declara culpado ou inocente¹⁹⁶ e é fixada eventual fiança¹⁹⁷.

195 “Dois terços dos estados adotaram, no todo ou em parte, o Código Penal Modelo (MPC), que foi delineado nos anos 1950 e 1960 pelo Instituto de Direito Norte-Americano, organização proeminente de reforma legal. O MPC é o trabalho mais influente da legislação básica criminal dos Estados Unidos” (JACOBS, 2001, p. 9).

196 “Se o acusado declarar-se inocente, o juiz necessita decidir sobre a liberação antes do julgamento e, neste caso, se cauções ou outras condições necessitam ser impostas. Historicamente, os tribunais defenderam que o réu deve ser liberado, a menos que apresente risco de fuga. Tipicamente, apesar da suposta ligação entre caução e garantia de presença ao julgamento, os juizes estabelecem alta caução para indivíduos presos por delitos sérios, por estarem preocupados com a segurança pública, ou seja, se o réu cometer outros crimes, caso liberado. A legislação federal permite a detenção antes do julgamento sem direito a caução em certas situações em que o tribunal considere que o réu apresenta séria ameaça de perigo futuro para a comunidade e que nenhuma combinação de condições de liberação pode assegurar a segurança da comunidade”. Jacobs (2001, p. 10-11).

197 Relativamente à fiança (“*bail*”) determina a 8ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América: “*Não poderão ser exigidas fianças exageradas, nem impostas multas excessivas ou penas cruéis ou iníquas*”. O tema tomou relevância no caso “*Brady v. U.S. Bail of US\$ 5,000*”, em que o réu era indigente, ocasião em que a Suprema Corte entendeu a fiança era irrazoável no caso concreto e portanto inconstitucional, porque inviabilizaria o direito à liberdade mediante fiança, bem assim a presunção de inocência: (“*It would be unconstitutional to fix excessive bail to assure that a defendant will not gain his freedom ... The wrong done by denying release is not limited to the denial of freedom alone. That denial may have other consequences. In case of reversal, he will have served all or part of a sentence under an erroneous judgment. Imprisoned, a man may have no opportunity to investigate his case, to cooperate with his counsel, to earn the money that is still necessary for the fullest use of his right to appeal*”). In “*The Right of Reasonable Bail*”. Disponível em: <http://members.mobar.org/civics/Bail.htm>. Acesso em 16 jul. 2008.

O próximo passo é a apresentação de acusação formal perante o Grande Júri, obrigatório a partir da promulgação da 6.^a Emenda¹⁹⁸, e que é um órgão investigativo que determina se existem evidências suficientes para o indiciamento (JACOBS, 2001, p. 11). Nesse momento, lida a acusação pelo magistrado, cabe ao acusado, assistido por seu defensor, declarar-se culpado, inocente, inocente por insanidade ou, ainda, apresenta a declaração de “*nolo contendere*” (sem resposta) que, comenta Jaccobs (2001, p. 11), “para fins práticos, é equivalente à declaração de culpado”.

O direito ao julgamento pelo Júri pode ser dispensado pelo acusado, porém, uma vez havido, somente se admite a condenação pela decisão unânime dos 12 jurados¹⁹⁹, dos quais um é nomeado coordenador dos debates secretos. Se os jurados decidirem pela inocência, não poderá haver nova acusação; se entenderem o réu culpado o Magistrado aplicará a pena, da qual são admitidos recursos às Cortes de Apelação, porém se não chegarem a uma conclusão o caso é encerrado e cabe ao Ministério Público optar pela apresentação de um novo processo.

Por conta de um sistema jurídico baseado numa Constituição sintética²⁰⁰, que adota esse modelo de federalismo com desconcentração do poder²⁰¹, o modelo policial norte-americano é calcado naquilo que aqui chamaríamos de municipalismo, resultando, como aponta Dantas (2005) que “*Existem nos EUA 1.600 agências policiais federais*²⁰² e *autônomas, 12.300 departamentos de polícia*

198 EMENDA VI – Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

199 Essa regra não tem indole constitucional, mas é adotada em toda a jurisdição federal e de alguns estados.
200 Moraes (2003, p. 40) leciona “*As constituições ‘sintéticas’ prevêm somente os princípios e as normas gerais de regência do Estado, organizando-se e limitando seu poder, por meio da estipulação de direitos e garantias fundamentais (por exemplo: a Constituição Norte-americana); diferentemente das constituições ‘analíticas’ que examinam e regulamentam todos os assuntos que entendam relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado (por exemplo: Constituição brasileira de 1988)*”; Silva (1994, p. 42) Ferreira Filho (1999, p. 12) não empregam esta classificação, mas falam em Constituição material ou formal, a primeira encerrando o mesmo conceito de constituição sintética e a segunda tal qual a constituição analítica. Ferreira (2001, p. 19-20), empregando também as expressões *sintética* e *analítica*, considera “*As constituições sintéticas tendem a uma maior permanência no tempo e se ajustam aos países desenvolvidos. [...] As constituições analíticas, geralmente compridas e com inúmeros artigos, têm muitos dispositivos menosprezados e de reduzida eficácia*”.

201 Constituição dos Estados Unidos, Emenda X: “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo”.

202 Segundo Dantas (2005) “*Vários departamentos do governo federal norte-americano (equivalentes aos ministérios brasileiros) possuem agências policiais, a saber: Justiça, Tesouro, Interior, Defesa, Administração e Transportes. [...] sob a autoridade do “U.S. Attorney General” estão o “Federal Bureau of Investigation (FBI)”, o “Drug Enforcement Administration” (DEA), o “U.S. Marshals (USM)” o “Immigration and Naturalization Service” (INS). Coexistem ainda no plano federal: o “U.S. Treasury Department”, o “Bureau of Alcohol, Tobacco, and Fire Arms (ATF)”, o “Internal Revenue Service (IRS)”, o “U.S. Customs Service (USCS)”, o “U.S. Secret Service (USSS)”, o “Department of Interior (DI)”, o “Department of Defense (DoD)”, o “General Services Administration (GSA)”, o “U.S. Postal Service (USPS)” e o “Department of Transportation (DT, com sua “U.S. Coast Guard)”*”.

municipal e de condado e 3.100 xerifados”, todos realizando simultaneamente atividades de polícia de preservação da ordem e de investigação criminal (o chamado “ciclo completo de polícia”) em seus respectivos níveis.

Assim, o modelo norte-americano confrontado com o brasileiro é diametralmente oposto como assinalado; diverso na geopolítica do poder, no modelo jurídico, e no sistema judiciário, isto sem adentrar os componentes culturais e sócio econômicos de seu povo.

No que toca à sua polícia, Dias Neto (2000), em pesquisa sobre os modernos modelos policiais norte-americanos, identifica três períodos: a fase da “Era Política” (primeira metade do século XIX ao início do século XX), seguida pela “Era da Reforma ou Profissional” (a partir do início do século XX até os anos 80) e, por fim, a “Era Comunitária”; em todas elas, especialmente na primeira, a corrupção e o abuso foram frequentes, na primeira por conta da forma como se proviam os cargos dos policiais (indicação política) independentemente de profissionalização; na segunda, com um corpo policial profissionalizado nasceu o que o autor chama de sub-cultura policial e na terceira – Era Comunitária – pela descentralização de poder das chefias em inversa proporção com o crescente nível de autonomia dos agentes.

4.1.3 O modelo brasileiro

Na crítica obra *Entre a Lei e a Ordem*, pregando uma distinção entre organizações e instituições policiais, Costa (2004, p. 66) propõe a seguinte definição:

As organizações têm por objetivo a realização de determinadas ações de interesse social, político ou econômico por meio da coordenação de determinadas habilidades e estratégias. Já as instituições são práticas sociais estabelecidas por normas ou consuetudinariamente, que se perpetuam no tempo em uma determinada sociedade. Frequentemente, as organizações incorporam uma série de instituições buscando responder aos desafios e problemas que se apresentam. Enquanto as organizações podem e, até mesmo, devem ser flexíveis para redefinir seus objetivos e estratégias, as instituições são estabelecidas para

assegurar a persistência no tempo determinadas práticas e costumes. Ao incorporarem inúmeras instituições, as organizações acabam por engessar a sua finalidade e os seus métodos.

No Brasil o modelo de investigação criminal remonta ao século XIX, a partir da Lei n. 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto-Lei n. 2.824, de 28 de novembro de 1871; a idéia do Juízo de Instrução se operou no projeto de Código de Processo Penal apresentado, por força das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1934, que orientava para uma uniformização das normas processuais penais no país. A comissão de juristas autora do anteprojeto, com o apoio do saudoso Professor Bulhões Pedreira, pelas palavras do então Ministro da Justiça Vicente Ráo, na exposição de motivos acenava a um modelo mais ágil de persecução penal que o atual com a supressão da fase pré-processual de instrução provisória. Dizia:

Retira-se à polícia, por essa forma, a função, que não é sua, de interrogar o acusado, tomar o depoimento de testemunhas, enfim, colher provas sem valor legal; conserva-se-lhe, porém, a função investigadora, que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela co-participação do juiz, sem o que o resultado das diligências não pode, nem deve ter valor probatório.

Em 1.º de janeiro 1942, por força do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, é que se uniformizam no Brasil as normas processuais através do nascimento do atual Código de Processo Penal, cuja Exposição de Motivos deixava bem claros seus objetivos:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia na ação repressiva do Estado contra os que delinqüem. [...] Urge que sejam abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face

do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. [...] E se, por um lado, os dispositivos do projeto tendem a fortalecer e prestigiar a atividade do Estado na sua função repressiva, é certo, por outro lado, que asseguram, com muito mais eficiência do que a legislação atual, a defesa dos acusados.

No entanto esse embrião de um juízo de instrução foi abortado pelo atual código processual. A rejeição do juízo de instrução e a opção pelo modelo de instrução provisória, inquisitiva e indiciária através do inquérito policial não se calcou em princípios jurídicos, mas operacionais, pela falta de infraestrutura do Estado de então. A extensão do território nacional e as dificuldades de locomoção notadas na década de 40 foram a cureta desse abortamento.

Diz a Exposição de Motivos do Código adotado e ainda vigente:

Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente. O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis.

Os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1986 também foram, e não poderiam deixar de ser um palco de grave atuação dos grupos de pressão.

Assinala Lazzarini (2003) que:

Nos trabalhos adotados por votação unânime no II Congresso Paulista de Magistrados, realizado em São Paulo em 1985, e no X Congresso Brasileiro de Magistrados, realizado em Recife, em 1986, como também pela comissão de Acompanhamento e

Assessoramento dos Trabalhos Constituintes do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, nos estudos produzidos pela Assembléia Nacional Constituinte, desde a sua Subcomissão Temática do Poder Judiciário, passando pela sua Comissão Temática, Comissão de Sistematização e, finalmente, pelo seu Egrégio Plenário, no seu primeiro turno (art. 103), o tema do Juizado de que tratamos foi acolhido, não se podendo, também esquecer o Relatório Final sobre o Índice de Segurança Pessoal e da Propriedade: Indicadores de Crime e Violência, produzido pela FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo, bem como o Anteprojeto da Associação Paulista de Magistrados a respeito do momentoso tema e, por fim, a valiosa experiência de todos aqueles que estão envolvidos na questão da repressão às infrações penais, sejam magistrados ou não, que, desejosos de ver o aperfeiçoamento institucional, prestaram a sua colaboração, como por exemplo o eminente Constituinte Plínio de Arruda Sampaio, Relator da Comissão Temática do Poder Judiciário, no seu vigoroso discurso de 5 de abril de 1988, que levou à aprovação, pelo Egrégio Plenário da Assembléia Nacional Constituinte, do que hoje é o art. 98, I, da Constituição da República, ficando assentado que seria retrocesso aprovar-se emenda corporativa — hoje diríamos “emenda classista” — encaminhada pelo nobre Constituinte Farabulini Júnior, de São Paulo.

E prossegue enfatizando um avanço, mas também a força das pressões políticas dos grupos de pressão:

Embora não tenha sido aprovada, na sua plenitude, a adoção do Juizado de Instrução Criminal, em verdade o seu embrião foi plantado por Plínio de Arruda Sampaio, nos trabalhos da Constituinte, pois, em linhas gerais o legislador constituinte quis dar ao Brasil e ao seu povo, nas chamadas infrações penais de menor potencial ofensivo, um processo que se oriente pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, o que já é uma vitória, porque configura avanço considerável no sentido do aperfeiçoamento da Justiça Criminal, velho anseio do povo brasileiro, como também daqueles que, sem interesses corporativos —

insisto hoje, “interesses classistas” –, exercem funções em órgãos, civis e militares. [...] para combater os males da sociedade, para reverter o quadro de impunidades e desmandos, geradores do medo e da insegurança que todos padecem, sejam ricos, sejam pobres, até agora o Estado tem procurado dar mais Polícia, modernizando-a com estrutura mais ágil e eficiente.

Durante os trabalhos da Constituinte, registram seus anais²⁰³ que a Comissão de Sistematização, ao apreciar e decidir sobre o Capítulo do “Poder Judiciário” deu como aprovada, através de Destaque, a Emenda n. 1P-09979-0, de autoria do Constituinte Vivaldo Barbosa que, expressamente, estabelecia: “Art... A lei criará Juizados de Instrução criminal fixando-lhes atribuições e competências”.

Ocorre, entretanto, que ao dispor sobre a matéria em foco, dentro do mesmo capítulo, entendeu a Comissão de limitar a criação de juizados de pequenas causas, com atribuições também na esfera criminal, de tal forma que a emenda acima mencionada, seja pelo aspecto substantivo ou instrumental, ficou prejudicada, em face da manifesta incompatibilidade com o sistema e o conjunto de normas que informam a edificação do Poder Judiciário.

De outra parte, no dia 23 de outubro de 1987, foi submetido a plenário da Comissão de Sistematização o Destaque n. 3.805/87, requerido pelo Constituinte Ibsen Pinheiro, que colimava a supressão da expressão “Instrução e”, do texto do inciso X, art. 23, que previa a instalação e funcionamento dos Juizados de Instrução e de pequenas causas, tendo sido a matéria entendida pelo relator como redacional pelas mesmas razões retroexpostas – todo o contexto do projeto abole a figura do Juizado de Instrução, tendo o Plenário concordado com a decisão da relatoria e, o texto daquele inciso, já constante do substitutivo impresso com redação final, após apreciação das emendas pela Comissão, expungido no seu inciso X, do art. 26, o Juizado de Instrução.

Na ocasião desse destaque, Ibsen Pinheiro assim argumentou:

203 BRASIL. Senado Federal. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento “C”). Ata da 32ª Reunião Extraordinária, em 6 de novembro de 1987, Brasília, DF, v. II, p. 29, 23 set. 1988.

*Sr. Presidente, Sras. e Srs. Constituintes, o meu destaque tem o objetivo, de corrigir uma impropriedade que deve ser resultado de outras naturais dificuldades do processo de elaboração do Substitutivo, no seu último momento. E diria mesmo que a emenda supressiva que proponho teria quase o caráter de uma emenda de redação, porque no inciso 10.º estabelece-se: “Art. 23 – Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislarem concorrentemente sobre: X – criação, funcionamento e processo do **juizado de instrução** e de pequenas causas;” Tenho a impressão, Sr. Presidente, de que a intenção do Relator era manter o dispositivo relativo ao juizado de pequenas causas, porque em todo o Substitutivo, em nenhum momento, se contempla a figura do juizado de instrução. Foi uma opção que se fez desde cedo, já na Comissão Temática. Não se optou pelo caminho do juizado de instrução, mas pela preservação da tradição brasileira. A investigação criminal se faz na área da Polícia Judiciária, a titularidade da ação penal compete ao Ministério Público e a Magistratura tem a sua imparcialidade preservada pelo seu caráter estático. Esta é a melhor tradição brasileira: a investigação policial na área, o inquérito da Polícia Judiciária, o Magistrado estático e imparcial no aguardo de que, através do Ministério Público, se dê início à ação penal.*

Além disso, Sr. Presidente, razões de natureza social e econômica, além dessas históricas, considerar-se-ia na hipótese de criar-se o Juizado de Instrução em distritos, em municípios pequenos, que são termos de comarcas maiores. Daí adviria a necessidade da presença de um juizado de instrução com encargos pesadíssimos, numa estrutura que seria concorrente com a do aparelhamento policial, determinando também a necessidade da criação das Promotorias. Então, Sr. Presidente, por todas estas razões, invoco a atenção do Sr. Relator, convencido de que o dispositivo, tal como se encontra, é assistêmico, não tem guarida em toda a concepção constante do projeto que estamos votando. Por todas essas razões, Sr. Presidente e Srs. Constituintes, encaminho em favor da aprovação do destaque, para que o texto fique expungido das palavras de instrução. Lendo-se então no inciso X: “Criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas”. Esse é o encaminhamento, Sr. Presidente, e o apelo que faço ao Relator, cuja manifestação acompanho com a maior atenção.

