

O DIREITO ADMINISTRATIVO DA ORDEM PÚBLICA¹

ÁLVARO LAZZARINI.

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

Resumo: Analisa o tema da Ordem Pública, entendida como a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas e o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Enfoca, ainda, a segurança pública, os conceitos de polícia administrativa e de polícia judiciária e sua posição na Constituição Federal.

Palavras-chave: ordem pública, segurança pública, polícia administrativa, polícia judiciária.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o tema da ordem pública sempre foi tratado por processualistas penais que, na interpretação das leis processuais penais, em especial quando cuidam da autoridade policial e de seus poderes, se descuidaram de considerar o Direito Administrativo, principal ramo-base do direito público infraconstitucional² que pode ser conceituado como conjunto de princípios jurídicos que informam e disciplinam as atividades da Administração Pública em qualquer dos Poderes do Estado³.

O tema da ordem pública é importantíssimo quando se trata de Administração Pública, porque nele se compreende o da própria ordem administrativa. Hely Lopes Meireles⁴ lembra a propósito que “interpretando construtivamente e com largueza a ordem pública, o então Presidente do TFR (Tribunal Federal de Recursos) e atual Ministro do STF (Supremo Tribunal Federal), José Neri da Silveira, explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral,

¹Palestra proferida no auditório do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, como abertura oficial do ano letivo de 1996 da Polícia Militar do Estado de Goiás. Goiânia-GO, 08 de março de 1996.

²ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades da sentença*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 69.

³LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. São Paulo: 1995, Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 21.

⁴LOPES MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Habeas Data*. 12. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 58.

ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas”.

Foi Ney Francisco Menezes, oficial superior da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro que, no dizer de Carlos Magno Nazareth Cerqueira, então seu Comandante Geral, tudo isso compreendeu, e passou a difundir, no âmbito de sua instituição policial, a importância do estudo do Direito Administrativo na Ordem Pública, e isso após ter lido, em 1976, na 4.^a edição do *Direito Administrativo Brasileiro*, de Hely Lopes Meirelles, a menção específica a uma Polícia de Manutenção da Ordem Pública, quando discípulo de Diogo de Figueiredo Moreira Neto que, no seu *Curso de Direito Administrativo*, já dedicava uma seção inteira à Segurança Pública⁵.

Surgiu, por iniciativa de Carlos Magno Nazareth Cerqueira, então Secretário de Estado da Polícia Militar do Rio de Janeiro, um livro pioneiro no Brasil, cuidando de modo específico do Direito Administrativo da Ordem Pública⁶, reunindo monografias de responsabilidade de administrativistas do porte de Caio Tácito, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Hely Lopes Meirelles, José Cretella Júnior e Sérgio de Andréa Ferreira, além da nossa, e com primorosa apresentação de Miguel Seabra Fagundes. Até então, o único livro conhecido a respeito do tema ora desenvolvido era o do francês Paul Bernard, que o publicou com o título *La Notion d'Ordre Publique en Droit Administratif*⁷, dedicando a primeira parte de sua obra ao enfoque da noção da ordem pública em matéria de polícia administrativa (“*La notion d'ordre publique en matière de police administratif*”).

O tema da ordem pública, em especial, integra o Direito Administrativo, porque ao Estado cabe preservá-la através de sua Polícia, que sempre exercerá uma atividade de típica administração pública, como poder público.

A idéia de Estado, aliás, é inseparável da idéia de polícia, e o poder de polícia, que é um poder instrumental da Administração Pública, é o fundamento da ação de polícia, como afirma José Cretella Júnior, invocando a lição de Rafael Bielsa⁸.

⁵LAZZARINI, Álvaro et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, 2. ed, Rio de Janeiro: 1987. Prefácio, p. IX.

⁶LAZZARINI, Álvaro et alii. *Obra e ed. cit.*, 229 p.

⁷BERNARD, Paul. *La notion d'ordre publique en droit administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias. 286 p.

⁸CRETELLA JÚNIOR, José. Conceituação do poder de polícia. *Revista do Advogado*. Associação dos Advogados de São Paulo, n. 17, abril de 1985, p. 53.

A importância dessa colocação foi reconhecida por Honoré de Balzac, a quem se atribuiu a afirmação de que “*Os governos passam, as sociedades morrem, a polícia é eterna*”⁹. Ela é eterna porque as nações podem deixar de ter suas Forças Armadas, mas não podem prescindir de sua polícia, da Força Pública, para preservar a ordem pública, na realização do bem comum¹⁰.

