



A FORÇA POLICIAL

órgão de informação e doutrina da instituição policial militar

ANO 1994

JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO

Nº 1



A FORÇA POLICIAL

n. 1 jan/mar 1994

Revista de Assuntos Técnicos de Polícia Militar

Fundada em 10/2/94, conforme Portaria n. DIP-001/6.1/94,
B.G. n. 37, de 24 de fevereiro de 1994

Matrícula no 4. Registro de Títulos e Documentos de São Paulo
n. 278.887/94, de 25 de março de 1994

Conselho Editorial

Cel PM JOSÉ FRANCISCO PROFÍCIO - Presidente

Cel PM HERMES BITTENCOURT CRUZ - Vice-Presidente

Maj PM FERNANDO PEREIRA

Cap PM PAULO MARINO LOPES - Secretário

Cap PM MÁRCIO MATHEUS

Cap PM JOSÉ VALDIR FULLE

Cap PM MAURO PASSETTI

Cap PM LUIZ EDUARDO PESCE DE ARRUDA

Professor ÁLVARO LAZZARINI

Professor DIÓGENES GASPARINI

Jornalista Responsável: GERALDO MENEZES GOMES (mtb nº 15.011)

Revisor: Professor OSWALDO BELTRAMINI JÚNIOR

Redação: Praça Cel Fernando Prestes, 115, Luz,
São Paulo - SP - CEP 01124-060

Capa: "Brigadeiro Tobias de Aguiar"
Óleo sobre tela de J. Quintaes, 1986

O Brigadeiro Rafael Tobias de Aguiar, como Presidente da Província
de São Paulo, fundou a Polícia Militar no dia 15 de dezembro de 1831

Obs: Os conceitos e opiniões emitidos em artigos de colaboração são de
responsabilidade de seus autores

A FORÇA POLICIAL	SÃO PAULO	N. 1	JAN/MAR	1994
------------------	-----------	------	---------	------

ORIENTAÇÕES AOS COLABORADORES

As publicações de artigos e trabalhos obedecerá às exigências que se seguem:

- 1 - versar sobre assunto pertinente à destinação da revista;
 - 2 - o texto deverá ser assinado, datado, escrito em linguagem impessoal e sóbria, com sugestão de título e ementa;
 - 3 - o autor observará as normas de metodologia científica para a sua produção, especialmente quanto às citações bibliográficas e fundamentação das afirmativas;
 - 4 - ao final do trabalho, que será remetido em 02 (duas) vias, o autor deverá colocar sua idade, endereço, qualidades que deseja ver mencionadas junto ao seu nome - até 03 (três) - e, em uma das vias, a autorização, de próprio punho, para publicação independente de qualquer direito patrimonial e autoral sobre a obra;
 - 5 - ter no mínimo 03 (três) e no máximo 20 (vinte) laudas, datilografadas em espaço 2 (dois), com 35 (trinta e cinco) linhas cada lauda e 70 (setenta) caracteres cada linha;
 - 6 - não será aceita crítica vulgar ou dirigida contra pessoa;
 - 7 - o Conselho Editorial decidirá sobre a conveniência e oportunidade da publicação das obras recebidas;
 - 8 - os trabalhos, bem como os pedidos de assinatura da revista, deverão ser encaminhados para "A FORÇA POLICIAL", Praça Cel Fernando Prestes, 115, Luz, São Paulo, CEP 01124-060, aos cuidados do Presidente do Conselho Editorial.
-

SOLICITA-SE PERMUTA
PIDESE CANJE
ON DEMANDE L'ÉCHANGE
WE ASK FOR EXCHANGE
SI RICHIERI LO SCAMBIO

A FORÇA POLICIAL ANO 1 N. 1 MARÇO 1994

SÃO PAULO, Polícia Militar do Estado de São Paulo

v. trimestral

1. Polícia Militar - Periódico. 2. Ordem Pública - Periódico.
3. Direito - Periódico. I. São Paulo. Polícia Militar. Comando-Geral.

S U M Á R I O

1. Discurso de posse no Comando Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo (Cel PM José Francisco Profício).....	4
2. Justiça Militar Estadual (Cel PM Eduardo Assumpção).....	7
3. Poder de Polícia na identificação de pessoas (Dr Álvaro (Lazzarini).....	10
4. As Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares como instrumento de defesa da cidadania (Dr Álvaro Lazzarini).....	28
5. Municipalização do trânsito: Impossibilidade (Dr Diógenes Gasparini).....	46
6. Capacidade do Estado para legislar sobre Guardas Municipais e Segurança Privada (Prof Diogo de Figueiredo Moreira Neto)....	63
7. Rumo a um espaço policial europeu? (Angel Garcia - Fraile Gascón).....	77
8. LEGISLAÇÃO	
a. Dec. Leg. n. 27/92 - Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....	90
b. Lei n. 8429/92 - Enriquecimento Ilícito na Administração Pública.....	124
9. JURISPRUDÊNCIA	
a. Acórdão - Apelação Criminal n. 124.767-3/5 de Americana - Guarda Municipal.....	136
b. Acórdão - Apelação Criminal n. 96007-3/0 de Araras - Guarda Municipal.....	141

DISCURSO DE POSSE NO COMANDO GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Brasil vive tempos de grandes dificuldades, as quais, ninguém pode negar, refletem *sobremaneira* nas Polícias Militares, que estão colocadas, como é seu dever institucional, na primeira linha de atendimento das emergências sociais, não só no aspecto da *Segurança Pública*, mas em todos os outros que, de alguma forma, afetam a ordem pública.

Portanto, ao assumirmos o comando da Polícia Militar do Estado de São Paulo, gostaríamos de transmitir, aos seus integrantes, a certeza de que somos sabedores dos obstáculos que serão enfrentados e contra os quais pode-se adotar a atitude do conformismo, deixando-se levar pelos fatos ou *ousar combatê-los*, o que somente pode ser feito com sucesso, mediante trabalho e dedicação plenos. Assim conseguiremos *superá-los!*

Da nossa parte não esperem o *imobilismo*, o desânimo, ao contrário, pretendemos impulsionar a instituição pelo incentivo ao profissionalismo, na busca incansável de um melhor padrão de atendimento e de recuperação da imagem e noção de serviço público, uma das maiores preocupações do governo do Estado. Desde já assumimos esse compromisso diante das autoridades, da comunidade e de nossos comandados aqui presentes.

Aos acomodados, descrentes e despreocupados com a polícia, conclamo a voltarem, totalmente, suas energias para a *Corporação* ou a ela renunciarem, pois não se pode tolerar a ineficiência num serviço público vital, como o é a polícia ostensiva. Nenhum governo oferecerá *bons vencimentos sem a respectiva contrapartida de serviços*. Podemos afirmar que tanto a política de vencimentos quanto a evolução, qualitativa e quantitativa, dos serviços estão entrelaçadas. Uma não poderá se sustentar sem a outra. Disso devem estar conscientes todos os policiais militares, dos mais altos postos aos soldados mais modernos.

No exercício do comando vamos buscar melhor reconhecimento da sociedade ao nosso trabalho. Isso faremos dando ênfase ao aperfeiçoamento da atividade fim, ou seja, ao exercício da polícia de preservação da ordem pública, tanto no tocante ao volume de serviços prestados, como na qualidade do atendimento da ocorrência e, também, na maior interação sistêmica com a Polícia Civil, o Ministério Público, o Poder Judiciário e as Forças Armadas. *Tudo o mais, na Corporação, será acessório dessas propostas e a elas deverá ser amoldado.*

Nesse sentido, devemos destacar a importância do ensino e da instrução, para o êxito na consecução desses objetivos, daí porque esta área será prioritária para nós. Sabemos que homens bem preparados tecnicamente agem com cautela, dando às ocorrências policiais a serenidade necessária para um bom desfecho. Isso deve ser buscado, constantemente, em nossa Corporação. Portanto, incentivaremos, ainda mais, a instrução cotidiana, além de modernizar os currículos escolares, com aquilo que houver de melhor em matéria de polícia. Os reclamamos que a sociedade, hoje, dirige à Corporação, em especial no tocante aos direitos e garantias individuais, *deverão ser atendidos a partir das escolas policiais militares.* Ali está o cerne da questão.

Aos nossos antecessores, digo que podem ficar confiantes de que *manteremos o que nos está sendo legado*, honrando as tradições e os valores cultuados ao longo dos 162 anos da Milícia Bandeirante, sem que isso signifique perder de vista a necessidade de reformas, que a época atual nos impõe, *porque assim espera o povo paulista*, que durante todo esse tempo nos depositou sua confiança, acreditando numa *polícia estável com investidura militar*, onde a hierarquia e a disciplina rígidas, consagradas em lei, justamente para bem poder mantê-la, *devem servir de orientadoras seguras da evolução institucional.*

Essas linhas de comando estão de pleno acordo com os princípios de trabalho implantados pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, Luiz Antonio Fleury Filho, e pelo Excelentíssimo Senhor Secretário da Segurança Pública, Odyr Porto.

Nesse momento de passagem de comando faz-se mister *externarmos, ainda, os melhores agradecimentos ao Coronel João Sidney de Almeida* que, mercê de sua excelente formação e personalidade firme, bem

soube conduzir a Corporação, num ano difícil. Queira, Senhor Comandante, aceitar os nossos votos de reconhecimento e gratidão.

Encerrando, deixamos a todos uma mensagem de fé e de esperança no Brasil e na Polícia Militar, cujo futuro depende do trabalho perseverante de cada um de nós. É preciso, mais do que nunca, acreditar em nós mesmos, na nossa força.

Quartel em São Paulo, 26 de janeiro de 1994

JOSÉ FRANCISCO PROFÍCIO
Coronel PM Comandante-Geral

- o -

JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Nos últimos tempos vimos recrudescer em alguns setores sociais as críticas à Justiça Militar, com propostas drásticas de redução de competência. E outras, chegando à insensatez de pedir sua extinção. Não nos causa estranheza a divergência de opiniões, característica fundamental dos regimes democráticos, porém, não se pode dar valor às afirmativas fundadas em argumentos casuísticos ou simplistas, de quem, percebe-se, conhece a questão apenas pela rama. Sem o intuito de polemizar, mas, pautado no rigor, que deve orientar toda manifestação de um Comandante Geral, decidimos trazer à opinião pública alguns esclarecimentos sobre a Justiça Militar, particularmente, a estadual.

É difícil precisar o exato momento histórico em que surgiu a Justiça Militar, mas é certo que, na Grécia antiga ela existia, sendo exercida pelo ARCONTE, juiz sacerdote, conhecedor dos delitos militares. Mais tarde, coube ao direito romano apresentar a Justiça Castrense com padrões melhor definidos, uma evolução tão notável que o conceito de Roma sobre crime militar, apesar das controvérsias suscitadas, mantém-se nos dias atuais. O declínio da Justiça Militar ocorre somente na época feudal, quando são perdidas as referências de pátria, inexistem aspirações nacionais e campeia a indisciplina na tropa. Diante desse caos, é a França, berço de ideais liberais, um dos primeiros países a reorganizar sua Magistratura Militar, junto à qual, no século XIII, teve origem a Gendarmerie, a polícia militar francesa, voltada para a segurança pública e servindo de modelo a quase todas as modernas polícias de ordem pública.

Em Portugal, com a aprovação dos "Artigos de Guerra" do Conde de LIPPE, em 1763, organiza-se a Justiça Militar, de cuja tradição fez-se herdeira a própria Justiça Castrense do Brasil, que foi criada em 1808, por D. JOÃO VI. Nessa linha, no dia 25 de fevereiro de 1937, é instalado o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo,

embora, desde 1922, funcionasse a auditoria militar para julgar os integrantes da Força Pública, atual Polícia Militar. Esse retrospecto na história mostra-nos que a Justiça Militar, em sua dimensão institucional, não guarda relação com o movimento de 1964, como alegam alguns, até porque transcende-o. Esse papel histórico e a utilidade permanente da Justiça Militar foram reconhecidos pela Assembléia Nacional Constituinte de 1988, soberana e democrática, que a manteve, sendo certo que o mesmo ocorreu, posteriormente, na Constituinte paulista.

A Justiça Militar não é corporativa, conforme dizem, afirmando, seus adversários, pois não pertence à Polícia Militar ou a qualquer outra corporação militar. Seja ela federal ou estadual, integra o Poder Judiciário, conforme o art. 92, da Constituição da República, e o art. 54, da Constituição do Estado de São Paulo, portanto, sujeita aos seus ditames, inclusive, quanto ao quinto constitucional, que, também, está no parágrafo único do art. 82, da Constituição paulista, funcionando na forma de escabinato, onde os juizes togados, que são civis, orientam a aplicação do Direito. Fundamentada no conhecimento intrínseco, nas peculiaridades da organização e na profissão militares, não é, portanto, foro privilegiado, mas, sim, uma das Justiças Especiais, como é a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral. Lembremos que, no Congresso Nacional, existe proposta de criação da Justiça Tributária. Cremos, ainda, que, em razão de sua condição e função, certamente especiais, os próprios policiais civis deveriam ser julgados por foro especializado.

Os índices de condenação no foro militar não são menores que no comum e as penas aplicadas são as mesmas. Nota-se, desse modo, o esforço do legislador ordinário no sentido de compatibilizar os Códigos Penais Comum e Militar, dando, assim, o máximo de unidade às leis substantivas penais do Brasil. Disso sabe e cuida o Ministério Público, que a tudo acompanha. Aliás, na esfera estadual não existe Ministério Público especificamente militar, sendo certo que o mesmo promotor atuará, em rodízio, na Justiça Comum e na Castrense. Estando o Ministério Público inconformado com as decisões da Justiça Militar, cabe-lhe recorrer à instância superior, que, na grande maioria dos Estados brasileiros é o próprio Tribunal de Justiça, podendo, ainda,

dirigir recursos ao Superior Tribunal de Justiça, sendo, ambos, foros civis. Tudo isso vem corroborar e comprovar que existem suficientes mecanismos civis com o fito de exercerem o controle da Justiça Militar.

Diante do que nos propusemos a expor, afirmamos, com a devida vênia, que os críticos da Justiça Castrense, não se apóiam em argumentos técnicos, preferindo conduzir a discussão para o campo ideológico, deixando transparecer ressentimentos pessoais, ou então desgosto pelos valores militares, tornando-se, assim, difícil o diálogo.

Pare encerrar, lembramos que as Instituições somente se consolidam ao longo do tempo e à custa de muito trabalho. Conscientes disso, os países mais desenvolvidos, cultural e politicamente, procuram preservá-las, amoldando-as, com cautela, à realidade que se apresenta, sem jamais destruí-las, pois reconhecem sua importância como fiel do equilíbrio social. Esse é um exemplo que devemos seguir.

São Paulo, 17 de dezembro de 1992

EDUARDO ASSUMPÇÃO

Historiador e Comandante Geral da
Polícia Militar do Estado de São Paulo

- o -

PODER DE POLÍCIA NA IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS

ÁLVARO LAZZARINI, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Professor de Direito Administrativo da Academia de Polícia Militar do Barro Branco e da Escola Paulista da Magistratura e Membro da *International Association of Chiefs of Police* (EUA)

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Poder de Polícia e seus atributos 3. A prevenção dos ilícitos penais 4. Identificação e ato de identificar pessoas 5. Infrações penais relacionadas com a identificação de pessoas 6. Dever da pessoa de portar documento de identidade 7. Hipótese de ocorrência, pelo menos em tese, de infrações aos artigos 307 e 308 do Código Penal ou, ainda, 68 da Lei das Contravenções Penais - Atitude a ser tomada pelo policial 8. Conclusões

1. INTRODUÇÃO

Instigante questão é a da identificação de pessoas por parte da Polícia, no regular exercício do Poder de Polícia.

O tema mereceu uma primeira reflexão quando do meu trabalho *Do Poder de Polícia na Identificação de Transeuntes* (1), seguindo-se outras, em especial, quando Alexandre Alves Lazzarini, Juiz de Direito em São Paulo, publicou artigo que cuida da disseminada prática de ór-

(1) LAZZARINI, Álvaro. Do Poder de Polícia na Identificação de Transeuntes, revista *O Alferes, Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais*, Ano 5, n. 12, jan/fev/mar 87, p. 23-31

gãos, governamentais ou não, de exigir e reter documentos de identidade de pessoas, retenção esta que, como sustentou, fere a Constituição da República e a dignidade da pessoa, que vê a sua honestidade posta em dúvida, sendo a retenção indevida contravenção penal definida no art. 3º da Lei n. 5.553, de 6 de dezembro de 1968, o que muitos desconhecem (2).

O tema mereceu vivo debate na Academia de Polícia Militar do Barro Branco, sob a coordenação de Hermes Bittencourt Cruz, então seu Coronel PM Comandante, quando, em 20 de agosto de 1991, Paul G. Chevigny, *Professor of Law* da *New York University*, reuniu-se com os Professores do Departamento de Ciências Jurídicas da Academia. O ilustre visitante estava, em São Paulo, estudando a violência policial paulista e o primeiro ponto em que tocou foi, justamente, a identificação de pessoas por parte de policiais militares, o que, no seu dizer, é ato de violência policial, no que teve a minha objeção, de pronto, com a explicação ao mesmo e ao auditório da legitimidade da exigência e a vedação legal da retenção de documentos de identificação pessoal.

Como Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, Manuel Alceu Affonso Ferreira acolheu manifestação de Carlos Ari Sunfeld, Chefe de sua Consultoria Jurídica e que aprovava exaustivo parecer do Procurador do Estado Duciran Van Marsen Farena, tomando, então, a iniciativa de propor ao Senhor Governador anteprojeto de lei que, no âmbito estadual, pretende dar ênfase à proibição de retenção de documento de identidade como condição de acesso a quaisquer edifícios públicos ou privados, tudo conforme ofício GSJDC - n. 2007/92, de 20 de outubro de 1992, referente ao Proc. SJDC - n. 249.484/92 e dirigido a Alexandre Alves Lazzarini.

Daí verificar-se que, de fato, instigante é a questão da identificação de pessoas, havendo, pois, necessidade de estudá-lo em relação ao Poder de Polícia, para que o policial militar não extrapole a sua autoridade, por excesso ou desvio de poder, sujeitando-se às

(2) ALVES LAZZARINI, Alexandre. Retenção de documentos é contravenção, *jornal O Estado de São Paulo, caderno Justiça, ed. de 11 de abril de 1992, sábado, p. 8*

sanções de abuso de autoridade.

2. PODER DE POLÍCIA E SEUS ATRIBUTOS

Conceitualmente, o Poder de Polícia, que legitima o poder da polícia e é a própria razão de ela existir, é um conjunto de atribuições da Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos entes privados, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum (3).

O Poder de Polícia tem previsão no art. 145, II, da Constituição de 1988 e, legalmente, está conceituado no art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), que considera regular o seu exercício "quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder" (art. 78, parágrafo único).

Hely Lopes Meirelles apresenta como atributos do Poder de Polícia o seu discricionarismo, a auto-executoriedade do ato de polícia e a coercibilidade deste mesmo ato (4). Partindo desta colocação de Hely Lopes Meirelles, tive oportunidade de afirmar, em monografia sobre o tema *Do Poder de Polícia* (5), que o discricionarismo é o uso da liberdade legal de valoração da atividade policiada, inclusive, com a gradação da sanção administrativa ao infrator, no que se diferencia da arbitrariedade, do livre arbítrio, de todo condenado, porque, diante dos princípios da legalidade, moralidade administrativa e impessoalidade, hoje com dignidade constitucional (art. 37, caput, da Constituição de 1988), o Poder de Polícia há de ser exercido dentro dos limites

(3) LAZZARINI, Álvaro et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, 2. ed., 1987, Forense, Rio de Janeiro, p. 27

(4) LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*, 18. ed., 1993, Malheiros Editores, p. 119 e ss.

(5) LAZZARINI, Álvaro. *Do Poder de Polícia, Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, Lex Editora, São Paulo, 1980, v.63, p.11-23

impostos pela lei em geral e não ao arbítrio do policial.

Quanto à auto-executoriedade do ato de polícia, continuei, deve-se ter presente que o policial, agente administrativo que é, tem a faculdade de decidir e executar diretamente a sua decisão, que se apresenta como legítima, face ao princípio da verdade e legitimidade que informa todo ato administrativo. O policial, em outras palavras, não necessita de autorização judicial para executar o seu ato de polícia, embora responda perante o Poder Judiciário pelo abuso de autoridade que cometer, quer por excesso de poder, quer por desvio de poder. O Poder Judiciário, assim, examina o ato de polícia a posteriori, para verificar se a decisão está contida dentro dos limites da lei e se se conforma com a realidade e a razoabilidade.

No que se refere à coercibilidade do ato de polícia, tive que ele é imperativo para o seu destinatário, ou seja, ele "não é facultativo para o administrado, de vez que todo ato de polícia tem a coercibilidade estatal para efetivá-lo", o que possibilita ao policial as providências cabíveis para a realização do que decidiu, removendo os eventuais obstáculos que a pessoa do administrado oponha, tudo, pelo óbvio, dentro do proporcional, do razoável, diante da realidade do caso concreto.

O Poder de Polícia se concretiza através da Polícia Administrativa e da Polícia Judiciária. Aquela é preventiva e é regida pelas normas e princípios do Direito Administrativo, existindo em todos os setores da Administração Pública; esta, a Polícia Judiciária, é repressiva, pois auxilia o Poder Judiciário na repressão criminal, ou melhor, na repressão da infração penal já cometida, sendo, assim, embora atividade administrativa, regida pelas normas e princípios do Direito Processual Penal.

Quando o órgão policial tem a sua atividade-fim na prevenção da criminalidade, este órgão exerce atividade de Polícia de Segurança, que é uma das modalidades da Polícia Administrativa, e que, com exclusividade só pode ser exercida pela Polícia

Militar (6).

Nada impede que o mesmo órgão policial exercite o Poder de Polícia na sua plenitude, isto é, estando na atividade de polícia administrativa de segurança, automática e necessariamente, passe à atividade de polícia judiciária, na repressão imediata da infração penal que não conseguiu evitar. O policial militar, a quem cabe a polícia ostensiva, na preservação da ordem pública, tem, assim, competência constitucional (Constituição de 1988, art. 144, & 5.) para proceder à repressão imediata, pois, violada a ordem pública pela prática da infração penal, a ele cabe restabelecer, de imediato, a ordem pública, tomando as medidas adequadas para tal, agora, sob a égide dos princípios e normas do Direito Processual Penal.

Anoto que o que qualifica a Polícia em preventiva (Polícia Administrativa) ou repressiva (Polícia Judiciária) será sempre a atividade policial em si mesma desenvolvida, vale dizer a distinção é bem precisa, pois a atividade que procura evitar a prática da infração, administrativa ou penal, é a preventiva, certo que praticada a infração penal a atividade desenvolvida passa a ser repressiva, ou seja, de Polícia Judiciária (quando a infração for administrativa a repressão é administrativa, não tendo lugar atividade de polícia judiciária).