O relator, Constituinte Bernardo Cabral, pôs a discussão a termo, sem submetê-la à votação, sob o argumento de que se tratava de uma mera correção textual:

Sr. Presidente, Srs. Constituintes, o Constituinte Ibsen Pinheiro fez uma observação correta. Há uma impropriedade de redação. Como tal, sendo assunto redacional, o Relator acolhe a observação de S. Ex.^a e está resolvida a matéria. Não é necessária submetê-la à votação, Sr. Presidente.

A bem da verdade não se tratava de um equívoco redacional, pois foi bastante acirrada e profunda a discussão sobre a opção entre o sistema inquisitorial pré-processual a cargo das polícias civis por meio do inquérito policial e o modelo do juizado de instrução.

A ideia partira da Emenda Popular n. 102, subscrita por mais de 39 mil cidadãos brasileiros, sob o patrocínio da Polícia Militar do Estado de Goiás, pelo Clube dos Oficiais da Polícia Militar e pela Associação dos Militares Inativos de Goiás, ladeados por juristas do porte de Hélio Bastos Tornaghi, Sebastião Rodrigues Lima, ex-Secretário-Geral do Instituto dos Advogados Brasileiros, Carlos Alberto Dunshee de Abranches, o processualista Paula Pessoa, o Dr. João Mendes, Astolpho de Rezende, o Laércio Pellegrino, o Ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Eduardo Seabra Fagundes, entre tantos outros.

Na defesa da Emenda Popular n. 102, referindo-se ao inquérito policial como “monstrengo, aberração jurídica, consagração do absurdo jurídico, hediondos inquéritos policiais” o constituinte José Freire registrou:

É preciso, quanto antes, colocar um ponto final às arbitrariedades, à violência e à corrupção ensejadas através dos famigerados inquéritos policiais, onde um delegado de polícia, com o aparato legal que o Estado lhe conferiu, faz a triagem daquilo que deve ou não ser levado ao conhecimento do Poder Judiciário, utilizando, na maioria das vezes, meios que a própria legislação qualifica como abuso de autoridade e que amesquinham o cidadão em se lhe tolhendo o direito de defesa, que o substitutivo apresentado pelo ilustre relator da Comissão de Sistematização inscreve como direito individual

fundamental do cidadão (art. 6.º, § 31).

É urgente que se dê ao Ministério Público a plena e total capacidade de agilizar, desde a investigação criminal, as condições que lhe permitam a propositura da ação penal.

Ao final de seu discurso arrematou, citando inclusive Hélio Bicudo:

O que não se deve e nem se pode admitir é a continuidade dessa figura denominada Delegado de Polícia, que tem à sua disposição um cárcere e a possibilidade de, como tem sido usual ao longo de sua existência como autoridade, privar a liberdade de um inocente, torturar um cidadão que lhe pareça suspeito e, algumas vezes, retirar do homem o mais importante de todos os seus bens: a própria vida. Somos um dos poucos países que ainda têm no procedimento inquisitorial os meios de dar ao Ministério Público as condições de oferecimento da denúncia que inicia a ação penal.

Precisamos deter esse atraso secular, adotando mecanismos mais condizentes com a nossa cultura. Precisamos fazer com que o cidadão, qualquer que seja a camada social onde esteja inserido, volte a acreditar na autoridade e na Justiça. Tudo que se faz numa delegacia de polícia, esse submundo que denigre as consciências verdadeiramente democráticas, é novamente repetido em juízo; somos uma nação pobre; não podemos dar-nos ao luxo de criar encargos que oneram os cofres públicos, sem qualquer utilidade, mesmo porque não têm os atos praticados perante o Delegado de Polícia qualquer valor quando chegam ao Judiciário. É preciso agilizar a Justiça, dignificar o Ministério Público e, sobretudo, fazer com que o povo volte a confiar naquele que primeiramente enfrenta os que procuram perturbar-lhe o sossego e a tranqüilidade.

Na 331ª votação registrada nos anais da Assembléia Nacional Constituinte²⁰⁴, Egídio Ferreira Lima, em apoio à idéia do constituinte Vivaldo Barbosa (Emenda n. 1P-09979-0)²⁰⁵, não fugiu do mesmo discurso, atacando o inquérito policial em favor do modelo do juizado de instrução. Na ocasião, dos 91 constituintes

204 BRASIL. Senado Federal. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "C"). Ata da 32ª Reunião Extraordinária, em 6 de novembro de 1987, Brasília, DF, v. II, p. 978, 23 set. 1988.

205 "Art. A lei criará Juizados de Instrução criminal fixando-lhe atribuições e competências".

que votaram a proposta de Vivaldo Barbosa pela criação de juizados de instrução, 47 Constituintes a aprovaram, enquanto 40 a rejeitaram e 4 se abstiveram, levando à aprovação.

A emenda do deputado Ibsen Pinheiro era supressiva, com prioridade à votação de qualquer emenda aditiva que tratasse do mesmo assunto, e não tendo sido rejeitada, pela concordância do relator, com apoio da unanimidade do Plenário, face o entendimento de se tratar de tema redacional, prioritária que era em qualquer instante, impediria a votação de emenda de outra espécie, que por equívoco regimental o foi.

Inconformado com o fato de haver sido aprovada, mesmo com a contrariedade do constituinte Ibsen Pinheiro e do Relator Bernardo Cabral, e mais tarde, na discussão do Destaque n. 3.805/87, haver sido desconsiderada a votação vencedora e julgada a expressão “juizado de instrução” um erro redacional, cuja “correção” fora avocada singularmente pelo Relator, o constituinte Manoel Moreira recorreu à Mesa da Assembléia. Contudo, em 6 de novembro de 1987, Bernardo Cabral, Relator Geral, julgou o recurso improcedente, argumentando que, na 326ª votação, o Destaque n. 1927-87 apresentado por Luiz Inácio Lula da Silva²⁰⁶ sobre a Emenda n. ES-30318-0, de autoria de Plínio Arruda Sampaio²⁰⁷, tivera aprovação de 78 constituintes (somente 2 contrários) e, assim, a opção final fora pela criação dos juizados especiais cíveis e criminais, o que seria incompatível com os juizados de instrução.

Mantido o inquérito policial, afastado o juizado de instrução e acolhidos os juizados especiais cíveis e criminais, e promulgada a Constituição, já na década de 90, Ada Pellegrini Grinover, fora designada comissão de juristas que apresentaram anteprojetos de reforma da legislação processual penal brasileira, quando Ministro da Justiça o Dr. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Esses projetos foram submetidos ao Congresso Nacional em 1994, todavia os trabalhos foram de tal forma mutilados pelo Ministério da Justiça, que o

206 Torna imperativa, em vez de facultativa, a instalação desses juizados especiais. Substitui a expressão “pequenas causas” por “causas cíveis de menor complexidade”. Substitui a expressão “infração penal de pequena gravidade” por “infração de menor potencial ofensivo”.

207 O art. 115 do projeto de Plínio de Arruda Sampaio tinha o seguinte texto: “A Justiça dos Estados poderá instalar juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, para o julgamento e execução de pequenas causas cíveis e infrações de pequena gravidade, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitida a transação e o julgamento de recursos por turmas formadas por juizes de primeiro grau”.

próprio Governo os retirou e, somente em 1999, o então Ministro da Justiça José Carlos Dias chamou o Instituto Brasileiro de Direito Processual²⁰⁸ para reanalisar as propostas e, assim, constituiu uma nova comissão²⁰⁹ encarregada de apresentar, em 90 dias, um anteprojeto de reforma.

José Carlos Dias foi substituído no Ministério da Justiça por José Gregori que, pela Portaria n. 371, de 11 de maio de 2000, confirmou a comissão, prorrogando o prazo para a conclusão dos trabalhos por mais 90 dias, porém René Ariel Dotti deixou os trabalhos e, em seu lugar, assumiu Rui Stoco. Nesses dois períodos, a Comissão apresentou 11 projetos, dos que foram apresentados pelo Executivo separadamente na Câmara dos Deputados²¹⁰, alguns já aprovados na forma de lei²¹¹.

O mote da Comissão, consignou a Professora Ada Pellegrini Grinover, no que toca à investigação criminal, teve o seguinte escopo: *“A agilização e simplificação das atividades investigativas concretizam-se pela manutenção do termo circunstanciado, para as infrações penais de menor potencial ofensivo; e, com relação às demais, pelo início das investigações pela via de apuração sumária, efetuada de forma singela e informal”*.

Isto se daria na seguinte praxis: *“Em 10 dias, a autoridade policial deverá remeter ao MP as informações obtidas, sem prejuízo de nelas prosseguir ou de iniciar outras entendidas necessárias, cujos resultados também serão enviadas ao “Parquet”. O MP, à vista dos elementos encaminhados, poderá desde logo oferecer*

208 Mediante o Aviso n. 1.151, de 29 de outubro de 1999.

209 Pela Portaria n. 61, de 20 de janeiro de 2000, do Ministério da Justiça, foram nomeados para a Comissão: Ada Pellegrini Grinover – Presidente, Petrônio Calmon Filho – Secretário, Membros: Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nizardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucci, Sidnei Beneti, sendo que destes, oito haviam composto a citada comissão anterior.

210 **1** – Investigação Policial (PL n. 4209, 2001 – Investigação criminal, e dá outras providências – Situação: CSPCCO – Aprovado pelo novo Relator Marcelo Itagiba); **2** – Procedimentos (PL n. 4207, 2001 - suspensão do processo, *emendatio libelli, mutatio libelli* e aos procedimentos – aprovado na forma de **Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008**); **3** – Prisão, medidas cautelares e liberdade (PL n. 4208, 2001 – prisão, medidas cautelares e liberdade – Matéria não apreciada em face da não conclusão da apreciação da MPV 378/07); **4** – Efetividade da defesa e **5** – Interrogatório (PL n. 4204, 2001 - interrogatório do acusado e dá defesa efetiva – Matéria não apreciada em face do encerramento da sessão); **6** - Prova pericial e **7** – Prova testemunhal e **8** – Provas ilícitas (PL n. 4205, 2001 - relativos à prova, e dá outras providências – aprovado na forma de **Lei n. 11.690, de 9 junho de 2008**); **9** – Citação por edital e suspensão do prazo prescricional; **10** – Júri (PL n. 4203, 2001 - Tribunal do Júri, e dá outras providências – aprovado na forma de **Lei n. 11.689, de 9 junho de 2008**); **11** – Recursos (PL n. 4206, 2001 - recursos e ações de impugnação, e dá outras providências – Matéria não apreciada em face do encerramento da sessão).

211 Pesquisa atualizada até 8 jul. 2008.

denúncia, promover o arquivamento ou requisitar a instauração do inquérito”.

Em conclusão, no anteprojeto apresentado a Comissão concluiu: *“Vale ressaltar que a proposta representa, sobretudo, uma tentativa séria e vigorosa de mudança de mentalidades, num desenho das funções institucionais que leva em conta o modelo acusatório e a necessidade de desburocratização da investigação policial”.*

O anteprojeto, além de permanecer inerte na Câmara dos Deputados, passou por uma série de novas mutilações, seja no que toca à investigação criminal propriamente dita como também no que toca ao registro das infrações penais de menor potencial ofensivo. Com relação à investigação criminal, alterou-se a proposta de uma apuração preliminar deduzida em 10 dias num relatório da autoridade policial para uma instauração em 10 dias e uma conclusão e remessa ao Judiciário noutros subsequentes 20 dias. No que toca às infrações penais de menor potencial ofensivo, cujo registro pode ser feito por policiais militares, a mutilação do anteprojeto, e do próprio Projeto de Lei n. 4209, de 12 de março de 2001, dele resultante, reacendeu a discussão em torno da legitimidade da atuação das polícias militares na lavratura de termos circunstanciados.

O Projeto de Lei nº 4.209, de 2001, foi apresentado pelo Poder Executivo em 12 de março de 2001, foi distribuído à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 19 de abril de 2001, tendo recebido parecer do Relator designado, o Deputado Ibrahim Abi-ackel, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, e, no mérito, pela aprovação, com emendas, em 19 de fevereiro de 2002.

Em sua redação original o projeto era assim redigido:

Art. 4.º Sendo a infração penal de ação pública, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência, de ofício, a requerimento do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo ou mediante requisição do Ministério Público, procederá, na função essencial de Polícia Judiciária, ao correspondente registro e à investigação por meio de:

I - termo circunstanciado, quando se tratar de infração de menor potencial ofensivo;

II - inquérito policial, em relação às demais infrações.

Porém, o Relator Abi-ackel o emendou (Emenda n. 4), apresentando texto Substitutivo nos seguintes termos:

Art. 4.º Sendo a infração penal de ação pública, a autoridade policial a que se referem os §§ 1.º e 4.º do art. 144 da Constituição Federal, que tomar conhecimento da ocorrência, de ofício, a requerimento do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo ou mediante requisição do Ministério Público, procederá, na função essencial de Polícia Judiciária, ao correspondente registro e à investigação por meio de:

I – termo circunstanciado, quando se tratar de infração de menor potencial ofensivo; ou

II – inquérito policial, em relação às demais infrações. (em grifo de destaque a alteração na redação original)

Justificando a Emenda n. 4, o Relator argumentou: “a fim de esclarecer tratar-se da autoridade policial a que se refere o artigo 144, §§ 1.º e 4.º, da Constituição Federal”, dispositivos constitucionais que cuidam das atribuições da Polícia Federal e das Polícias Cíveis.

Também o artigo 9.º sofrera modificação em sua redação original, pois dispunha:

Art. 9.º O inquérito policial deverá ser instaurado no prazo de dez dias após a autoridade policial tomar conhecimento da infração penal (art. 4.º caput e §§ 1.º a 4.º).

§ 1.º Os autos do inquérito policial serão encaminhados ao Ministério Público no prazo de vinte dias, sem prejuízo da continuidade e da realização de outras diligências tidas como necessárias, que serão especificadas pela autoridade policial, cujos resultados serão imediatamente transmitidos ao mesmo órgão.

Aqui a emenda buscou afastar a ligação direta do Ministério Público com a polícia, mantendo a tradicional ligação com o Juiz, nos seguintes termos:

Art. 9.º O inquérito policial deverá ser instaurado no prazo de dez dias após a autoridade policial tomar conhecimento da infração penal (art. 4.º caput e §§ 1.º a 4.º).

§ 1.º A autoridade policial, no prazo de vinte dias, informará o juiz sobre a existência do inquérito e remeterá os autos respectivos ao Ministério Público, sem prejuízo da continuidade e da realização de outras diligências tidas como necessárias, que serão especificadas pela autoridade policial, cujos resultados serão imediatamente transmitidos ao mesmo órgão.
(em grifo de destaque as alterações na redação original)

Ocorre que, em 02 de julho de 2008, o atual relator, deputado federal Marcelo Itagiba, apresentou o projeto à Mesa da Câmara dos Deputados, sob o argumento de que havia consenso entre as lideranças para sua aprovação em Plenário. Dentro da ordem do dia a Presidência da Câmara, após alguns encaminhamentos de voto apresentados, percebeu que não havia tal consenso e o retirou da pauta.

Não sem motivo Petrônio Calmon Filho, escreveu sob o título “Reforma do CPP avança e governo cede ao lobby da polícia”²¹²:

O Presidente da República, atendendo ao lobby das lideranças policiais resolveu reter um dos projetos de lei elaborados pela Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, presidida pela Professora Ada Pellegrini Grinover”, exatamente o que tratava da “investigação criminal, que elimina do CPP os ranços da ditadura do ‘Estado Novo’, quando foi editado o código. [...] O Ministro da Justiça analisou os projetos e não elaborou nenhuma modificação, encaminhando-os para o Presidente da República no dia 23 de janeiro. Examinados pela Casa Civil da Presidência da República, os projetos não sofreram nenhuma crítica. Tão somente não levarão adiante o projeto que trata da investigação criminal, permitindo, assim, que continuem em vigor as regras atuais que estabelecem um inquérito burocrático, sem participação efetiva da vítima e com poderes absolutos para a polícia.