Na realização do bem comum, de fato, o Estado deve ter a sua Polícia, a sua Força Pública, que não cogitará, tão só, da sua segurança ou da segurança da comunidade como um todo, mas sim, e de modo especial, da proteção e da garantia de cada pessoa, abrangendo o que se denomina de segurança pública o sentido coletivo e o sentido individual da proteção do Estado.

A célebre e bicentenária Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, data de 26 de agosto de 1789, no seu artigo 12, tudo isso já firmou, ou seja, a garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita uma força pública; esta força é, pois, instituída para favorecer a todos e não para ser utilizada particularmente por aqueles a que está confiada¹¹.

2 ORDEM PÚBLICA E SEGURANÇA PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988, no artigo 144, *caput*, estabelece que “*A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*”, indicando, em seguida, quais os órgãos que cuidam da segurança pública, certo que, no seu parágrafo 5.º, atribuiu às Polícias Militares, como polícia ostensiva, a competência constitucional de Polícia de Preservação da Ordem Pública.

O constituinte de 1988, na rubrica “Da Segurança Pública”, inseriu essa norma no Capítulo III do Título V, que cuida “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, com o que priorizou esse aspecto da “Ordem Pública”, de vez que aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil é garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos expostos no artigo 5.º da Constituição de 1988.

⁹LE CRÈRE, Marcel. *La Police*, 3. ed., Paris. Presses Universitaires de France, 1896, p. 3: (“*Les gouvernements passent, les sociétés périssent, la police est éternelle*”).

¹⁰LAZZARINI, Álvaro et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, ed. cit., p. 19.

¹¹FENET, Alain. *Les Libertés Publiques en France*, Paris: Presses Universitaires de France, 1976, p. 35: “*La garantie des droits de l’homme et du citoyen nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l’avantage de tous, et non pour l’utilité particulière de ceux auxquelles elle est confiée*”.

Daí porque comporta examinar o que é ordem pública e o que é segurança pública. As locuções têm gerado confusões, mesmo porque encerram conceitos jurídicos indeterminados, como serão examinados em seguida.

O vocábulo “ordem”, na *Enciclopédia Universal Ilustrada Europeo-Americana*¹² dentre outros, tem o significado de acertada disposição das coisas, no que importa uma pluralidade real ou ideal de seres, partes ou propriedades, razão de Santo Tomás, sob o aspecto teleológico, ter definido ordem, dizendo ser ela a reta disposição das coisas para o seu fim.

Vejamos, porém, ordem pública no estudo jurídico-administrativo, mesmo porque compete ao Estado preservar a ordem pública, através do seu setor de Administração Pública, que é atribuído ao Poder Executivo no qual se situa a Polícia Militar (artigo 144, § 5.º, da Constituição Federal de 1998). Lembremos que a Administração Pública é disciplinada por um conjunto de princípios jurídicos que formam o moderno Direito Administrativo.

Jean Rivero¹³ começa por advertir que não se pode confundir o sentido de ordem pública dado pelo direito privado com o sentido em matéria de polícia administrativa, ou seja, no Direito Administrativo. As palavras são idênticas. Porém, ordem pública – no dizer do grande mestre francês – é coisa completamente diversa segundo diga respeito ao direito privado¹⁴ ou, então, ao direito público, que rege a polícia administrativa, malgrado ponto de vista em contrário que possam ter ilustres publicistas.

¹²Obra cit., Tomo XL, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, Espanha, verbete Ordem, p. 119-195: “*El orden consiste en la acertada disposición de las cosas. El concepto de orden, por lo tanto, importa pluralidad real o ideal de seres, partes o propiedades*”, razão de Santo Tomás ter definido ordem “*diciendo que es la recta disposición de las cosas a su fin*”, salientando após que “*Comprendese por esto que el orden público es la base fundamental de toda organización social y política. Cuando aquél falte, no puede existir el Derecho ni, por lo tanto, seguridad de las personas ni de la propiedad, con lo qual faltará la tranquilidad, la paz social, y la vida de los pueblos quedarán a merced del más fuerte*”.

¹³RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*, Tradução do original francês por Rogério Ehrardt Soares, Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 480.