3. A PREVENÇÃO DOS ILÍCITOS PENAIS

A Polícia Administrativa, que é atividade policial-preventiva, interessa mais de perto ao tema em exame, que diz respeito à identificação de pessoas por policiais.

A atividade policial-preventiva, em especial a que tem por objeto prevenir a prática de ilícitos penais (Polícia de Segurança),

(6) LAZZARINI, Álvaro. A Segurança Pública e o Aperfeiçoamento da Polícia no Brasil, Separata da revista O Alferes, Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 34, jul/set 1992, p. 28 e ss.; idem Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 316, p. 15 e ss.; idem Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 184, p. 47 e ss.

no dizer de Mário Masagão, saudoso Professor de Direito Administrativo e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é multiforme e inúmeros são os meios de que se lança mão para bem exercê-la, não se lhe podendo traçar, antecipadamente, o quadro. Para prevenir eficazmente a prática de crimes, continua Mário Masagão, a Polícia tem de recorrer a meios por vezes imprevisíveis, que se oponham com extrema mobilidade e sensibilidade aos expedientes cogitados pelos meliantes. Sendo tal atividade policial *discricionária*, podem ser indicados os seus limites negativos, que consistem nos direitos que ela deve respeitar. A polícia preventiva pode fazer, assim, tudo quanto se torne útil à sua missão, desde que, com isso, não viole direito de quem quer que seja. Os direitos que principalmente confinam a atividade da Polícia Administrativa são aqueles que, por sua excepcional importância, são declarados na própria Constituição (7).

Se, para prevenir eficazmente o ilícito penal, a Polícia Administrativa deve recorrer a meios que se oponham aos expedientes cogitados pelos meliantes, utilizando-se do seu discricionarismo, indaga-se da legitimidade da exigência policial de que a pessoa exiba documento comprovador de sua identidade, inclusive, se o policial pode reter o documento exibido.

4. IDENTIFICAÇÃO E ATO DE IDENTIFICAR PESSOAS

A indagação remete-me, inicialmente, a Almeida Júnior, quando cuida da importância da identificação e assevera que as relações sociais reclamam *reconhecimentos*, não raro elevados, pela cooperação de técnicas especiais, à categoria de *identificações* (8).

Na *Odisseia* - continua o grande mestre da Medicina Legal -, a velha ama de Ulisses quase reconhece o herói, confrontando-lhe a fisionomia presente com a imagem que dele conserva na memória (Canto

(7) MASAGÃO, Mário. Curso de Direito Administrativo, 5. ed., 1974, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 323, p. 167

(8) ALMEIDA JÚNIOR, A.. Lições de Medicina Legal, 1961, 5. ed., Companhia Editora Nacional, São Paulo, p. 12

XIX, 380-82); mas consegue-o logo depois, descobrindo em sua coxa, pouco acima do joelho, uma antiga e característica cicatriz de dentada de javali (468-76). Penélope, por sua vez (Canto XXIII), não admite o esposo no leito conjugal sem primeiro *identificá-lo* com cuidado, apelando para a recordação de segredos privativos do casal (*identificação por elementos psíquicos*). A complexidade da vida moderna, ainda conforme o aludido mestre, evidencia a cada momento a necessidade da identificação. Nas escolas, por exemplo, é indispensável verificar se, quando chamado a exame, o estudante comparece em pessoa, ou manda alguém por ele. Em dia de eleição, não se exigindo *documento relativo à identidade do eleitor*, votam ausentes e até defuntos. Nas transações bancárias impõem-se precauções, a fim de que audaciosos não tomem o nome de terceiros e não recebam dinheiro alheio. Do portador do diploma de médico ou bacharel, ou de carta de motorista, pode-se querer averiguar se ele, e não outro, foi quem prestou os necessários exames de habilitação. Cumpre, em suma, demonstrar que o suposto sujeito ativo ou passivo de um direito, de fato o é, em virtude de determinado evento ocorrido em seu passado. E é porque os abusos nesse particular ocorrem com frequência, que se incluiu no Código Penal o delito de *falsa identidade*.

Quanto ao ato de *identificar a pessoa*, é ainda Almeida Júnior que, em continuação, ensina: "o ato de *identificar se decompõe em três fases: a) um primeiro registro (ou fichamento) de determinado grupo de caracteres permanentes do indivíduo, capazes de o distinguirem de qualquer outro indivíduo; b) um segundo registro (ou mera inspeção) do mesmo grupo de caracteres, quando, em época posterior, o indivíduo é de novo encontrado; c) um julgamento (mediante comparação entre os dois registros), pelo qual se afirma ou se nega a identidade*".

As fases "b" (segundo registro) e "c" (julgamento) são de interesse neste estudo, que não deve preocupar-se com a fase "a" (primeiro registro), por ser técnico-burocrática, conquanto essencial para as duas outras fases.

Nos dias atuais, saliento, a necessidade de identificação de pessoas se torna premente. Os órgãos de comunicação social noticiam a todo instante a onda de violência que assola, também, o Brasil e os

apelos, inclusive de empresas, para que os usuários de seus serviços sempre exijam a identidade daqueles que se apresentam em suas portas como seus funcionários, evitando, assim, surpresas desagradáveis, com atos de banditismo, etc., etc.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, nas suas Normas de Serviço, exige que os Oficiais de Justiça se identifiquem, no desempenho de suas funções, através da apresentação da *carteira funcional*, certo que, na lavratura dos atos notariais, os tabeliães e escreventes deverão exigir a exibição dos documentos necessários à identificação das partes.

Quanto aos advogados, o seu Estatuto (Lei Federal n. 4.215. de 27 de abril de 1963), no seu art. 65, é expresso no impor o dever ao advogado de exibição da *carteira* ou do *cartão de identidade*, quando exigida pelos juízes, autoridades ou, até mesmo, demais interessados, a fim de verificar a real habilitação profissional.

Não se é de estranhar, portanto, que o policial, no regular exercício do *Poder de Polícia*, também, possa exigir, justificadamente, prova de identidade das pessoas, dentro de sua *valoração discricionária* que, como focalizado anteriormente, não se confunde com arbitrariedade. Pode, até mesmo, reter para os registros policiais necessários o documento de identidade, tudo como será examinado, pois as pessoas têm o dever de comprovar a identidade, e isto independe de ordem judicial (atributo da *auto-executoriedade do ato de polícia*).

O paradoxo do nosso direito, porém, está no sentido de que o preso, também, tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (art. 5º, LXIV, da Constituição de 1988).

5. INFRAÇÕES PENAIS RELACIONADAS COM A IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS

Início, justamente, quanto à *retenção* de documento de identidade. A Lei Federal n. 5.553, de 6 de dezembro de 1968, dispõe sobre a apresentação e uso de *documentos de identificação pessoal*, ou seja, da *carteira* ou *cédula de identidade*, *carteira de trabalho* e do *título de eleitor*, entre outros, proclamando, no entanto, no seu art. 1º, que "A

nenhuma pessoa física, bem como a nenhuma pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, é lícito reter documento de identificação pessoal", pois esta retenção constitui contravenção penal conforme o seu art. 3º, que dispõe: "Constitui contravenção penal, punível com pena de prisão simples de um a três meses ou multa de cinquenta centavos a três cruzeiros novos, a retenção de qualquer documento a que se refere esta lei", dispondo, em seu parágrafo único que "Quando a infração for praticada por preposto ou agente de pessoa jurídica, considerar-se-á responsável quem houver ordenado o ato que ensejou a retenção, a menos que haja, pelo executante, desobediência ou inobservância de ordens ou instruções expressas, quando, então, será este o infrator".

Alerto, porém, que é legítima a retenção por parte do policial para os devidos registros policiais, como elaboração do Boletim de Ocorrência ou ato similar, observado, em tudo o art. 2º, caput e parágrafo único, da Lei Federal n. 5.553, de 6 de dezembro de 1968, que dispõe: "Quando, para a realização de determinado ato, for exigida a apresentação de documento de identificação, a pessoa que fizer a exigência fará extrair, no prazo de até 5 (cinco) dias, os dados que interessarem, devolvendo em seguida o documento ao seu exibidor", pois, "Além do prazo previsto neste artigo, somente por ordem judicial poderá ser retido qualquer documento de identificação pessoal".

O ato a que alude a norma retro-transcrita é o ato jurídico em geral, que tem como espécie o ato administrativo de competência também do policial, consubstanciado no registro policial de que tratei, não sendo possível reter documento, a pretexto de ser ato, quando do fato de alguém necessitar ter acesso a quaisquer edifícios públicos ou privados, consoante a manifestação da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania e do artigo do Juiz Alexandre Alves Lazzarini, citados no infra-item 1 (INTRODUÇÃO).

Se os responsáveis pela segurança de tais edifícios entendam de identificar as pessoas que os frequentam - e isto entendo salutar na atual conjuntura que vivemos -, não se precisa reter documentos, pois basta anotar os seus dados necessários, o que, aliás, dará maior segurança à informação, pois não ficará no só aspecto formal da

exigência, ficando a entrada documentada.

O registro policial, aliás, não exige o largo tempo de retenção previsto na lei (cinco dias). Lembro, a propósito, que o exercício do Poder de Polícia tem *limites*, não só na lei, como também nos *princípios da realidade e da razoabilidade*, que são indicativos se houve ou não abuso de autoridade na hipótese de não ser razoável, diante da realidade, a retenção do documento de identificação pessoal.

Vencido o tema da contravenção por retenção indevida de tal documento de identificação pessoal por parte de quem o exige, seja pessoa física ou pessoa jurídica por seus agentes ou prepostos, trago à colação recente acórdão do Tribunal do Estado de São Paulo no sentido de que "O direito de ficar calado e não colaborar não compreende o de falsear a própria identidade. A mentira que a lei deixa impune é só a utilizada pelo suspeito para contestar os fatos em que se baseia a acusação" (9). Este acórdão, na sua fundamentação, lembrou precedente da Corte de Cassação Italiana, adotado pela Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, no sentido de que "Para a necessária tutela da ordem jurídica, os órgãos do Estado a quem se confia essa tutela têm o direito e o dever de averiguar e conhecer a qualificação de quem, por meio do delito, violou essa ordem, e o acusado tem o dever de dar a sua correta identificação pessoal, a fim de que o verdadeiro réu seja castigado".

Nelson Hungria, aliás, comentando o *crime de falsa identidade* (artigo 307 do Código Penal), diz cumprir não olvidar que a identidade compreende o *estado civil* e a *condição social* (10). Magalhães Noronha, por sua vez, observa que "o dispositivo fala em *identidade*, ou seja, o que identifica a pessoa: *estado civil* (filiação, idade, matrimônio, nacionalidade, etc.) e *condição social* (profissão ou qualidade

(9) Acórdão unânime da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 27 de maio de 1993, na apelação criminal n. 140.786-3, de Cotia, relator Desembargador Dante Busana, Jurisprudência do Tribunal de Justiça, Lex Editora, São Paulo, v. 146, p. 304-308

(10) HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, v. IX, 2. ed., 1959, Forense, Rio de Janeiro, p. 307

individual). Prática, destarte, o crime quem usa nome falso, quer com o patronímico, quer simplesmente com o chamado prenome. Também comete o delito quem se atribui falsa cidadania, filiação, capacidade, etc. E do mesmo modo age aquele que declara falsamente, p. ex., ser militar, sacerdote, médico, etc., o que importa *falso estado social*. Assim tem julgado nossos tribunais. Como bem decidiu o Tribunal de Apelação da Guanabara - continua o aludido criminalista - : A identidade da pessoa não é dada só pelo nome, mas por este e pelos atributos que a ele se ligam, como filiação, idade, profissão, etc. Arrogar-se qualidade funcional que não se tem, constitui crime de falsa identidade, quando é invocada para obter vantagem" (11).

Não é demais dizer que o uso de documento de identidade alheia, como definido no art. 308 do Código Penal, é também crime de falsa identidade, como esclarece Magalhães Noronha (12), pois "a lei não se contenta com a especificação do documento, pois usa a expressão genérica: qualquer documento de identidade. Refere-se a todo título, certificado ou atestado que seja admissível como meio de reconhecer como sendo o próprio portador. Como tal podem ser apontadas a cader-neta de identidade e a profissional". Observo que a Lei Federal n. 5.553, de 6 de dezembro de 1968, que dispõe sobre a apresentação e uso de documentos de identificação, refere-se, no seu art. 1º, como tais as suas pública-forma, fotocópia autenticada e, inclusive, comprovante de quitação com o serviço militar, título de eleitor, carteira profissional, certidão de registro de nascimento, certidão de casamento, comprovante de naturalização e carteira de identidade de estrangeiro.

A legislação penal, ressaltado, não se limita só aos crimes de falsa identidade retro-examinados. Na Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei Federal n. 3.688, de 3 de outubro de 1941), o seu artigo 68 define da contravenção penal de recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação.

(11) MAGALHÃES NORONHA, Edgard. Direito Penal, 4. v., 1962, Saraiva, São Paulo, p. 266

(12) MAGALHÃES NORONHA, Edgard. Obra, v. e ed. cits., p. 269

Manuel Carlos da Costa Leite, saudoso magistrado paulista, ensina que "o artigo prevê uma contravenção que se aproxima bem do crime de desobediência, pois que aquele que desobedece à ordem justificada, ou legal da autoridade pública, recusando-se a lhe fornecer os dados relativos à sua identidade, pode estar incorrendo nas sanções do artigo 330 do Código Penal. O elemento subjetivo, o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de desobedecer, sabendo tratar-se de funcionário competente e de ordem legal (Bento de Faria) é a característica do crime. A contravenção independe da vontade livre e consciente de desobedecer, ficando somente na recusa. São, assim, elementos integrantes da contravenção: a) recusar indicações ou dados concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência; b) à autoridade que justificadamente, os exigiu ou solicitou; c) a voluntariedade da recusa" (13).

O aludido autor, linhas após, sustenta que "A ação policial preventiva está a exigir dos agentes policiais o conhecimento dos cidadãos de suas circunscrições e lhes dá, assim, competência para interperlar qualquer pessoa sobre a sua identidade. Assim deverá, antes de pedir os dados necessários, declinar suas qualidades de funcionário policial. Justificada sua qualidade e atitude, não poderá haver recusa por parte do interperlado" (14).

Recente acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (15), a propósito da contravenção penal do art. 68 que examino, afirmou que "A recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação, por si só, caracteriza a infração contravencional, quando solicitada por autoridade". A hipótese é a recusa da pessoa, aos policiais militares que se encontravam no regular exercício de suas

(13) COSTA LEITE, Manuel Carlos da. Lei das Contravenções Penais, 1976, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 442

(14) COSTA LEITE, Manuel Carlos da. Obra e ed. cit., p. 445

(15) Acórdão unânime da Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em 29 de janeiro de 1992, na apelação n. 668.603-5, relator Juiz Heitor Prado, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 683, p. 321-322

funções, quanto à sua identificação. É da fundamentação do acórdão tratar-se de norma meramente sancionadora, que pressupõe a existência de ato de autoridade determinando as informações sobre a identidade da pessoa, cuja recusa, por si só, caracteriza a infração contravencional, porque "O elemento material é a recusa de fornecer as indicações, e a infração tem caráter comissivo, mas pode, em alguns casos, revestir a feição omissiva, e o arrependimento não escusa, uma vez que é posterior à consumação da infração. Consuma-se a infração no momento mesmo da recusa" (José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Forense, 1944, p.596). Por outras palavras - continua o acórdão -, como salientado pelo Dr. Gabriel Eduardo Scotti, ilustre Procurador de Justiça oficiante, para a tipificação da figura contravencional, basta a recusa voluntária, não se indagando dos motivos que levaram o agente a negar-se ao atendimento da solicitação (Romeu de Almeida Salles Jr, in *Contravenções Penais*, 1980, p. 362), nem mesmo a alegada amizade com um dos policiais militares o desobrigava, por esta simples circunstância, "de fornecer os dados exatos de sua identificação pessoal, a fim de possibilitar a lavratura do auto de infração, por violação ao Código Florestal. A elaboração de boletim de ocorrência na Delegacia, por tratar-se de ato subsequente, não descaracteriza a infração contravencional", concluiu o referido julgado.

Naturalmente, o policial militar que se apresente fardado, não precisará declinar sua qualidade de servidor público policial, investido de autoridade pública, ou seja, autoridade policial. O uniforme exterioriza a sua autoridade, conforme o seu regulamento de regência, ou seja, "O uniforme é o símbolo da autoridade ..." (16). O soldado de polícia, já sustentei em diversas oportunidades (17),

(16) *Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado de São Paulo*, aprovado pelo Decreto Estadual n. 28.057, de 29 de dezembro de 1987, art. 2º

(17) LAZZARINI, Álvaro et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, ed. cit., pp. 52-69. LAZZARINI, Álvaro. *Autoridade Policial do Policial Militar*, revista *O Alferes*, *Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, A.5,n.13,abr/mai/jun 87, p.17-32

encarna a autoridade do Estado, certo que o Supremo Tribunal Federal já proclamou que soldado de polícia, em policiamento de uma cidade, "é a encarnação mais presente e respeitada da autoridade do Estado, a presunção jurídica é sempre no sentido de que ele age em função do Estado" (18).

Comentando o art. 68 da Lei das Contravenções Penais, José Duarte, Desembargador no antigo Distrito Federal, em clássica obra (19), salientou que a norma contravencional em pauta emprega o advérbio *justificadamente*, patenteando, assim, que a exigência deve ser legal ou, pelo menos razoável, quando cabe no Poder de Polícia. O intuito é evitar abusos. A recusa a uma ilegalidade, a um ato arbitrário da autoridade prepotente, não se poderá considerar contravenção. Se fora assim, as pessoas poderiam sofrer vexames a todo momento, inutilmente.

Como se verifica, há uma obrigação, um dever de toda pessoa de colaborar com o policial, pois, novamente com as lições de José Duarte, quando ele exige os dados referentes à identidade, fá-lo no exercício de suas funções e, naturalmente, no interesse público, que lhe cabe aquilatar e valorar discricionariamente, havendo, portanto, "o dever de obediência. É, sempre, no interesse da administração pública, cujos serviços executa ou promove, que a autoridade faz a solicitação. Daí ser prejudicial a recusa. A lei fala em identidade e, depois, destacadamente alude ao estado, profissão, domicílio e residência" (20).

6. DEVER DA PESSOA DE PORTAR DOCUMENTO DE IDENTIDADE

Embora seja certo que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei" (art. 5º, II,

(18) Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 80.839 - PR, Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, v. 75, pp. 607-610

(19) DUARTE, José. Comentários à Lei das Contravenções Penais, 2. ed., 1958, Forense, Rio de Janeiro, v. II, n. 663, p. 343

(20) DUARTE, José. Obra, ed. e v. cits., n. 654, p. 339-340

da Constituição de 1988) e que os órgãos da Administração Pública devem obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (art. 37, caput, da Constituição de 1988), sempre se reconheceu, como retro aspecto, que em decorrência do Poder de Polícia, o policial, no regular exercício de suas atividades, pode exigir a exibição de documento de identidade pessoal, desde que justificadamente.

Agente Administrativo que é, o policial, como focalizado, tem a autoridade pública correspondente à sua investidura legal. Diante dos textos dos arts. 307 e 308 do Código Penal e 68 da Lei das Contravenções Penais, está implícito, outrossim, o dever, a obrigação da pessoa de portar documento de identidade, devendo exibi-lo, inclusive para a prova da sua condição social (profissão ou qualidade individual), quando solicitado ou exigido pelo policial.

A Lei Federal n. 5.553, de 6 de dezembro de 1968, igualmente isto deixa bem certo, pois, como a examinei (infra item 5), ela justamente dispõe sobre a apresentação e uso de documentos de identificação pessoal, cuidando, inclusive, da retenção de tais documentos por parte de pessoa física, bem como pessoa jurídica de direito público ou direito privado.

Induvidosamente, portanto, é legítima a exigência por parte do policial, e assim se presume dado o princípio da verdade e da legitimidade dos atos administrativos a que me referi anteriormente, de documento de identidade pessoal. Assim não o fosse, não haveria como compreender as infrações penais aludidas. Se o legislador penal as previu, definindo-as, é porque reconheceu o dever da pessoa de portar documento de identidade pessoal, não podendo recusá-lo quando exigido pelo policial, no regular exercício do Poder de Polícia, principalmente em determinados locais de incidência delituosa.

Não me resta, portanto, nenhuma dúvida de que o dever da pessoa de portar documento de identidade pessoal está bem amarrado pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência, não admitindo, pois, nenhum sofisma a respeito. Ele tem, assim, rigor científico-jurídico inabalável.

Este dever se torna bem oportuno para a pessoa para fazer

prova de que está identificado civilmente, pois o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (art. 5ª, LVIII, da Constituição de 1988).

7. HIPÓTESE DE OCORRÊNCIA, PELO MENOS EM TESE, DE INFRAÇÕES AOS ARTIGOS 307 E 308 DO CÓDIGO PENAL OU, AINDA, 68 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS - ATITUDE A SER TOMADA PELO POLICIAL

Recusando-se, porém, a pessoa a exhibir o seu documento de identidade pessoal ou, então, apresentando-o e deixando dúvida a seu respeito, o que deve o policial fazer, isto é, qual a atitude a tomar?

Esta dúvida pode surgir, mormente quando em atividade de policiamento de rua, na qual não há outros meios para saber se a pessoa é ou não a que diz ser, inclusive quanto a sua condição social.

Só resta, então, conduzi-la à Delegacia de Polícia competente, com atribuições na área, para dirimir a dúvida que se instaure ou, se caso, saber da razão da recusa, embora a elaboração de boletim de ocorrência na Delegacia, por tratar-se de ato subsequente, não descaracterize a infração contravencional do art. 68 da Lei das Contravenções Penais, conforme acórdão da apelação n. 668.603-5, do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, infra indicado no item 5, nota 15.

Lembro que, em tese, poderá estar ocorrendo flagrância na contravenção penal do art. 68 da Lei das Contravenções Penais ou os delitos dos arts. 307 ou 308 do Código Penal, estando, pois, os policiais, autoridades policiais que são nos limites de suas investiduras legais, obrigados à aludida condução coercitiva, diante da norma contida no art. 301 do Código de Processo Penal. Observo, porém, que só policiais assim podem agir. Guarda Municipal não, pois, guarda patrimonial que é, tem vedada qualquer atribuição a respeito, isto e, como se decidiu em Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, na apelação criminal n. 124.767-3/5, de Americana, sendo relator o Desembargador Cunha Bueno, em acórdão de 03 de março de 1994, ainda não constante de repertório de jurisprudência, *guarda municipal* "não tem poderes sequer para

exigir documentos de um cidadão. Não podem, tampouco, submeter qualquer pessoa a uma busca pessoal. Sua ação está circunscrita à guarda de bens municipais, e não à segurança pública".