Vê-se claramente que o texto substitutivo agregou duas grandes bandeiras institucionais corporativistas da polícia judiciária: a exclusividade no registro de infrações penais e o distanciamento com o Ministério Público.

212 Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (Disponível em: <http://www.direito.criminal.com.br>. Acesso em: 29 jan. 2001).

Fixando tal exclusividade, afastam-se as polícias militares do registro de termos circunstanciados e, mantendo o distanciamento em relação ao Ministério Público, mitiga-se o controle externo e a tendência de, num primeiro momento, o órgão atuar na investigação criminal e, num futuro, passar a controlar por completo a apuração de infrações penais como ocorre nos países europeus e nos Estados Unidos da América.

Pois bem, a cada problema sempre surgem variadas alternativas de solução; no sistema jurídico isso não é diferente, senão pelo fato de que a norma jurídica transforma o “ser” num “dever ser”, um ato da arbitrária vontade política da autoridade jurídica; como disse Kelsen: “O galo chama as galinhas através de seu canto”²¹³.

A questão é perceber que confrontadas as hipóteses de solução de um problema, nem todas levam ao mesmo resultado, e mesmo que o façam, certamente os caminhos para atingi-lo serão diversos, caso contrário estaríamos diante de opções idênticas. No campo da política Weber nos dá a noção da “ética da convicção”, que se funda na racionalidade científica e na intransigência em seus postulados, e a “ética da responsabilidade”, que não dá de ombros a tais postulados, mas analisa o contexto e caminha dentro dos limites do possível entre as forças políticas que operam sobre os problemas, como alternativas de opção política.

Algo aqui é inafastável: é passada a hora de uma revisão de dogmas, procedimentos e normas no sistema processual brasileiro, especialmente no que toca ao modelo de *investigação criminal, que não tem conseguido atingir com eficiência, eficácia e efetividade seu escopo de controle social pela prevenção e punição da criminalidade*. Beccaria (1983) já advertia ser “preferível prevenir os delitos do que precisar puni-los” (p. 92), mas também que “o rigor do suplício não é que previne os delitos com maior segurança, porém a certeza da punição” (p. 56), e que “quanto mais rápida for a aplicação da pena e mais perto acompanhar o crime, tanto mais justa e útil será” (p. 54), e isso somente se obtém através de

213 Kelsen (1986, p. 50-2), usa essa analogia comentando “WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophische Untersuchungen*, Oxford, 1953, § 493, para expor a idéia de ordem, ou comando normativo, como um ato de vontade especialmente dirigido de um locutor com o fim de provocar num interlocutor um processo interior de obediência ao comando dado.

um processo penal ágil. Em vários outros ramos do Direito pátrio já se operaram atualizações, mas nos campos penal e processual penal, que influem diretamente sobre os níveis de segurança e paz social, as mudanças sofrem oposição ferrenha.

4.2 Os reflexos do paradigma sobre os níveis de eficiência da atividade investigativa e os consequentes impactos na prevenção criminal

Chiavenato (1993, p. 238) ao cuidar da eficiência, sob a ótica da Ciência da Administração, anota:

A eficiência não se preocupa com os fins, mas simplesmente com os meios. O alcance dos objetivos visados não entra na esfera de competência da eficiência; é um assunto ligado à eficácia. [...] Contudo, nem sempre a eficácia e a eficiência andam de mãos dadas. Uma empresa pode ser eficiente em suas operações e pode não ser eficaz, ou vice-versa. Pode ser ineficiente em suas operações e, apesar disso, ser eficaz, muito embora a eficácia fosse bem melhor quando acompanhada da eficiência. Pode também não ser nem eficiente nem eficaz. O ideal seria uma empresa igualmente eficiente e eficaz.

A palavra “administração”, em seu sentido vulgar encerra a idéia de gestão de negócios; no campo técnico-jurídico, usualmente empregada como substantivo próprio “Administração”, refere-se à Administração Pública. Assim posto, surgem os critérios subjetivo – ou orgânico – e objetivo – ou material – para definir administração pública. Pelo critério subjetivo, define-se Administração, ou Administração Pública, como o conjunto de órgãos estatais encarregados de realizar os interesses públicos.

Na verdade, unindo-se os dois critérios, o subjetivo e o objetivo, tem-se que Administração Pública é a atividade desenvolvida pelo Estado, direta ou indiretamente, por seus órgãos ou por pessoas jurídicas de direito privado, voltadas à gestão dos serviços públicos ou de utilidade pública. Note-se que ao nos referirmos aos órgãos deve-se usar a expressão com

iniciais maiúsculas (Administração Pública) e, quando se tratar das atividades, devem-se usar iniciais minúsculas como vemos no *caput* do artigo 37 (administração pública).

Fala-se em administração direta quando a determinada atividade pública – ou de interesse público – é gerida diretamente pelos corpos de agentes públicos que compõem os órgãos superiores ou dirigentes (aqueles indicados pela própria Constituição Federal e que detêm o poder de tomada de decisões de políticas públicas) ou órgãos dependentes (aqueles, eventualmente até mencionados pela Constituição Federal, mas que não detêm poder de decisão de políticas públicas, mas simplesmente atendem ao comando dos primeiros realizando serviços públicos). Já a administração indireta é aquele conjunto de atividades de interesse público, entregue à gestão de pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público, compondo as autarquias, empresas públicas, e sociedades de economia mista.

O *caput* do artigo 37, como se vê²¹⁴, trata da administração pública dos “Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” mostrando que, tanto no Executivo quanto no Legislativo e Judiciário, têm-se atividades administrativas. Diz-se que administrar é função típica do Poder Executivo e atípica e *interna corporis* nos outros, já que a função típica destes é legislar e julgar. Ainda assim, nas atividades administrativas de qualquer um destes aplicar-se-ão os princípios e normas constitucionais aqui postas. Observe-se, ainda, no campo da divisão do poder, desta feita sob o critério espacial, que em se tratando de um modelo federal de Estado, a Constituição Federal mitiga a autonomia dos estados-membros, Distrito Federal e municípios, submetendo estes entes autônomos²¹⁵ à simetria explícita.

Os princípios elencados na cabeça do artigo demonstram claramente o caráter analítico e não sintético do constituinte, que preferiu consignar o óbvio (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). Veja-se o porquê da obviedade: o

214 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 n. 19, de 04 jun. 1998*).

215 Art. 18 – A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

princípio da **legalidade** é a encarnação da máxima iluminista de um governo de leis e não de homens, e já é expresso entre os direitos fundamentais (artigo 5.º, II, CRFB), porém, ainda assim, preferiu o constituinte repeti-lo e a doutrina esclarecer que, enquanto pelo princípio da legalidade geral, ao administrador particular se faculta fazer tudo o que a lei não proíbe, ao administrador público somente se autoriza fazer o que a lei determina; o princípio da **moralidade**, por mais óbvio que pareça, implica que ao administrador se imponha um dever ético de ação que o limite não somente pela legalidade do ato, mas pela atenção aos fins sociais já que nem tudo que é lícito por vezes é ético (*non omne quod licet honestum est*); a **impessoalidade**, traduzida na própria natureza da atividade gerencial das coisas alheias (*res publica* = coisa pública); a **publicidade**, obriga a transparência dos atos que devem ser publicados em regra na imprensa oficial como condição de validade do ato administrativo; e a **eficiência** (incluída pela Emenda Constitucional n. 19), hoje aferida por procedimentos de avaliação periódica de desempenho, nos termos do inciso III, § 1.º, do artigo 41, passou a mitigar até mesmo a tradicional estabilidade do servidor público.

Bandeira de Mello (2007, p. 104) diz que “é uma faceta de um princípio mais amplo, já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da ‘boa administração’. Pietro (2007, p. 83), por sua vez, afirma que “já tivemos oportunidade de realçar a acentuada oposição entre o princípio da eficiência, pregado pela ciência da Administração, e o princípio da legalidade, imposto pela Constituição como inerente ao Estado do Direito”. Com outro enfoque Figueiredo (1998, p. 63) escreve:

É de se perquirir o que muda com a inclusão do princípio da eficiência, pois, ao que se infere, com segurança, à Administração Pública sempre coube agir com eficiência em seus cometimentos. Na verdade, no novo conceito instaurado de Administração Gerencial, de “cliente”, em lugar de administrado, o novo “clichê” produzido pelos reformadores, fazia-se importante, até para justificar perante o país as mudanças constitucionais pretendidas, trazer ao texto o princípio da eficiência. Tais mudanças, na verdade, redundaram em muito pouco de substancialmente novo, e em muito trabalho aos juristas para tentar compreender figuras emprestadas, sobretudo do Direito Americano, absolutamente diferente do Direito brasileiro.

Amaral (2002), afirma que “a atuação das pessoas privadas deve ser eficiente e lícita, enquanto a atuação do agente administrativo deve ser eficiente e legal” e, para tanto busca na ciência da Administração o pensamento de Chiavenato (1993, p. 238), que, por sua vez, trata de distinguir eficiência de eficácia:

A eficiência não se preocupa com os fins, mas simplesmente com os meios. O alcance dos objetivos visados não entra na esfera de competência da eficiência; é um assunto ligado à eficácia. [...] Contudo, nem sempre a eficácia e a eficiência andam de mãos dadas. Uma empresa pode ser eficiente em suas operações e pode não ser eficaz, ou vice-versa. Pode ser ineficiente em suas operações e, apesar disso, ser eficaz, muito embora a eficácia fosse bem melhor quando acompanhada da eficiência. Pode também não ser nem eficiente nem eficaz. O ideal seria uma empresa igualmente eficiente e eficaz.

Aqui importa lembrar que a segurança pública é dever do Estado e, como todo serviço público, deve ser eficaz e prestado com eficiência e, nesse sentido, merece atenção o alerta de Lazzarini (2000):

Só se aperceberá da necessidade de fornecer serviços públicos adequados, eficientes, seguros e contínuos no exato momento em que seus agentes públicos, também, se aperceberem que, em ação regressiva, serão obrigados a reembolsar aquilo que as pessoas jurídicas, que integram, tiverem de pagar ao ofendido pelo descumprimento das obrigações previstas no citado artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor em razão de ação ou omissão do próprio agente público, sendo esta responsabilidade subjetiva.

Assim é que Borges (2003) afirma, na apresentação de sua obra:

A insegurança pública tornou-se, nos últimos tempos, tema de debate fora da área acadêmica, para ser inserida nos debates políticos, pois a população espera soluções do Estado, que tem se apresentado impotente diante de uma criminalidade cada vez mais audaciosa, que não se restringe apenas aos centros urbanos. O direito à segurança faz parte da essência do Estado Democrático de Direito e sua não implementação no âmbito da

segurança da ordem pública acarreta a obrigação de reparação pelo Estado dos danos causados pelo crime à vítima e seus familiares.

A concepção não revista da dicotomia policial leva, sem dúvida alguma, à franca ineficiência do Estado na área de segurança pública. Nesse sentido, a despeito de todos os investimentos na área, sob o equivocada dogma de que as funções policiais do Estado são claramente repartidas em suas instituições policiais (civil e militar), imobilizam-se os efetivos policiais militares e suas viaturas nas portas de delegacias durante os horários de expediente administrativo, situação que se agrava nas noites e finais de semana quando o atendimento se reduz para os plantões policiais civis²¹⁶.

No início de 1999, discutia-se no 17.º Batalhão de Polícia Militar do Interior (17.º BPM/I), sediado em São José do Rio Preto, interior do estado de São Paulo, o problema da fragilização da atividade de polícia ostensiva e, por via reflexa, da atuação na prevenção criminal, devidas ao fato de que as guarnições policiais-militares se aglomeravam diante do plantão policial civil para apresentação de ocorrências criminais.

A partir desse problema, iniciou-se uma abordagem científica²¹⁷ e constatou-se que, no período de amostragem tomado (de 24 a 29 de março de 1999), das 215 ocorrências conduzidas por policiais militares ao plantão policial civil, somente 7 delas resultaram em autuação em flagrante delito, representando 3,26% do universo tomado por base. Isso nos fez traçar hipóteses que explicassem esta realidade: 1) A Polícia Militar conduz pessoas às Delegacias de Polícia fora das hipóteses legais; 2) A Polícia Militar conduz pessoas dentro das hipóteses legais, mas o ato não é ratificado pela autoridade policial civil; 3) A Polícia Militar conduz dados de infrações penais à autoridade policial civil.

Estabelecidas as hipóteses, iniciamos um processo de análise:

Primeira hipótese: A Polícia Militar conduziria pessoas às Delegacias de Polícia fora das hipóteses legais: observou-se que policiais militares, diante de ocorrências de natureza criminal

216 A título de ilustração, no estado de São Paulo 74,98 % das delegacias não atendem em regime de plantão. Em números absolutos, são 1.507 delegacias das quais somente 377 atendem em plantão.

217 SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. "Prática policial: um caminho para a modernidade legal". Revista Meio Jurídico. a. 3, n. 36, fev. 2000.

já consumadas e fora da situação de flagrância delitiva, conduziam às delegacias de polícia pessoas, no mais das vezes, suspeitos de autoria delitiva, ao lado de vítimas e testemunhas.

Nesse ponto, buscou-se, sob a ótica jurídica, analisar esse fato (conduções coercitivas), resultando que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (CRFB, Artigo 5.º, LXI).

Assim, concluiu-se que a Constituição deixa claro que a prisão somente pode se operar na hipótese de flagrância delitiva, e aí é também claro a sua definição no Código de Processo Penal²¹⁸, distinta das outras modalidades de prisão cautelar determinadas exclusivamente pela autoridade judicial²¹⁹.

218 CPP – Art. 302 – Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração penal; II – acaba de cometê-la; III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

219 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941: Art. 282 – À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente. Art. 311 – Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. Art. 319 – A prisão administrativa terá cabimento: I – contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam; II – contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional; III – nos demais casos previstos em lei. § 1º – A prisão administrativa será requisitada à autoridade policial nos casos dos ns. I e III, pela autoridade que a tiver decretado e, no caso do n. II, pelo cônsul do país a que pertença o navio. § 2º – A prisão dos desertores não poderá durar mais de 3 (três) meses e será comunicada aos cônsules. § 3º – Os que forem presos à requisição de autoridade administrativa ficarão à sua disposição. Art. 393 – São efeitos da sentença condenatória recorrível: I – ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança; II – ser o nome do réu lançado no rol dos culpados. Art. 408 – Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos do seu convencimento. § 1º – Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura. Art. 594 – O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS – Lei n. 8072/90. Art. 2º - [...] § 3º – A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. LEI DA PRISÃO TEMPORÁRIA – Lei n. 7960/89. Art. 1º – Caberá prisão temporária: I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II – quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: [...] Art. 2º – A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL Art. 5.º – [...] LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO – Lei n. 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – LEI N. 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Art. 733 – Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1.º – Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. § 2.º – O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas. § 3.º – Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Em perfeita sintonia com o texto constitucional, a Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 4898/65) define como crime qualquer atentado à liberdade de locomoção (art. 3.º, a), bem como o ato de ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder (art. 4.º, I), arrematando que é considerado autoridade quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração (art. 5.º)²²⁰.

Nesse campo de atuação, enquanto polícia de segurança, reprimindo a infração penal na busca de preservação da ordem pública, não há que se falar em espaço para a discricionariedade, portanto o ato de prisão será ato vinculado e, assim, se destoar das normas, achar-se-á no universo da ilegalidade, sanável por via de habeas corpus. E decisões nesse sentido não faltam nos Tribunais:

ABUSO DE AUTORIDADE – Retenção de menor inimputável em delegacia - Alegado estrito cumprimento de dever legal – Caracterização. Pratica abuso de autoridade o Investigador de Polícia que mantém preso para averiguações menor inimputável pois trata-se de constrangimento físico à liberdade de outrem sem o mais remoto amparo legal e violador das garantias constitucionais do devido processo e da legalidade da privação da liberdade. (Apelação n. 619.203/4, Julgado em 23/8/1990, 2ª Câmara, Relator: Haroldo Luz, RJDTACRIM 9/56).