¹⁴Vicente Ráo (*O Direito e a vida dos Direitos*, 3. ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, p. 181), com efeito prelecionou que “*Em algumas relações de direito privado, que são tais porque sua constituição depende, diretamente ou indiretamente, da vontade das partes, os efeitos sociais, ou de caráter geral, predominam e vencem os interesses individuais. Nesses casos, à vontade geral manifestada pelas normas de direito objetivo, que, destarte, se qualificam como normas de ordem pública, das quais os romanos diziam: **privatorum conventio juri publico non derogat**. Não é possível indicar a priori, por via de definição ou conceito geral, todas as normas de ordem pública. É da natureza de cada disposição, da natureza das relações contempladas e das razões sociais determinantes de cada norma, que esse caráter resulta. Certo é, contudo, que no direito moderno, o legislador tende a imprimir esse maior grau de eficácia à disciplina de um número sempre crescente de relações, que, outrora, eram regidas pelas normas meramente dispositivas do direito privado*”.

Importante, porém, se torna assinalar que a noção de ordem pública só pode ser nacional¹⁵. Ela, reconhecidamente, é por demais incerta, porque varia no tempo e no espaço, de um para outro país e, até mesmo, em um determinado país, de uma para outra época¹⁶.

A noção de ordem pública, em verdade, é mais fácil de ser sentida do que definida e resulta, no dizer de Salvat, citado em acórdão do Supremo Tribunal Federal¹⁷, de um conjunto de princípios de ordem superior, políticos, econômicos, morais e algumas vezes religiosos, os quais uma sociedade considera estreitamente vinculado à existência e conservação da organização social estabelecida. A noção, portanto, obedece a um critério contingente, histórico e nacional.

Atento às lições de Waline, Rivero, Paul Bernard e Vedel, José Cretella Júnior anotou que a noção de ordem pública¹⁸ é extremamente vaga e ampla, não se tratando apenas da manutenção de uma certa ordem moral, o que é básico em Direito Administrativo, porque a ordem pública é constituída por um mínimo de condições

¹⁵Roberto De Ruggiero (*Instituições de Direito Civil*, V.I, tradução da 6. ed. italiana por Ary dos Santos, ed. revista e adaptada por Antônio Chaves e Fábio Maria De Mattia. São Paulo: Saraiva, 1971, p. 172) atestou que *"Como a doutrina quase unanimemente ensina, deve distinguir-se o conceito de ordem pública interna, referente às normas que têm império absoluto e coativo sobre os cidadãos e às quais não se admite derrogação, do de ordem pública internacional, referente a uma outra série de normas que respeitam ao mesmo tempo a nacionais e estrangeiros e que, sendo por regra comum aos povos cultos, são um obstáculo ao reconhecimento do direito estrangeiro, no qual porventura são admitidos institutos jurídicos que a elas se opõem. Não basta, por outras palavras, que um instituto jurídico não seja acolhido por uma legislação para que isso constitua, sem mais, obstáculo ao reconhecimento do direito estrangeiro que o admite, mas sim que seja contrário ao sentimento mais espalhado e comum da sociedade internacional (por exemplo: a poligamia e escravidão); nem é suficiente que a norma seja de natureza obrigatória para os cidadãos para impedir que se discipline com outra diversa a relação jurídica entre estrangeiros (como por exemplo as que se referem ao estado, à capacidade das pessoas e às sucessões); é preciso que ela seja tal que não se possa admitir sem grave perturbação da ordem interna e ofensa aos bons costumes, um regulamento diverso mesmo para os estrangeiros. A esfera de ordem pública para efeitos do direito internacional é assim mais restrita que a de ordem pública para efeitos de direito interno, mas não é possível fazer mais rigorosa delimitação de modo abstrato e teórico, dada a própria natureza do conceito de ordem pública, que é essencialmente mutável e contingente. A determinação, em cada caso, deve deixar-se ao prudente arbítrio do juiz."*

¹⁶SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário n.º 14.658, de São Paulo. *Revista dos Tribunais*, v. 219, p. 581.

¹⁷SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Sentença Estrangeira n.º 1.023, da Suíça, *Revista dos Tribunais*, v. 148, p. 771.

¹⁸CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de Direito Administrativo*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, verbete Ordem Pública, p. 370.

essenciais a uma vida social conveniente, formando-lhe o fundamento à segurança dos bens e das pessoas, à salubridade e à tranqüilidade, revestindo, finalmente, aspectos econômicos (luta contra monopólios, açambarcamento e carestia) e, ainda, estéticos (proteção de lugares e monumentos).

Lembremos, a propósito, que até mesmo o conceito de ordem administrativa está compreendido no de ordem pública, como transcrito na introdução a este estudo.

Quem cuida da ordem pública, evidentemente o faz no exercício da atividade de polícia administrativa, atividade própria de Administração Pública que será detalhada na devida oportunidade.