Quanto à *condição social* da pessoa, aliás, se dúvida houver a respeito, dificilmente na rua poderá o policial avaliar, solucionando no local. Só na Delegacia de Polícia, pelos meios adequados que esta disponha, poder-se-á saber se o conduzido tem profissão ou habilidade individual legal e, em caso de desocupado, se a falta de meios de subsistência decorre de desemprego momentâneo ou, então, de pura *vadiagem*, esta contravenção penal definida no art. 59 da Lei das Contravenções Penais.

A condução da pessoa à Delegacia de Polícia, portanto, não se apresenta como arbitrariedade, como abuso de autoridade, e sim decorre do exato cumprimento do múnus estatal de quem exerce o *Poder de Polícia*, com os seus atributos do *discricionarismo*, *auto-executoriedade* e *coercibilidade* já examinados (infra-item 2).

É, pois, legítima a atitude do policial que se veja às voltas com a hipótese ora examinada.

8. CONCLUSÕES

De todo o exposto, posso concluir que, no regular exercício do *Poder de Polícia*, o policial tem a faculdade (*facultas agendi*) de solicitar ou exigir de qualquer pessoa documento de identidade pessoal, inclusive, para provar a sua condição social, ou seja, a sua profissão ou qualidade individual.

Esta faculdade, que se reconhece só a quem detenha *Poder de Polícia*, tem inequívoco rigor científico-jurídico, pois fundamenta-se na legislação em geral, na boa doutrina e na jurisprudência de nossos tribunais, além de ser da tradição de nosso Direito.

O seu objetivo jurídico é possibilitar ao policial, em especial o com competência de *Polícia de Segurança*, ou seja, o que exerce atividade de prevenção da criminalidade, o que é modalidade da denominada *Polícia Administrativa*, um melhor controle da marginalidade,

principalmente em áreas de maior incidência da delinquência.

Dai não se reconhecer arbitrariedade nesta exigência, que se apresenta como exteriorização *discricionária* do ato de polícia preventiva, que é *auto-executável* e *coercitivo* para a pessoa a que se destina, inclusive na hipótese de condução coercitiva à Delegacia de Polícia competente, diante da *recusa* ou *dúvida* a respeito da sua identidade.

A retenção do documento de identificação pessoal, todavia, é vedada, salvo pelo tempo necessário à coleta dos dados exigidos para os registros policiais e nos limites do prazo legal, sob pena de o policial ser responsabilizado pela infração contravencional penal a que alude a Lei Federal n. 5.553, de 6 de dezembro de 1968. Neste ponto deve o policial guiar-se pela *realidade* e pelo que é *razoável* dele esperar-se.

À falta de normas jurídicas particulares, aliás, o policial deverá nortear-se pelas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, como também pelas regras de experiência técnico-policial, ministradas nos cursos de formação, especialização e aperfeiçoamento a que sejam submetidos e que dizem respeito a quem abordar e como fazê-lo, de modo a evitar abusos e, assim, vexames à pessoa, como também situação de perigo, pelo menos jurídico, ao policial.

Em ocorrendo *abuso de autoridade*, por excesso ou desvio de poder, de imediato, o superior hierárquico do policial deverá coibi-lo, no plano administrativo, sem prejuízo das providências que caberá ao Poder Judiciário tomar na forma que dispuser a legislação pertinente.

São Paulo, 08 de março de 1994

ÁLVARO LAZZARINI

- o -

AS POLÍCIAS MILITARES E CORPOS DE BOMBEIROS
MILITARES COMO INSTRUMENTO DE DEFESA
DA CIDADANIA

ÁLVARO LAZZARINI, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Professor de Direito Administrativo da Academia de Polícia Militar do Barro Branco e da Escola Paulista da Magistratura e Membro da International Association of Chiefs of Police (EUA)

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Poder de Polícia 3. Campos de atuação das autoridades policiais 4. As atribuições e prerrogativas das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares como instrumento de defesa da cidadania 5. Conclusões

1. INTRODUÇÃO

Na temática da *segurança pública*, não é demais enfatizar que, pela sua importância, ela não pode ficar ao sabor de sentimentos menores, de argumentos emocionais, mas deve ser pensada com a máxima racionalidade, porque a polícia, atividade jurídica do Estado, deve ter seus problemas solucionados à luz das Ciências do Direito e da Administração Pública, pois o conhecimento científico, abrangente de experiências diversas e sedimentado pelo tempo, representa caminho seguro na tomada de posições.

Não posso, bem por isso, em um primeiro momento, deixar de lembrar que a idéia de Estado é inseparável da idéia de Polícia e que

(*) Palestra no I SEMINÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA DA AMAZÔNIA: "A PREVENÇÃO DA CRIMINALIDADE". Belém, Pará, 24 de janeiro de 1994.

o fundamento da ação de polícia é o *Poder de Polícia*, conforme é pacífico na doutrina e o atesta José Cretella Júnior na sua vasta obra.

Numa sociedade, com efeito, há de estar garantida a convivência pacífica de todos os cidadãos de tal modo que o exercício dos direitos de cada um não se transforme em abuso e não ofenda, não impeça e não perturbe o exercício dos direitos alheios.

A busca do *bem comum* é missão primordial do Estado e de ninguém mais do que o Estado. Para isso ele se constituiu, a fim de que, através de uma legislação adequada, instituições e serviços capazes de controlar, ajudar e regular as atividades privadas e individuais da vida nacional, possa cumprir a sua precípua missão de tudo fazer para convergir a realização dos ideais do *bem comum*.

Daí afirmar-se que a *segurança das pessoas e dos bens* é o elemento básico das condições universais, fator absolutamente indispensável para o natural desenvolvimento da personalidade humana, como está previsto no art. 12 da bicentenária *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*.

Verdadeira *cláusula pétrea*, o art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988 impõe a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade nas condições que explicita nos seus incisos, que cuidam *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*.

A Polícia, assim, tem importância capital para o respeito desses direitos e garantias fundamentais da cidadania e, portanto, para a realização do *bem comum*.

2. PODER DE POLÍCIA

Para realizar e preservar o *bem comum*, em verdade, o Estado deve ter a sua *Polícia*, que não cogitará, tão-só, da sua *segurança* ou da *segurança da comunidade* como um todo, mas sim, e de modo especial, da proteção, da garantia da *segurança de cada pessoa*, de cada *cidadão* portanto, abrangendo o que se denomina de *segurança pública* o sentido coletivo e o sentido individual da proteção do Estado.

Conceitualmente, o *Poder de Polícia*, que legitima o *poder da polícia* e a própria razão de ela existir, é um conjunto de atribuições

da Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos particulares, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades.

O Poder de Polícia é locução empregada uma única vez na Constituição de 1988, ou seja, no seu art. 145, II, que cuida da instituição de taxas, em razão do exercício do poder de polícia e isto não no capítulo sobre a Segurança Pública e sim no do Sistema Tributário Nacional, a justificar, ainda agora, o conceito legal desse poder administrativo consubstanciado no art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), na redação dada pelo Ato Complementar n. 31, de 28 de dezembro de 1966, ou seja, "Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos", considerando-se regular o seu exercício "quando desempenhado pelo órgão competente da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder" (art. 78, parágrafo único).

A Constituição de 1988, porém, cuidou, no que nos interessa, de distribuir corretamente as atribuições decorrentes do Poder de Polícia, embora apresente, ainda, alguns senões. Fê-lo no art. 144, quando previu que a segurança pública, como dever do Estado, é direito e responsabilidade de todos.

Sendo a segurança pública um estado antidelitual, ela só será exercida, na República Federativa do Brasil, pela Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Por assemelhação, devem ser lembradas as Guardas Municipais, porque integram a previsão do Capítulo da Segurança Pública (art. 144, parágrafo 8º), observando-se, no entanto, que a doutrina e jurisprudência são pacíficas no

entendimento de que "A Constituição atribui às guardas municipais a tarefa de proteção dos bens, serviços e instalações do Município. Não lhes cabem, portanto, os serviços de polícia ostensiva, de preservação da ordem pública, de polícia judiciária e de apuração das infrações penais", conforme se decidiu em Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, em 27 de maio de 1993, na apelação criminal n. 1409.786-3, de Cotia, sendo relator o Desembargador Dante Busana (*Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, ano 27, v. 146, p. 304-346). Neste sentido, também, há ato normativo do Egrégio Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo a propósito de portaria de juízes de direito que atribuíram a guardas municipais competência vedada, por não prevista na Constituição de 1988, como, por exemplo, de cumprimento de mandados de prisão.

Em relação a tais órgãos policiais, é importante deixar claro aos seus integrantes e ao povo em geral que a ordem cronológica apresentada no art. 144 da Constituição de 1988, em absoluto, não indica um *escalonamento hierárquico*, que implicaria supremacia de um sobre o outro ou, ao inverso, subordinação de um para com o precedente na referida previsão. Nem há de se considerar que um deve coordenar as atividades do outro ou dos outros, o que, na prática, implicaria em reconhecer supremacia do órgão coordenador sobre o coordenado.

Bem por isso, em razão de sua *investidura* no órgão policial a que pertence, os seus *agentes públicos* têm a *correspondente autoridade policial*, conforme tratei, exaustivamente, em *Direito Administrativo da Ordem Pública* (1) e, mais especificamente, em trabalho monográfico sobre a *Autoridade Policial do Policial Militar* (2).

Estas pessoas físicas, que operam em nome do Estado no desempenho da atividade policial, devem exercer o Poder de Polícia, que

(1) LAZZARINI, Álvaro et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, 2a. ed., 1987, Forense, Rio de Janeiro, p. 52 e ss

(2) LAZZARINI, Álvaro. *Autoridade Policial do Policial Militar*, revista O Alferes, *Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte*, a. 5, abr/mai/jun 1987, n. 13, p. 17-31

legítima a sua ação, na área de sua competência e nos seus estritos limites constitucionalmente previstos, observando-se que a Constituição de 1988, em tema de *segurança pública* e de *ordem pública* não recepcionou a legislação infraconstitucional anterior, revogando-a, portanto, razão de considerar-se irregular o exercício de poder de polícia quando desempenhado pelo órgão incompetente, por extrapolar os limites de sua competência, o que caracterizará excesso de poder ou desvio de poder, isto é, *abuso de autoridade*.

Aquele que, de fato, entenda de exercer atribuição não decorrente da esfera de competência constitucional do órgão policial a que se integra, ao certo, estará se havendo com *excesso de poder* ou *desvio de poder*, ou seja, com *abuso de autoridade*, sujeitando-se, assim, à responsabilidade criminal, civil e administrativa na forma da lei. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador, razão de não ser competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito (3).

3. CAMPOS DE ATUAÇÃO DAS AUTORIDADES POLICIAIS

As autoridades policiais - como tais considerados todos aqueles agentes públicos que, em qualquer cargo ou função pública exercem alguma atividade policial - atuam em dois campos do Poder de Polícia, denominados de polícia administrativa e de polícia judiciária, certo que tanto uma polícia como outra são exteriorização de atividade tipicamente administrativa, em que pese falar-se que existe a denominada polícia judiciária, polícia esta que não se confunde com órgão do Poder Judiciário, como possa parecer aos leigos.

A polícia administrativa é preventiva, o que vale dizer que as autoridades policiais, no seu exercício, atuam preventivamente, conforme as normas e princípios jurídicos do Direito Administrativo. A

(3) TÁCITO, Caio. O Abuso do Poder Administrativo no Brasil - Conceitos e Remédios, Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, Rio de Janeiro, 1959, p. 27

polícia judiciária é repressiva: a autoridade policial que a exerce, tem uma atuação tipicamente administrativa de auxiliar da repressão criminal, pois quem esta exerce é o Poder Judiciário, através da Justiça Criminal, detentora do monopólio estatal de distribuir a justiça criminal. Por este motivo é que a atuação da autoridade policial de polícia judiciária é balizada pelas normas e princípios do Direito Processual Penal, que, neste ponto, relaciona-se com o Direito Administrativo.

Não é, porém, o rótulo do órgão policial que deve qualificar a atividade. O que a qualifica em polícia administrativa (*preventiva*) ou polícia judiciária (*repressiva* ou *auxiliar*) será, e isto sempre, a *atividade de polícia em si mesma desenvolvida*.

Isto está a demonstrar que a *linha de diferenciação* entre o que seja polícia administrativa e polícia judiciária é bem precisa, porque será sempre a ocorrência ou não de um ilícito penal.

A doutrina e a jurisprudência são bem firmes no sentido de que o órgão policial que está agindo *preventivamente*, deve passar, necessária e automaticamente, para a atividade policial *repressiva*, caso ocorra o ilícito penal que não conseguiu evitar, o que se denomina de *repressão imediata*.

Esta *repressão imediata*, que é atividade de polícia judiciária, pode ser exercida pela Polícia Militar, a quem cabe a *preservação da ordem pública* (art. 144, parágrafo 5º, da Constituição de 1988). Se a *ordem pública* foi violada, com atos de violência contra pessoas ou seus bens, à Polícia Militar cabe, por força da norma constitucional, a missão de restabelecer esta mesma *ordem pública*, atuando na denominada *repressão imediata*, quando, então, tomará todas as providências que a hipótese de infração penal exigir, conforme a previsão da lei processual penal de regência, a fim de levar o caso policial-criminal a outro órgão policial, o civil ou o federal, a que caiba a atividade cartorária de documentação do caso, através do anacrônico inquérito policial, ou então, se necessário, a apuração da infração penal, exceto se militar, nos termos do art. 144, parágrafo 4º, da Constituição de 1988 em relação à Polícia Civil.

A polícia administrativa, esclareço, se desenvolve em todos

os setores da Administração Pública, sem exceção, recebendo denominações as mais diversas conforme o objeto de sua atuação, como por exemplo: *polícia das construções, polícia sanitária, polícia de costumes, polícia da atmosfera, polícia florestal e de mananciais, polícia de proteção de incêndios e emergências, etc., etc.*

Quando, porém, o objeto seja a *prevenção da criminalidade*, o que só pode ser exercido por órgão específico previsto na Constituição da República, a denominação é de *polícia de segurança*.

A *polícia de segurança* tem por objeto prevenir a criminalidade em relação à incolumidade pessoal, à propriedade, à tranquilidade pública e social, pois *segurança pública*, ao contrário do que se possa entender, conceitualmente é considerada como um estado *antidelitual*, ou seja, uma situação na qual - e é uma utopia - não haveria nenhuma infração penal. Quando se fala, portanto, em *segurança pública* não se está falando em *segurança do trabalho*, em *segurança de voo*, em *segurança contra incêndios e emergências*, em *segurança das construções*, em *segurança de tráfego de veículos*, etc., etc. *Segurança pública*, repito, diz respeito à prevenção de infrações penais, é um estado *antidelitual*, em que se procura evitar a prática de crimes ou de contravenções penais.

Polícia de segurança, portanto, não se confunde com *polícia judiciária*, porque a atividade daquela é de *prevenir* a prática delitativa, enquanto que a desta é a de *documentar e/ou apurar a infração penal* que não se conseguiu evitar. Autores como Carlo Consonni Folcieri (4) e Aldo M. Sandulli (5) isto deixam bem claro em suas obras.

(4) CONSONNI FOLCIERI, Carlo. *Polícia Judiciária*, verbete do Nuovissimo Digesto Italiano, tradução do Desembargador Geraldo Arruda, Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Lex Editora, São Paulo, v. 89, p. 34-37

(5) SANDULLI, Aldo M.. *Manuale di Diritto Amministrativo*, XII. ed., 1974, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, Italia, p. 675

4. AS ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DAS POLÍCIAS MILITARES E CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DA CIDADANIA

Enquanto que a polícia judiciária é exercida, sem exclusividade (6), pelas Polícias Cíveis dos Estados e Distrito Federal - hoje não mais há territórios - , a polícia de segurança, com absoluta exclusividade, só pode ser exercida pelas Polícias Militares brasileiras (7), dada a sua competência constitucional e legal de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

As Polícias Militares são exemplo vivo de que a idéia de Estado é inseparável da de Polícia. Elas, de um modo geral, no Brasil, são mais do que sesquicentenárias -a do Estado do Pará data de 1820-, sem contar as suas origens portuguesas da Guarda Real de Polícia, vinda para o Brasil com a Família Real, nos princípios do século XIX, e da qual derivaram não só as Polícias Militares do Brasil, como também, em Portugal, a Guarda Nacional Republicana (GNR), que, com o dístico *PELA LEI E PELA GREI*, é a nobre herdeira das tradições dos Corpos Militares de Polícia, criados, anteriormente, naquela nação.

As Polícias Militares brasileiras, a exemplo da coirmã lusitana, é a garantidora diuturna da convivência pacífica de todos os cidadãos de tal modo que o exercício de cada um não se transforme em abuso e não ofenda, não impeça, não perturbe o exercício dos direitos alheios.

Outro instrumento de defesa da cidadania é o Corpo de Bombeiros Militares, autônomo ou integrado às Polícias Militares. Os Corpos de Bombeiros Militares, porém, não exercem atividades típicas de segurança pública, por estas serem as que dizem respeito à prevenção de infrações penais, com ações preventivas da criminalidade

(6) LAZZARINI, Álvaro. A Segurança Pública e o Aperfeiçoamento da Polícia no Brasil, *Separata da revista O Alferes, Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte*, v. 34, n. 34, jul/set 1992, p. 28 e ss.; *idem* Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 316, p. 15 e ss; *idem* Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 184, p. 47 e ss.

(7) LAZZARINI, Álvaro. *idem*, *ibidem*

ou repressivas imediatas, como já abordado. A atividade-fim desses Corpos de Bombeiros é a de *segurança contra incêndios e emergências*, que não dizem respeito à matéria criminal, porque se consubstancia na prevenção e combate a incêndios, busca e salvamento e, agora, na defesa civil, prevista no art. 144, parágrafo 5º, final, da Constituição de 1988. Esta gama de atribuições dos Bombeiros Militares diz respeito, isto sim, à *tranquilidade pública* e à *salubridade pública*, ambas integrantes do conceito de *ordem pública*, aliás, como amplamente desenvolvi em trabalhos sobre o *Direito Administrativo e Prevenção de Incêndios* (8) e sobre *O Corpo de Bombeiros e o Poder de Polícia* (9).

Na Revisão Constitucional ora em andamento no Congresso Nacional, no que diz respeito ao capítulo *Da Segurança Pública*, pairam, porém, ameaças de alguns setores político-ideológicos sobre as Polícias Militares, com reflexos nos Corpos de Bombeiros Militares e, ainda, em um órgão do Poder Judiciário que é a Justiça Militar Estadual.

A vingar a tese que tais setores defendem, não tenho a menor dúvida do enfraquecimento, senão destruição, destes eficientes e eficazes instrumentos de defesa da cidadania que são as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares; diante da realidade brasileira.

Minha posição está bem definida em escritos, aulas, discursos, palestras e conferências, em debates em órgãos de comunicação

(8) LAZZARINI, Álvaro. *Direito Administrativo e Prevenção de Incêndios*, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 186, p. 114-132

(9) LAZZARINI, Álvaro. *Poder de Polícia e o Corpo de Bombeiros*, revista O Alferes, Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 10, n. 35, out/dez 1992, p. 11/33; idem BDA-Boletim de Direito Administrativo, Editora NDJ Ltda., São Paulo, Ano VII, setembro de 1992, n. 9, p. 509-520; idem Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Lex Editora, São Paulo, fevereiro de 1993, v. 141, p. 9-28; idem *O Corpo de Bombeiros e o Poder de Polícia*, edição do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo, 1992, p. 11-23

social, em São Paulo e em outros Estados e Distrito Federal. Esta minha posição intransigente a respeito rendeu-me, inclusive, uma representação do nobre Deputado Hélio Bicudo, do PT de São Paulo, dirigida ao Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo a pretexto de eu estar, como Desembargador, dando parecer em matéria afeta à Câmara dos Deputados, aliás, como o jornal *O Estado de S. Paulo* noticiou na oportunidade.

Repito o que inicialmente enfatizei: a temática da segurança pública, pela sua importância, não pode ficar ao sabor de sentimentos menores, de argumentos emocionais, mas deve ser pensada com a máxima racionalidade, porque a polícia, atividade jurídica do Estado, deve ter seus problemas solucionados à luz das Ciências do Direito e da Administração Pública, porque o conhecimento científico, abrangente de experiências diversas e sedimentadas pelo tempo, representa caminho seguro na tomada de posições.

Daí eu não poder concordar com alguns brasileiros que querem a desmilitarização da Polícia Militar, inclusive por ser ela, segundo alegam, força reserva do Exército. Escondem, no entanto, que, à exceção das mulheres e eclesiásticos, todo cidadão, em condições de convocação e mobilização, é reservista e, portanto, reserva das Forças Armadas. O serviço militar continua obrigatório no Brasil.

Esta inconsequente pregação pretende que o policial militar perca o status de militar de polícia e, agora, como servidor civil, possa sindicalizar-se, tornando toda a Polícia Estadual uma verdadeira massa de manobra para inconfessáveis objetivos ideológico-partidários, perigosamente, como se pode sentir, para o Estado, para o seu povo, para cada cidadão brasileiro, para o estrangeiro que aqui viva ou tenha interesses legítimos, lembrando-se quanto aos estrangeiros que a Constituição de 1988, no seu art. 5º, caput, lhes garante, ao lado dos brasileiros, "a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", nos termos que indica nos seus incisos. Deixar-se-á de ter a proteção de uma organização policial que tem como ponto de honra ser estável, eficaz e organizada, como o são as Polícias Militares brasileiras.

O fato de o policial militar ser militar, precisa ficar bem

certo aos cidadãos brasileiros e de organizações estrangeiras, governamentais ou não governamentais, não está a indicar que o Brasil mantém um modelo exótico de polícia. O militar de polícia, *que não é polícia de militar*, é encontrado em países da Europa e de outros continentes, cuidando da ordem pública e integrado nos respectivos sistemas de defesa nacional, tudo em perfeita harmonia. A Polícia Militar do Brasil, em absoluto, não se confunde com *Military Police* dos Estados Unidos da América do Norte, organização tão difundida pelos órgãos de comunicação, no mundo inteiro. As atividades da *Military Police* americana, no Brasil, são exercidas pelos serviços de polícia existentes nas Forças Armadas. Esses é que são similares à *Military Police* americana e não os da Polícia Militar brasileira, que não tem formação bélica e sim policial, nas áreas das ciências jurídicas e de administração pública.

Na França, Bélgica, Espanha, Portugal e Itália, entre outros países democráticos e indiscutivelmente evoluídos como sociedade, e em que encontramos nossas raízes, funciona bem o sistema de segurança pública, com índices de contenção das atividades criminosas considerados satisfatórios. O militar de polícia nesses países são os *gendarmes* (França e Bélgica), os *guardas civis* (apesar do nome são militares que guardam civis, na Espanha), os *guardas nacionais republicanos* (Portugal) e os *carabinieri* (Itália).