ABUSO DE AUTORIDADE – Policial Militar que prende alguém que não está em flagrante delito e sem mandado regular – Configuração: – Inteligência: art. 3º, a da Lei Federal n. 4.898/65. Configura o crime de abuso de autoridade a conduta de Policial Militar que prende alguém que não está em flagrante delito e sem mandado regular emanado de Autoridade competente. (Apelação n. 1.068.821/3, Julgado em 27/5/1998, 10ª Câmara, Relator: Ricardo Feitosa, RJTACRIM 39/55).

ABUSO DE AUTORIDADE – Condução injustificada de testemunha ou indiciado - Ausência de flagrante delito ou situação imediata que justifique confirmação

220 Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção; [...] Art. 4.º Constitui também abuso de autoridade: a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder; [...] Art. 5.º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

de identidade física e verificação de antecedentes – Caracterização: A prática comum de condução injustificada de testemunha ou indiciado por Investigador de Polícia ou Policial Militar é francamente ilegal se não há flagrante delito ou situação imediata a justificar confirmação de identidade física e verificação de antecedentes a fim de se saber de eventuais mandados de prisão, sendo que, para fins de inquérito policial, eventuais suspeitos só teriam obrigação de comparecimento após intimação regular. (Apelação n. 1.013.925/4, Julgado em 1/8/1996, 1.ª Câmara, Relator: Damião Cogan, RJTACRIM 32/87).

PRISÃO – Modalidades admitidas pela Constituição Federal – Inteligência e aplicação de seu art. 5.º, LXI e LXVI. A vigente Constituição da República, ao ressaltar, no inciso LXI, de seu art. 5.º, a prisão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente e ao dispor no inciso LXVI, do mesmo dispositivo, sobre a liberdade provisória, deu o mais amplo respaldo à prisão cautelar, ad custodiam, e não só aquela ad poenam, na primeira compreendidas a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão decorrente da pronúncia e a prisão para apelar. (Habeas Corpus n. 189.758/5, Julgado em 31/1/1990, 9ª Câmara, Relator: Marrey Neto, RJTACRIM 6/185).

Como deviam ser entendidas essas conduções coercitivas? E os casos de condução ocorridos à vista de real prática delitiva, mas carente da condição de procedibilidade por vezes imperiosa – a representação da vítima – quando ela manifesta inequívoco desinteresse na ação policial e penal? Tem-se que em ambas as situações a ação persecutória é condenável por falta de amparo legal, abusiva e, portanto, sujeita seus executores às penas da Lei de Abuso de Autoridade.

Na segunda hipótese teorizada (**A Polícia Militar conduziria pessoas dentro das hipóteses legais, mas o ato não seria ratificado pela autoridade policial civil**) também se encontrava solução dentro da ciência jurídica, pois diz o Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 304 que:

*Apresentado o preso à **autoridade competente**²²¹, ouvirá esta o condutor e as testemunhas que o acompanharam e interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita, lavrando-se auto, que será por todos assinado. § 1.º – Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja. (grifo nosso).*

Uma leitura mais atenta do dispositivo – e é para isso que se quer despertar o leitor – fará notar que há três momentos jurídicos distintos: um primeiro momento da **prisão**, onde se labora uma inicial análise jurídica de tipicidade, um segundo marcado pela **condução** à autoridade competente e, por fim, um terceiro momento em que esta decide, com razoável margem de discricionariedade²²², a prática do ato administrativo vinculado mais adequado, qual seja, pelo **recolhimento à prisão**, pelo arbitramento de fiança ou pelo entendimento de que não há base para imputação de ilícito ao acusado ou que não ocorre a situação de flagrância delitiva.

A última hipótese traçada, na busca de esclarecer a demonstrada desproporção entre o número de ocorrências criminais apresentadas à polícia civil e o número de autuações em flagrante delito, foi a de que “**A Polícia Militar conduziria dados de infrações**

221 Registre-se que a lei não usou o termo “autoridade de polícia judiciária”, mas sim “autoridade competente”.

222 Nesse sentido vale transcrever as seguintes decisões judiciais: “PREVARICAÇÃO – Delegado de Polícia que deixou de lavrar autos de prisão em flagrante de acusado que nessa situação se encontrava iniciando somente o Inquérito Policial – Caracterização – Inocorrência: – Inteligência: art. 319 do Código Penal. 53(b) – Inocorre o delito do art. 319 do CP, na conduta de Delegado de Polícia que deixou de lavrar auto de prisão em flagrante de acusado que nessa situação se encontrava iniciando somente o Inquérito Policial, pois a regra da lavratura do auto de prisão em flagrante em situações que o exijam, não é rígida, sendo possível certa discricionariedade no ato da Autoridade Policial, que pode deixar de fazê-lo em conformidade com as circunstâncias que envolvem cada caso. (*Habeas Corpus* n. 373.564/3, Julgado em 30/11/2.000, 8ª Câmara, Relator: Roberto Mollola, RJTACRIM 51/192). AÇÃO PENAL – Imputação de delito de prevaricação a Delegado de Polícia que, recebendo crianças que haviam elaborado e detonado bombas, deixa de lavrar boletim de ocorrência – Trancamento – Necessidade: – Inteligência: art. 319 do Código Penal, art. 231 do Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 234 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 89 – Deve ser trancada ação penal em que se apura o delito de prevaricação na conduta de Delegado de Polícia que, recebendo crianças que haviam elaborado e detonado bombas, deixa de providenciar boletim de ocorrência, não sendo movido por interesse ou sentimento pessoal, sendo certo que, embora deva a Autoridade Policial, ao receber notícia de crime, lavrar o flagrante ou o boletim de ocorrência, goza ela de poder discricionário de avaliar se efetivamente está diante de notícia procedente, ainda que em tese e que avaliados perfunctoriamente os dados de que dispõe, não operando como mero agente de protocolo, que ordena, sem avaliação alguma, flagrantes e boletins indiscriminadamente. (*Habeas Corpus* n. 321.388/2, Julgado em 07/05/1998, 16ª Câmara, Relator: Eduardo Pereira, RJTACRIM 39/341)”.

penais à autoridade policial civil”, o que seria fator de agravamento da imobilização das guarnições policiais-militares com acentuado prejuízo à atividade de polícia ostensiva.

Seria obrigatória a apresentação de dados coletados em uma ocorrência de natureza criminal à polícia judiciária? Teria o policial militar o dever de ofício de levar a *notitia criminis* ao delegado de polícia, deixando de lado sua precípua função de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública quando o Código de Processo Penal diz diferentemente²²³?

Note-se que, verificada a prática de infração penal, a autoridade policial deverá desencadear uma série de ações dirigidas à sua persecução, mas em algum momento sequer foi regrado como a *notitia criminis* deveria ser levada ao seu conhecimento.

Uma pesquisa mais profunda nos leva à Lei das Contravenções Penais que, por via oblíqua, impõe o dever de comunicação²²⁴ ao ocupante de função pública, porém não regrou como essa comunicação poderia ser feita, e restringiu-se exclusivamente aos crimes de ação pública incondicionada, excluídos, portanto, as contravenções penais, os crimes de ação penal pública condicionada à representação e os de ação penal privada. O fato é que não há estipulação de prazo ou forma para a comunicação de infrações penais à autoridade policial, podendo sê-lo feito pela forma escrita ou oral e sem prazo preestipulado (JESUS, 1997, p. 236-7).

223 CPP – Art. 6º – Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I – **dirigir-se ao local**, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV – ouvir o ofendido; V – ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI – proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII – determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX – averiguar a vida progressiva do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. (*grifo nosso*)

224 Omissão de comunicação de crime – Art. 66 – Deixar de comunicar à autoridade competente: I – crime de ação pública, de que teve conhecimento **no exercício de função pública**, desde que a ação penal não dependa de representação; II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal: Pena – multa.

Mais ainda, se nos crimes que se movem por ação penal pública condicionada e naqueles em que se move por iniciativa privada, o Código de Processo Penal exige, respectivamente, a representação ou a queixa do ofendido ou seu representante legal, e ainda, no último caso, requerimento da vítima para início da persecução penal em sede policial, qual seria a legalidade das conduções coercitivas às delegacias de polícia para registro de uma infração penal de que a vítima não tem interesse? Ora, quando a lei reservou ao ofendido ou seu representante legal, como direito personalíssimo, a legitimidade para autorizar o Estado a iniciar a *persecutio criminis*, o agente público não pode coagir a vítima a registrar tal ocorrência de natureza criminal.

Em apertada síntese, a conclusão dessa pesquisa levou à edição, em 24 de julho de 1999, no 17.º BPM/I, da Nota de Instrução n. 17BPMI-004/30/99, disciplinando que a Polícia Militar deveria providenciar o atendimento de ocorrência criminal que não estivesse em situação de flagrância, registrar tal atendimento em Boletim de Ocorrência Policial-Militar (BOPM-TC), mas, nessas hipóteses, não deveria conduzir pessoas envolvidas ou dados colhidos imediata e pessoalmente à polícia judiciária, senão comunicar a *notitia criminis* pelo envio de cópia do BOPM-TC à Delegacia de Polícia responsável pela circunscrição do *locus delicti* para que a Polícia Civil cumprisse sua constitucional missão de apuração de infrações penais.

Já àquela ocasião, com vistas à eficiência, pretendia-se a evolução desse procedimento burocrático através da comunicação da ocorrência pela via eletrônica, até porque ao próprio cidadão, no estado de São Paulo, está disponível transmitir tais casos por meio da chamada “Delegacia Eletrônica”²²⁵.

É certo que, tramitando a tese pela mente de diversos analistas, não encontrou unanimidade de aceitação, valendo aqui ressaltar o parecer do ilustre Delegado de Polícia Diretor do Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior (Deinter), Dr. Luiz Roberto Ramada Spadafora²²⁶, exarado nos autos do expediente que tramitou pela Secretaria de Segurança Pública, sob o registro GS – 4340, *in verbis*:

²²⁵ Disponível em <http://ssp.sp.gov.br/bo/>. Acesso em: 27 set. 2005.

²²⁶ DESPACHO N. 9543, de 23 de junho de 1999, incluso às folhas 64-66 no GS 4340 (SSP/SP).

[...] Portanto, quando o policial militar é colocado em serviço de patrulhamento na rua, pressupõe-se que, em tese, saiba pelo menos a diferença do bem e do mal, o certo do errado e tenha indícios razoáveis para a apresentação de pessoas ao Delegado de Polícia competente que deliberará sobre as providências legais a serem adotadas. Evidentemente, esse mínimo de sensibilidade exigido e oriundo do próprio Direito Natural não tem o condão de permitir qualquer juízo de valor jurídico mais apurado por parte do policial militar, já que essa é exatamente a principal atribuição do Delegado de Polícia e que, por isso, caminha sobre o fio de afiada navalha, de um lado, podendo incorrer em crime de prevaricação, de outro, em crime de abuso de autoridade.

É a partir desse estudo de caso, em meio à pesquisa bibliográfica, que é possível sustentar que a Polícia Civil não se vocaciona à agilidade da apuração e qualidade de seu conteúdo, o que contribui, acentuadamente, para os baixíssimos índices de esclarecimento de infrações penais de autoria desconhecida²²⁷, a ponto de Guaracy Mingardi²²⁸, sociólogo Diretor Científico do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas (Ilanud), ex-coordenador do Setor de Análise de Informações Criminais do Ministério Público de São Paulo e atualmente Diretor do Departamento de Políticas, Programas e Projetos (Depro) da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), anotar que:

“A Polícia Civil é uma fábrica de papéis, e não de solução de crimes” [...]. Segundo Mingardi, somente 5% dos crimes contra o patrimônio são investigados. São os casos mais graves, como latrocínio, seqüestro e roubo a banco. “O policial poderia fazer apenas um relatório mencionando as informações mais importantes sobre as diligências. Isso é uma questão de costume, não de lei”, afirma.

227 Para aprofundamento nessa afirmação, sugere-se a leitura de nosso artigo “A face oculta da Segurança Pública. Brasília: **Revista Jurídica Consulex**, A. XI, n. 259, 30 out. 2007”.

228 In *Um marco histórico no combate à violência*, **Revista Época**, edição n. 476, 29 jun 2007.

A moderna gestão pública da qualidade não abre mão de referenciais comparativos pertinentes (*benchmarking*)²²⁹, assim, tomamos pesquisas realizadas na Alemanha²³⁰ sobre a taxa de esclarecimento de crimes (*clearance rate*), em que se observa 40% referente a todos os delitos (considerado baixo); 90% a crimes contra a vida; 66% a crimes violentos; 22% a roubos e furtos; 13 % a roubos e furtos na rua; 80% a violações de residência e comércio; 50% a roubo qualificado.

A complexidade no contexto em que se insere o problema da segurança pública e a evolução criminal, já aponta para uma causalidade que foge às ações de polícia e se aloja com maior vigor nas políticas públicas. Todavia é inafastável que, em meio ao sistema de persecução criminal, que envolve as polícias, o Ministério Público, o Poder Judiciário e o sistema penitenciário, uma parcela de eficiência e modernização de processos se cobre das forças policiais.

Paixão (1986) reclama a falta de um sistema confiável de controle de estatísticas criminais, essencial para o traçado de políticas públicas e ações policiais, sejam preventivas ou investigativas (reativas), agravado pelas altas taxas de subnotificação criminal, a que denomina “cifra negra” e “cifra cinzenta” da criminalidade. Referindo-se à “cifra negra”, o pesquisador aponta que um percentual entre 15 e 25 dos crimes chega ao conhecimento da polícia, excepcionando os casos de “roubo sério” e furtos de veículos que atingiriam o patamar de 60%; dentro daquilo que chamou “cifra cinzenta” estariam os crimes comunicados à polícia, mas que são indevidamente registrados, especialmente aqueles casos em que a autoria é desconhecida²³¹.

229 “Referenciais comparativos adequados – indicadores, práticas ou resultados desenvolvidos ou alcançados por organização pública ou privada, que possam ser usados para fins de comparação ou “*benchmarking*”. Esses referenciais pertinentes podem ser obtidos junto a organizações congêneres, que exercem funções correlatas em outras regiões do país ou em outros países ou ainda, junto a organizações que atuam em setores diferentes mas que mantêm processos com características convergentes”. (Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. Avaliação Continuada da Gestão Pública: Repertório / Secretaria de Gestão. – Brasília: MP, SEGES, 2004, 112 p).

230 *A experiência de segurança pública na Alemanha*. In “Coleção de Estudos da Cidade”. Rio de Janeiro: Rio Estudos, n. 87, jan 2003.

231 O autor afirma: “A pesquisa recente tem demonstrado a tendência de delegacias no sentido de minimizar a seriedade de ocorrências cujos autores não foram identificados”.

Em um estudo sobre o custo do crime na Grande São Paulo, Pastore (1991) concluiu que a probabilidade de um infrator passar pelas etapas de ser preso em flagrante, indiciado pela polícia, julgado e condenado pela justiça para, ao final, cumprir a pena é de 0,001483%, resultando que para cada mil delitos praticados, apenas 1 deles leva ao cumprimento da pena.

O pesquisador (PASTORE, 1996) chegou a afirmar em entrevista:

O risco do crime é irrisório. É claro que os criminosos não lêem os meus estudos. E nem precisam. Eles percebem na prática o que é detectado por pesquisas trabalhosas. Sabem muito bem que o crime está compensando nos dias atuais. O que fazer? é evidente que os fatores sociais têm um grande peso na determinação do crime. Mas, a precariedade dos aparelhos policial e judicial precisa ser urgentemente superada. é isso que foi feito em Nova York onde a sociedade continuou a mesma; o desemprego não se alterou; e as famílias seguiram criando as crianças da mesma maneira. E, por meio de medidas eficientes na área policial e judicial, o crime despencou 30% nos últimos dois anos.