Louis Rolland¹⁹, bem por isso partindo de textos legais franceses, concluiu que, realmente, é a polícia administrativa que tem por objeto assegurar a boa ordem, isto é, a tranqüilidade pública, a segurança e a salubridade pública, finalizando com a afirmação de que assegurar a ordem pública é, em suma, assegurar essas três coisas, porque, a ordem pública é tudo aquilo, nada mais do que aquilo.

Blaise Knapp²⁰, por sua vez, na perspectiva de administrativista suíço, asseverou que a ordem pública compreende a ordem pública propriamente dita, a saúde, a segurança, a moralidade e a tranqüilidade públicas, assim como a boa-fé nos negócios. Acrescenta, ao depois, o seu conceito de ordem pública propriamente dita como sendo a ausência de desordem, de atos de violência contra as pessoas, os bens ou o próprio Estado.

Finalmente, para não nos alongarmos, merece destaque Paul Bernard²¹, na sua clássica obra sobre *La Notion d'Ordre Public em Droit Administratif*, quando atesta ser tradicional o entendimento de que a ordem pública é a ausência de agitações, ausência de desordens ("*l'absence de troubles*"), noção esta que, aliás, está se alargando, como parece consagrar a jurisprudência à vista dos três elementos citados por Louis Rolland e retro-transcritos.

¹⁹ROLLAND, Louis. *Précis de Droit Administratif*. 9 ed., Paris: Librairie Dalloz, Paris, 1947, p. 399.

²⁰KNAPP, Blaise. *Précis de Droit Administratif*. Editions Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francfort-sur-le-Main: 1980, p. 20.

²¹BERNARD, Paul. *La notion d'ordre public en Droit Administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1962. p. 12 e 25.

Podemos concluir, assim, que a ordem pública é uma situação de fato oposta à desordem, sendo essencialmente de natureza material e exterior, aliás, como sustentou Louis Rolland, invocando a autoridade científica de Hauirou.

Vemos, portanto, que a noção de ordem pública abarca a de segurança pública. Mas se vaga e ampla é a de ordem pública, não menos o será a de segurança pública.

Entendemos ser a segurança pública um aspecto da ordem pública, ao lado da tranqüilidade e da salubridade públicas. Entendemos assim porque a ordem pública é efeito da causa segurança pública, como também o é da causa tranqüilidade pública ou ainda é efeito da causa salubridade pública.

Cada um desses aspectos que Louis Rolland afirmou serem os aspectos da ordem pública, e teve o apoio incondicional de Paul Bernard, cada um deles é, por si só, a causa do efeito da ordem pública, cada um deles tem por objeto assegurar a ordem pública.

O nosso entendimento do que é segurança pública – e que vai interessar ao estudo da extensão da denominada polícia de segurança pública – é ser ela o estado anti-delitual, que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções penais²², com ações de polícia preventiva ou de repressão imediata, afastando-se, assim, por meio de organizações próprias, de todo perigo, ou de todo mal que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade ou dos direitos de propriedade das pessoas, limitando as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada pessoa, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a²³.

Como o afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁴, a segurança pública é o conjunto de processos, políticos e jurídicos, destinados a garantir a ordem pública, sendo esta objeto daquela.

Essas atividades próprias de segurança pública decorrem do Poder de Polícia, que

²²PESSOA, Mário. *O Direito da Segurança Nacional*. São Paulo: Biblioteca do Exército e Revista dos Tribunais/Editores, 1971, São Paulo. p. 7.

²³DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*, Rio de Janeiro: Forense, verbete Ordem Pública, 1963. p. 1.417.

²⁴FIGUEIREDO MOREIRA NETO, Diogo de. Revisão doutrinária dos conceitos de Ordem Pública e Segurança Pública. *Anais do III Congresso Brasileiro de Polícias Militares*, Belo Horizonte: Editora Bervalle, fevereiro, 1987. p. 49.

é um poder instrumental da Administração Pública, merecendo ser recordada nesta oportunidade lição deixada por Carlos Siqueira Netto, na Escola Superior de Guerra, em conferência realizada em 26 de junho de 1978, quando ressaltou que:

“O Poder de Polícia é utilizado no campo do desenvolvimento, como o seu Poder de Contenção. Significa a expressão a faculdade de vedar abusos de direitos individuais ou impedir o exercício anti-social desses mesmos direitos em função do Bem Comum, como fim último do Estado e da Sociedade. Cuida-se de verdadeiro mecanismo de frenagem que se justifica por pretender a construção de uma nova sociedade inspirada nos ideais do Bem Comum que, além de contemplar o Bem-estar, define um modelo de sociedade que permite pleno desenvolvimento das potencialidades humanas ao lado de exemplar compreensão e prática dos valores espirituais”²⁵.