Na Inglaterra, os agentes da *Metropolitam Police* são formados no *Peel Center - Metropolitam Police*, em Hendon, onde permanecem cerca de quatro meses *militarmente organizados*, embora tenham o *status* civil, por questões de ordem histórica, política e social, diante da realidade do país, bem diversa da do Brasil de dimensões continentais.

A revista *The Police Chief*, publicação oficial da centenária *International Association of Chief of Police*, sediada nos Estados Unidos da América do Norte e da qual sou membro, na qualidade de professor da Academia de Polícia Militar do Barro Branco, no seu número de abril de 1993, por sua vez, publicou artigo informando que, naquele país, os seus departamentos de polícia encontraram a solução de *recrutar policiais*, buscando-os justamente entre os *militares norte americanos*, preferindo-os aos civis pelas razões que explicitou e que podem

ser resumidas na rígida hierarquia e disciplina do militar, que são úteis para o exercício da atividade policial.

Não há, portanto, fundamento científico para a extinção das mais do que sesquicentenárias Polícias Militares. Reafirmou que o aumento do nível de eficiência policial, como instrumento de defesa da cidadania, exige que não se despreze a hierarquia e a disciplina militares, úteis que são na condução e execução dos atos de polícia.

De outra parte não se pode esquecer que o policial militar para que bem possa ser o verdadeiro instrumento de defesa da cidadania, deve ter prerrogativas, que não são privilégios pessoais e sim mecanismo eficiente e eficaz para que bem possa exercer a sua grave atividade pública.

Dentre estas prerrogativas está a de ser julgado nos seus crimes funcionais pela Justiça Militar Estadual, não se podendo imputar a esta, em especial a de São Paulo, o aumento ou diminuição de mortes nos confrontos da Polícia Militar com marginais, tenham eles passagem ou não pela Justiça, sejam primários ou não. Os confrontos, ao certo, não são procurados e nem podem ser evitados pela Polícia Militar, a menos que esta não cumpra o seu múnus estatal de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, como previsto no art. 144, parágrafo 5º, da Constituição de 1988. Nesse sentido, aliás, já dissertei em monografia, quando salientei que os policiais militares e os bombeiros militares necessitam de prerrogativas funcionais, "sob pena de ficarem tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico, razão de terem normas específicas para sua escolha, investida, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos, como assevera Hely Lopes Meirelles, a propósito dos agentes políticos do Estado, que são aquelas pessoas físicas que exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais. Os policiais militares e bombeiros militares - continuei - têm, bem por isso, prerrogativas e responsabilidades próprias de preservação da ordem pública, como polícia ostensiva, como também as de defesa civil, estabelecidas na Constituição Federal e em leis especiais, razão de, pelo menos desde a Constituição de 1946, como retro-anotado, serem

julgados pelos seus crimes funcionais, ditos militares, pela Justiça Militar Estadual" (10).

Em tais confrontos, aliás, não é legítimo pretender-se, por imoral que é a pretensão, que, para justificar morte de marginal, deve haver, também, baixa policial militar. Este recebe preparo jurídico e técnico-policial para defender-se e ao cidadão, ao povo em geral, no estrito cumprimento do dever legal, embora, muitas vezes, venha a sucumbir diante da violência do marginal.

A Justiça Militar Estadual, fique bem claro, vem cumprindo o seu múnus estatal de *órgão do Poder Judiciário*. Na sua *função jurisdicional*, ela processa e julga os policiais militares e bombeiros militares nos seus crimes funcionais que atentem contra a cidadania, condenando-os ou absolvendo-os, conforme as provas produzidas nos autos, pelo Ministério Público Estadual, que é o órgão acusador, e pelo Advogado de Defesa, que está regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, a exemplo do que ocorre em qualquer processo criminal da Justiça Criminal Comum.

Não compete, aliás, e isto deixo bem expresso, à Justiça Militar Estadual o processo e julgamento dos *crimes de abuso de autoridade*, previstos na Lei n. 4.898, de 1965. A competência é da Justiça Criminal Comum, quer em primeiro ou, então, em segundo grau de jurisdição, inclusive, em Estados que têm, em segundo grau de jurisdição, Tribunal de Justiça Militar e que se resumem a só três, ou seja, os Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo (nos demais Estados da Federação e no Distrito Federal, os recursos são julgados pelos desembargadores dos respectivos Tribunais de Justiça do Estado, mesmo nos crimes militares).

O cidadão brasileiro, as autoridades em geral devem ter em conta que o denominado *tributo de sangue*, de que já falavam os romanos e que vem sendo desconhecido dos brasileiros, só incide sobre os militares, em especial os policiais militares e bombeiros militares, que

(10) LAZZARINI, Álvaro. A Justiça Militar Estadual, Revista de Informação Legislativa, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, Brasília, a. 29, n. 118, abr/jun 1993, p. 53-60

doam, diuturnamente, o seu sangue, as suas vidas em defesa dos cidadãos a que servem, em razão de suas atribuições de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, como também de defesa civil.

Para que bem possam ser instrumento de defesa da cidadania, deve-se-lhes reconhecer prerrogativas, que, repito, não são privilégios pessoais, inclusive as de serem processados e julgados, como vem ocorrendo desde a década de 1930 no Estado de São Paulo, pela Justiça Militar Estadual, nos seus crimes funcionais, isto é, naqueles praticados em razão de sua grave missão prevista na Constituição da República.

Lembro, mais uma vez, que o militar de polícia representa um segmento diferenciado do serviço público a que a doutrina, nacional e estrangeira, denomina de *polícia*. Ele não é um servidor público comum, pois, insisto, exerce o seu múnus estatal mesmo com o sacrifício da própria vida, o que não se exige de qualquer outro mortal, ou seja, de qualquer outro cidadão a quem, em verdade, defende. Há, bem por isso, *desigualdade jurídica* entre um e outro, que não se pode negar, apesar dos sofismas que certos setores fazem.

Na citada monografia sobre *A Justiça Militar Estadual*, aliás, transcrevi Joseph Campbell que, entrevistado por Bill Moyers, a propósito do mito e o mundo moderno, observou que "quando se torna juiz ou presidente dos Estados Unidos, um homem deixa de ser o que era e passa a ser o representante de uma função eterna; deve sacrificar seus desejos pessoais e até mesmo suas possibilidades de vida em nome do papel que agora desempenha", acrescentando, em seguida, que outro ritual importante para a sociedade diz respeito àquele que se alista com o militar e veste um uniforme: "você - são suas as palavras - desiste de sua vida pessoal e aceita uma forma socialmente determinada de vida, a serviço da sociedade de que você é membro. Eis porque - finaliza - me parece obscuro julgar pessoas em termos da lei civil, por atos que elas praticam em tempo de guerra. Elas não estavam agindo como indivíduos, mas como agentes de algo acima delas, a que se haviam consagrado inteiramente. Julgá-las como se fossem seres

humanos comuns é totalmente impróprio", concluiu Joseph Campbell (11).

Venho, aliás, sustentando que, também por isso, a lei deverá apenar com maior rigor aquele que cause violência contra o policial militar na sua atividade ou em razão dela, vale dizer quando a vítima é o policial militar (12). Os estudos de Jairo Paes de Lira sobre a *Violência Preordenada contra o Policial-Militar* (13) isto estão a indicar, ou seja, um maior rigor penal quando a vítima for o policial ou seu familiar, em razão do exercício da atividade policial. Insisti neste ponto em palestra que desenvolvi no *I Seminário de Segurança Pública da Amazônia*, organizado pela Polícia Militar do Estado do Pará e realizado em Belém (PA), em janeiro de 1994, tendo publicado, também, artigo a respeito em a *Folha de S. Paulo*, no qual dei conhecimento para o grande público que a Polícia Militar do Estado de São Paulo já encaminhou, em setembro de 1993, ao Ministro da Justiça, proposta de anteprojeto de lei que cuida do enfrentamento de criminosos contra agentes dos Poderes Constituídos, como também contra seus familiares, em represália a atos legítimos por eles praticados e como forma de coação ou afirmação de prestígio criminoso, buscando acovardar o policial e encurralar a Polícia Militar, fazendo prevalecer o poder do crime. Cobrei, na oportunidade, dos órgãos de comunicação social

(11) CAMPBELL, Joseph e MOYERS, Bill. O Poder do Mito. Organizado por Betty Sue Flowers, tradução de Carlos Felipe Moisés, Associação Palas Athena, Editora Palas Athena, São Paulo, 1a. ed., 1990, 5a. reimpressão, janeiro de 1993, p. 12-13

(12) LAZZARINI, Álvaro. Revisão Constitucional e as Justicças Militares Estaduais, intervenção como debatedor na 3a. Conferência sobre o tema, no III CONGRESSO DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, Belo Horizonte (MG), 18 de junho de 1993, 13 páginas, monografia em fase de publicação

(13) PAES DE LIRA, Jairo. Violência Preordenada contra Policial-Militar, edição do autor, Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores da Polícia Militar do Estado de São Paulo, São Paulo, novembro de 1990, 100 páginas

atenção para tão grave problema da violência contra o policial, para que o povo brasileiro, que nele tem o instrumento de defesa de sua cidadania, não amargue, mais do que hoje, situação de insegurança, com a polícia encurralada pelo criminoso (14), por força de uma legislação complacente para com ele e perversa para com o policial.

Venho defendendo, igualmente, a necessidade de adequação do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar à realidade das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, diversas que são da realidade do que acontece nas Forças Armadas, cuja missão constitucional é bem outra, ou seja, da defesa da Pátria contra o inimigo externo. Tais diplomas legais, com efeito, deveriam ter capítulos específicos, cuidando de infrações penais referentes aos policiais militares e bombeiros militares, lembrando, mais uma vez, que a atividade de um bombeiro militar nada tem de comum com a do policial militar, pois aquele cuida da prevenção e extinção de incêndios, busca e salvamento, com o perigo identificado ou identificável de imediato, enquanto que este, o policial militar, cuida da violência do delinquente, com ações preventivas ou repressivas imediatas contra a marginalidade, ou seja, contra pessoas físicas que, normalmente, têm a iniciativa da ação, com expedientes inusitados, o que levou Mário Masagão a observar que a polícia preventiva, e é a hipótese da atividade de polícia de segurança exercida pela Polícia Militar, é multiforme e inúmeros devem ser os meios de que deve lançar mão, não se lhe podendo traçar antecipadamente o quadro, porque, para prevenir eficazmente a prática de crimes, tem de recorrer a meios por vezes imprevisíveis, que se oponham extrema mobilidade e sensibilidade aos expedientes cogitados pelos meliantes (15).

Isto tudo deve ser cogitado pelo legislador penal militar, dada a dinâmica do cumprimento da missão policial militar, em que a

(14) LAZZARINI, Álvaro. *Violência. O Policial como vítima*, jornal Folha de S. Paulo, edição de sábado, dia 26 de fevereiro de 1994, Caderno São Paulo/Cotidiano, p. 2

(15) MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*, 5a. ed., 1974, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 323, p. 167

decisão de fazer ou não fazer, no flagrante da infração penal, deve ser tomada rapidamente, em fração de segundo. O policial militar, em verdade, não pode fugir do estrito cumprimento do dever legal de, em defesa da cidadania, fazer escolhas críticas em questão de fração de segundo, a que alude o conhecido George L. Kirkham, ilustre Professor da Universidade da Flórida, Estados Unidos da América, em artigo intitulado *De Professor a Policial* (16), crítica escolha que será sempre tomada com aquela incômoda certeza de que outros, *aqueles que tinham tempo para pensar*, estariam prontos para julgar e condenar aquilo que fizeram ou aquilo que não tinham feito.

O legislador penal militar, igualmente, deve cuidar de prever procedimentos penais militares mais ágeis e eficazes, para que o processo do policial militar e do bombeiro militar oriente-se pelos princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e celeridade, com o que tais servidores públicos militares estaduais, desde logo, tenham consciência da correção ou não de sua conduta, com a absolvição ou condenação que a hipótese enseja, bem como com o reflexo que a decisão terá não só em relação aos demais servidores militares estaduais, como também perante os cidadãos em geral que terão ciência do decidido pelo Poder Judiciário, através de sua Justiça Militar Estadual.

5. CONCLUSÕES

As Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares, que as integram organicamente ou são autônomos, como exposto, de fato e de direito, dentro de suas áreas de atuação, previstas na Constituição de 1988 e na legislação infraconstitucional de regência, têm como missão a *defesa da ordem pública*, ou seja, a de evitar violência contra as pessoas e seus bens, sendo, enfim, os *instrumentos* com que contam os cidadãos, diuturnamente, para a *defesa da cidadania*.

Para que tais *instrumentos* sejam eficientes e eficazes na

(16) KIRKHAM, George L.. *De Professor a Policial*, Seleções do Reader's Digest, março de 1975, Brasil, p. 84

defesa da cidadania, não se pode descurar, a bem da verdade, das partes que os integram, reconhecendo-se-lhes as virtudes, como também punindo-se os erros através de uma legislação penal militar adequada, com procedimentos penais militares ágeis e eficazes, devendo ser salientado que as necessárias prerrogativas do policial militar e do bombeiro militar não se confundem com privilégios pessoais e devem estar previstas em benefício do próprio cidadão, em defesa da cidadania.

São Paulo, 06 de março de 1994

ÁLVARO LAZZARINI

- o -

MUNICIPALIZAÇÃO DO TRÂNSITO:

IMPOSSIBILIDADE

DIÓGENES GASPARINI, Advogado, Mestre
e Doutor em Direito pela PUCSP

1. Os convênios, com vista à municipalização do trânsito, celebrados entre o Estado e alguns Municípios têm despertado, em outros Municípios, um desusado interesse de terem sob suas responsabilidades o policiamento e a fiscalização do trânsito em seus respectivos territórios e provocado pronunciamentos, ora de mérito, ora de legalidade, onde as vantagens e a constitucionalidade da transferência dessas atribuições das Polícias Militares são sopesadas com muito rigor. Isto tudo animou-nos a elaborar, calcado em outros, o presente estudo.

2. Ninguém desconhece que, entre nós, o Município integra a Federação (arts. 1. e 18 da CF), com ampla autonomia *política* (capacidade para se auto-organizar e para se autogovernar, elegendo o Prefeito e os Vereadores), *legislativa* (capacidade para produzir e policiar o cumprimento de suas leis), *administrativa* (capacidade para instituir, organizar e prestar os serviços submetidos à sua cura e para dispor sobre a administração, utilização e alienação de seu patrimônio) e *financeira* (capacidade para decretar e arrecadar seus tributos, fixar os preços de seus serviços, auferir e aplicar as rendas advindas da utilização de seus bens e da prestação de seus serviços), respeitada a Constituição e os princípios estabelecidos nessa Lei Maior e na Constituição Estadual (art. 29 da CF). "Dentro desse esquema", salienta Hely Lopes Meirelles, "é que se realiza a administração municipal, através da Prefeitura, como

órgão executivo, e da Câmara de Vereadores, como órgão legislativo" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 17a. ed., atualizada por Eurico Andrade Azevedo et alii, São Paulo, Malheiros, 1992, p. 665).

3. A autonomia legislativa, a única que no caso interessa, é entendida como a capacidade que tem o Município para produzir e policiar o cumprimento das leis que versam sobre todas as matérias de interesse local e para suplementar a legislação federal e estadual no que couber. De fato, assevera José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9a. ed., revista, São Paulo, Malheiros, 1992, p. 546) que a autonomia legislativa do Município é a que se assenta na capacidade de elaboração das leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (*Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 1993, 3. vol., tomo II, p. 220) não fogem a esse entendimento ao asseverar que "A competência legislativa é, pois, uma expressão basilar da autonomia municipal. O município, no âmbito de sua competência, edita leis que têm a mesma hierarquia das leis estaduais e federais, salvo se no exercício da competência suplementar, quando então as suas normas terão de se amoldar às dos outros níveis de governo".

4. Embora ao Município seja assegurada constitucionalmente essa capacidade legislativa, não se pode compreendê-la senão com limitações. Com efeito, por compor a autonomia municipal já se tem como limitada essa atribuição, pois é o poder que o Município tem para gerir seus próprios interesses dentro dos limites tracejados pela Constituição Federal. A capacidade legislativa do Município está circunscrita aos parâmetros que a Constituição Federal lhe fixou, ou seja, somente lhe cabe dispor sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, I e II, da CF). Destarte, qualquer legislação que escape, desgarre, desse contorno será irremediavelmente inconstitucional, como será inexoravelmente inconstitucional a lei estadual ou federal que invada esse bem protegido círculo da capacidade legislativa municipal.

5. Ao Município cabe legislar, *ex vi* do que prescreve o art. 30, I, da Constituição Federal, sobre todos os assuntos de interesse local. Interesse local da Constituição de hoje é, inequivocamente, igual a peculiar interesse da Constituição de ontem. Dito dispositivo constitucional, nesse particular, não deixa qualquer dúvida que em lugar da tradicional cláusula do peculiar interesse, consignada nas Constituições Federais anteriores, o constituinte de 1988 preferiu a do interesse local, sem, contudo, inovar no conteúdo.

6. A novidade ocorreu, tão-só, na locução interesse local. Esta é nova. Sendo assim, interesse local não é outra coisa senão aquele que prepondera, que sobressai quando confrontado com o do Estado-membro ou com o da União. Não se cuida, portanto, de interesse exclusivo, privativo ou único do Município. Correto, como sempre, é o entendimento de Hely Lopes Meirelles quando versa esse tema e assegura que o "Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira".

Dito isto, logo em seguida esse municipalista de escol conclui: "O que define e caracteriza o interesse local, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União" (*Direito Municipal Brasileiro*, 6a. ed., atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro et alii, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 98). No mesmo sentido confira, entre outros, os ensinamentos de Michel Temer, preciso intérprete da Constituição Federal, (*Elementos de Direito Constitucional*, 5a. ed., ampliada e revista de acordo com a Constituição de 1988, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 105), assim proclamados: "Doutrina e jurisprudência, ao tempo da Constituição anterior, se pacificaram no

dizerem que é do peculiar interesse aquele em que predomina o do Município no confronto com os interesses do Estado e da União. Interesse local é expressão idêntica a peculiar interesse".

7. É, portanto, de pouca ou de nenhuma valia fundar-se qualquer atuação legislativa municipal no inc. I do art. 30 da Constituição Federal se a matéria objeto dessa legislação não disser respeito ao interesse local, como ocorre com os serviços de telefonia, telégrafo e transporte coletivo internacional, ainda que realizados em seu território, dado que integrantes de um sistema maior, nacional, onde prepondera o interesse da União.

O mesmo se passa por esse e outros motivos com os serviços de policiamento e fiscalização de trânsito. Ante tal dispositivo constitucional, o Município só pode legislar, como vimos, sobre assuntos de interesse local onde, seguramente, não se encaixam os serviços de policiamento e fiscalização de trânsito, até porque, como se verá, fazem parte da atividade estatal relativa à ordem pública, e esta é da competência exclusiva da União. Sob esse aspecto é notório que a atual Constituição Federal não outorgou ao Município nada além do que lhe concediam as Constituições passadas.

8. Já se vê, pelo até aqui foi explanado, que ao Município não cabe executar os serviços de policiamento ou fiscalização de trânsito, dado que não lhe cabendo legislar não lhe compete a polícia administrativa respectiva. Ademais, os serviços de trânsito integram atividade relativa à *ordem pública*, cuja legislação pertinente é da alçada exclusiva da União, uma vez que os interesses envolvidos são nacionais, embora prestados ou executados sob a exclusiva responsabilidade dos Estados-membros que os viabilizam por meio de suas Polícias Militares (art. 144, parágrafo 5º, da CF). A ordem pública, como a todo instante vem sendo afirmado, carrega a idéia de atividade nacional que, por isso mesmo, não se contém nos estritos limites do interesse local e escapa ao poder legislativo municipal, conforme se infere da afirmação do STF, em lição que vale para os dias de hoje, segundo a qual a "noção de ordem pública é nacional"

(Recurso Extraordinário n. 14.658, relatado pelo douto Luiz Gallotti).

Logo, é inafastável a conclusão: o que respeita à ordem não é da competência do Município, mas da União como responsável pela cura dos interesses nacionais. Sendo a ordem pública valor nacional, não pode, por conseguinte, ser de interesse local, regulável pelo Município. Clóvis Beznos, ao firmar a relevância do fato segundo o qual a questão relativa à ordem pública diz respeito ao interesse peculiar do Município, professa igual entendimento.

9. Bem por isso, quando o condutor de um veículo desobedece a ordem semafórica ou faz uma conversão em local proibido, não está violando apenas o interesse local. Está, isto sim, agredindo e ferindo um valor maior, nacional, integrante da ordem pública, ou seja, está afrontando a segurança pública, cuja manutenção cabe à polícia da ordem pública. Nesse sentido é a inteligência de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Curso de Direito Administrativo, 9a. ed., revista, aumentada e atualizada pela Constituição de 1988, Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 355*) quando acentua que "A esta altura da exposição, convém sublinhar que a segurança de uma sociedade nacional não é o somatório da segurança de cada indivíduo; trata-se de um conceito referido às instituições nacionais, ao Estado e à sua ordem jurídica, enquanto representa a justa manifestação dos interesses e aspirações nacionais".

10. De outro lado, José Afonso da Silva (*ob. cit., p. 659*) enfatiza que "Há, contudo, uma repartição de competências nessa matéria entre a União e os Estados, de tal sorte que o princípio que rege é o de que o problema da segurança pública é de competência e responsabilidade de cada unidade da Federação, tendo em vista as peculiaridades regionais e o fortalecimento do princípio federativo, como, aliás, é da tradição do sistema brasileiro". É inconcebível, então, que se reconheça ou se outorgue a particular ou mesmo ao Município qualquer poder para responder, legislando ou executando, em atividades que dizem com a segurança pública, como é o policiamento

ou fiscalização de trânsito. De qualquer modo trata-se de uma atividade que por sua própria natureza e fim é executável além da estreita circunscrição municipal.

11. Portanto, os serviços de polícia de preservação da ordem pública, onde está situada a polícia de trânsito, a toda força, não são predominantemente locais, dado que se destinam a coibir violação da ordem jurídica, a defender a incolumidade do Estado e dos indivíduos e a restaurar a normalidade de situações e comportamentos que se opõem a esses valores. De fato, a quebra da ordem jurídica e os atentados contra o Estado e os indivíduos são comportamentos que repercutem além do território do Município, que transcendem suas fronteiras, que refogem ao interesse local. Escapam, pois, os predominantemente municipais e determinam, em razão disso, outra ordem de competência a cujos integrantes cabe coibi-los.

12. No que respeita à função legislativa é certo que o Município, não só pelas razões já expostas, não tem competência para dispor sobre trânsito. Tal poder foi expressamente reservado, em caráter privativo, à União. Com efeito, prescreve a Constituição que compete privativamente à União legislar sobre trânsito (art. 22, XI). Destarte, sobre essa matéria, Estados, Distrito Federal e Municípios não podem legislar. "Nas competências privativas", afirmam Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, "apenas aquele poder enunciado, constitucionalmente, pode exercê-las" (*ob. cit.*, 1992, 3. vol., tomo I, p. 242).