Essas afirmações não fogem dos resultados da pesquisa realizada por Adorno (2008) a partir dos Livros de Registro de Ocorrência e Livro de Registro de Inquéritos Policiais, no período compreendido entre 1.º de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 1997²³², tendo como *locus* a socialmente heterogênea região sudoeste da cidade de São Paulo (área afeta à 3ª Seccional da Polícia Civil), que aglomera bairros nobres até regiões de exclusão social acentuada, onde encontrou registrados **344.767** boletins de ocorrência, dos quais somente **21.866** transformaram-se em inquéritos; ponto relevante é que somente foram considerados os seguintes delitos (tentados ou consumados): homicídios, roubos, latrocínios e tráfico de drogas, furtos e porte de drogas para consumo.

232 O pesquisador justifica o período de mais uma década atrás como foco, pelo objetivo de ter como objeto não só os registros policiais, como também a evolução e resultados desses registros no âmbito judicial, pela imposição de sentenças e cumprimento das respectivas penas, o que não seria possível tomando-se período mais recente, em que os processos judiciais estariam não resolvidos.

Do estudo Adorno observou que, do total de registros analisados, somente 6,36% se transformaram em inquéritos; observados esses números por categorias (“crimes violentos” e “crimes não violentos”), observou-se que essa proporção aumenta para o patamar de 9,42%, do que concluiu: *“Crimes contra o patrimônio têm uma baixíssima probabilidade de se transformarem em inquérito policial. Os homicídios, ao contrário, têm uma maior probabilidade de transformarem-se em inquérito policial”*.

Ribeiro (2004, p. 16-7), membro do Ministério Público do Distrito Federal e estudioso das questões que envolvem a segurança pública também afirma que *“A má qualidade das investigações policiais é consenso entre juízes e promotores. Em São Paulo, no ano de 2003, 85 dos 4.866 inquéritos foram arquivados porque não traziam sequer indícios dos responsáveis”*.

Nesse sentido Cerqueira, Lobão e Carvalho (2005), sob o título *“O jogo dos sete mitos²³³ e a miséria da segurança pública no Brasil”*, apresentam um instigante e provocativo ensaio em que elencam as mais comuns evasivas lançadas sobre o problema da segurança pública brasileiro. Os tais “Sete mitos”²³⁴ são apontados como as evasivas mais constantes das autoridades públicas encarregadas do controle social, que não teriam uma estratégia sólida para encarar o problema.

Com efeito, monopolizar o tema entre os profissionais de segurança pública é, de igual equívoco, incidir num discurso excludente com o nítido escopo de afastar o tema da discussão pluralista e transdisciplinar; a tese de que deve haver um recrudescimento dos mecanismos de controle social, especialmente da máquina policial, passando a operar mais acentuadamente sobre delinquentes em defesa dos “cidadãos de bem” reflete inconcebível

233 Etimologicamente a palavra “mito” deriva do grego (*mythos*: fábula) e do latim (*mythu*), para significar narrativa dos tempos fabulosos ou heróicos e também narrativa de significação simbólica (FERREIRA, 1986).

234 Dizem os autores: “Mais especificamente, relacionamos sete mitos que têm pautado a discussão das políticas de segurança pública no Brasil e que serão objeto de nossa análise na Seção 5: 1) “Segurança pública é um caso de polícia”; 2) “É preciso uma polícia dura, direitos humanos deveriam existir apenas para cidadãos de bem”; 3) “O problema é social, a polícia só pode enxugar gelo”; 4) “A questão é muito complexa, depende de toda a sociedade, os governos pouco ou nada podem fazer”; 5) “O problema é meramente de falta de recursos, com mais dinheiro os problemas serão resolvidos”; 6) “Com mais viaturas e policiais resolveremos o problema”; 7) “Com o crescimento econômico o problema será resolvido”.

maniqueísmo²³⁵; atribuir ao problema uma exclusiva gênese social²³⁶, situando os mecanismos de controle como ferramentas paliativas sugeriria um afastamento à responsabilidade, como, igualmente, a tese da complexidade, que beiraria a teoria do caos; reputar a escalada criminal à carência de recursos para a área de segurança pública, seria, por fim, adotar uma tese minimalista que levaria ao sofisma de que os meios materiais e humanos de controle social solucionariam o problema, levando a crer que numa economia sedimentada ele deixaria de existir.

Um fato relevante é de que por mais que se invista, seja com recursos públicos ou políticas públicas na prevenção criminal, o crime continuará ocorrendo em níveis aceitáveis ou não e, a partir de uma análise da relação entre custo e benefício (*cost-benefit ratio*), se torna inaceitável que a cada ação de repressão criminal imediata se imobilizem as patrulhas de policiamento por conta de uma práxis de polícia judiciária arcaica e que comporta uma releitura sem implicar violação ao princípio da legalidade, que, como já o se disse, é ladeado constitucionalmente pelo princípio da eficiência.

Se o paradigma da hipervalorização da atividade de polícia judiciária não é a raiz de todo o problema inafastável, porém, que tem relevante impacto naquilo que já chamamos de “ciclo de ascensão criminal”²³⁷, situação em que, imobilizadas as patrulhas de policiamento ostensivo-preventivo para o registro de infrações penais nas delegacias de polícia, ficam as ruas à mercê de novos crimes gerando um círculo vicioso, em detrimento da segurança pública e dos investimentos e políticas públicas canalizados para a prevenção, na mesma proporção em que as ações investigativas dirigidas à apuração penal, a cargo das polícias civis, passam a ceder considerável espaço, recursos e esforços à atividade meramente cartorial, explicando-se as baixíssimas taxas de esclarecimento.

235 “Maniqueísmo. [De Maniqueu + -ismo.] S. m. 1. Filos. Doutrina do persa Mani ou Manes (séc. III), sobre a qual se criou um seita religiosa que teve adeptos na Índia, China, África, Itália e sul da Espanha, e segundo a qual o Universo foi criado e é dominado por dois princípios antagônicos e irreduzíveis: Deus ou o bem absoluto, e o mal absoluto ou o Diabo. 2. P. ext. Doutrina que se funda em princípios opostos, bem e mal” (FERREIRA, 1986).

236 Durkheim (2007, p. 90) classificou o crime como um estado patológico e comparou o Estado com o médico que deve “prevenir a eclosão das doenças com uma boa higiene e, quando se declaram, procurar curá-las”.

237 Cf. Silva Júnior (2000).

Não que as ações preventivas não tenha importância, mas estudos demonstram que, na evolução criminal, a elucidação de crimes e a condenação dos autores têm papel mais incidente:

O estudo mais importante foi a experiência levado a cabo na cidade de Kansas City em 1972 e 1973 relativa à eficácia das patrulhas preventivas, com o apoio da Police Foundation (Kelling et al., 1991). Durante um ano os investigadores utilizaram na sua análise um conjunto de indicadores, designadamente, a estatística dos delitos, dos acidentes de viação, as chamadas de socorro, as queixas e denúncias, os recursos humanos e materiais utilizados pela polícia, inquéritos de vitimização, observações no terreno, sondagens de opinião sobre sentimento de insegurança etc. No fim desse ano, os resultados mostraram que o aumento ou diminuição das patrulhas de rotinas preventivas não tiveram nenhuma incidência sobre a criminalidade, sobre o medo dos cidadãos e nas atitudes da comunidade, face à polícia. (OLIVEIRA, 2006, p. 177).

Em percuciente estudo, Hipólito (2007) aborda o problema, citando:

[...] os crimes não são solucionados – no sentido de delinquentes serem presos e julgados – pelas investigações criminais conduzidas pelos departamentos de polícia. Geralmente os crimes são resolvidos porque os criminosos são presos em flagrante ou porque alguém os identifica especificamente – um nome, um endereço, a placa de um carro. (SKOLNICK; BAYLEY, 2001, p. 18-19 apud Hipólito).

É preciso realinhar os postulados jurídicos, os paradigmas doutrinários do sistema de segurança pública e reverter esse quadro através de ações mais maciças das polícias militares no chamado “policimento velado”²³⁸ e no registro das infrações penais de menor potencial ofensivo por termos circunstanciados lavrados pelo policial militar que primeiro tomar conhecimento da ocorrência.

238 Sobre o Policiamento Velado no Estado de São Paulo destaca-se: “A saturação de locais críticos por patrulhas ostensivas tem apresentado soluções paliativas e temporárias, pois as pessoas predispostas a cometerem ilícitos penais transferem-se para outros logradouros, voltando à origem assim que cessado o policiamento adicional” [...]; “o policiamento ostensivo da área conhece, em geral, apenas a parte ‘visual’ dos ilícitos e, em consequência, ao preservar a ordem pública, torna-se impotente para inibir, com efetividade, o crime, revelando-se, nesse caso, como elemento de limitada eficácia”. Cf. Anexo à **Diretriz n. PM3-002/02/96** e regulamentado pela Nota de Instrução n. PM2-01/5.1/96.

Ainda o paradigma da dicotomia policial e da separação cartesiana entre as atividades de polícia de segurança e de polícia judiciária refreiam as políticas de segurança pública nos níveis estratégico, tático e operacional. O “policimento velado” é confundido com atividade investigativa e o registro de termos circunstanciados com ato de polícia judiciária privativos das polícias civis.

Como bem conclui Brodeur (2002, p. 20), citado por Hipólito (2007), a chave para as mudanças está numa revisão de posturas institucionais:

O principal obstáculo para traduzir a retórica da mudança para a realidade policial é a insensibilidade das organizações policiais na sua resistência à mudança e sua capacidade de minimizar e, eventualmente, anular os movimentos a favor da reforma. A indicação mais óbvia dessa insensibilidade à mudança é o caráter duradouro da tecnologia central do policiamento – serviços básicos de patrulhamento e investigação criminal – uma tecnologia que evoluiu de modo insignificante na última metade do século.

4.3 Uma revisão de conceitos a partir da criação dos Juizados Especiais Criminais

Neste ponto da abordagem do problema, importa, de antemão, lançar o questionamento que ao final sustentará toda esta tese, pela qual se instiga uma reinterpretação de conceitos: *o registro de infrações penais de menor potencial ofensivo sob a forma de termos circunstanciados de ocorrência é ato de polícia judiciária?*

As pesquisas mostram que por detrás de uma aparente doutrina sólida há uma série de ilogicidades que permitiriam respostas no sentido afirmativo e negativo; essas respostas, alternativas e opostas, resultam da inversão da abordagem do problema na busca de se investigar se o sistema jurídico brasileiro permitiria ou não que as polícias militares realizassem o registro de tais infrações penais de menor potencial ofensivo por termo circunstanciado.

Em torno da possibilidade de as polícias militares lavrarem termos circunstanciados de ocorrência e, para tanto, procederem a requisições de exames periciais, eventualmente indispensáveis à determinação de autoria e materialidade delitivas, veja-se que a comunidade jurídica já assentou reiteradamente posicionamentos favoráveis:

1.º – A **Comissão Nacional de Interpretação da Lei n. 9.099/95**, sob a Coordenação da Escola Nacional da Magistratura, reunida na cidade de Belo Horizonte em 27 de outubro de 1995, editou entre suas 15 Conclusões:

NONA

A expressão autoridade policial referida no art. 69 compreende quem se encontre investido em função policial, podendo a Secretaria do Juizado proceder à lavratura de termo de ocorrência e tomar as providências previstas no referido artigo.

2.º – Por ocasião de seu XVII Encontro Nacional, no dia 5 de março de 1999, o **Colégio dos Desembargadores Corregedores-Gerais de Justiça do Brasil** editou a “Carta de São Luís do Maranhão” onde se concluiu:

Autoridade policial, na melhor interpretação do art. 69 da Lei n. 9.099/95, é também o policial de rua, o policial militar, não constituindo, portanto, atribuição exclusiva da polícia judiciária²³⁹ a lavratura de Termos Circunstanciados. O combate à criminalidade e a impunidade exigem atuação dinâmica de todos os Órgãos da Segurança Pública.

3.º – A Confederação Nacional do Ministério Público (hoje denominada **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público**), por seus Corregedores-Gerais dos Estados e da União, reunidos em Cuiabá, nos dias 25 a 28 de agosto de 1999, por ocasião do XVII Encontro Nacional, considerando que o conceito de autoridade policial aludido pelo art. 69, da Lei n. 9.099/95, não deve ser interpretado restritivamente e que os princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, previstos nos artigos 2.º e 62, da Lei n. 9.099/95, editou a “Carta de Cuiabá” concluindo com a seguinte recomendação:

239 Observe-se em nosso grifo a impropriedade da expressão “da polícia judiciária”, o que sugere um órgão, uma instituição, e não uma atividade de polícia.

a) o reconhecimento da plena legalidade dos termos circunstanciados lavrados por agentes públicos regularmente investidos nas funções de policiamento;

ENUNCIADO PROPOSTO:

Para fins do art. 69, da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, considera-se autoridade policial todo agente público regularmente investido na função de policiamento.

4.º – Por ocasião do **VII Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais**, havido em Vila Velha, Espírito Santo, em 27 de maio de 2000, restou assentado o Enunciado n. 34 que se mantém inalterado até os dias de hoje²⁴⁰:

Enunciado 34 - Atendidas as peculiaridades locais, o termo circunstanciado poderá ser lavrado pela Polícia Civil ou Militar.

Nessa linha hermenêutica, o estado de Santa Catarina, primeiro a acolher a tese de possibilidade de lavratura de Termos Circunstanciados pela Polícia Militar, aderiu através do Provimento n. 04/99²⁴¹:

Art. 1.º - Esclarecer que autoridade, nos termos do art. 69 da Lei n.º 9.099/95, é o agente do Poder Público com possibilidade de interferir na vida da pessoa natural, enquanto o qualificativo policial é utilizado para designar o servidor encarregado do policiamento preventivo ou repressivo.

Art. 2.º - Ressalvando o parágrafo único do art. 4.º do Código de Processo Penal, a atividade investigatória de outras autoridades administrativas, ex vi do art. 144, parágrafo 5.º, da Constituição da República, nada obsta, sob o ângulo correicional, que os Exmos. Srs. Drs. Juízes de Direito ou Substitutos conheçam de “Termos Circunstanciados” realizados, cujo trabalho tem também caráter preventivo, visando assegurar a ordem pública e impedir a prática de ilícitos penais.

240 Edição atualizada até o XXIII Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais do Brasil, havido nos dias 23 a 25 de abril de 2008, na cidade de Boa Vista, estado de Roraima.

241 Registre-se que a Ordem dos Advogados intentou uma Ação de Mandado de Segurança, ao final denegada a segurança pela ilegitimidade do autor (MS 99.008001-3. Relator: Desembargador Eder Graf. Decisão: 30/05/2000).

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná editou o Provimento n. 34, de 28 de dezembro de 2000²⁴²:

Capítulo 18, Juizado Especial Criminal. Seção, 2, Inquérito Policial e Termo Circunstanciado:

18.2.1 A autoridade policial, civil ou militar, que tomar conhecimento da ocorrência, lavrará termo circunstanciado, comunicando-se com a secretaria do juizado especial para agendamento da audiência preliminar, com intimação imediata dos envolvidos.

No estado do Rio Grande do Sul o Secretário de Estado da Justiça e da Segurança regulamentou a matéria através da Portaria SJS n. 172, de 16 de novembro de 2000²⁴³, complementada pela Instrução Normativa Conjunta n. 01/2000, do Comandante-Geral da Brigada Militar e do Chefe da Polícia Civil:

I – Todo policial, civil ou militar, é competente para lavrar o Termo Circunstanciado previsto no artigo 69 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. II – A lavratura do Termo Circunstanciado por policiais militares somente ocorrerá nas Comarcas em que houver acordo sobre o tema entre a Polícia Estadual e o(s) representante(s) do Ministério Público. III – O Termo Circunstanciado deverá ser lavrado no próprio local da ocorrência, pelo policial que a atender, e encaminhado no mesmo dia ao juizado Especial. IV – A Polícia Civil e a Brigada Militar elaborarão conjuntamente, no prazo de 90 dias, modelo a ser utilizado pelos policiais na lavratura dos Termos Circunstanciado.

Na mesma linha, no Mato Grosso do Sul seu Tribunal de Justiça disciplinou o assunto através da Instrução n. 05, de 2 de abril de 2004²⁴⁴, publicada no Diário da Justiça, n. 786, p. 2:

242 O Provimento foi questionado no Supremo Tribunal Federal, através da ADIN N. 2618-PR, tendo como Requerente Partido Social Liberal (PSL), em 3 de maio de 2002, e assim decidiu a Suprema Corte: “Assim posta a questão, nego seguimento à ação”, sob fundamento de que o Partido político perdera sua representatividade no Congresso e assim a “legitimatio ad causam”.