Carlos Siqueira Netto, nessa sua aludida conferência, também asseverou que a evolução do Poder de Polícia, no quadro do Estado Contemporâneo, alcançou a própria Segurança Nacional, para cuja realização não bastam, apenas, medidas de natureza política, embora insuficientes as de cunho eminentemente administrativo, no Estado Social, principalmente, em razão da própria vida urbana que provocou mudança substancial na forma de viver de segmentos substanciais da população.

Devemos lembrar que

“A Expressão Psicossocial do Poder Nacional estuda o Homem, as suas relações em sociedade e o produto dessas relações, vale dizer, ocupa-se dos fenômenos sociais, culturais e psicológicos na cena nacional, que não se enquadram nas demais expressões do poder. Assim se alcançou as questões históricas, a ciência e a tecnologia, a vida espiritual e tudo mais que diga respeito ao Homem e sua organização social”²⁶.

Deve, assim, refletir uma população hígida, de padrões culturais elevados, com suas necessidades básicas satisfeitas e conseqüentemente com capacidade de atuar em termos de opinião pública, conforme antiga, mas atual lição da Escola Superior de Guerra-ESG²⁷.

Daí por que, como já concluímos em anterior trabalho²⁸, o Poder de Polícia, como

²⁵SIQUEIRA NETO, Carlos. Conferência na Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro, 26 de junho de 1978, revista *Convívium*, Ano XVII, 1978, v.21, apud LAZZARINI, Álvaro, Do Poder de Polícia, revista *Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, Lex Editora, São Paulo, setembro/outubro de 1989, v.63, p. 13-23.

²⁶ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA - ESG. *Manual Básico*. Rio de Janeiro, 1993, p. 126.

²⁷ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA - ESG. *Manual Básico - M75*. Rio de Janeiro, 1975, p. 234.

²⁸LAZZARINI, Álvaro. *Manual de Ensino Fundamental - Direito Administrativo*. Subseção de Publicações da Academia de Polícia Militar do Barro Branco - APMBB, São Paulo, 1982, p. 94.

mecanismo de frenagem de direitos e liberdades individuais, influi na Expressão Psicossocial do Poder Nacional, do qual é função a Segurança Nacional. Assim, o regular e eficiente exercício do Poder de Polícia deve ser incentivado como fator de Segurança Pública e, também, como fator preponderante de Segurança Nacional, por importar a premente necessidade básica da população de sentir-se com segurança e bem-estar, para que o homem possa processar as suas atividades do modo mais perfeito possível. Seguro, o homem pode trabalhar melhor, implicando, a ordem, o progresso do Estado.

Lembre-mos, com Joaquim Cardozo de Mello Neto²⁹ quando escreveu sobre a ação social do Estado, que:

*“O serviço de segurança é um serviço típico do Estado: a insegurança não é apenas uma causa de lentidão do desenvolvimento social, é uma causa da lentidão no desenvolvimento social, é uma causa de retrogradação e de perecimento da colectividade. A distribuição da justiça é outro serviço essencial do Estado: *justitia fundamentum regni*”.*

3 POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA

Na concretização do Poder de Polícia, que é um dos mais importantes capítulos, senão o mais importante capítulo do moderno Direito Administrativo³⁰, encontramos uma dicotomia, ou seja, existência de uma atividade que se denomina de Polícia Administrativa e a que se denomina de Polícia Judiciária.

Essa dicotomia sempre gerou confusões ao legislador, confusões aos intérpretes da lei e, em especial, aos administrados que querem ver órgãos policiais agindo, independentemente de suas competências impostas pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 144. Pior, ainda, que a dicotomia gerava e gera crises entre órgãos policiais de largas tradições, isto é, a denominada Polícia Civil, nos Estados que a têm estruturada, e a Polícia Militar, que está estruturada em todos os Estados e no Distrito Federal. Exemplo disso, como adverte o Desembargador Alcides Amaral Salles³¹, é a prema-

²⁹CARDOZO de MELLO NETO, José Joaquim. *A Ação Social do Estado*_Seção de Obras do *O Estado de São Paulo*, 1917, p. 7.

³⁰CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977. p. 335.

³¹Amaral SALLES, Alcides. Juizados Especiais Criminais - Breves Considerações, *Tribuna da Magistratura*, Órgão Oficial da Associação Paulista de Magistrados, fevereiro de 1996, ano VIII, nº 66, p. 4.

tura crise, no Estado de São Paulo, a respeito de quem é autoridade policial para os efeitos do artigo 69 da lei federal n.º 9.099, de 20 de setembro de 1995, que disciplina o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, cuidando dos Juizados Especiais Criminais para o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Cumpre, bem por isso, salientar que ambas as atividades exteriorizam típica manifestação administrativa, ou seja, de Administração Pública, embora uma delas possa ter o qualificativo de judiciária, nada tendo, porém, com manifestação judiciária do Poder Judiciário, ao qual não se integra como órgão.