Anote-se que o Município, sequer, poderia ser agraciado em lei complementar, editada pela União com base no parágrafo único do mencionado art. 22 da Lei Maior federal, com autorização para legislar sobre questões específicas relacionadas a trânsito. A outorga de autorização para legislar sobre aspectos específicos das matérias contidas no indigitado art. 22 somente pode contemplar o Estado-membro. Os Municípios e o Distrito Federal são excluídos de qualquer privilégio quando uma ou outra dessas outorga for desencadeada.

13. Nessa direção é a interpretação oferecida pelo corpo técnico da Fundação Prefeito Faria Lima-CEPAM (*Breves Anotações à Constituição de 1988, São Paulo, CEPAM-Atlas, 1990, p. 120*). Com efeito, esse colegiado, ao comentar o citado art. 22 da Lei Maior da Federação, registrou que "São de ordem legislativa todos os assuntos enumerados neste artigo que abrangem matérias sobre as quais somente a União poderá legislar. Não poderão os Estados, Municípios e Distrito Federal legislar sobre quaisquer dessas matérias, sob pena de invadir competência exclusiva da União".

José Afonso da Silva, sobre não discrepar desse correto entendimento, lhe dá consistência ao colocar entre as competências legislativas exclusivas da União a atribuição para regular o trânsito (*ob. cit., p. 439*). Essa exclusividade da União para legislar sobre trânsito também foi reconhecida pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo ao julgar a Apelação Civil n. 118.792-1-São Paulo, cujo acórdão foi relatado pelo douto Desembargador J. L. Oliveira (RJTJSP 125:910). No mesmo sentido confira-se a Apelação Civil n. 116.241-1-São Paulo, em que foi Relator o eminente Carrigós Vinhaes.

14. Não estando entre os assuntos de interesse local, a atuação legislativa municipal em matéria de trânsito pode caracterizar vício de usurpação de competência privativa da União ou se sujeitar a outras medidas corretivas. Sendo assim, é absolutamente acertado recusar qualquer outra conclusão que se aparte da que prega a total incompetência municipal para legislar sobre trânsito, ainda que para disciplinar o que se realiza no interior do território do Município, que na aparência se caracterizaria como de interesse local. Não fosse assim, estar-se-ia negando, às claras, vigência à norma que atribui, de modo privativo, essa competência à União. Esse comportamento do exegeta, seguramente, não se afeiçoa com a boa técnica de interpretação do Direito.

15. Como decorrência imediata dessa conclusão tem-se que não cabe ao Município a execução do policiamento ou fiscalização de trânsito, que nos últimos tempos vem sendo prestado pelas Polícias

Militares, por força de legislação recepcionada pela nova ordem constitucional vigente. Essa atribuição, se não fosse pela delegação da União, que prestigiou o Estado-membro, que a executa por meio das Polícias Militares, seria da União por força de critério básico de fixação da competência para o exercício do poder de polícia administrativa, acolhido pela mais abalizada doutrina.

Com efeito, preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo, 4a. ed., revista e ampliada, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 368*) que "Como critério fundamental, procede o dizer-se que é competente para dada medida de polícia administrativa quem for competente para legislar sobre a matéria. Assim, a União exercerá em caráter exclusivo a polícia administrativa sobre o que estiver arrolado no art. 22 da Constituição e concorrentemente com Estados e Distrito Federal sobre o que consta do art. 24".

O mesmo ensina Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo cit., p. 114*) ao afirmar que "Em princípio, tem competência para policiar a entidade que dispõe do poder de regular a matéria. Assim sendo, os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos a regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual, e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal".

16. Não fosse isso suficiente para fundar a impossibilidade do exercício do poder de polícia de trânsito pelo Município, deve-se afirmar que pelo Decreto-lei federal n. 667, de 2 de julho de 1969, que reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, editado pela União com base no art. 8º, inc. V, da Constituição de 1967, restou estabelecido que as Polícias Militares são instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos Estados e no Distrito Federal, cabendo-lhes em suas respectivas jurisdições (art. 3º): 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 (a); atuar de maneira preventiva, com força de dissuasão em locais ou áreas específicas, onde se presume ser possível a perturbação da ordem (b); atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das forças armadas (c). Ao seu turno, o Regulamento veiculado pelo Decreto federal n. 88.777, de 30 de setembro de 1983, define em seu art. 2º, n. 27, policiamento ostensivo, estabelece que essa atribuição está a cargo das Polícias Militares e que o policiamento de trânsito tem essa natureza, ou seja, de policiamento ostensivo. Por esses diplomas legais é incontroverso que o policiamento ou fiscalização de trânsito cabe às Polícias Militares.

17. Por sua vez a Lei estadual de São Paulo n. 616, de 17 de outubro de 1974, que dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar, a exemplo de outras leis com iguais objetivos, estabelece no inc. I do art. 2º, como competência dessa corporação, certas atividades, estando entre elas a de executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo fardado, planejado pelas autoridades policiais competentes, conceituadas na legislação federal pertinente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos.

Em outros dispositivos, essa Lei paulista prescreve que o policiamento ostensivo é a ação policial em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de imediato quer pela farda, quer pelo equipamento, quer pelo armamento ou viatura, que o policiamento ostensivo será executado no território estadual e enuncia, como atividade de segurança, entre outras, a de trânsito (art. 3º, parágrafo único, n. 2). Por essa Lei também resta incontroverso que o policiamento ou fiscalização de trânsito cabe às Polícias Militares.

18. Em razão de correta interpretação dos dispositivos constitucionais federais pertinentes, algumas Constituições estaduais trazem, expressamente, indicada essa competência em favor da Polícia

Militar, que, assim, acabaram por recepcionar as leis disciplinadoras dessa matéria no âmbito do Estado-membro. Nesse sentido estatuem as Constituições: do Paraná (art. 48), de Goiás (art. 124), de Mato Grosso do Sul (art. 47), do Acre (art. 136), de Sergipe (art. 126), da Bahia (art. 148, I), de Santa Catarina (art. 107, I, "d") e de Rondônia (art. 148, II), entre outras. Paralelamente, outras Constituições estaduais simplesmente prescreveram que as Polícias Militares teriam as atribuições estabelecidas em leis. Assim dispuseram as Constituições de São Paulo (art. 141), do Rio de Janeiro (art. 186), do Pará (art. 198) e de Pernambuco (art. 105, entre outras. Essas leis também restaram recepcionadas na medida em que atribuíram às Polícias Militares a execução dos serviços de policiamento e fiscalização de trânsito. Como então transferir a uma entidade governamental municipal a competência para o desempenho do policiamento ou fiscalização de trânsito? Em alguns desses exemplos, se a Constituição Federal permitisse, o que não é o caso, seria necessário uma emenda à Constituição do Estado. Só a lei, por evidente, não seria suficiente e muito menos o seria o convênio de municipalização do trânsito.

19. Em matéria de trânsito, ao Município, em comum com a União e o Estado, somente cabe estabelecer e implantar a política de educação para a segurança do trânsito, desde que estejam instituídas, em lei complementar, as devidas regras de cooperação, consoante estatui o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal. Antes dessa medida dita cooperação não se instala, conforme se infere da afirmação feita pelo corpo técnico da Fundação Prefeito Faria Lima-CEPAM (*ob. cit.*, p. 122).

Com efeito, esse colegiado asseverou que "Para disciplinar a forma pela qual as entidades federadas irão cuidar dessas matérias, deverá ser editada lei complementar, de caráter nacional, fixando as normas básicas de cooperação". Portanto, pode-se afiançar que somente essa competência, no que respeita à matéria trânsito, o legislador atribuiu ao Município e nenhuma outra pode o intérprete validamente extrair da Constituição para favorecer o Município, permitindo-lhe a

legislação e a polícia administrativa nessa área da atividade pública.

20. A polícia administrativa, conforme vem sendo entendida, divide-se em dois grandes ramos: *polícia geral* e *polícia especial*, admitindo cada ramo subdivisões.

A primeira, também chamada de polícia de ordem pública, permite maior flexibilidade à Administração Pública. É mais adequada à atuação discricionária da Administração Pública, fundada nos conceitos de ordem pública, bons costumes e moralidade, como constam do ordenamento jurídico positivo, precisamente porque esses valores compõem seu objeto. Nesse ramo enquadram-se, entre outras, as atividades de policiamento ou fiscalização de trânsito e de policiamento florestal e de manancial, haja vista cuidarem de aspectos da segurança pública.

A segunda, seja porque tem por interesse matéria diversa da segurança, tranquilidade, salubridade e moralidade públicas, em suma, porque preocupa-se com assuntos não pertinentes ao conceito de ordem pública, seja porque está sujeita a um regime jurídico especial, subordina-se a uma previsão legal muito mais estreita, conforme entendem Georges Vedel (*Droit Administratif*, 3a. ed., Paris, 1964, p. 569), Jean Rivero (*Droit Administratif*, 3a. ed., Paris, 1965, p. 371) e Benoit (*Le Droit Administratif Français*, Paris, 1968, p. 764). Nesse ramo enquadram-se as chamadas polícia funerária, polícia edilícia, polícia sanitária, entre outras, que impõem restrições ao uso e gozo da propriedade e ao exercício da liberdade.

Não é outra, quanto a essa divisão, a lição de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo cit.*, p. 115) ao escrever que "Modernamente se tem distinguido a polícia administrativa geral da polícia administrativa especial, sendo aquela a que cuida genericamente de segurança, da salubridade e da moralidade públicas, e esta de setores específicos da atividade que afetem bens de interesse coletivo, tais como a construção, a indústria de alimentos, o comércio de medicamentos, o uso das águas, a exploração das florestas e das minas, para as quais há restrições próprias e regime jurídico

peculiar". Sendo assim, é fácil perceber que o Município desfruta apenas do poder de polícia especial, nos exatos termos da lei, nada lhe cabendo no tocante à polícia de ordem pública, onde se aloja o policiamento ou fiscalização de trânsito.

21. Para a preservação da ordem pública, atua a chamada polícia geral ou polícia da ordem pública, sendo uma de suas modalidades o policiamento de trânsito. A polícia de ordem pública, por consubstanciar atividade jurídica, é, por isso mesmo, privativa do Estado, como ensina Cardozo de Melo Neto (*A Ação Social do Estado*, São Paulo, USP, 1917, p. 7). Mario Mazagão (*Curso de Direito Administrativo*, 6a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, p.71) e José Cretella Júnior (*Tratado de Direito Administrativo*, 1a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1966, v. I, p. 138) incluem a manutenção da ordem pública entre as atividades jurídicas do Estado e como tal de sua privativa competência na polícia de ordem pública. É, assim, um aspecto da atividade jurídica do Estado, desenvolvida para a tutela do Direito.

22. Assentado que cabe à União legislar privativamente sobre trânsito, que nesse particular não cabe ao Município qualquer competência legislativa ou executória e que o policiamento de trânsito é da responsabilidade das Polícias Militares, toca discutir a possibilidade da delegação dos serviços de trânsito à entidade constituída pelo Município sob o regime de Direito Privado ou ao Município. Em suma, toca saber da legalidade de qualquer dessas delegações para se ter como válido o exercício da competência delegada, pois, na precisa lição de Caio Tácito, "Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito" (*Abuso do Poder Administrativo no Brasil - Conceitos e Remédios*, 1959, p. 27).

A competência, portanto, resulta da lei, tomada essa expressão em sentido amplo (constituição, lei, medida provisória), e nela encontra seus limites. Assim, nulo é o ato jurídico praticado por quem não tem, para tanto, a devida competência. A competência não se transfere nem se prorroga, mas pode, consoante regulado em lei, ser

delegada e avocada se não foi outorgada em caráter privativo à entidade ou agente a quem incumbe exercê-la.

A tal intento, ensina Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro cit., p. 134*), "Sem que a lei faculte essa deslocação não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arrepio da lei", e, dizemos nós, se dita competência não foi concedida à entidade ou ao agente com a nota de intransferibilidade ou indelegabilidade ou se a própria natureza do serviço não impedir essas deslocações competenciais.

Se assim for, é evidente a nulidade do ato, convênio ou programa de municipalização que a contenha e nulos serão os atos exsurgidos em decorrência. Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica, expõe-se à anulação. Assim, se não há lei a fundamentar a ação pública ou se está calcada em lei, ato ou convênio inconstitucional, não há competência que possa ser exercitada validamente. Não havendo competência para o agir do Município, não se tem como legitimar a ação de seu agente *policial*, mesmo que aquele ou este queira a atribuição, a competência.

23. O poder de polícia da ordem pública nem mesmo com autorização legislativa e mediante convênio ou outro tipo de ajuste é transferível, delegável, por integrar uma das atividades jurídicas do Estado. Álvaro Lazzarini, em artigo publicado no "*O Estado de S. Paulo*" de 30 de agosto de 1991, mostra essa indelegabilidade do poder de polícia da ordem pública ao asseverar que "A fiscalização de trânsito, que integra o conceito de policiamento de trânsito, bem por isso só pode ser exercida pela administração pública enquanto poder público e não como particular (Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo*, 5a. ed., pág. 107; Jean Rivero, *Direito Administrativo*, 1981, pág. 15; Régis Fernandes de Oliveira, *Taxas de Polícia*, 1980, pág. 32)".

24. Com idêntico teor é a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Curso cit.*, p. 94). Com efeito, nessa oportunidade esse administrativista de primeira água ensina que "Em regra, cabe ao próprio Estado, em seus desdobramentos políticos e administrativos, executar as atividades de administração pública. Tão volumosa e diversificada é, porém, essa tarefa demandada de um Estado contemporâneo, que passou a ser comum a transferência a particular dos encargos de execução mediante instrumentos jurídicos adequados. A doutrina considera que certas atividades são, todavia, indelegáveis: as denominadas atividades jurídicas do Estado, que lhe são próprias e impostas como condição necessária de sua existência. As demais, delegáveis, são as chamadas atividades sociais, que são cometidas ao Estado na medida em que ao legislador pareça útil à sociedade, não sendo consideradas fundamentais à sua preservação essencial. No campo do poder de polícia, só há atividades próprias".

25. Não bastassem essas fortes razões a vedar a delegação dos serviços de policiamento de trânsito, há que se considerar a existência de dispositivo regulamentar específico que impede a transferência dessa atribuição a quem quer que seja. Com efeito, estabelece o art. 45, do Decreto federal n. 88.777, que regulamentou o Decreto-lei, também federal, n. 667/69, que "A competência das Polícias Militares estabelecida no art. 3º, alíneas 'a', 'b' e 'c', do Decreto-lei 667, de 2 de julho de 1969, na redação modificada pelo Decreto-lei n. 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e na forma deste Regulamento é intransferível, não podendo ser delegada ou objeto de acordo ou convênio".

26. Mantém-se, assim, em termos constitucionais e legais, estes em perfeita harmonia com aqueles, a tradição de não se atribuir a empresas governamentais municipais e ao próprio Município qualquer parcela das competências e responsabilidades a cargo das Polícias Militares. Diga-se, ainda, que os tribunais têm apoiado essa firme orientação e considerado exclusivo do Poder Público o exercício da atividade de polícia administrativa. Assim decidiu o egrégio Tribunal

de Alçada Civil de São Paulo ao julgar a Apelação 275.612, de Piracicaba.

Nesse aresto ficou consignado que "na sua defesa, a requerida argumenta, com vantagem, que inexistiu propriamente recusa à participação nos atos de fiscalização. Ocorre que a Prefeitura firmara com a empresa de consultoria e assessoria, com a finalidade de aumentar a arrecadação do ISS; os prepostos dessa empresa, contudo, ao invés de se dedicarem a trabalhos de assessoria, passaram a executar tarefas que por definição são atribuídas com exclusividade a funcionários, ou agentes fiscais, valendo-se, para assim proceder, de um credenciamento fornecido pela Prefeitura".

Especificamente em matéria de trânsito, ou seja exigência de multa por estacionamento irregular, aplicada por servidor da Companhia de Engenharia de Tráfego S/A, entidade da Administração indireta do Município de São Paulo, os jornais paulistas noticiaram a concessão de liminares contra essas autuações ("Folha de S. Paulo" de 11 de setembro de 1992) e, nessa linha, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou ilegal uma dessas autuações, acolhendo, assim, a tese da indelegabilidade da atividade de policiamento e fiscalização de trânsito, consoante acórdão relatado pelo eminente Desembargador Guimarães e Souza (Apelação Civil n. 184.716-1-5, de 16 de março de 1993).

27. Sobre mais, é notório que o Poder Público que delegasse a particulares funções tão essenciais, ou ainda, que os deixasse organizar tais serviços como lhes parecesse melhor, não teria mais razão de existir, confessada, como estaria, sua absoluta incapacidade para o atendimento de suas privativas atribuições. Desse modo, assiste inteira razão a José Geraldo de Jacobina Rabello, quando assevera, ao comentar o convênio celebrado pelo Estado de São Paulo com a Companhia de Engenharia de Tráfego S/A, que "longe de incentivar o afastamento da Polícia Militar do trabalho em causa, cabia ao Estado. sim, aperfeiçoar mais e mais seu preparo, para um feliz desempenho de suas privativas funções, bem servindo a todos" ("Notícias Forenses", novembro de 1992, p. 27).

Ademais, acentua esse Juiz do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, "Se delega a tarefa a quem não seja da Polícia Militar, ainda que fazendo substituir a atuação de agentes seus no cumprimento do encargo, não apenas atenta contra o mandamento da Constituição, mas também afronta o dever de segurança pública. A noção desta é de alcance muito mais amplo que o traduzido em mero conhecimento de como um veículo deva ser conduzido pela via pública por seu motorista" (ob. e loc. cit.). Ainda que possível nos termos da lei a delegabilidade do poder de polícia especial, sua extensão aos serviços de policiamento ou fiscalização de trânsito seria inconstitucional dado que matéria de polícia geral e, portanto, de polícia da ordem pública, integrada, necessariamente, à atividade jurídica do Estado. Esta, como vimos, é indelegável.

28. O disposto no parágrafo 5º do art. 144 da Constituição Federal também leva à indelegabilidade dos serviços de policiamento de trânsito, pois as atribuições de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública foram outorgadas às Polícias Militares, um dos órgãos responsáveis pela segurança pública, exercitável para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. A conclusão é óbvia e não há como fugir de seu rigor: os serviços de policiamento de trânsito, por se vincularem à preservação da ordem pública, não podem ser executados pelo Município em face da competência constitucional e legal recebida, com exclusividade, pelas Polícias Militares. Também pensa assim José Geraldo de Jacobina Rabello quando assevera: "O que ocorre é que a lei atribui competência à Polícia Militar, especificamente, para exercer a segurança pública, de modo a se preservar não apenas o patrimônio e a ordem pública, mas também a incolumidade das pessoas (cf. Constituição Federal, art. 144 caput e parágrafos 4. e 7.). Questões referentes a trânsito se situam, genericamente, no campo da segurança pública e, em termos restritos, no da incolumidade das pessoas. Autuações no trânsito de veículos, em geral, nada mais são do que consequências ou efeitos de infrações às regras que dizem respeito à incolumidade" (ob. e loc. cit.).

29. Se de um lado, pelas razões enunciadas, os serviços de trânsito não são, a toda prova, do Município, escapando-lhe, assim, por qualquer competência legislativa ou executória e se de outro é impossível, em termos constitucionais, há forçosamente que se concluir: a prestação dos serviços de trânsito pelo Município ou por uma de suas empresas não tem como ser legitimamente sustentada.

Não há qualquer valia no fato de que seu desempenho, nessa área, decorre de convênio celebrado com o Estado-membro que, por esse instrumento, lhe transferiu dita responsabilidade, dada a indelegabilidade do policiamento ou fiscalização de trânsito. A municipalização desses serviços, porque violadora do que prescreve o ordenamento jurídico, não pode ser aceita, devendo os convênios que a permitiram ser denunciados. Aliás, nesse sentido preconiza José Geraldo de Jacobina Rabello (ob. e loc. cits.). Afirme-se que não cabe à Administração Pública, ex vi do princípio da legalidade, dar guarida a atos, contratos ou convênio ilegais.

- o -

CAPACIDADE DO ESTADO PARA LEGISLAR SOBRE GUARDAS MUNICIPAIS E SEGURANÇA PRIVADA

*Ref.: Processo n. E-09/03383/203.93,
de 30 de junho de 1991.*

Competência do Estado para legislar sobre segurança pública, em especial para disciplinar as atividades de vigilância privada e de guarda municipal. Interpretação dos artigos 22, VI e VII, e 144, caput e parágrafos 4., 5., 7. e 8., da Constituição Federal, e exame da recepção da Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983. (*)

SUMÁRIO: 1. Antecedentes 2. Segurança Pública 3. Competência para legislar sobre Segurança Pública 4. Respostas aos Quesitos

Senhor Procurador- Geral

1. ANTECEDENTES

1.1. Pelo Ofício MJ/SE/n.1103, de 23 de julho de 1991, o Secretário-Executivo do Ministério da Justiça, aludindo à perda de validade do convênio celebrado entre a União e o Estado do Rio de Janeiro,

(*) Ofício n. 36/91-DFMN, de 7 de outubro de 1991 dirigido ao Exmo.Sr. Procurador RICARDO AZIS CRETTON, DD. Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro

em 23 de janeiro de 1990, diz não ter fundamento a Resolução SPC n. 440, de 16 de janeiro de 1991, que regulamentou, no Estado, as atividades de segurança privada; vez que haveria "prevalência da lei federal que disciplina a matéria" e pede a edição de nova Resolução "possibilitando assim o relacionamento deste Ministério com os empresários do setor da prestação de serviços especializados de segurança, vigilância, transporte de valores e formação dos profissionais dessas áreas".

1.2. Pelo Ofício SEPC n. 00668/200-91, de 30 de julho de 1991, o Secretário de Estado da Polícia Civil acusou o recebimento do referido Ofício MJ/SE n. 1103, de 23 de julho de 1991, informando que o assunto foi encaminhado à Assessoria Jurídica de sua Secretaria, para devido exame.

1.3. Em prosseguimento, acostou-se o pronunciamento do Diretor da Divisão de Segurança de Órgãos e Sistemas da Secretaria de Estado da Polícia Civil, informando, em síntese, que há competência concorrente na matéria, e o Estado do Rio de Janeiro não fez mais que suprir necessidades administrativas de controle e de fiscalização das empresas de segurança privada, eis que, como também se procurou demonstrar, a Polícia Federal não teria condição de exercer com eficácia "o controle das Empresas de Segurança Privada, em termos de Empresas Prestadoras de Serviço e seus Vigilantes, em funcionamento nesta Unidade da Federação" o que seria, afinal, permitir que cerca de 27.000 (vinte e sete mil) homens armados ameaçassem a própria segurança do Estado, em vez de colaborarem com as autoridades competentes constituídas.