243 Contestada judicialmente pela Associação dos Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul (ASDEP/RS), ocasião em que o Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento no dia 12 de março de 2007, deu por improcedente a ação (Ação Direta de Inconstitucionalidade Estadual. Processo n. 70014426563).

244 Questionada pela Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Mato Grosso do Sul através do Mandado de Segurança n. 2004.004361-9/0001.00, que foi julgado improcedente. Irresignada, a associação recorreu por Agravo Regimental e, sucumbindo, ao final interpôs Agravo de Instrumento no Agravo Regimental, todos sem sucesso.

INSTRUÇÃO N. 05, de 2 de abril de 2004.

1.º Para efeito do disposto no artigo 69 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, e nos artigos n. 72 e 73 da Lei n. 1.071, de 11 de julho de 1990, entende-se por “autoridade policial”, o agente dos Órgãos da Segurança Pública do Estado, policial civil ou militar, que atua no policiamento ostensivo ou investigatório.

[...]

Art. 6.º Os Juízes de Direito que atuam nos Juizados Especiais nas Comarcas especificadas no art. 2.º ficam autorizados a tomar conhecimento dos atos e dos termos tanto dos policiais civis como dos militares realizados na fase preliminar dos procedimentos referentes às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Em São Paulo o tema foi tratado pelo Provimento n. 758/01, de 23 de agosto de 2001, do Egrégio Conselho Superior da Magistratura²⁴⁵, mais tarde, no ano de 2006, sedimentado no Provimento n. 806:

Provimento n. 758/2001, de 23 de agosto de 2001. Regulamenta a fase preliminar do procedimento dos Juizados Especiais Criminais. O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, no uso de suas atribuições legais, CONSIDERANDO o decidido no Processo CG-8511/00; CONSIDERANDO os princípios orientadores do procedimento do Juizado Especial Criminal, que são a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, RESOLVE: Para os fins previstos no art. 69, da Lei 9.099/95, entende-se por autoridade policial [...] o agente do Poder Público investido legalmente para intervir na vida da pessoa natural, atuando no policiamento ostensivo ou investigatório.

Provimento n. 806. 04 de agosto de 2003. Consolida as normas relativas aos juizados informais de conciliação, juizados especiais cíveis e criminais e juizados criminais com ofício específico no Estado de São Paulo. Diário Oficial, São Paulo, 24 set. 2003 (Diário Oficial, São Paulo, 24 set. 2003):

245 Atacado através de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN n. 2590-SP) pelo Partido Social Liberal (PSL), em 26 de dezembro de 2001. Em 5 de março seguinte a ação foi extinta pelo fato de que o Partido perdera a representatividade no Congresso Nacional. Ainda assim, em 12 de agosto de 2003, peticionou o requerente pelo restabelecimento do feito, já que o PSL retomara a representatividade no Congresso Nacional, questão que o Supremo Tribunal decidiu, com trânsito em julgado no dia 11 de julho de 2006, pela improcedência da ação. Todavia, o Partido Liberal (PL) intentou nova ação (ADIN n. 2862-SP).

41.1. Considera-se autoridade policial, apta a tomar conhecimento da ocorrência e a lavrar termo circunstanciado, o agente do Poder Público, investido legalmente para intervir na vida da pessoa natural, que atue no policiamento ostensivo ou investigatório.

41.2. O Juiz de Direito, responsável pelas atividades do Juizado, é autorizado a tomar conhecimento dos termos circunstanciados elaborados por policiais militares, desde que também assinados por Oficial da Polícia Militar.

No Estado de Alagoas, o Tribunal de Justiça, em 13 de junho de 2007, editou o Provimento n. 13/2007²⁴⁶:

Provimento n. 13/2007. *Autoriza aos Senhores Juizes de Direito dos Juizados Especiais e Comarcas do Estado de Alagoas, a recepcionar termo circunstanciado de ocorrência lavrados por policial militar ou rodoviário federal com atuação no Estado. Publicado em 13 de junho de 2007.*

Art. 1.º – Para os fins previstos no art. 69, da Lei n. 9.099/95, entende-se por autoridade policial, apta a tomar conhecimento da ocorrência, lavrando o termo circunstanciado, encaminhado imediatamente, ao Poder Judiciário, o agente do Poder Público investido legalmente para intervir na vida da pessoa natural, atuando no policiamento ostensivo ou investigatório.

Art. 2.º – Os Juizes de Direito dos Juizados Especiais Criminais e ainda os Juizes de Direito das Comarcas do Estado de Alagoas, ficam autorizados a recepcionar os respectivos termos circunstanciados quando igualmente elaborados pelos policiais militares estaduais e rodoviários federais, desde que assinados por oficiais das respectivas instituições policiais.

Art. 3.º – Havendo necessidade da confecção de exame pericial urgente, o policial militar ou rodoviário federal poderá providenciar a realização do aludido exame,

²⁴⁶ A pedido da Associação dos Delegados de Polícia de Alagoas, Wladimir Reale, Vice-presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, representando judicialmente o Partido da Mobilização Nacional (PMN), ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.022/2008 contra referido Provimento, bem como contra o Decreto n. 3.974, de 30 de janeiro de 2008, do governador do estado de Alagoas (que por seus artigos 2.º e 3.º atribuiu aos Oficiais da Polícia Militar a autorização para a lavratura de autos de prisão em flagrante e aos Oficiais do Corpo de Bombeiros a elaboração dos laudos periciais criminais), o Provimento do Corregedor-Geral de Justiça de Alagoas – CGJ/AL n. 03 (determina aos Juizes de Direito, em caráter excepcional e condicionado ao período em que perdurem os movimentos paredistas de Delegados e Agentes da Polícia Civil, declarados judicialmente ilegais, o recebimento de autos de flagrante delito lavrados por Oficiais Superiores da Polícia Militar, desde que haja recusa ou ausência da autoridade Policial Civil competente), de 31 de janeiro de 2008 e a Resolução do Conselho de Segurança – CONSEG/AL n. 03, de 29 de outubro de 2007.

desde que legalmente autorizado por sua instituição, devendo em seguida encaminhar o resultado à Justiça. Art. 4.º – O encaminhamento dos termos circunstanciados respeitará a disciplina elaborada pelo Juízo responsável pelas atividades do Juizado Especial Criminal da área onde ocorreu a infração penal.

Mais recentemente, no estado de Sergipe seu Tribunal de Justiça editou o Provimento n. 13, de 29 de julho de 2008:

Art. 1.º Ficam os Juizados Especiais Criminais autorizados a receber o Termo de Ocorrência Circunstanciado – TOC – realizado pela Polícia Militar, desde que assinado por Oficial da Corporação, sendo este, preferencialmente, Bacharel em Direito.

Como se anotou em rodapé, todos esses atos normativos secundários²⁴⁷ foram atacados em sua constitucionalidade seja face à Constituição Federal ou às respectivas constituições estaduais, contudo dois casos são emblemáticos e mostram entre si um paradoxo provocado pelo Supremo Tribunal Federal: as decisões do Pleno na ADI 3614-PR e ADI 2862-SP.

Pela ADI 3614-PR, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil se insurgiu contra o Decreto Estadual n. 1557, de 9 de julho de 2003, cujos artigos 1.º e 5.º assim ditavam:

Art. 1.º Nos municípios em que o Departamento de Polícia Civil não contar com servidor de carreira para o desempenho das funções de Delegado de Polícia de carreira, o atendimento nas delegacias de polícia será realizado por Subtenente ou Sargento da Polícia Militar. [...]

Art. 5.º Os Policiais Militares designados na forma deste Decreto elaborarão Termo Circunstanciado, encaminhando os respectivos documentos à Delegacia de Polícia da sede da comarca.

247 Cf. o conceito de ato normativo primário e secundário à vista do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial n. 853.627-PR** (Relator: Min. Luiz Fux; 1.ª Turma): “O conceito de lei federal, para efeito de admissibilidade do recurso especial na jurisprudência assentada no STJ, compreende regras de caráter geral e abstrato, produzidas por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como o são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República (Resp 663.562, 2.ª Turma, DJ de 7/11/05). Conseqüentemente, não se incluem nesse conceito os atos normativos secundários **produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares e portarias** (Resp 88.396, 4.ª Turma, DJ de 13/8/96; AgRg no Ag 573.274, 2.ª Turma, DJ de 21/2/05), instruções normativas (Resp 352.963, 2.ª Turma, DJ de 18/4/05), atos declaratórios da SRF (Resp 784.378, 1.ª Turma, DJ de 5/12/05), ou provimentos da OAB (AgRg no Ag 21.337, 1.ª Turma, DJ de 3/8/92).

Um primeiro equívoco, gerado pelas mãos do Poder Executivo do Paraná, já se vê da leitura desse artigo 5.º: seu conflito com o Provimento n. 34, de 28 de dezembro de 2000, do Tribunal de Justiça daquele estado, que prescrevera caber à autoridade policial militar a lavratura de termos circunstanciados e sua direta comunicação com a Secretaria do Juizado Especial para agendamento da audiência preliminar, com intimação imediata dos envolvidos, ao passo que o Decreto fala que o registro deve ser remetido à delegacia de polícia da comarca respectiva.

Trata-se de equívoco, porquanto a lavratura de termo circunstanciado não se exaure no ato mecânico de transcrever depoimentos dos envolvidos e relatar o ocorrido, à semelhança do que caiba ao Escrivão de Polícia que age sob os auspícios da autoridade policial civil (Delegado de Polícia).

Contrariamente, o imperativo do artigo 69 da Lei n. 9099/95, interpretado de forma extensiva como já minudentemente exposto, encerra a fase policial, início da “Fase Preliminar” que se desdobra em juízo, com a remessa do registro (TCO) concluso **diretamente** ao Juizado Especial Criminal, e não enseja intermediação por delegacia de polícia civil.

Entretanto, o contra-senso de maior envergadura parte da Corte Suprema brasileira; nos debates entre os Ministros, havido no dia 20 de setembro de 2007, no julgamento da ADI 3614-PR, vale aqui destacar *in verbis* a névoa doutrinária que pesa sobre o paradigma conceitual da dicotomia policial e suas respectivas atribuições:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator):
O simples registro de notícias sobre um crime, que, no caso específico, se operacionaliza mediante a elaboração de “termo circunstanciado”, não comprova sua ocorrência, cabendo à Polícia Civil a investigação sobre o fato.

[...] O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *O problema grave é que, antes da lavratura do termo circunstanciado, o policial militar tem de fazer um juízo jurídico de avaliação dos fatos que lhe são expostos. É isso o mais importante do caso, não a atividade material de lavratura. É que, quanto a esse tal de termo circunstanciado a que*

se refere o artigo 5.º, das duas uma: ou não é atividade de polícia judiciária, ou é atividade de polícia judiciária. Se não é atividade de polícia judiciária, é aquilo que qualquer PM, em qualquer lugar do País, faz. Há uma ocorrência, é chamado, vai lá, toma nota e leva o caso para a delegacia. Ora, para isso não precisa lei. Isso faz parte das competências de sargento e de qualquer praça da Polícia Militar.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Mas o que se mostra grave, aí, são as conseqüências jurídicas que decorrem, exatamente, da elaboração do termo circunstanciado de ocorrência.*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *É exatamente dessa avaliação jurídica. Isso que é o grave. [...]*

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO: *A meu sentir, o Decreto, como está posto, viola claramente o § 4.º do artigo 144 da Constituição Federal, porque nós estamos autorizando que, por via regulamentar, se institua um substituto para exercer a função de polícia judiciária, [...] voto no sentido da procedência.*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: *Senhora Presidente, também eu voto pela procedência total da ação, [...]. Parece-me que ele está atribuindo a função de polícia judiciária aos policiais militares de forma absolutamente vedada pelos artigos 144, §§ 4.º e 5.º da Constituição.*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *Na verdade, eles estão sendo, pelo Decreto, travestidos em agentes que têm competência para o exercício de polícia judiciária. À luz da Constituição – o eminente Relator também já reconhece – não há dúvida nenhuma, é simples reconhecer-lhe a incompatibilidade com o alcance do Decreto entendido como discurso latente. De modo que, também, peço vênua ao eminente Relator, e julgo totalmente procedente a ação.*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator; Confirmação de Voto): *[...] Então, a rigor, não há essa subtração da atividade de delegado de polícia ou a usurpação, a meu ver. Por outro lado, a própria expressão “termo circunstanciado” remete, como agora destacado pelo Ministro Celso de Mello, à Lei n. 9099, que, na doutrina registra que essa é uma função que pode ser exercida por qualquer autoridade.*

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (Presidente):
Peço vênia ao eminente Relator para seguir na linha da maioria e julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade. Creio que as duas polícias, civil e militar, têm atribuições, funções muito específicas e próprias, perfeitamente delimitadas e que não se podem confundir.

Veja-se que o próprio Relator, Ministro Gilmar Mendes, ora argumenta que os fatos reduzidos em termos circunstanciados, apesar de lavrados por policiais militares, além de necessitarem de subsequente investigação pela Polícia Civil passariam pelo crivo do respectivo delegado de polícia, e, paradoxalmente, em sua confirmação de voto, registra que a doutrina admite tal registro por policiais militares.

O Ministro Cezar Peluso nitidamente julgou que o registro de termos circunstanciados é ato típico de polícia judiciária, cuja lavratura não se admite aos policiais militares, notadamente pela gravidade da avaliação jurídica que o ato enseja. Os demais Ministros aderiram à tese de que são nítidas as atribuições distintas de polícia judiciária e de preservação da ordem pública, ao arripio de toda a orientação doutrinária e dos enunciados já antigos dos Colegiados da Comissão de Interpretação da Lei 9099, do Colégio dos Desembargadores Corregedores-Gerais de Justiça do Brasil, da Confederação Nacional do Ministério Público e Coordenadores de Juizados Especiais do Brasil.

Essa confusão voltou à pauta quando no julgamento da ADI 2862-SP, em que os Ministros discutiram e consignaram votos no *meritum causae*, apesar de não conhecerem da ação, por entenderem que seu objeto (Provimentos n. 758/01 e 806/03, do TJESP, e, por arrastamento, Resoluções n. 403/01 e 329/03, da SSP/SP) seria ato normativo secundário, inatacável pela via estreita do controle concentrado de constitucionalidade. Nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, diversamente daquela que atacava o decreto paranaense, o tema central era exclusivamente a lavratura de termos circunstanciados por policiais militares.

Novamente vale registrar, *in verbis*, alguns posicionamentos dos mesmos Ministros:

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA (Relatora): *A discussão sobre a possibilidade de policiais militares lavrarem termos circunstanciados a serem encaminhados à autoridade judiciária, nos termos da Lei n. 9099/1995, não é nova no Supremo Tribunal Federal. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.618/PR, caso análogo ao vertente, o Ministro Carlos Velloso decidiu: [...] “O ato normativo impugnado não é um ato normativo primário, mas secundário, interpretativo de lei ordinária, a Lei 9099, de 1995. A questão, pois, não é de inconstitucionalidade. Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade”. [...] Assim posta a questão, nego seguimento à ação.*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *Ademais e a despeito de tudo, ainda que, para argumentar, se pudesse ultrapassar o plano de estrita legalidade, não veria inconstitucionalidade alguma, uma vez que, na verdade, não se trata de ato de polícia judiciária, mas de ato típico da chamada polícia ostensiva e de preservação da ordem pública – de que trata o § 5.º do artigo 144 –, atos típicos do exercício da competência própria da polícia militar, e que está em lavrar boletim de ocorrência e, em caso de flagrante, encaminhar o autor e as vítimas à autoridade, seja policial, quando seja o caso, seja judiciária, quando a lei o prevê.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: *Se Vossa Excelência me permite, esse termo circunstanciado apenas documenta uma ocorrência.*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *Todo policial militar tem de fazer esse boletim de ocorrência.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: *Exato. Notícia o que ocorreu.*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *Esse provimento não cria competência alguma da polícia militar, senão que explicita o que a polícia militar faz costumeiramente e tem de fazê-lo dentro da sua atribuição.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: *E essa documentação pura e simples não significa nenhum ato de investigação, porque, na investigação, primeiro se investiga e, depois, documenta-se o que foi investigado.*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *Não investiga nada.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: *Aqui não. Aqui se documenta, para que outrem investigue. É uma operação exatamente contrária; é uma lógica contrária.*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *A investigação é feita nessa fase preliminar.*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: *É um mero relato verbal reduzido a termo.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: *Perfeita a descrição de Vossa Excelência.*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *É a documentação do flagrante.*

Os Ministros deixam claro, nessa discussão, que confundem “**boletim de ocorrência**” com “**termo circunstanciado**”, o que se agrava quando se reportam à “**documentação do flagrante**”, quando cada qual deles têm natureza e aplicabilidade jurídica diversa.