Kiyoshi Harada³², aliás, mostra que “*A Constituição Federal, em vários de seus dispositivos, se refere à manifestação desse poder de polícia (arts. 145, II, 170, 174, 182, 192, 193, etc.)*”, tudo a indicar que a manifestação desse poder administrativo não se encerra na só atividade de polícia judiciária que a cultura brasileira aceita como sendo só ela, ou seja, só exerce polícia a polícia civil, na sua atuação de polícia cartorária, na apuração das infrações penais, exceto as militares.

Dá tomar-se necessária a distinção, para evitar-se o quanto possível atos abusivos de autoridades policiais, civis ou militares, lembrando a propósito o princípio da competência administrativa, bem sintetizado por Caio Tácito³³ no sentido de que “*Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito*”.

Recordemos, mais uma vez, conforme a mesma lição de Caio Tácito, que

“A primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. (...) A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador”.

Começemos por observar, no campo jurídico, que a polícia administrativa é preventiva, regida pelos princípios e normas do Direito Administrativo. A polícia judiciária é repressiva, exercendo uma atividade tipicamente administrativa de auxiliar da repressão criminal (a repressão criminal é exercida pelo órgão competente do Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição), motivo pelo qual, embora manifestação de atividade administrativa do Estado, a polícia judiciária é regida pelas normas e princípios jurídicos do Direito Processual Penal.

³²HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo: Editora Atlas, 1996. p. 20.

³³TÁCITO, Caio. *O abuso de poder administrativo na Brasil* (Conceito e remédios). Edição do Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, 1959, p. 27.

Continuemos a observar a atividade policial, quando, então encontraremos o mesmo órgão policial agindo de modo eclético, isto é, age preventiva ou repressivamente, porque, necessária e automaticamente, passa da atividade policial preventiva para a atividade policial repressiva, dado que ocorreu ilícito penal, que não se conseguiu evitar. Há, nessa hipótese, o que passou a ser conhecido por repressão imediata, situação que deve ser considerada pelas repercussões jurídicas que ela enseja, em matéria de competência para a prática do ato de polícia.

Necessário anotar que aí estamos abordando só a dicotomia polícia administrativa e polícia judiciária no que elas têm por objeto o ilícito, evitando-o a primeira e auxiliando na repressão a segunda. A polícia administrativa, porém, é bem mais ampla, pois tem por objeto não só a prevenção do ilícito penal, cabendo-lhe também a prevenção e a própria repressão administrativa de toda uma gama de outros ilícitos não penais, como os de polícia de trânsito de veículos terrestres ou moto-aquáticos, os de polícia das construções, os de polícia sanitária, etc., enfim conforme a atividade policiada esteja sujeita à disciplina das leis respectivas (toda vez que uma lei impõe uma determinada restrição ao administrado, ela concede o correspondente Poder de Polícia à Administração Pública para possibilitar a concretização da restrição).

Bem por isso não é o rótulo que ostente o órgão policial que qualifica 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.

Portanto, a linha de diferenciação entre polícia administrativa e polícia judiciária é bem precisa, porque, sempre será a ocorrência ou não de um ilícito penal³⁴. A atividade de polícia administrativa que tenha por objeto a não ocorrência do ilícito penal, no que exerce atividade preventiva, é de polícia administrativa, enquanto a que tenha por objeto auxiliar a Justiça Criminal na repressão ao ilícito penal é de polícia judiciária.

O ramo da polícia administrativa que tem por objeto evitar o ilícito penal denomina-se polícia de segurança pública, que nada tem com atividade de polícia judiciária. Polícia judiciária, ao certo, não é e nem pode desenvolver atividade de polícia de segurança pública, que é preventiva, sob pena de subversão do já enunciado princípio da competência administrativa no sentido de que *“não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito”*³⁵.

³⁴LAZZARINI, Álvaro et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, ed. cit p.36. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 5.ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1994. p. 96.

³⁵TÁCITO, Caio. Obra, ed. e p. citis.

José Cretella Júnior³⁶, após examinar as lições de Ranelletti e Guimarães Menegale, concluiu que a polícia de segurança tem por objeto prevenir a criminalidade em relação à incolumidade pessoal, à prosperidade, à tranquilidade pública e social.