1.4. Adiante, pelo Memorando n. 2552/145-91, de 15 de agosto de 1991, a mesma autoridade, o Diretor da Divisão de Segurança de Órgãos e Sistemas, apresenta, precedida de exposição de motivos, uma minuta da Resolução, na qual propõe-se a consolidação de resoluções relativas ao setor, incluindo vigilância e transporte de valores, vigilância privada em geral e guarda municipal.

1.5. Recebe, finalmente, o processado, o opinamento da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Polícia Civil, insistindo na realização de "um novo convênio" diante da situação de fato apontada pelo Diretor da DSOS, isto é, a virtual impossibilidade de que a União exerça a fiscalização das 338 empresas de vigilância, que somam um efetivo de 27.602 homens armados, afora os 9 cursos privados de formação de vigilantes.

1.6. Diante disso, o Exmo. Sr. Secretário de Estado da Polícia Civil encaminha a V.Exa. solicitação de exame da matéria jurídica envolvida, formulando sua Consulta nos seguintes quesitos:

Quesito I - Que funções toca ao Estado quanto a cadastramento, controle e fiscalização de empresas privadas que exploram serviços de vigilância e transporte de valores?

Quesito II - Que funções toca ao estado quanto a empresas particulares que exploram serviços de vigilância de outros setores (condomínios e estacionamentos, supermercados, segurança pessoal, parques industriais, etc.)?

Quesito III - Que funções toca ao estado quanto a órgãos e departamentos internos ("corpos orgânicos") de quaisquer empresas, inclusive da área financeira, dedicados ao serviço de vigilância?

Quesito IV - a) Pode o Estado do Rio de Janeiro impor normas que restrinjam a atividade das guardas dos diversos Municípios ao seu formato constitucional de mera vigilância patrimonial?

b) Como deve ser interpretado o texto constitucional que previu a criação de Guardas Municipais, em confronto com as funções que a Constituição atribui com exclusividade à Polícia Militar?

c) Qual o instrumento normativo para a imposição de regras a respeito do tema (Lei, Decreto, Resolução)?

O encaminhamento solicita, ainda, diante das respostas, um exame do anteprojeto de Resolução apresentado pelo DSOS à luz das respostas aos quesitos.

2. SEGURANÇA PÚBLICA

2.1. Até a promulgação da Constituição de 1988, o conceito de *segurança pública* era exclusivamente doutrinário. Sobre ele tive ocasião de laborar, em conjunto com uma plêiade dos mais afamados administrativistas do País, na obra "Direito Administrativo da Ordem Pública" (ed. Forense, Rio, 1986, 2a. ed. 1987), no artigo "Direito Administrativo da Segurança Pública" e, posteriormente, através de estudos diversos, dentre os quais a "Revisão Doutrinária dos Conceitos de Ordem e Segurança Pública - Uma Análise Sistemática" e "A Segurança Pública na Constituição", ambas publicadas na Revista de Informação Legislativa, do Senado Federal (respectivamente no n. 97, a. 25, jan/mar 1988, e no n. 109, a. 28, jan/mar 1991).

2.2. Em todos esses estudos conceituei a *segurança pública* como *atividade, função*, adscrita ao Estado, para manter, preservar e garantir o supremo valor social da *ordem pública*, ou seja, "um conjunto de estruturas e de funções que deverão produzir atos e processos capazes de afastar ou eliminar riscos contra a ordem pública" (RIL, SF, a. 25, n. 97, jan/mar 1988).

2.3. Com a promulgação da Constituição de 1988, este conceito deixou de ser meramente doutrinário, incorporado que foi ao *caput* do art. 144, exatamente como se propunha: uma *atividade exercida* para a "preservação da ordem pública", acrescentando-se, enfaticamente, a incolumidade das pessoas e do patrimônio. Encerra-se, assim, em 5 de outubro de 1988, um ciclo de aperfeiçoamento conceptual sobre as outrora

imprecisas expressões *ordem pública* e *segurança pública*, como, ainda em 1986, ressaltava o eminente SEABRA FAGUNDES em sua "Apresentação" à mencionada coletânea "Direito Administrativo da Ordem Pública" (Ed. Forense, Rio, 1986, ps. XI e XII), possibilitando o tratamento preciso da *função de segurança pública* e a definição dos *órgãos estatais* dela incumbidos, o que finalmente ocorreu na redação do referido dispositivo constitucional.

2.4. Mas, enquanto a distribuição da competência *orgânica* da segurança pública ficou definida no art. 144 da Constituição de 1988, com a instituição dos *órgãos* dela incumbidos, nos incisos I, II, III, IV e V, e a atribuição de competência *funcional* genérica desses *órgãos* recebeu também um tratamento constitucional, nos parágrafos 1., 2., 3., 4. e 5. do mesmo artigo, não teve a mesma sorte a definição da *competência legislativa* para explicitá-las, tornando-se necessário um trabalho interpretativo para inferi-la *plenamente* do texto constitucional.

2.5. Essa *falta de explicitação plena* da competência legislativa das unidades federativas em face de segurança pública, como se vê, já está produzindo consequências indesejáveis, reveladas nos conflitos positivos e negativos que, como se não bastasse a situação crítica do setor, agravam ainda mais a prestação desse serviço essencial do Estado e, em boa hora, surge a oportunidade de enfrentar-se o tema, não só com vistas à solução dos conflitos administrativos caracterizados neste processo como, oxalá, como contribuição do Estado à próxima revisão constitucional.

3. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE SEGURANÇA PÚBLICA

3.1. A Constituição de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda n. 1, de 17 de outubro de 1969, reservou à União apenas dois blocos de atividades de segurança pública:

1. *explicitamente:*

- as atribuídas à polícia federal (art. 8º, VIII, a, b, c e d)

2. *implicitamente:*

- a segurança do sistema monetário e dos metais garantidos (art 8., XVII, j).

Em consequência, o regime constitucional anterior conferia aos Estados os *poderes remanescentes* para dispor sobre a matéria de segurança pública, mantendo a tradição federativa adotada desde 1981 (art. 13, parágrafo 1º).

3.2. Ainda sob o regime constitucional anterior, foi editada, com fundamento na competência implícita referida (do art. 8º, XVII, j), a Lei n. 7102, de 20 de junho de 1983, dispondo sobre a segurança para estabelecimentos financeiros e estabelecendo normas para a constituição e funcionamento das empresas particulares que pretendessem explorar os serviços de *vigilância e transporte de valores*.

3.3. A Constituição de 1988, embora declarando a segurança pública "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos" (art. 144, *caput*), criou um *sistema nacional orgânico-funcional* para sua prestação executiva:

1. - definiu *órgãos* responsáveis (art. 144, incisos I a V);
2. - distribuiu *funções* entre esses *órgãos* (art. 144, parágrafos 1. a 5.);
3. - previu *lei nacional* disciplinando a organização e o funcionamento dos *órgãos*, de modo a obter a eficiência das respectivas atividades em sistema (art. 144, parágrafo 7º).

3.4. Ao reservar atividades de segurança pública para órgãos federais (art. 144, I, II e III), o legislador constitucional atribuiu expresso e explícito poder à União para legislar sobre a competência desses órgãos (art. 22, XXII).

Do mesmo modo, ao reservar à União a competência legislativa sobre "sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais" e "transferência de valores", atribuiu-lhe implicitamente o poder de legislar sobre esses aspectos específicos da segurança pública (art. 22, VI e VII).

Ainda, ao reservar-se a competência legislativa para baixar normas gerais de organização, efetivos e material bélico das polícias militares e corpos de bombeiros militares, a União tomou a si mais este específico aspecto da disciplina da segurança pública (art. 22, XXI).

Finalmente, ao prever, a Constituição, uma lei (nacional) disciplinadora da organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, definidos no art. 144, a União ficou com poderes para homogeneizar e coordenar as atividades de segurança pública no contexto do *sistema nacional* por ela estabelecido (art. 144, parágrafo 7º).

3.5. Excluindo, portanto, essas quatro reservas específicas de competência para a União, é consequente que todos os demais poderes para dispor sobre segurança pública continuam remanescentes para os Estados, na forma do artigo 25, parágrafo 1º, da Constituição e de acordo, como visto, com a tradição constitucional republicana.

Como preleciona CELSO BASTOS, "o critério das competências remanescentes significa que aos Estados é facultado exercer a sua atividade jurídica sobre todas as matérias que não tenham sido reservadas à União e ao Município" (in *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, SP, 1988, 10a. ed., p. 115).

Em outros termos, cabe aos Estados, tanto disciplinar as funções de polícia judiciária e as atribuições da polícia civil na apuração das infrações penais (art. 144, parágrafo 4º), quanto dispor sobre a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144,

parágrafo 5º), no âmbito de seus respectivos territórios.

3.6. Quanto aos Municípios, têm dever para com a segurança pública ("dever do Estado" genérico - art. 144, *caput*), a ser definido por quem tem competência para legislar a respeito (União e Estado, conforme exposto), mas carecem de órgãos para desempenhar quaisquer funções próprias.

Foi-lhes permitido, como aliás a qualquer organização privada, ter seus próprios vigilantes comunais, as chamadas *guardas municipais* (art. 144, parágrafo 8º); tudo naturalmente, sob a disciplina geral do Estado-membro a que pertençam, pois, se não fora assim, essas guardas estariam também elevadas no art. 144, nela figurando como um "sexto inciso", na qualidade de participantes do sistema nacional da segurança pública.

3.7. Do exposto, deve-se ressaltar que em nenhum dispositivo a Constituição Federal atribuiu à União *competência genérica* para legislar sobre a segurança pública no âmbito dos Estados; ao contrário, do cometimento das *quatro competências específicas* sobre segurança pública, discriminadas nos artigos 22, VI, VII e XXI, e 144, parágrafo 7º, decorre, inequivocamente, que a *competência genérica remanesceu com os Estados federados* (art. 25, parágrafo 1º).

Em suma: *observadas as quatro reservas federais, todas as demais atribuições estatais sobre segurança pública, em especial, no caso, de polícia ostensiva e de preservação de ordem pública, são da competência legislativa e administrativa dos Estados-Membros.*

4. RESPOSTAS AOS QUESITOS

À luz da partilha de competências acima explicada, pode-se dar respostas coerentes aos quesitos formulados pelo Sr. Secretário de Estado da Polícia Civil.

QUESITO I - Que funções toca ao Estado quanto a cadastramento, controle e fiscalização de empresas privadas que exploram serviços de vigilância e transporte de valores?

RESPOSTA - As atividades descritas no quesito inserem-se na reserva da União, como poder implícito ao de dispor sobre moeda, metais titulados e garantia de valores (art. 22, VI e VII) e, portanto, prevalece, recepcionada, a Lei Federal n. 7102, de 20 de junho de 1983, exclusivamente no que se refere à "vigilância e transporte de valores".

Quanto ao artigo. 111 do Decreto federal n. 99.244, de 10 de maio de 1990, não podendo extrapolar a competência específica do art. 22, VI e VII, da Constituição, há de ser interpretado como referido aos serviços de segurança privados que atuem nesse restrito setor - *vigilância e transporte de moedas e valores*.

Por outro lado, decreto federal não pode dispor sobre matéria de competência estadual e, muito menos, delegar a um órgão desconcentrado que o faça por ato administrativo normativo, como diz o referido dispositivo, na estranha expressão "normatizar" que sobre irrita não é nem vernácula.

QUESITO II - Que funções toca ao Estado quanto a empresas particulares que exploram serviços de vigilância de outros setores (condomínios, estacionamentos, supermercados, segurança pessoal, parques industriais, etc.)?

RESPOSTA - As atividades referidas no Quesito inserem-se na competência remanescente do Estado (art. 25, parágrafo 1º), que sobre ela poderá legislar e atuar administrativamente, ainda porque são, inequivocamente, importantes para a preservação da ordem pública (art.144, parágrafo 5º).

Com efeito, não se poderia entender que o Estado fosse responsável por manter a ordem pública através de sua Polícia Militar se não pudesse disciplinar a atividade do imenso contingente de 27.000 vigilantes, distribuído em mais de 300 empresas especializadas: onde há responsabilidade aí está a competência.

Outra fora a interpretação e o cometimento constitucional às Polícias Militares, para manter a ordem pública no território dos Estados, não teria como ser cumprido.

Ao Estado cabe, assim, exercer o Poder de Polícia de Segurança Pública, para regular plenamente esses serviços de vigilância, em tudo aquilo que se relacione com a ordem pública.

QUESITO III - Que funções toca ao Estado quanto a órgãos e departamentos internos ("corpos orgânicos") de quaisquer empresas, inclusive da área financeira, dedicados ao serviço de vigilância?

RESPOSTA - Na linha da resposta ao Quesito anterior, ao Estado cabe exercer seu Poder de Polícia de Segurança Pública para regular plenamente os chamados "corpos orgânicos" de vigilância privada das empresas, excluídas, como referido na resposta ao Quesito I, os "corpos orgânicos" das empresas que atuam especificamente no mercado financeiro, que se sujeitam à órbita federal, em razão da reserva do art. 22, VI e VII, da Constituição.

QUESITO IV - a) Pode o Estado do Rio de Janeiro impor normas que restrinjam a atividade das guardas dos diversos Municípios ao seu formato constitucional de mera vigilância patrimonial?

b) Como deve ser interpretado o texto constitucional que previu a criação de Guardas Municipais, em confronto com as funções que a Constituição atribui com exclusividade à Polícia Militar?

c) Qual o instrumento normativo para imposição de regras a respeito do tema (Lei, Decreto, Resolução)?

RESPOSTA - a) O Estado do Rio de Janeiro tem competência para a disciplina e o exercício do poder de polícia de segurança pública em seu território.

O poder de polícia, como é sabido, se manifesta por duas

expressões: a *preventiva* e a *repressiva*. No que toca à manutenção da ordem pública, não é necessário que ocorra a sua ruptura para que o Poder Público competente atue. Ao contrário, a ação preventiva é a que preferivelmente deve ser buscada.

Desse modo, está perfeitamente acorde com o conteúdo do art. 144, parágrafo 5º, da Constituição, que o Estado exerça essa *prevenção* através da edição de normas que impeçam a violação da ordem pública - e, assim, da própria ordem constitucional - estabelecendo parâmetros para a organização e funcionamento das guardas municipais, visando a *contê-las* na sua atribuição constitucionalmente admitida ("poderão") de vigilância do patrimônio e dos serviços municipais (art. 144, parágrafo 8º).

E não se alegue que tais normas estaduais "invadiriam" a competência municipal. A autonomia, tal como está no art. 18, *caput*, é uma soma de poderes *vinculados* à *Constituição* ("nos termos da Constituição") e não arbitrários, de modo que eles só podem ser exercidos dentro do campo da competência que é adscrito a cada ente federado.

- b) Como consequência inafastável, a criação e a atuação das guardas municipais, facultativas para os Municípios (art. 144, parágrafo 8º), longe de estarem olímpicamente desvinculadas de quaisquer restrições, na linha de um conceito arbitrário de autonomia, estão submetidas à legislação estadual e à sua atuação administrativa, a cargo da Polícia Militar, no desempenho de sua missão constitucional, *em tudo o que se refira à preservação da ordem pública* (art. 144, parágrafo 5º).

Para que a Polícia Militar possa exercer vinculadamente essa atividade, já que a missão de preservar a ordem pública é uma atuação administrativa - e toda atividade administrativa só pode ter suporte em lei - o Estado deve prover os *instrumentos legais* para essa ação, de cunho nitidamente preventivo.

O conteúdo desses instrumentos legais deverá ser, portanto, a definição do *ciclo completo* do poder de polícia de segurança pública, no que tange às *limitações* de atuação das guardas municipais.

Não se trata de *organizá-las*, pois isso é atribuição da lei municipal (art. 144, parágrafo 8º), mas de *limitar* sua atuação em

tudo o que se refere à ordem pública. Essas restrições e condicionamentos, expressos nas *limitações de polícia*, dirão respeito, assim, a todos os aspectos que apresentam um *interfacing* sobre a ordem pública (como o armamento, uniforme e o adestramento).

Tecnicamente, essas *limitações* estarão consubstanciadas nas *ordens de polícia*, admitidos os *consentimentos de polícia*, seguidos da *fiscalização de polícia* e garantidos pelas *sanções de polícia*, imponíveis sobre as transgressões.

Cada órbita federativa goza de competência para regular, em ciclo completo, vários aspectos do poder de polícia (segurança, salubridade, estética, etc.). Nada há, assim, de estranhável, que a União submeta ao *poder de polícia das profissões* as atividades ocupacionais em qualquer dos níveis federativos ... os médicos estaduais e municipais estão submetidos a leis federais e à administração federal quanto ao desempenho de sua profissão. Tampouco nada há de estranhável que o Município submeta ao *poder de polícia edilício* as construções em sua circunscrição territorial, submetendo União e Estados às suas leis locais e à sua atividade administrativa. Está claro, pois, que tampouco nada há de estranhável que o Estado submeta os Municípios à legislação e à administração de *poder de polícia da segurança pública*.

Enfim: cada unidade federativa exerce a parcela que lhe toca, de poder de polícia, não porque exista uma hierarquia constitucional mas porque existem delimitações constitucionais de competência; ainda porque, a cada *poder* de exercício corresponde um *dever* de fazê-lo.

- c) Antecipou-se, nas respostas aos Quesitos, a natureza do *instrumento normativo* necessário ao exercício do poder de polícia de segurança pública estadual - a lei.

Admitido o acolhimento deste Parecer, salvo melhor juízo, fica, em grande parte, prejudicada a solicitação final para proceder-se a um *exame jurídico* do anteprojeto apresentado.

Efetivamente, não se trata apenas de alterar-se a hierarquia normativa do ato, nem de expurgar essa ou aquela ilegalidade de seu texto. Há necessidade de reformulá-lo em *termos técnicos*, o que escapa à competência desta Procuradoria Geral, que se limita a

questões jurídicas.

Todavia, mesmo quanto às *questões técnicas* envolvidas, a *matéria de preservação da ordem pública* não se insere, tampouco, na competência constitucional da Polícia Civil, que deve estar voltada às *funções de polícia judiciária* e de *apuração de infrações penais* (art. 144, parágrafo 4º, CF e art. 185, CE).

Evidentemente essas atividades *preventivas* do poder de polícia de segurança pública nada têm a ver com a Polícia Civil, pois se inserem, de pleno, na competência constitucional das Polícias Militares do Estado (art. 144, parágrafo 5º e art. 186, CE).

Com efeito, o divisor de águas entre as duas organizações é o delito. A atuação *pós-delitual* é característica da polícia judiciária, enquanto que a atuação *pré-delitual* o é da polícia administrativa da ordem pública. Daí a denominação alternativa, conferida por HELY LOPES MEIRELLES às Polícias Militares, de "polícia de manutenção da ordem pública" (in *Direito Administrativo da Ordem Pública*, Ed. Forense, Rio, 1986, p. 155).

Inequivocamente, essas funções estatais que se traduzem em sujeição, ao poder de polícia de segurança pública estadual, de todas as entidades que desempenham atividades potencial ou efetivamente tangentes à ordem pública, se inserem no âmbito *pré-delitual*, preventivo da segurança pública, e, por isso, o anteprojeto oferecido deverá ser reexaminado pelo órgão administrativo competente: a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, após o que, esta Procuradoria Geral poderá proceder a um último exame jurídico.

É o parecer, s.m.j.

Atenciosamente

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador-Chefe da
Procuradoria Administrativa

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO N. E-09/03383/203/91

Ofício n. 36/91-DFMN (PG-7)

Visto.

Aprovo o parecer do ilustre Procurador do Estado Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Chefe da Procuradoria Administrativa.

Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Polícia Civil.

Em 11 de outubro de 1991

RICARDO AZIZ CRETTON
Procurador-Geral do Estado

- o -

RUMO A UM ESPAÇO POLICIAL EUROPEU ?

Análise do Sistema Policial europeu
face às transformações que ocorrem
hoje no Continente

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. O modelo policial europeu 3. O modelo policial espanhol 4. As crises e a situação atual

1. INTRODUÇÃO

Recomendamos a nossos leitores prestarem atenção a este trabalho que tenta responder, não só a questão do autor, senão que nos permite vislumbrar o esquema da segurança na Europa do fim do Século XX, na qual as fronteiras tenderão a desenhar-se em um Continente política e economicamente integrado. *Dá resposta, também, à infundada pretensão corporativa da existência da polícia nacional única com funções hegemônicas: sistema que o autor e nós repelimos, como expressão totalitária, oposta ao dualismo das democracias modernas.*

Compartilhamos, por último, a *necessidade de coexistência harmônica dos corpos militares e organismos civis de segurança, com papéis e limites claramente definidos, tanto na segurança interna como na defesa nacional, âmbitos legal e organicamente atribuídos a nossa Gendarmeria Nacional (1).*

(1) Tradução do original publicado na Revista "Gendarmeria Nacional" n. 117, v. 3, 1990, Buenos Aires, Argentina, p. 26-31, (N. do E.) e republicado pela Revista UNIDADE n. 17, julho/93

O espaço europeu vai ganhando carta de natureza como um todo que cria instituições cada vez mais fortes sobre uma realidade de nações complexas, carregada de história, a partir de um clima econômico, cujos laços são de cooperação dentro da competição e cujas chaves firmam-se no desaparecimento das fronteiras (alfândegas) internas e os acordos industrial-financeiros entre as empresas que, cada vez, se fazem mais transnacionais - ou integram grupos internacionais.

Este ambiente é atrativo para os países que têm experimentado o sistema econômico soviético, os quais, maciçamente, exigem uma troca em suas estruturas políticas como condição de possibilidade para a mudança de suas estruturas econômicas.

A Europa define sua personalidade moderna, nos prolegômenos do Séc.XXI, querendo ser um verdadeiro continente, única forma de competir com essas duas potências continentais que são os EUA e a URSS (2).

Não é ingenuidade, de qualquer forma, falar de uma personalidade "européia". A Europa não é uma nação dividida pelas fronteiras de Estados poderosos. Nem um Estado único, que abrigue diferentes feitos nacionais. É um conglomerado de nações, com sua cultura e tradição, muitas delas mal encaixadas nos Estados admitidos. A marcha a um Estado Federal ou a um federalismo está iniciada, mas com um objetivo distante (A Espanha tem insistido nesta proposta recentemente, mas "entre o dito e o feito há uma grande distância").

A construção da Europa política, além do feito geográfico europeu, originará processo de adaptação ou acomodação em todos os domínios: monetário, industrial, social, militar, policial, etc.

Por isso, uma das preocupações - ao menos a nível teórico - que devemos assumir desde esta distante perspectiva, é o espaço policial europeu, com personalidade própria, sem ter que suportar ou copiar mal instituições alheias com um século de atraso.

Do estudo das crises que estão surgindo nos países limítrofes é possível aprender diretrizes que evitem sua repetição na Espanha.