O **boletim de ocorrência** policial-militar é documento administrativo *interna corporis*, no qual se registra um atendimento policial, seja de natureza criminal, administrativa ou até mesmo assistencial, que se destina e é arquivado na própria instituição; o **termo circunstanciado**, ao contrário, é peça pré-processual regulamentada por lei federal (artigo 69 da Lei n. 9099/95) que substitui o inquérito policial e afasta a prisão em flagrante – e consequentemente a autuação em flagrante somente nas infrações penais de menor potencial ofensivo a “**documentação do flagrante**”, ou na melhor técnica “auto de prisão em flagrante delito”, é ato de polícia judiciária remanescente das hipóteses flagranciais em que não caiba registro por termo circunstanciado.

Para responder o questionamento inaugural deste tópico – *o registro de infrações penais de menor potencial ofensivo sob a forma de termos circunstanciados de ocorrência é ato de polícia judiciária?* – e seu consequente desdobramento – *seria juridicamente admissível atribuir-se a policiais militares o registro desses termos circunstanciados?* – outro caminho não há senão reinterpretar o conceito e extensão da atividade de polícia judiciária.

Forçoso é concluir que o registro de termos circunstanciados é ato de polícia judiciária, não porque realizado em momento pós-delitual, mas porque se destina a arrecadar elementos de autoria e materialidade delitiva destinados à aplicação da lei penal pela autoridade judiciária competente: o Juizado Especial Criminal. Fosse típico ato de polícia administrativa seu destinatário seria a Administração Pública e as consequências sancionadoras postas ao infrator dele resultantes teriam natureza jurídica de sanções administrativas.

O que se revela em verdade, é que as teses sobre as quais se fundamenta a legitimidade de registro de termos circunstanciados por policiais militares trazem uma subliminar nova reflexão sobre essa dicotomia tão pouco estudada (“polícia judiciária” e “polícia administrativa”) e sua cartesiana e equivocada correspondência com as instituições policiais brasileiras (“polícias civis” e “polícias militares”).

Antes de promulgada a Constituição Federal (1988) e do advento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (1995), fatores culturais que foram impressos na doutrina, não só das instituições policiais, mas também da comunidade jurídica, não ensejavam qualquer dúvida no que toca à delimitação de atribuições entre as polícias civis e as polícias militares. O marco divisório era bastante nítido: às polícias militares competia o “policiamento ostensivo fardado” com vistas à “manutenção da ordem pública”; sustentou-se até esse tempo que policiais militares quando agissem na prisão de infratores da lei penal se punham juridicamente na condição de “agentes da autoridade policial”, tendo-se como “autoridade policial” exclusivamente a figura do delegado de polícia (civil ou federal). Uma seria a “força pública” e outra seria a autoridade que lança mão dessa força estatal²⁴⁸.

248 Ressalte-se que antes mesmo da nova ordem constitucional, Lazzarini (1983, 1984, 1987b, 1989a, 1991, 1994a, 1996, 1997b, 2003) já se insurgia contra essa tese exclusivista, sustentando, entre poucos, que os policiais militares detinham autoridade derivada do poder de polícia, decorrente do exercício da autoridade administrativa que envergavam. A base dessa doutrina que se solidificou era e ainda é assentada no Direito Administrativo, donde, segundo o autor, emana e se fundamenta todo o poder do Estado.

A criação desse subsistema de justiça criminal (os Juizados Especiais Criminais), ao lado da atribuição de controle externo da atividade policial²⁴⁹ e a ainda discutível²⁵⁰ possibilidade de investigação criminal²⁵¹ conferidas ao Ministério Público, obrigam a Ciência do Direito no Brasil à releitura dessa expressão “policia judiciária”, que inspirou essa pesquisa e a sustentação dessa nova tese que, sem abdicar dos fundamentos do Direito Administrativo, busca novos lastros no Direito Constitucional e Processual Penal.

249 A Constituição Federal prescreve: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior”; a Lei Complementar n. 75, de 25 de maio de 1993, complementa a norma constitucional ditando: “Art. 3.º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista: a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na Lei; b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder; d) a indisponibilidade da persecução penal; e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública”, seguidamente: “Art. 9.º. O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo: I – ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II – ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III – representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV – requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; V – promover a ação penal por abuso de poder. Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão”. A Lei n. 8625/93, dispõe em seu artigo 10, IX, “e”, dentre as competências do Procurador-Geral de Justiça, designar membros do Ministério Público para “acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória, devendo recair a escolha sobre membro do Ministério Público com atribuição para, em tese, officiar no feito, segundo as regras ordinárias de distribuição de serviços”, e que, poderá o representante do Ministério Público “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los” (art. 26, IV) e, ainda, como prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de suas funções, “ingressar e transitar livremente” nas “delegacias de polícia” (art. 41, inc. VI, “b”).

250 Empregou-se o termo “discutível” porque, no **Recurso Extraordinário n. 81.326-DF**, em que era recorrente o Delegado de Polícia Marco Aurélio Vergílio de Souza, que se insurgira contra notificação para comparecimento perante o Núcleo de Investigações Criminal e Controle Externo da Atividade Policial, onde seria ouvido em Procedimento Administrativo Investigatório Supletivo, o Supremo Tribunal Federal, em 6 de maio de 2003, seguindo o voto do Relator, Ministro Nelson Jobim, deu provimento ao recurso e assim ementou sua decisão: “*A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do ‘parquet’ realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido*”. Noutro caso (**Inquérito n. 1968-DF**), em que figurava como investigado o deputado federal Remy Abreu Trinta, o Supremo Tribunal Federal, órgão competente para o recebimento ou rejeição da denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República diante da prerrogativa de foro do parlamentar, apresentou votos discordantes entre seus Ministros relativamente à validade de investigações levadas à efeito pelo Ministério Público; o Relator, Ministro Marco Aurélio, seguido pelo Ministro Nelson Jobim, rejeitou a denúncia, porém os Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Britto divergiram para admitir o poder investigatório do Ministério Público. O processo ainda estava com vistas ao Ministro Cezar Peluso, quando, em 1.º de março de 2007, o Pleno do STF declinou da competência para análise do caso em favor da Justiça Federal do Maranhão, pois o indiciado perdera a qualidade de deputado federal e com ela a prerrogativa do foro. Desta forma, a questão ainda suscita debates no âmbito jurídico.

251 **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESOLUÇÃO N. 13, DE 2 DE OUTUBRO DE 2006. Regula o art. 8.º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n. 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências.** Art. 1.º O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal. Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou que a dicotomia “polícia judiciária” e “polícia administrativa” tem origem francesa, a partir do estabelecimento do *ancien régime* pós-revolucionário, que cristalizou a distinção entre os poderes judiciário e executivo, o que fez o país adotar um modelo de dupla jurisdição (de jurisdição dual) – administrativa e judicial – com poderes independentes de solucionar conflitos de interesses com efeito de *stare decisis*. Os Tribunais Administrativos e seus magistrados, no sistema do contencioso administrativo, não se submetem ao controle do Poder Judiciário.

Daí porque distintas também as atividades – não órgãos – *longa manus* desses poderes do Estado: as de polícia administrativa ligada à jurisdição administrativa e as outras de polícia judiciária ligadas à magistratura judiciária, posto que o suporte jurídico de cada uma delas é distinto, o poder/dever – discricionário ou vinculado – daquelas emanando do Direito Administrativo e o destas brotando do Direito Processual Penal.

A influência da Revolução Francesa se irradiou por toda a Europa²⁵², atingindo a península Ibérica, donde partiram os colonizadores do Brasil. Assim é que, até os dias atuais, Portugal, Espanha, Alemanha, Itália e França mantêm o sistema de dupla jurisdição.

Trazendo a história do Tribunal Administrativo de Moçambique, Cistac (1997) aponta que:

*Assim nasce uma tradição segundo a qual, a resolução dos processos administrativos contenciosos pertence à Administração Pública. Tradição contínua desde o cardeal de RICHELIEU no “Édit de Saint-Germain” de fevereiro de 1641 e do Alvará do Conselho do rei Luís XIV de 8 de julho de 1661, que reserva a resolução dos litígios envolvendo a Administração Pública aos administradores e ao Governo, até o surgimento da Revolução de 1789 que mantém esta política herdada do regime anterior*²⁵³.

252 No tocante à jurisdição (e consequentes reflexos na polícia), porém, não influenciou a Grã-Bretanha, dada sua tradição no “*Comon Law*” e na “*Equity*”.

253 O autor remete a : MESTRE J.L., « Le contentieux administratif sous la Révolution française d’après des travaux récents », *RFD adm.* 12 (2) mars-avr. 1996, pp. 289-304. A situação é muito próxima na Inglaterra do século XVII, vide TIXIER G., « Le contrôle de la légalité des décisions administratives par les tribunaux judiciaires en Angleterre », Paris : Ed. Dalloz, 1954, p. 26.

Diferentemente, no Brasil, poucos momentos de existência tiveram os Tribunais Administrativos, repudiando-se o contencioso e adotando-se historicamente o sistema de controle judiciário (de jurisdição una), submetendo-se os atos administrativos ao controle judicial da magistratura judicante, mesmo assim, manteve-se paradoxalmente a dicotomia entre as atividades policiais; trata-se de um contra-senso lógico: importa-se, no início da República, o modelo de jurisdição única dos Estados Unidos da América, mas pretende-se manter a tradição francesa do Direito Administrativo, falando-se, daí, de uma absoluta distinção entre atividade de “polícia administrativa” e a outra de “polícia judiciária”, acentua-se o paradigma de que à primeira caiba exclusivamente, quando polícia de segurança, o policiamento ostensivo e a prevenção de ilícitos.

As pesquisas mostraram que, mesmo nos países europeus (Alemanha, França, Espanha, Itália e Portugal), especialmente em França, de onde nasceu o fundamento jus-político dessa dicotomia judicial e policial, as forças de segurança, sejam de estética civil ou militar²⁵⁴, desempenham simultânea e paralelamente funções de polícia administrativa e de polícia judiciária.

O escopo dessa abordagem no campo do direito comparado de reforçar a tese de que as atividades policiais são equipolentes e que a divisão cartesiana não encontra espaço mesmo na doutrina que as criou; teve-se a cautela, sempre imprescindível quando se submerge no estudo do direito comparado, de reconhecer que os sistemas jurídicos nacionais são fruto de uma construção histórica, política e social, nem sempre, por essa razão, passíveis de uma comparação simplista com o intuito de “importar” modelos estrangeiros como se melhores fossem (ainda que possam sê-lo).

No plano do direito brasileiro, não se questiona nem se põe em dúvida que seja atribuição das Polícias Cíveis a apuração das infrações penais. Excetuam-se, porém, por expressa disposição constitucional a apuração de crimes militares, cuja atribuição é privativa das autoridades policiais militares *ratione materie*, além daquelas outras afetas à Polícia Federal que é o único órgão de segurança pública ao qual o constituinte de 1988 concedeu

254 A opção por modelos policiais de estética civil ou militar não foi objeto de análise nessa pesquisa.

exclusividade para apuração de infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, além de lhe caber prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho.

Nesse sentido Santoro Filho (1996) doutrina traçando a mesma linha de raciocínio teleológico que a pesquisa propõe:

A conclusão poderia ser correta se a norma referida atribuísse à Polícia Civil exclusividade para a apuração de fatos delituosos – o que não fez – e não constituísse parte integrante do ordenamento constitucional, cuja interpretação não pode se limitar à literalidade dos dispositivos, exigindo, para tanto, a compreensão sistemática e teleológica, em conjunto, portanto, com os direitos individuais estabelecidos.

Trata-se, portanto de uma atribuição residual, já que se excluem aquelas cuja apuração caiba aos militares federais e estaduais e à Polícia Federal.

Note-se que o dispositivo constitucional não confundiu a função de polícia judiciária com a atividade de apuração de infrações penais; isto porque a primeira é mais ampla e engloba esta, mas não se exaure nela.

Justifica-se, pois existem outras tantas atividades que se desdobram no Poder Judiciário, em caráter auxiliar, sem que haja qualquer ligação com a apuração de uma infração penal, *v.g.*, o cumprimento de mandados de busca domiciliar e de prisão, o uso de força pública requisitado pelas autoridades judiciais, o registro de uma infração penal de menor potencial ofensivo por termo circunstanciado (Lei n. 9099/95, arts. 61 e 69) e, **até mesmo, o registro formal de um flagrante delito**, já que em todos esses casos se auxilia o Poder Judiciário, mas não se investiga ou mesmo se apura e deduz em inquérito policial um crime ou contravenção de autoria desconhecida ou de materialidade não comprovada.

Nesse sentido, a despeito de toda a confusão conceitual verificada na discussão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2862-SP, mostra-se lúcido o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, em que, referindo-se ao registro de termos circunstanciados, assentou a distinção entre o registro de um fato-crime e a atividade investigativa nem sempre necessária à sua elucidação:

*[...] esse termo circunstanciado **apenas documenta uma ocorrência**. E essa documentação pura e simples **não significa nenhum ato de investigação**, porque, na investigação, primeiro se investiga e, depois, documenta-se o que foi investigado. Aqui não. Aqui se documenta, para que outrem investigue. É uma operação exatamente contrária; é uma lógica contrária.* (grifo nosso).

No mesmo acórdão, também coerente a fala do Ministro Ricardo Lewandowski “**É um mero relato verbal reduzido a termo**”, seguido pelo Ministro Cezar Peluso que arrematou, deixando uma névoa no ar, “**É a documentação do flagrante**”.

Seguindo a totalidade dos doutrinadores administrativistas e, até mesmo, os processualistas penais, concebe-se que “polícia judiciária” engloba toda atividade policial que se canaliza para auxiliar o Poder Judiciário na prestação jurisdicional (*v.g.*, cumprimento de mandados de busca, de prisão, de condução coercitiva²⁵⁵ etc.). A “apuração de infrações penais”, diversamente, é uma dessas atividades, também com o escopo final de auxiliar o Judiciário – *também, portanto, atividade de polícia judiciária, contudo espécie dela* – elucidando a autoria delitiva e carreando subsídios para a comprovação da materialidade.

Em resumo, “polícia judiciária” não é um órgão, mas atividade gênero, do qual é espécie a “apuração de infrações penais”, não sendo assim sinônimas as duas expressões, mas uma é gênero do qual a outra é espécie.

255 Observe-se que os artigos 179 e 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente textualmente colocam ambas as polícias como competentes para auxiliar a prestação jurisdicional (Art. 179 – [...] Parágrafo Único – Em caso de não-apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das **Polícias Civil e Militar**. [...] Art. 201 – Compete ao Ministério Público: [...] VI – instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não-comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela **polícia civil ou militar**); Também, no estado de São Paulo, a Resolução n. 11, de 5 de junho de 1985, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*trata da Corregedoria de Polícia Judiciária e a remaneja para o Setor de Inquéritos Policiais e Habeas Corpus na comarca de São Paulo*), o artigo 4.º normatiza: “Para a realização de atos instrutórios, o Setor poderá ter a colaboração da Administração Pública em geral e, de modo especial, da **Polícia Civil e da Polícia Militar**, nos termos do parágrafo único do art. 4.º da Lei Complementar n. 303/82 (grifos nossos).

Não é privativa da polícia civil a atividade de “polícia judiciária”, em sua **espécie** “apuração de infrações penais”, já que os militares, federais e estaduais, por disposição constitucional reflexa, e a polícia federal a ela concorrem. Residualmente cabe privativamente às polícias civis a “apuração de infrações penais”, quando se afastam estas duas hipóteses (crimes militares e apurações a cargo da polícia federal). Disso se conclui que a atividade de “polícia judiciária”, **enquanto gênero**, nas demais de suas formas, não é privativa das polícias civis, tão somente o será em se tratando da Polícia Federal, até porque, no plano federal, as polícias ferroviária e rodoviária são polícias eminentemente de trânsito (rodoviária) ou de segurança de serviços e patrimônio (ferroviária).