Esse o conceito de polícia de segurança pública que devemos aceitar. Recordemos o que examinamos a respeito de ordem pública e de segurança pública. Na oportunidade consideramos segurança pública com um estado anti-delitual, que é o aspecto ou elemento do conceito maior de ordem pública. A polícia de segurança, bem por isso, tem por objeto prevenir a criminalidade.

Carlo Consonni Folcieri³⁷, por sua vez, isso deixa bem certo no verbete “Polícia Judiciária”, que escreveu para o *Novíssimo Digesto Italiano*. Distinguiu-a da Polícia de Segurança, porque,

“enquanto compreensiva de toda atividade discricionária de prevenção no resguardo de qualquer lei limitadora da liberdade e penalmente sancionada, a polícia em sentido lato tem sempre caráter de atividade administrativa constantemente usada. Ao lado do esboçado conceito de polícia administrativa, em sentido genérico, deve-se ter presente um outro que se pode dizer da polícia em sentido estrito e que, compreendendo apenas a atividade de prevenção referente às leis administrativas sancionadas penalmente, divide-se em tantas partes quanto são as leis a que serve de atuação. A principal das referidas partes é a polícia de segurança, orientada a proteger os bens supremos de ordem pública, da paz e da tranquilidade social; considerada a sua importância preponderante entre os vários ramos da polícia administrativa muitas de suas normas contêm uma série de princípios gerais aplicáveis a qualquer outra ramo (polícia sanitária, polícia industrial, polícia comercial)”.

Carlo Consonni Folcieri ainda acrescenta que a polícia de segurança tem por objeto

“uma atribuição complexa geral e opera com uma vasta atividade de observação e de coerção para garantir a conservação do direito, dos bens e das instituições sociais. Ela é mantida pelo uso de meios de execução e opera com procedimentos e métodos dinâmicos e com amplos poderes discri-

³⁶CRETELLA JÚNIOR, José. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 59, Saraiva, 1981, verbete Polícia Administrativa. p. 183-185.

³⁷CONSONNI FOLCIERI, Carlo. *Novíssimo Digesto Italiano*, v. XIII, verbete Polícia Judiciária. Tradução do Desembargador Geraldo Arruda, Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Lex Editora, v.89, p. 34-37.

cionários, pois age para impedir a violação da ordem e da segurança pública. A polícia judiciária, ao invés, tendo finalidade específica atinente à reintegração do direito violado, desenvolve de regra atividade preordenada àquela do órgão jurisdicional e é vinculada no exercício das suas funções à observância das rígidas normas estabelecidas pela lei processual penal. À função de polícia judiciária, — que se concretiza em uma atividade voltada para a realização do escopo processual, bem que seja de natureza administrativa, — não se pode, portanto, recusar uma qualificação processual. De fato a dita polícia é ligada à administração da justiça penal de modo a constituir uma direta emanção dela, indiscutivelmente coordenada à esfera jurisdicional”.

Por não compreender só a polícia de segurança que é exercida pelas autoridades de segurança pública e está a garantir a preservação da ordem pública, Aldo M. Sandulli³⁸ sustenta ser a polícia de segurança nada mais do que uma parte da polícia administrativa.

Desse modo quem só detenha competência de polícia judiciária, hipótese da Polícia Civil (artigo 144, parágrafo 4.º, da Constituição Federal de 1988), não pode exercer atividades próprias de polícia de segurança, devendo, bem por isso, limitar-se à apuração das infrações penais³⁹ nos termos da lei.

Quanto à Polícia de Preservação da Ordem Pública (de Manutenção da Ordem Pública, na semântica constitucional anterior), prevista no artigo 144, parágrafo 5.º, da Constituição Federal de 1988, podemos aceitar o ensinamento de que a polícia de segurança pública como exteriorização de polícia administrativa dela faz parte na exata medida em que previne a desordem, mantendo a ordem pública nas suas múltiplas facetas, procurando evitar a prática delituosa em sentido amplo (crimes e contravenções penais), no que exercita a atividade de polícia de segurança pública.

³⁸SANDULLI, Aldo M. *Manuale di Diritto Amministrativo*. 12. ed., Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1974. p. 675.