(2) O texto original foi escrito no primeiro semestre de 1990 (N. do E.)

2. O MODELO POLICIAL EUROPEU

Não há um modelo policial na Europa, e me atravessaria a sustentar que tampouco nos outros continentes. É mais uniforme a doutrina militar, com aparência de aspiração científica que a doutrina policial, a qual por sua natureza vem manejando recursos técnicos elementares e homens sem elevada formação. Hoje o feito é questionável e se avança nesse sentido devido a maior preparação cultural do policial em geral e ao emprego de meios mais complexos.

Os traços básicos do modelo policial europeu são caracterizados pelo monismo, em países ou em épocas em que a estrutura política é ditatorial, frente ao dualismo ou pluralismo inerentes às democracias tradicionais.

Dentro do dualismo democrático, é preciso diferenciar o vertical, próprio dos países que aplicam o direito romano-germânico (Espanha: Polícia-Guarda Civil; Itália: Polícia-Carabineiros; França: Polícia-Gendarmeria; Bélgica: Polícia-Gendarmeria Real; Luxemburgo: Polícia-Gendarmeria), cujos critérios de separação e coordenação analisaremos mais adiante, referidos ao caso espanhol, frente ao dualismo "horizontal" dos anglo-saxões (Grã-Bretanha: Polícia dos Condados e Scotland Yard; República Federal da Alemanha: Polícia dos LANDERS e BUNDESKRIMINALMT (BKA), onde todos os Corpos exercem suas funções em todo o território, com bons critérios de desempenho funcional, mas com notáveis deficiências também.

Poderíamos falar de casos mistos e de "pluralismo", e estaríamos mais na realidade prática, se a esses Corpos duais agregássemos os Corpos fiscais (Itália: Guarda de Finanças; Portugal: Guarda Fiscal) e, inclusive, as Polícias Rodoviárias Autônomas (3).

De entrada, no espaço natural europeu, a proliferação de Corpos Policiais é a tônica dominante, frente ao monismo, onde uma polícia é subordinada a todas as demais. Isso se explica porque nas democracias o princípio de separação de poderes leva a suas últimas consequências, não pondo a ordem pública numa só mão. Este princípio

(3) Pertencentes à Comunidades Autônomas da Espanha, equivalentes aos Estados Brasileiros (N. do E.)

levará consigo também tensões internas, por impor a um Corpo sua limitada hegemonia.

A segunda grande questão está no *status* dos membros desses Corpos (civis e militares) e sua dependência governamental (central ou diluída).

As polícias Centrais, tanto no aspecto informação como polícia judicial, como as Autônomas (polivalentes, mas com nível de responsabilidade limitada em muitos assuntos) ou as Municipais (muito mais limitadas que as anteriores) têm um *status civil funcional*.

As *Gendarmerias* (francesa, belga, Carabineiros, Guarda de Finanças, Guarda Civil, - antigos Carabineiros espanhóis, etc.) têm *status militar*. Isso comporta uma maior sensibilidade em sua gestão, pois a vida de militar implica a não negociação das condições de vida e trabalho e uma liberdade de expressão controlada; mesmo assim, supõe uma dupla dependência dos Ministros de Defesa e Interior (mais ativo quase sempre o do Interior, responsável pela prestação do serviço, que o da Defesa ou da Guerra, a quem incumbe a função de administrar o pessoal mais diretamente). Também conduz a gestão do orçamento, não existindo tampouco unanimidade, porque em determinados países administra o do Interior e em outros o da Defesa.

O *status militar* é necessário para que essas forças organizadas militarmente e com armamento mais potente estejam em condições de cumprir as missões mais duras, por sua confrontação armada (terrorismo) periculosidade (direção de veículos ou meios de risco) ou isoladamente (costa, fronteiras, mar territorial, etc.).

Além disso, a superposição com os Exércitos pode ser mais ou menos forte (Polícia Militar de Base, Prisões, Arsenais, etc.) ou assumir a Defesa Operativa do Território (caso da *Gendarmeria* francesa).

A separação vertical Polícia-*Gendarmeria* produz o enfraquecimento com as polícias menores (municipais com a Polícia, Autônomas com a *Gendarmeria*) e com as Fiscais e de Trânsito em certos pontos ou entroncamentos vários.

Também produz fraqueza com outros Corpos Especiais, e que dia a dia vão adquirindo desenvolvimento, porque vão dispor de orçamentos próprios (Florestais, Unidades de Proteção Civil, Guarda

Costeira, etc.) e têm missões encomendadas pelo Direito Administrativo de seus países ou pela Defesa Civil na Função concreta de Proteção Civil.

Inclusive nos grandes problemas da Justiça, a ordem pública, a defesa nacional e a economia, os Ministérios de Defesa, Interior, Justiça e Fazenda atuam no resto dos assuntos e, mais concretamente, nas missões que se exercem sobre o mar territorial; os Ministérios de Agricultura e de Comunicações, as Direções Gerais para Aviação e a Marinha, os Ministérios para as Obras Públicas e Urbanismos, exercem notáveis competições sobre os recursos pesqueiros, a contaminação das águas, os cabos submarinos, o tráfego e salvamento naval, etc., que executam com a colaboração direta da Armada ou das Gendarmerias em serviço de Guarda Costeira.

Ou seja, *o definir um modelo policial que cumpra uma propriedade não é nada simples, nem existem critérios unânimes nos países que têm chegado à sua solução particular, seguindo seu próprio estilo e tradição histórica ou copiando instituições alheias.*

Precisamente, por essa falta de doutrina ou de "praxis standard" vão-se desencadeando contendas e atritos entre Corpos em quase todos os países europeus, cujas causas analisaremos e também suas consequências.

Talvez, e mesmo que seja adiantar conclusões, pareça óbvio que o primeiro problema a enfrentar para criar um espaço policial europeu medianamente ajustado, dada a pouca capacidade de obrigar que hoje a Europa possui, seja de estabelecer os critérios mestres a que os países haverão de adaptar sua atuação, partindo da base que a experiência vem sinalizando com uma certa reiteração que, *se o século XIX foi a época dourada em que as Gendarmerias alcançaram evolução e organização máximas, o século XX tem sido a ocasião das Polícias, e o século XXI será o do desenvolvimento harmonioso e coordenado destes Corpos, irmanados na missão, cuja glória deve consistir em servir ao Estado Institucional e não à expressão política do mesmo.*

3. O MODELO POLICIAL ESPANHOL

O artigo 9º da Lei n. 2, de 13 de março de 1986, de Forças e Corpos de Segurança do Estado, define o Corpo Nacional de Polícia como instituição armada de natureza civil, dependendo do Ministério do Interior, enquanto a Guarda Civil é de natureza militar e depende dos Ministros de Defesa e do Interior.

No art. 11.1 são definidas as funções gerais das Forças e Corpos de Segurança, comuns a ambos:

- cumprimento de leis e disposições gerais;
- auxiliar e proteger as pessoas e bens em perigo;
- proteger os edifícios públicos;
- proteção e segurança de altas personalidades;
- manter a ordem e a segurança dos cidadãos;
- prevenir o cometimento de delitos;
- investigar os delitos, deter os culpados e apontar os elementos de prova;
- reunião e análise de dados para estudo dos problemas de segurança;
- colaborar com a Defesa Civil.

No item 11.2, diz-se que a Polícia exercerá estas funções nas capitais de províncias e nos limites municipais e núcleos urbanos que o governo determinar enquanto que a Guarda Civil as exercerá no resto do território nacional e em seu mar territorial.

Ou seja, as funções comuns se exercem separadamente no espaço. O espaço na Guarda Civil desempenha um papel fundamental, porque sua amplitude tem de agregar a costa (fronteira europeia, mesmo que desapareçam as fronteiras terrestres), as vias de comunicação e o mar territorial, onde um país que vive do turismo como a Espanha, tem muito a dizer se exercer sua soberania sobre as águas, nos aspectos ecológicos, fiscal, de polícia judicial e demais normas administrativas.

Atribuições exclusivas de cada corpo (art. 12.1):

3.1. POLÍCIA

- *expedição do Documento Nacional de Identidade e passaporte;*
- *entrada e saída do território nacional de espanhóis e estrangeiros;*
- *legislação específica sobre direitos e deveres de estrangeiros;*
- *refúgio e asilo, extradição, expulsão, emigração e imigração;*
- *jogo;*
- *droga;*
- *colaboração com as polícias de outros países com base nos Acordos e Tratados Internacionais;*
- *companhias privadas de segurança, etc.*

3.2. GUARDA CIVIL

- *armas e explosivos;*
- *tráfego, trânsito e transporte nas vias públicas;*
- *vias de comunicação terrestre, costa, fronteiras, portos, aeroportos, e centros de instalações especiais;*
- *natureza e meio ambiente;*
- *escolta interurbana de presos e detidos, etc.*

Assim, pois, vemos que, se a Guarda Civil dá ênfase a tudo que se refere ao espaço, a Polícia o faz junto à população e nas relações internacionais com as polícias estrangeiras. Este último assunto, na França, tem suscitado problemas com a Gendarmeria, que se sentiu marginalizada na organização desse espaço policial europeu, que é preciso abordar e que já se vai abordando na Europa, ante um iminente levantamento de fronteiras (extinção das fronteiras). Por fim, a Gendarmeria tem conseguido o nível de representação que lhe corresponde, mas depois de um esforço notável com a Polícia.

O art. 38 da mencionada lei atribui às Polícias das Comunidades Autônomas estas funções:

- velar pelo cumprimento das disposições e ordens singulares, ditadas pelos órgãos da Comunidade Autônoma;
- vigilância e proteção das pessoas, órgãos, edifícios, estabelecimentos e dependências da comunidade;
- inspeção das atividades submetidas a regulamentos ou disciplinas da Comunidade;
- uso da coação em cumprimento a mandados de execução forçosa dos atos ou disposições da própria Comunidade Autônoma;
- colaboração em funções de Polícia Judicial com as Forças de Segurança do Estado.

As Polícias Autônomas são instituições armadas civis.

O art. 53.1 define as funções a serem exercidas pelas Polícias locais:

- proteger as autoridades locais e vigilância de seus edifícios e instalações;
- trânsito urbano e regulamentação deste;
- cumprimento de editais e disposições locais;
- colaboração com as Forças e Corpos de Segurança do Estado em funções de Polícia Judicial;
- auxílio em catástrofes e calamidades públicas;
- vigilância e colaboração com as Forças de Segurança do Estado na manutenção da ordem pública e concentrações humanas;
- cooperar na resolução dos conflitos privados quando sejam requisitadas para isso.

Vemos, pois, que o modelo espanhol é mais complicado em relação ao modelo francês na introdução das polícias autônomas (ao estilo italiano); mantém um caráter vertical porque a Polícia e Guarda Civil dividem basicamente o espaço, e tem um componente de horizontalidade

importante, na medida que a Polícia se enlaça com as polícias estrangeiras e a Interpol, enquanto se atribui a Segurança Fiscal para a Guarda Civil projetando-a até o mar. Quando se tratar de drogas, a competência é da Polícia, mesmo sobre águas marítimas.

As Polícias autônomas e municipais das grandes capitais em suas missões comunitárias e locais às vezes aparecem dotadas de viaturas especiais, tipo helicóptero ou de controle de tumulto e informações, excessivas para limitar-se ao mandado legal de colaborar em funções de polícia judicial e exigir o cumprimento das disposições municipais.

Existem outros elementos na complexidade do modelo policial espanhol que guardam analogia com nossos vizinhos próximos: França e Itália.

O assunto do mar territorial, onde aparece chamada a exercer algum dia suas funções a Guarda Civil do Mar, terá de coordenar-se com o Serviço de Vigilância Aduaneira, dependente da Direção Nacional de Aduanas, provida de uma numerosa esquadrilha de aviões tipo AVIOCAR, helicópteros BO-105, de MBB e barcos de convés de 30 e 40 metros.

Na Itália, estas funções fiscais em alto mar, junto com as menos difíceis - de salvamento, polícia judicial, ecológica, etc. - se desenvolvem por um corpo militar especial: a Guarda Civil de Finanças, que na verdade é um Grupo Aeronaval. O Corpo de Carabineiros realiza estas missões próximo da costa, e as Capitâneas dos Portos completam as atuações.

Na França, é a Gendarmeria que assume estas funções. Ao menos, nesses países são corpos estatais, uniformizados, com controle judicial e administrativo apropriados. A Lei n. 2/86 alicerçou a questão, no nosso entender, suficientemente para o caso espanhol.

Sem dúvida, na França, o tema da ordem pública compete à Gendarmeria com as Companhias Republicanas de Segurança (CRS) e à Polícia do Ar e Fronteiras (PAF), esta última dotada de uma bem formada esquadrilha de aviões, sem exercer funções aduaneiras.

O modelo policial espanhol é complexo, mesmo que a complexidade seja menor, se cada Corpo se limitar a cumprir suas missões. Sim, existe um certo equilíbrio entre os dois mais importantes, dado que ao

integrar-se o Corpo Superior de Polícia com a Polícia Nacional para criar um Corpo Nacional de Polícia, sua frota quase se iguala a da Guarda Civil, que detém as funções técnicas de "informação" e "investigação", aumentando muito sua capacidade de "ação".

A cooperação dentro deste equilíbrio é muito mais eficaz que as tendências hegemônicas, que tanto tem diminuído a eficácia da Polícia e Gendarmeria na França. Um desafortunado exemplo disto foi que, como resultado da petição de aumento do efetivo da Gendarmeria em 3000 homens, porque sua dedicação era de setenta horas semanais, aumentou-se o efetivo da Polícia, sem alterar o da outra. Começou a denominar-se o Ministro do Interior de Ministro da Polícia.

4. AS CRISES E A SITUAÇÃO ATUAL

Não há dúvida de que se é abordado um espaço europeu nos domínios da política, da economia, da defesa, da ecologia, etc., haverá que abordar-se um espaço policial europeu. Pela débil exposição anterior pode-se deduzir, sem maiores complicações, que não existe um modelo uniforme, senão dois dominantes, e, dentro deles, cada país tem feito "de sua capa uma saia", sem entrar nas causas que lhe deram motivo.

Mas o tema não se esgota aqui porque, afinal, a organização não é de transcendência fundamental, nem está bem acomodada à idiosincrasia do homem, que em definitivo é o mais importante.

As Forças de Segurança, depois de uma grande evolução no tempo, ao chegarem ao século XIX, tiveram papel importante na cristalização do Estado nacional e na organização administrativa centralizada. Seu desenvolvimento em infra-estrutura, meios modernos (barcos, equipamentos, veículos terrestres, aviões, telecomunicações) e efetivos totalmente operacionais convertem-nas hoje em verdadeiras empresas nacionais, cuja administração requer uma grande dose de sabedoria. Ademais, na sociedade atual, seu nível de dedicação tem aumentado progressivamente, devido ao incremento do terrorismo, do turismo e do trânsito, assim como o movimento de fins de semana da cidade ao campo,

que vão criando verdadeiras cidades satélites em torno das grandes capitais.

Um fator de grande importância que gerou desconformidades nos Corpos de Gendarmeria é o fato de que estas instituições evoluem mais rápido que seus componentes.

De um desdobramento horizontal da instituição, onde se ocupa o terreno com base em unidades territoriais departamentais, onde os limites são quase estanques e a doutrina e estilo, muitas vezes personalizadas, e onde existe uniformidade no sentido de que são polivalentes, porque são empregados para tudo, os processos técnicos começam a criar especialistas táticos (pilotos, marinheiros, operações especiais) ou técnicos (informática, mecânica, etc.) que se agrupam em unidades especiais, tomando como jurisdição todo o território nacional. O Corpo segue sendo polivalente, mas aparece um escalonamento militar dos meios e procedimentos de emprego mal conhecidos. Como a isso se une o fato dos efetivos não aumentarem, tem-se a sensação de que existe um vazio e um deslocamento no conjunto pela transformação de unidades territoriais em unidades especiais (os efetivos e postos da Guarda Civil, Gendarmeria e Carabineiros apenas têm mudado desde o fim da II Guerra Mundial).

O aumento da delinquência com a abolição da pena de morte e a relatividade do delito comum frente ao delito terrorista, geralmente manchado de sangue; a mobilidade e a sofisticação do delinquente, assim como as garantias individuais impostas pelas constituições ocidentais, fazem que sejam a prova no juízo oral e o testemunho do policial que atende "in loco", convicção do tribunal, os elementos-chave para levar o meliante à prisão. O esforço técnico aumenta consideravelmente, mas não na proporção dos efetivos, nem dos orçamentos governamentais, tradicionalmente não cumpridos ou atrasados, ante o esforço que deve realizar-se na Defesa com a guerra fria e as necessidades de reconstrução européia, em primeiro plano, e social em segundo.

O fato é que estes Corpos são dotados economicamente abaixo de suas necessidades e tanto mais nos países economicamente mais fracos.

Inclusive hoje, transcorridos quarenta e cinco anos desde o

final da II Guerra, em busca de superar anos de penúria econômica nos anos 40 e 50, os países europeus realizaram um fulgurante desempenho nos anos 70, e que se freia com a crise do petróleo e uma contração da injeção de dólares dos EUA até hoje, onde o processo de estabilização tem terminado com certas alegrias européias, gerando greves ostensivas no Ocidente e um desconcerto na economia dos países do Leste. Neste processo de decadência-auge-estabilização, as grandes empresas multinacionais, os organismos internacionais e o nível de vida alto nas empresas industriais vão erodindo a função pública, a apreciação de seus postos, com a fuga de cérebros para o setor civil, desde a Universidade às Administrações Públicas. *Inclusive a função militar, abundante de espiritualidade, não pode subtrair-se a essa erosão.*

Estas crises vão, inevitavelmente, afetar os corpos policiais, porque seus membros são funcionários ou militares, e, portanto, o serviço direto do Estado.

Todas estas considerações dificultam hoje o feito de construir um espaço policial europeu, que marchará, nem mais, nem menos, ao ritmo que a Europa queira ser uma Europa Política. As pátrias têm hoje mais peso específico que a Europa. Entretanto, nos EUA a legislação dos Estados vige sobre a legislação geral. Estamos, portanto, comentando um fato distante que se vislumbra no horizonte, mas não cheio de conteúdo.

Não obstante, do mesmo modo que outros aspectos da vida européia, os países estarão em melhores condições de construir um espaço comum adequadamente coordenado; ao conseguir um certo nível de cooperação, vão-se adequando às diferenças e peculiaridades organizacionais aos regramentos gerais de um modelo que se pode propugnar que seja:

- dual e não multilateral (evitar corpos desnecessários);
- moldar o sistema vertical, mais pela função do que pelo território, fazendo adequar o status militar com as funções a desempenhar;
- aproximar os critérios dos sistemas horizontal e vertical, tendendo à unificação máxima;
- simplificar, evitando a superposição de Corpos com as máximas competências sobre o mesmo território. Isto eco

- nomiza meios e evita agravos comparativos. É preferível escalonar um Corpo a criar dois;*
- equilibrar, evitando as tendências hegemônicas de um Corpo, com relação ao seu similar em função;*
 - dar um tratamento especial à infra-estrutura das Gendarmarias (3.600 postos tem a francesa e quase 3.000 a Guarda Civil), as quais, por sua envergadura, deveriam coordenar-se com as outras pertencentes ao Estado a nível nacional, para dar flexibilidade na acomodação das unidades locais de conflito;*
 - exploração comum das informações, de forma ampla e generosa, sem reservas a nível de Grupo, Corpo ou Estado.*

Não existe uma doutrina de atribuição de funções policiais, nem de organização e emprego das mesmas, como as têm as Forças Armadas. Um aprofundamento teórico sobre uma realidade tão variada e complexa como são os Corpos de Segurança dos países europeus ajudaria muito a esclarecer a possibilidade desse espaço policial europeu. Mas em cada rincão europeu existe uma cultura, uma personalidade e uma língua, que não facilita nada qualquer processo de unificação que se tente.

ANGEL GARCIA-FRAILE GASCÓN
Ten Cel Guarda Civil Espanhola

Tradução: Antonio C. Meneses de Camargo
Capitão

- o -

DECRETO LEGISLATIVO Nº 27/92:

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE

DIREITOS HUMANOS

Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É aprovado o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da presente Convenção bem como aqueles que se destinem a estabelecer-lhes ajustes complementares.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, 26 de maio de 1992.

Senador Mauro Benevides, Presidente.

(*) *Diário do Congresso Nacional (Seção II), 28 de maio de 1992, p. 3968 a 3978*

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

PREÂMBULO

Os Estados americanos signatários da presente Convenção,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar de que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos, e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos,

sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria,

Convieram no seguinte:

PARTE I

DEVERES DOS ESTADOS E DIREITOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I

Enumeração de Deveres

Artigo 1º Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

CAPÍTULO II
Direitos Civis e Políticos

Artigo 3º *Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica*
Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Artigo 4º *Direito à vida*

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado na vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Artigo 5º *Direito à integridade pessoal*

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade

deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa de delinquente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação dos condenados.

Artigo 6º Proibição da escravidão e da servidão

1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado.;

b) o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciência, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquela;

c) o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que

ameace a existência ou o bem-estar da comunidade; e

d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

Artigo 7º Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prosiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada a liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes, cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Artigo 8º Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender dele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 9º Princípio da legalidade e da retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

Artigo 10 Direito a indenização

Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

Artigo 11 Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Artigo 12 Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de

mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

Artigo 13 Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua

incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Artigo 14 Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

Artigo 15 Direito de reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

Artigo 16 Liberdade de associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Artigo 17 Proteção da família

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não discriminação estabelecido nesta Convenção.

3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contraentes.

4. Os Estados-Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.

5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento.

Artigo 18 Direito ao nome

Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

Artigo 19 Direitos da criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Artigo 20 Direito à nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.

3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

Artigo 21 *Direito à propriedade privada*

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem devem ser reprimidas pela lei.

Artigo 22 *Direito de circulação e de residência*

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.

2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.

6. O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue

a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Artigo 23 Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a) de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Artigo 24 Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

Artigo 25 Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-Partes comprometem-se:

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

- b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

CAPÍTULO III

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Artigo 26 Desenvolvimento progressivo

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constante da Carta de Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

CAPÍTULO IV

Suspensão de Garantias, Interpretação e Aplicação

Artigo 27 Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem, social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (Direito à vida), 5 (Direito à integridade pessoal), 6 (Proibição da escravidão e servidão), 9 (Princípio

da legalidade e da retroatividade), 12 (Liberdade de consciência e de religião), 17 (Proteção da família), 18 (Direito ao nome), 19 (Direitos da criança), 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado-Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.

Artigo 28 Cláusula Federal

1. Quando se tratar de um Estado-Parte constituído como Estado Federal, o governo nacional do aludido Estado Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

3. Quando dois ou mais Estados-Partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado da presente Convenção.

Artigo 29 Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidas de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Artigo 30 Alcance das restrições

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

Artigo 31 Reconhecimento de outros direitos

Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 69 e 70.