E esta tese de nova hermenêutica encontra fundamento também no Código de Processo Penal que, em seu artigo 4.º, parágrafo único, dispõe que “*A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função*”. Tanto o é que, *ad argumentandum tantum*, ao tratar da apuração das infrações penais militares, não fez o Constituinte qualquer menção à atividade de polícia judiciária militar, mas expressamente afastou tal atribuição das polícias civis e da Polícia Federal, o que arremata a ideia de que são atividades distintas (“atividade de polícia judiciária” e “apuração de infrações penais”).

Com foco nos resultados, a pesquisa apresentou dados que permitem inferir que o sistema processual brasileiro é obsoleto, tanto no que toca à fase judicial ou processual propriamente dita, mas também – e aqui principalmente – em sua fase policial ou pré-processual. Obsoleto porque extremamente formalista no que toca à investigação policial, prestigiando a forma em detrimento da agilidade na apuração das infrações penais, bem assim a qualidade do conteúdo. Prestigia a forma quando se observa um procedimento policial judicialiforme²⁵⁶ – o Inquérito Policial – que, até o advento da Constituição Federal de 1988, permitia que a polícia conduzisse

256 Anota Jesus (2001): “Ocorre que havia ‘processo policial’ no extinto ‘procedimento de ofício’, em que se permitia o início da ação penal mediante portaria ou auto de prisão em flagrante nas contravenções (vide redação antiga dos arts. 532 e ss. do CPP). Além disso, o processo também podia ser instaurado na Polícia no homicídio culposo e lesões corporais culposas, desde que apurada desde logo a autoria (a revogada Lei n. 4.611/65), nas contravenções de jogo do bicho e apostas sobre corridas fora dos hipódromos (Lei n. 1.508/51) e infrações descritas nos antigos Código Florestal e de Caça (Leis n. 4.771/65 e n. 5.197/67). Como hoje não há mais processo policial, andou bem o legislador ao excluir essa referência do texto legal”.

um processo penal (procedimento penal *ex officio*), hoje não mais vigente graças à atribuição privativa do Ministério Público de conduzir a ação penal pública²⁵⁷.

O apontamento de estudos estatísticos de segunda mão²⁵⁸ foi capaz de comprovar o nível de ineficiência do modelo policial brasileiro no que toca à elucidação de crimes.

Se no terreno da Ciência da Administração a eficiência de métodos e processos tem valor preponderante, no campo do Direito não deveria ser diferente; ao lado do festejado princípio da legalidade em mesmo nível constitucional (artigo 37) se equipara o da eficiência.

Uma revisão na hermenêutica jurídica em torno desse tema deve atentar para a legalidade em sintonia com a eficiência, não se limitando a um deles, sob pena de ser caolha. Posta nos termos ora propostos, ela permitiria a potencialização dos recursos humanos e materiais das polícias militares, agregando-se em seus serviços o registro, por termo circunstanciado de ocorrência, daquelas infrações penais de menor potencial ofensivo, assim como também o registro das demais infrações penais, naquilo em que não demandem investigações ulteriores, por autos de prisão em flagrante delito, restando às polícias civis, com exclusividade, apurar crimes de médio, grave ou gravíssimo potencial ofensivo, investindo na capacitação do seu capital humano para o exercício de uma polícia eminentemente científica, eficiente e eficaz, produzindo resultados mais positivos, à semelhança das melhores polícias do mundo moderno.

257 CRFB – Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, **privativamente**, a ação penal pública, na forma da lei; (*grifamos*).

258 Cf. Eco (1996, p. 39-40).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRÃO, Bernadette Siqueira. **História da filosofia**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- ADORNO, Sérgio. As instituições dos sistemas de segurança pública e justiça criminal: contexto atual. Transcrição de vídeoaula, NEV-USP, **Curso à Distância em Gestão Organizacional em Segurança Pública e Justiça Criminal**, 19-25 maio 2008, São Paulo, 13 p., (mimeo).
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O princípio da eficiência no Direito Administrativo. **Revista Diálogo Jurídico**, n. 13. Salvador, jun. ago 2002.
- ANDRADE, Ivan Moraes. **Polícia Judiciária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- BASAVILBASO, Benjamin Villegas. **Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1954.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.
- _____. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Hermus, 1983.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução Carmem C. Varriale *et al.* 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.
- BERLIÈRE, Jean-Marc. **Le Monde Des Polices En France: XIXe-XXe siècles**. Paris: Editions Complexe, 1996.
- BORGES, Paulo César Corrêa. **Reparação do crime pelo Estado**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2003.
- BOCCHI, João Hildebrando. (org.) **Monografia para Economia**. São Paulo, Saraiva, 2004.
- BOMBI, Marilisa. Polizia amministrativa e pubblica sicurezza: Nota a margine della sentenza Tar Lombardia, Sez. Brescia del 13 febbraio 2008 n. 69. **Diritto & Diritti - il Portale Giuridico italiano**, 03 abr. 2008. Disponível em: <http://www.diritto.it/>. Acesso em: 24 jul. 2008.
- BOURDOUX, Gil L ; VALKENEER, Chistian De; KOEKELBERG, Fernand. **La loi sur fonction de police**. Bruxelles: Editions Larcier, 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2590-SP, Atos normativos que atribuem à Polícia Militar a possibilidade de elaborar termos circunstanciados [...]

ação prejudicada, Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo e Partido Social Liberal, Relatora Ministra Elen Gracie, **Diário do Judiciário n. 146**, Brasília, 1º ago. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2862-SP, Atos normativos que atribuem à Polícia Militar a possibilidade de elaborar termos circunstanciados [...] ação não conhecida, Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo e Partido da República, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Brasília, 9 maio 2008, **DJE n. 803**, Ementário n. 2318-1.

BRASIL. Projeto de Lei n. 4209, de 12 de março de 2001. **Diário da Câmara dos Deputados**. Poder Legislativo, Brasília, 30 mar. 2001, p. 9544.

BRASIL. Senado Federal. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte** (Suplemento “C”). Ata da 32ª Reunião Extraordinária, em 6 de novembro de 1987, Brasília, DF, v. II, p. 29, 23 set. 1988.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 13, de 2 de outubro de 2006, Regulamenta o art. 8.º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n. 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. **Diário do Judiciário**, Seção 1, p. 1060-1, Brasília, 09 out 2006.

BRODEUR, Jean-Paul. **Como reconhecer um bom policiamento**. Tradução de Ana Luísa Amêndola Pinheiro. São Paulo: Edusp, 2002.

BUONO, Carlos Eduardo de Athayde; BEMTIVOGLIO, Antonio Tomás. **A reforma processual penal italiana: reflexos no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CALVEZ, Jean-Yves. **Política: uma introdução**. São Paulo: Ática, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **Istituzioni Del processo civile italiano**. Roma: Ed. Foro Italiano, 1956.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956.

CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro; LOBÃO, Waldir Jesus de Araújo; CARVALHO, Alexandre Xavier Ywata de. **O jogo dos sete mitos e a miséria da segurança pública no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, 2005.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 4. ed. São Paulo: McGraw Hill, 1993.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução J. Magalhães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

- CHEREUEL, Al. **O Dictionnaire Historique des Institutions, Nceur et coutumes de la France**. Paris: Libraire de L. Hachette et Cie, 1855.
- CISTAC, Gilles. **O Tribunal Administrativo de Moçambique**. Maputo: Faculdade de Direito da Universidade de Eduardo Mondlane, 1997.
- COSTA, Artur Trindade Maranhão. **Entre a lei e a ordem**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2004.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: 1994.
- _____. **Tratado de direito administrativo: polícia administrativa**. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- DANTAS, George Felipe de Lima. **As polícias norte-americanas**. Revista Eletrônica “O Quinto Poder”, n. 95, 18 nov. 2005. Disponível em: http://www.oquintopoder.com.br/informativo/ed95_II.php. Acesso em 15 jul. 2008.
- DELADURANTEY, Joseph C.; SULLIVAN, Daniel R. **Criminal Investigation Standards**. Nova York: Hard Cover Publisher, 1980.
- DIAS NETO, Theodomiro. **Policimento comunitário e controle sobre a polícia – a experiência norte-americana**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2000.
- DIEU, Francois. **La Gendarmerie, secrets d’un corps**. Bruxelles : Editions Complexe, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Tradução Gilson César Cardoso de Souza. 14. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1996.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERNANDES, Antonio Scarance; *et al.* **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

FRANCHIMONT, Michel ; JACOBS, Ann ; MASSET, Adrien. **Manuel de procédure pénale**. 2. Bruxelles : Editions Larcier, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. La defensa del usuario Y del administrado. Buenos Aires: Ed. Buenos Aires, 1998.

GORIN, Stuart; CAREY, Bruce. Os Participantes do Processo Jurídico. Questões de Democracia, **Revista da USIA**, v. 4, n. 2, set. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO. **Teoria geral do processo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

HIPÓLITO, Marcelo Martinez. **Superando o mito do espantinho**: a polícia ostensiva orientada para solução de problemas. Especialização de Administração em Segurança Pública. Florianópolis: Universidade do Sul de Santa Catarina, 2007.

JACOBS, James B. Justiça Criminal nos Estados Unidos: Evolução da Legislação Criminal dos Estados Unidos. **Revista Questões de Democracia**, v. 6, n. 1, jul. 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986.

KUHN, Thomas Samuel. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

LAZZARINI, Álvaro. Do poder de polícia na identificação de transeuntes. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, p. 15-20, jul./ago. 1983.

_____. A Justiça criminal e o policial militar. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, p. 28-32, mar./abr. 1984.

_____. A Instituição policial paulista. **Justitia**, São Paulo, p. 48-59, jul./set. 1985.

_____. Do poder de polícia. **Justitia**, São Paulo, n. 1, p. 45-52 jan./mar. 1986.

_____. Juizado de instrução. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, p. 8-18 jan./fev. 1987a.

_____. *et al.* **Direito Administrativo da ordem pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987b.

_____. Da segurança pública na Constituição de 1988. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 5, p. 8-10, set./out. 1989a.

_____. Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, p. 8-26, mar./abr. 1989b.

_____. A Constituição federal de 1988, os juizados especiais e os juizados especiais de pequenas causas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 58, p. 110-113, abr./jun. 1990.

_____. A segurança pública e o aperfeiçoamento da polícia no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 184, p. 25-85, abr./jun. 1991.

_____. Limites do poder de polícia. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 198, p. 69-83 out./dez. 1994a.

_____. O papel da investigação e do sistema na prevenção do crime. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 702, p. 291-303, abr. 1994b.

_____. Abuso de poder X poder de polícia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 14, p. 288-301, abr./jun. 1996.

_____. *et al.* **Direito administrativo na década de 90**: estudos jurídicos em homenagem ao Professor José Cretella Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997a.

_____. Sanções administrativas ambientais. **Revista de Informação Legislativa**, DF, Brasília, n. 134, p. 165-174, abr./jun. 1997b.

_____. Segurança nacional e segurança pública na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 213, p. 11-21, jul./set. 1998.

_____. Consumidor dos serviços públicos. **Revista A Força Policial**, n. 25, p. 7. São Paulo: Polícia Militar do Estado de São Paulo, 2000.

_____. **Temas de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Rui Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. Porto Alegre: Editora Sulina, 1964.

LOPES, Paulo Marino. Investidura militar da Polícia Militar de ordem pública ostensiva. **Revista Direito Militar**, Florianópolis, n. 2, out. - nov., 1996.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Rechtssystem und Rechtsdogmatik**. Berlim: Kohlhammer, 1974.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O território do Estado no Direito Comparado: novas reflexões. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58,

ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3156>>. Acesso em: 21 jul. 2008.

MALUF, Sâmia Nagib. **Administrando o comércio exterior do Brasil**. São Paulo: Edições Aduaneiras, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciência Criminais**, São Paulo, a. 9, n. 107, out. 2001, p. 26-8.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Juizados especiais cíveis e criminais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

NOGUEIRA, Octaviano. **Constituições brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

OLIVEIRA, José Ferreira de. **As Políticas de Segurança e os Modelos de Policiamento: a emergência do policiamento de proximidade**. Coimbra: Almedina, 2006.

OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987: Quais são, onde buscá-las e como usá-las**. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, Subsecretaria de Edições técnicas, 1993.

PAIXÃO, Antônio Luiz. Políticas públicas de controle do crime e estatísticas oficiais de criminalidade: notas preliminares. In: Seminário "Sociedade, Violência e Polícia", 1986, Recife. **Anais...** Uberlândia: Departamento de Sociologia e Antropologia – Universidade Federal de Minas Gerais – Fundação João Pinheiro, 15 ago. 1986.

PASTORE, José (Coord.). **Crime e violência urbana**. São Paulo: IPE-USP, FIPE, 1991.

_____. Desemprego e Criminalidade. **Jornal da Tarde**, São Paulo, 28 ago. 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito Comparado, Ciência Autônoma, **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, v. 4, p. 33-47, out. 1952.

- PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e à propriedade**. São Paulo : Quartier Latin , 2006.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. 500 Anos de Direito Administrativo Brasileiro. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 10, jan. 2002.
- _____. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa e Lei do Referendo (Lei n. 15-A/98, de 3 de abril)**. Porto: Porto Editora Ltda, 1999.
- PRADO, Fábio Hauage do. **Grupos de Pressão – teoria e prática**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2003.
- RIBEIRO, Diaulas Costa. A prerrogativa constitucional do Ministério Público para exercer o controle externo da atividade policial. **Revista Consulex**, Brasília, v. 184, p. 16-17, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- SANTORO FILHO, Antonio Carlos. Os poderes investigatórios do juiz corregedor da polícia judiciária. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, a. VII, n. 27, maio-ago. 2006, p. 101-109.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Provimento n. 758. Regulamenta a fase preliminar do procedimento dos Juizados Especiais Criminais. Presidente do Tribunal: Márcio Martins Bonilha. 23 de agosto de 2001. **Diário Oficial**, São Paulo, v. 71, set. 2001.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Provimento n. 806. Consolida as normas relativas aos juizados informais de conciliação, juizados especiais cíveis e criminais e juizados criminais com ofício específico no Estado de São Paulo. Presidente do Tribunal: Sérgio Augusto Nigro Conceição. 4 de agosto de 2003. **Diário Oficial**, São Paulo, 24 set. 2003.
- SAPORI, Luís Flávio. **Segurança pública no Brasil: desafios e perspectivas**. São Paulo: FGV Editora, 2007.
- SAYAH, Jamil. **Droit administratif – Panorama du droit**. França : Levallois-Perret: Studyrama, 2004.
- SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. Prática policial: um caminho para a modernidade legal. **Revista Meio Jurídico**, São José do Rio Preto, a. III, n. 36, fev. 2000.
- _____. O Princípio do Juiz Natural nos crimes militares diante da Emenda Constitucional n. 45. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 95, v. 843, jan. 2006.

_____. Juizados Especiais Criminais – Uma retrospectiva analítica dos 11 anos de vigência da Lei n. 9099/95. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 96, n. 856, Fev. 2007.

_____. **Teoria e prática policial aplicada aos Juizados Especiais Criminais**. 2. ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2008.

SIMON, John Anthony. O Ministério Público nos Estados Unidos da América. **Revista JUS do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, v.10, p. 140-57.

SKOLNICK, Jerome H; BAYLEY, David H. Tradução Ana Lúcia Amêndola Pinheiro. **Policiamento comunitário**. São Paulo: Edusp, 2002.

SOARES, Guido Fernando da Silva. **Common Law**: Introdução ao direito dos EUA. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. O ensino do direito comparado no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica, **Revista Direito, Estado e Sociedade**, v.9, n.29, p. 69-86, jul/dez 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

VALENTE, António Costa. Polícia de Segurança Pública – Origem, evolução e actual missão. **Politeia**, Lisboa, Ano III, n. 1, Janeiro-Junho 2006, p. 63-102.

WEBER, Max. **Ciência e Política, duas vocações**. Tradução Jean Melville. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.