CAPÍTULO V

Deveres das Pessoas

Artigo 32 Correlação entre deveres e direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.

PARTE II
MEIOS DA PROTEÇÃO

CAPÍTULO VI
Órgãos Competentes

Artigo 33

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

CAPÍTULO VII
Comissão Interamericana de Direitos Humanos

SEÇÃO 1
Organização

Artigo 34

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos.

Artigo 35

A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 36

1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-Membros.

2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado Membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 37

1. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três membros.

2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.

Artigo 38

As vagas que ocorrerem na Comissão, que não se devam à expiração normal do mandato, serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização, de acordo com o que dispuser o Estatuto da Comissão.

Artigo 39

A Comissão elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu próprio regulamento.

Artigo 40

Os serviços de secretaria da Comissão devem ser desempenhados pela unidade funcional especializada que faz parte da Secretaria Geral da Organização e deve dispor dos recursos necessários para cumprir as tarefas que lhe forem confiadas pela Comissão.

SEÇÃO 2

Funções

Artigo 41

A Comissão tem a função principal de promover a observância e

a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;

b) formular recomendações aos governos dos Estados-Membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;

c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;

d) solicitar aos governos dos Estados-Membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;

e) atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-Membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;

f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e

g) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 42

Os Estados-Partes devem remeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela vele por que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Artigo 43

Os Estados-Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.

SEÇÃO 3

Competência

Artigo 44

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-Parte.

Artigo 45

1. Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado-Parte alegue haver outro Estado-Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.

2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado-Parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado-Parte que não haja feito tal declaração.

3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.

4. As declarações serão depositadas na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados-Membros da referida Organização.

Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;

c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;

b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e

c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Artigo 47

A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:

a) não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46;

b) não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;

c) pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; ou

d) for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

SEÇÃO 4

Processo

Artigo 48

1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

a) se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela comissão ou considerar as circunstâncias de cada caso;

b) recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;

c) poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes;

d) se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias;

e) poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e

f) pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de

chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.

2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão-somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 49

Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, f, do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados-Partes nesta Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

Artigo 50

1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

Artigo 51

1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido

solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.

3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

CAPÍTULO VIII

Corte Interamericana de Direitos Humanos

SEÇÃO 1

Organização

Artigo 52

1. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados Membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.

2. Não deve haver dois juízes da mesma nacionalidade.

Artigo 53

1. Os juízes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados-Partes na Convenção, na Assembleia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados.

2. Cada um dos Estados-Partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado Membro da Organização dos Estados Americanos. Quando se propuser uma

lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 54

1. Os juizes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três dos juizes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três juizes.

2. O juiz eleito para substituir outro cujo mandato não haja expirado, completará o período deste.

3. Os juizes permanecerão em funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houveram tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juizes eleitos.

Artigo 55

1. O juiz que for nacional de algum dos Estados-Partes no caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer do mesmo.

2. Se um dos juizes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados-Partes, outro Estado-Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz *ad hoc*.

3. Se, dentre os juizes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados-Partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*.

4. O juiz *ad hoc* deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.

5. Se vários Estados-Partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

Artigo 56

O quorum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juizes.

Artigo 57

A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

Artigo 58

1. A Corte terá sua sede no lugar que for determinado, na Assembléia Geral da Organização, pelos Estados-Partes na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos em que o considerar conveniente pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados-Partes na Convenção podem, na Assembléia Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.

2. A Corte designará seu Secretário.

3. O Secretário residirá na sede da Corte e deverá assistir às reuniões que ela realizar fora da mesma.

Artigo 59

A Secretaria da Corte será por esta estabelecida e funcionará sob a direção do Secretário da Corte, de acordo com as normas administrativas da Secretaria Geral da Organização em tudo o que não for incompatível com a independência da Corte. Seus funcionários serão nomeados pelo Secretário Geral da Organização, em consulta com o Secretário da Corte.

Artigo 60

A Corte elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu regimento.

SEÇÃO 2

Competência e Funções

Artigo 61

1. Somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

Artigo 62

1. Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados-Membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Artigo 64

1. Os Estados-Membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no Capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado-Membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Artigo 65

A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

SEÇÃO 3

Processo

Artigo 66

1. A sentença da Corte deve ser fundamentada.
2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juizes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

Artigo 67

A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

Artigo 68

1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Artigo 69

A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados-Partes na Convenção.

CAPÍTULO IX

Disposições Comuns

Artigo 70

1. Os juizes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento de sua eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções.

2. Não se poderá exigir responsabilidade em tempo algum dos juizes da Corte, nem dos membros da Comissão, por votos e opiniões emitidos no exercício de suas funções.

Artigo 71

Os cargos de juiz da Corte ou de membro da Comissão são incompatíveis com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade conforme o que for determinado nos respectivos estatutos.

Artigo 72

Os juizes da Corte e os membros da Comissão perceberão honorários e despesas de viagem na forma e nas condições que determinarem

os seus estatutos, levando em conta a importância e independência de suas funções. Tais honorários e despesas de viagem serão fixados no orçamento-programa da Organização dos Estados Americanos, no qual devem ser incluídas, além disso, as despesas da Corte e da sua Secretaria. Para tais efeitos, a Corte elaborará o seu próprio projeto de orçamento e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral, por intermédio da Secretaria Geral. Esta última não poderá nele introduzir modificações.

Artigo 73

Somente por solicitação da Comissão ou da Corte, conforme o caso, cabe à Assembléia Geral da Organização resolver sobre as sanções aplicáveis aos membros da Comissão ou aos juizes da Corte que incorrerem nos casos previstos nos respectivos estatutos. Para expedir uma resolução, será necessária maioria de dois terços dos votos dos Estados-Membros da Organização, no caso dos membros da Comissão; e, além disso, de dois terços dos votos dos Estados-Partes na Convenção, se se tratar dos juizes da Corte.

PARTE III

DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

CAPÍTULO X

Assinatura, Ratificação, Reserva, Emenda, Protocolo e Denúncia

Artigo 74

1. Esta Convenção fica aberta à assinatura e à ratificação ou adesão de todos os Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos.

2. A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os

seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

3. O Secretário Geral informará todos os Estados Membros da Organização sobre a entrada em vigor da Convenção.

Artigo 75

Esta Convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969.

Artigo 76

1. Qualquer Estado-Parte, diretamente, e a Comissão ou a Corte, por intermédio do Secretário Geral, podem submeter à Assembléia Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emenda a esta Convenção.

2. As emendas entrarão em vigor para os Estados que ratificarem as mesmas na data em que houver sido depositado o respectivo instrumento de ratificação, que corresponda ao número de dois terços dos Estados-Partes nessa Convenção. Quanto aos outros Estados-Partes, entrarão em vigor na data em que depositarem eles os seus respectivos instrumentos de ratificação.

Artigo 77

1. De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31, qualquer Estado-Parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados-Partes reunidos por ocasião da Assembléia Geral, projetos de protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades.

2. Cada protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados-Partes no mesmo.

Artigo 78

1. Os Estados-Partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado um prazo de cinco anos, a partir da data da entrada em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário Geral da Organização, o qual deve informar as outras Partes.

2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado-Parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.

CAPÍTULO XI

Disposições Transitórias

SEÇÃO 1

Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Artigo 79

Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário Geral pedirá por escrito a cada Estado-Membro da Organização que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-Membros da Organização pelo menos trinta dias antes da Assembléia Geral seguinte.

Artigo 80

A eleição dos membros da Comissão far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 79, por votação secreta da Assembléia Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-Membros. Se, para eleger todos os membros da Comissão, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pela Assembléia Geral, os candidatos que receberem menor número de votos.

SEÇÃO 2

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Artigo 81

Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário Geral solicitará por escrito a cada Estado-Parte que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-Partes pelo menos trinta dias antes da Assembléia Geral seguinte.

Artigo 82

A eleição dos juizes da Corte far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 81, por votação secreta dos Estados-Partes, na Assembléia Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-Partes. Se, para eleger todos os juizes da Corte, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pelos Estados-Partes, os candidatos que receberem menor número de votos.

DECLARAÇÕES E RESERVAS

Declaração do Chile

A Delegação do Chile apõe sua assinatura a esta Convenção, sujeita à sua posterior aprovação parlamentar e ratificação, em conformidade com as normas constitucionais vigentes.

Declaração do Equador

A Delegação do Equador tem a honra de assinar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Não crê necessário especificar reserva alguma, deixando a salvo tão-somente a faculdade geral constante da mesma Convenção, que deixa aos governos a liberdade de ratificá-la.

Reserva do Uruguai

O artigo 80, parágrafo 2º, da Constituição da República Oriental do Uruguai, estabelece que se suspende a cidadania "pela condição de legalmente processado em causa criminal de que possa resultar pena de penitenciária". Essa limitação ao exercício dos direitos reconhecidos no artigo 23 da Convenção não está prevista entre as circunstâncias que a tal respeito prevê o parágrafo 2º do referido artigo 23, motivo por que a Delegação do Uruguai formula a reserva pertinente.

Em fé do que, os plenipotenciários abaixo assinados, cujos plenos poderes foram encontrados em boa e devidas forma, assinam esta Convenção, que se denominará "Pacto de San José de Costa Rica", na cidade de San José, Costa Rica, em vinte e dois de novembro de mil novecentos e sessenta e nove.

- o -

LEI Nº 8.429/92:

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja ocorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

Parágrafo único - Estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário

haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso do enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único - A indisponibilidade a que se refere o "caput" deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral

ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta Lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II

DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

SEÇÃO I

Dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no artigo 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade

ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei.

SEÇÃO II

Dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta Lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no artigo 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou

dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesa não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilizem, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

SEÇÃO III

Dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de

terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

CAPÍTULO III DAS PENAS

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do artigo 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do artigo 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do artigo 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único - Na fixação das penas previstas nesta Lei o

juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

CAPÍTULO IV DA DECLARAÇÃO DE BENS

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente.

Parágrafo 1º - A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizados no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

Parágrafo 2º - A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

Parágrafo 3º - Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

Parágrafo 4º - O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual dos bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no "caput" e no parágrafo 2º deste artigo.

CAPÍTULO V
DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DO
PROCESSO JUDICIAL

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a prática de ato de improbidade.

Parágrafo 1º - A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

Parágrafo 2º - A autoridade administrativa rejeitará a representação, em desfecho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no parágrafo 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do artigo 22 desta Lei.

Parágrafo 3º - Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único - O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou

causado dano ao patrimônio público.

Parágrafo 1º - O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil.

Parágrafo 2º - Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

Parágrafo 1º - É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o "caput".

Parágrafo 2º - A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

Parágrafo 3º - No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a li-de na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

Parágrafo 4º - O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES PENAIS

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses de multa.

Parágrafo único - Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único - A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta Lei independe:

- I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;
- II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no artigo 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII DA PRESCRIÇÃO

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta Lei podem ser propostas:

- I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;
- II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço

público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

CAPÍTULO VIII
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 24. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis ns. 3.164, de 1 de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

FERNANDO COLLOR - Presidente da República

CÉLIO BORJA

- o -

ACÓRDÃO - APELAÇÃO CRIMINAL Nº124.767-3/5

DE AMERICANA - GUARDA MUNICIPAL

GUARDAS MUNICIPAIS - Incompetência para atos de polícia; condução por guardas municipais para autuação em flagrante; auto de prisão em flagrante irregular; recurso provido para absolver os réus; recomendação de correição para não permitir que a guarda municipal exerça funções da Polícia.

Apelação Criminal n. 124.767-3/5 de Americana.

Apelante: Duílio Gobbi e Aparecida de Jesus dos Santos.

Apelada: Justiça Pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL n. 124.767-3/5, da Comarca de AMERICANA, em que são apelantes DUILIO JOSÉ GOBBI e APARECIDA DE JESUS DOS SANTOS e apelada a JUSTIÇA PÚBLICA:

ACORDAM, em Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao apelo para absolver os réus, com recomendação.

Duílio José Gobbi e Aparecida de Jesus dos Santos, havidos como incurso no artigo 214 do Código Penal, foram apenados, o primeiro com três anos e seis meses de reclusão, e a segunda com três anos de reclusão.

A imputação é de haverem os réus constrangido os menores inimputáveis Wagner Rogério da Silva e Ednilson Borges dos Santos, com nove e dez anos de idade, respectivamente, à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, sendo que os réus, após perseguição encetada por guardas municipais de Americana, vieram a ser presos e autuados em flagrante pela autoridade policial do município.

Inconformados com as condenações, os réus apelaram, negando as imputações e buscando absolvição.

Processados regularmente os apelos, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento dos mesmos.

É o relatório.

Do exame atento de toda a prova colhida, tanto no inquérito policial como em juízo, constata-se que pesam contra os réus tão-somente as palavras dos menores, insuficientes para justificar decisão condenatória.

Os réus foram presos, após perseguição, por integrantes da Guarda Municipal de Americana. Diligências foram realizadas pelos integrantes daquela corporação, diligências estas para as quais não tinham a menor competência.

Urge que se proceda, desde logo, ao exame dos limites das atribuições das chamadas "Guardas Municipais", cuja criação está autorizada pelo art. 144, parágrafo 8º da Constituição Federal.

É do ensinamento do eminente magistrado e administrativista Álvaro Lazzarini, que "devem ser coibidas incursões de órgãos policiais em atividades próprias de outros órgãos, ou seja, que extrapolem as missões que o constituinte de 1988 lhes reservou, com o que se evitarão desnecessários confrontos, quando não, superposição de esforços e desperdício de meios. E, nesse passo, não poderão ser esquecidas as guardas municipais, pois, na previsão constitucional do art. 144, parágrafo 8º, elas são destinadas à proteção dos respectivos municípios, seus serviços e instalações, E NÃO À PROTEÇÃO DE PESSOAS COMO POSSA SE

PRETENDER". Ainda em relação às guardas municipais, invoca-se a afirmativa do brilhante administrativista TOSHIO MUKAI: "os municípios, ainda, de acordo com outras disposições esparsas da Constituição, poderão constituir Guardas Municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei" (art. 144, parágrafo 8º). Portanto, O MUNICÍPIO NÃO PODE TER GUARDA QUE SUBSTITUA AS ATRIBUIÇÕES DA POLÍCIA MILITAR, QUE SÓ PODE SER CONSTITUÍDA PELOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (Art 144, parágrafo 6º), in "Da Segurança Pública" na Constituição Federal de 1988.

Os autos dão conta de um clima de animosidade existente entre a polícia legítima e autêntica, qual seja a Polícia Militar do Estado de São Paulo, e integrantes da Guarda Municipal de Americana.

Diga-se, desde logo, com todas as letras, que guarda municipal não constitui segmento de segurança pública, não sendo lícita qualquer ação buscando a repressão à criminalidade. Esta, repete-se, pertence às polícias, e guarda municipal não é polícia.

Verifica-se, no caso presente, que integrantes da Guarda Municipal de Americana, após efetuarem a prisão dos réus, praticaram uma série de atos para os quais não tinham a mínima competência, assim realizando apreensão de objetos, verificando documentos e procedendo à tirada de fotografias. Tais atos são privativos da polícia judiciária, e não de guarda municipal, a qual não tem poderes sequer para exigir documentos de um cidadão. Não podem, tampouco, submeter qualquer pessoa a uma busca pessoal. Sua ação está circunscrita à guarda de bens municipais, e não à segurança pública.

Bem por isso "os constituintes recusaram várias propostas no sentido de instituir alguma forma de polícia municipal. Com isso, os municípios não ficaram com nenhuma específica responsabilidade pela segurança pública, salvo para assegurar a incolumidade do patrimônio municipal que envolve bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens patrimoniais", como ensina, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, José Afonso da Silva.

Tanto é certo que determinados guardas municipais, a pretexto de que "a polícia estadual, a quem compete, primariamente, a manutenção da ordem pública, não vem se desincumbindo a contento de suas

funções, haja vista o crescente aumento de crimes e a banalização de delitos graves como os sequestros, estupros e latrocínios", pretendem fazer-lhe as vezes, tomando-lhe as funções. Tudo isso está escrito, com todas as letras, em um infeliz documento batizado com o nome de "Carta de Americana", datada de 30 de agosto de 1991.

A par da inverdade que o documento encerra, notadamente quando acusa o Estado de "famélico na arrecadação de tributos escorchantes", expressões essas que de forma alguma podiam partir de simples servidores públicos, o que se verifica é que a polícia paulista, tanto a civil como a militar, vem dando os melhores de seus esforços no combate à criminalidade. Admitir-se ou tolerar-se diatribes como aquelas contidas no mencionado documento constitui um positivo atestado de injustiça e de desatenção aos preceitos disciplinares que regulamentam o procedimento do servidor público.

Na espécie dos autos, constata-se que os réus teriam sido surpreendidos em companhia de dois menores. Diz a denúncia que o menor Wagner teria sido submetido a coito anal, ao passo que o menor Ednilson teria sido compelido a práticas libidinosas com a ré.

Ocorre, entretanto, que os laudos médicos de corpo de delito apresentaram resultado negativo.

Constata-se, por outro lado, que os réus foram autuados em flagrante de maneira totalmente irregular, porquanto não havia sequer representação autorizando as providências policiais tomadas. E, se não havia representação, resultou clara a arbitrariedade cometida. Trata-se de ação penal pública condicionada à representação. Estas, é certo, vieram posteriormente para os autos. Mas até a chegada das mesmas, nem a autoridade policial nem o Ministério Público poderiam ter tomado qualquer providência.

Por outro lado, além dos laudos negativos, verifica-se que a prova ficou circunscrita à palavra dos menores, que não pode ser recebida sem maiores reservas. Saliente-se que a ré Aparecida é mulher do co-réu Duílio. Duílio trouxe para os autos uma série de documentos provando sua conduta exemplar, inclusive em contatos com alunos de escolas onde trabalhou. Seu procedimento vem atestado, por outro lado, por ilustres autoridades policiais. Não é crível fosse tolerar a cena

descrita na denúncia, envolvendo sua mulher em atos libidinosos com um menor inimputável.

A prova colhida não convence. Simples fotografias de objetos apreendidos nada provam.

Nessa conformidade, dão provimento às apelações para o fim de absolver os réus, recomendando-se ao Magistrado de 1. grau que exerça de forma rigorosa seu poder correccional, não permitindo que instituição alheia à segurança pública exerça as funções desta, que são privativas das Polícias.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CELSO LIMONGI e POÇAS LEITÃO, com votos vencedores.

São Paulo, 03 de março de 1994

CUNHA BUENO
Presidente e Relator

- o -

ACÓRDÃO - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 96.007-3/0
DE ARARAS - GUARDA MUNICIPAL

GUARDA MUNICIPAL - incompetência para dar busca pessoal; abuso dos guardas leva à rejeição dos seus informes.

Apelação Criminal nº 96.007-3/0 de Araras.

Apelante: Justiça Pública.

Apelado : Nilson de Paulo Araújo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL n. 96.007-3/0, da Comarca de ARARAS, em que é apelante a JUSTIÇA PÚBLICA e apelado NILSON DE PAULO ARAÚJO:

ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao apelo.

1. Nilson de Paula Araújo viu-se processado perante o juízo da Comarca de Araras por violar o art. 16, da Lei 6.398/76, e isto porque, no dia 27 de março de 1989, por volta das 15,45 horas, na rua Piracicaba n. 73, naquela cidade, surpreendido quando tinha em seu poder maconha, substância entorpecente e destinada a seu uso.

O processo tramitou regularmente e a sentença (fls.56/580) julgou improcedente a denúncia.

Irresignado recorre o representante do Ministério Público arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença pela ausência de fundamentação e no mérito asseverando que o recorrido se confessou usuário da maconha e as testemunhas uniformes em apontá-lo como tendo a erva em seu poder.

Apelo em ordem e nesta instância a douta Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se pelo provimento.

2. Muito embora comprovada a materialidade do ilícito, a autoria do fato restou insegura.

Exato que as testemunhas Édson Luiz Balgê e Odécio Rubini (fls.47/48) salientaram que viram quando o acusado jogou uma caixa de fósforos embaixo da mesa de bilhar, caixa na qual estava escondida a maconha.

Mas é de se levar em conta que os depoentes, à evidência, cometeram manifesto abuso quando teriam dado uma busca nos integrantes do grupo onde estava o acusado.

Guarda Municipal é guarda de patrimônio público municipal e não está investido de funções de natureza policial. Não lhe cabe, arvorando-se em agente policial, dar busca pessoal em quem quer que seja e sem razão plausível.

O manifesto abuso dos guardas leva a que se rejeitem os seus informes.

Além do mais, pessoa estranha aos quadros da Guarda Municipal não viu nenhuma apreensão de caixa de fósforos e Odécio Rubini prestou depoimento eivado de contradições.

A sentença bem analisou a prova e merece prevalecer por seus fundamentos.

HINO NACIONAL BRASILEIRO

Letra de Joaquim Osório Duque Estrada
Música de Francisco Manuel da Silva

I

Ouviram do Ipiranga as margens plácidas
De um povo heróico o brado retumbante,
E o sol da Liberdade, em raios fúlgidos,
Brilhou no céu da Pátria nesse instante.

Se o penhor dessa igualdade
Consequimos conquistar com braço forte,
Em teu seio, ó Liberdade,
Desafia o nosso peito a própria morte!

Ó Pátria amada,
Idolatrada,
Salve! Salve!

Brasil, um sonho intenso, um raio vívido
De amor e de esperança a terra desce,
Se em teu formoso céu, risonho e límpido,
A imagem do Cruzeiro resplandece.

Gigante pela própria natureza,
És belo, és forte, impávido colosso,
E o teu futuro espelha essa grandeza.

Terra adorada,
Entre outras mil,
És tu, Brasil,
Ó Pátria amada!

Dos filhos deste solo és mãe gentil,
Pátria amada,
Brasil!

II

Deitado eternamente em berço esplêndido,
Ao som do mar e à luz do céu profundo,
Fulguras, ó Brasil, florão da América,
Iluminado ao sol do Novo Mundo!

Do que a terra mais garrida
Teus risonhos, lindos campos têm mais flores
"Nossos bosques têm mais vida",
"Nossa vida" no teu seio "mais amores".

Ó Pátria amada,
Idolatrada,
Salve! Salve!

Brasil, de amor eterno seja símbolo
O lábaro que ostentas estrelado,
E diga o verde-louro desta flâmula
— Paz no futuro e glória no passado.

Mas, se ergues da Justiça a clava forte,
Verás que um filho teu não foge à luta,
Nem teme, quem te adora, a própria morte.

Terra adorada,
Entre outras mil,
És tu Brasil,
Ó Pátria amada!

Dos filhos deste solo és mãe gentil,
Pátria amada,
Brasil!



GOVERNO DE SÃO PAULO
CONSTRUINDO UM FUTURO MELHOR