³⁹O artigo 144, parágrafo 4.º, da Constituição Federal de 1988, deixa certo que a Polícia Civil tem a só competência constitucional de polícia judiciária, que não pode ser ampliada por norma infraconstitucional, devendo, portanto, limitar-se à apuração das infrações penais, exceto as militares. Ela, no entanto, não tem a exclusividade de polícia judiciária comum, conforme discorremos em nossos *Estudos de Direito Administrativo*, que integra a *Coletânea Jurídica da Magistratura*, da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 98-101). A Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que disciplina o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, dispensa, expressamente, a figura do inquérito policial da competência da Polícia Civil, substituindo-o por um “termo circunstanciado” lavrado pela autoridade policial que atendeu a ocorrência envolvendo infração penal de menor potencial ofensivo e que não é necessariamente delegado de polícia civil, conforme se posicionou a Comissão Nacional de Juristas, coordenada pela Escola Nacional da Magistratura, na interpretação do artigo 69 da referida Lei Federal.

A Polícia de Preservação da Ordem Pública está, também, investida de competência de polícia judiciária, quando cuida da repressão imediata à infração penal, que não conseguiu evitar, restabelecendo, de pronto, a desordem causada pela infração penal.

Atua, nessa hipótese, que é própria e exclusiva da atividade da Polícia Militar, como auxiliar do Poder Judiciário, sob a regência das normas de Direito Processual Penal e, assim, controlada e fiscalizada pela autoridade judiciária competente. À autoridade judiciária deve fornecer, na repressão imediata, um primeiro material de averiguação e exame, o mesmo ocorrendo quando da falência operacional dos outros órgãos policiais, como nas hipóteses de greves de servidores desses órgãos ou ineficiência no cumprimento de suas atividades.

Isso bem apreendeu o legislador infraconstitucional quando editou a Lei Federal n.º 9.009, de 26 de setembro de 1995, prevendo seu artigo 69, que:

“A autoridade policial⁴⁰ que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários”,

com a supressão prevista no seu artigo 77, parágrafo 1.º, do que Joel Dias Figueiredo Júnior e Maurício Antônio Ribeiro Lopes⁴¹ afirmaram ser o “*bolorento inquérito policial*” e nós⁴², em estudos sobre Juizados de Instrução e Juizados Especiais Criminais sempre dissemos ser o “*anacrônico inquérito policial*”.

4 ÓRGÃOS POLICIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Constituinte de 1988 procurou valorizar o principal aspecto ou elemento da ordem pública, ou seja, a segurança pública. Procurou, também, guardar a correta grandeza entre a ordem pública e a segurança pública, sendo esta exercida em função daquela, como seu aspecto, seu elemento, sua causa.

⁴⁰GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p.96-97: “Qualquer autoridade policial poderá ter conhecimento do fato que poderia configurar, em tese, infração penal. Não somente as polícias federal e civil, que têm a função institucional de polícia judiciária da União e dos Estados (art. 144, § 1.º, inc. IV, e § 4.º), mas também a polícia militar”.

⁴¹FIGUEIREDO JÚNIOR, Joel Dias e RIBEIRO LOPES, Maurício Antônio. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 327.

⁴²LAZZARINI, Álvaro. Juizado de Instrução. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília-DF, ano 26, janeiro/março de 1989, n.º 101, p.197-206. Juizados Especiais para o Julgamento das Infrações Penais de Menor Potencial Ofensivo. *Revista de Processo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, a.15, abril/junho/1990, n.º 58, p. 99-109.

Lembremos que o conceito de segurança pública, como universalmente aceito, é mais restrito do que o de ordem pública, esta a ser preservada pela Polícia Militar (artigo 144, parágrafo 5.º, de Constituição Federal de 1988), à qual se atribui, além das atividades de polícia ostensiva de segurança, as referentes às que cuidam da tranqüilidade pública e da salubridade pública.

O constituinte de 1988, outrossim, patenteou no *caput* do artigo 144 da Constituição Federal de 1988, que a segurança pública é dever do Estado, razão de ser direito e, igualmente, responsabilidade de todos.

Para desempenhar as atividades correlatas, o constituinte de 1988 fixou a competência restritiva de cada órgão que enunciou, dando, só agora, dignidade constitucional a órgãos policiais até então inexistentes em termos constitucionais, ou seja, à Polícia Rodoviária Federal, à Polícia Ferroviária Federal e à Polícia Civil Estadual.

A Constituição da República Federativa do Brasil, assim, passou a prever que a segurança pública, como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (artigo 144, *caput*), será exercida pelas Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Cíveis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, devendo ser lembradas, por assemelhação, as Guardas Municipais, porque integram a previsão do aludido artigo 144, no seu parágrafo 8.º, não como órgãos destinados à segurança pública e sim como guardas do patrimônio dos municípios que as constituíram para a proteção de seus bens, serviços e instalações.

Devemos observar, outrossim, que a previsão constitucional é taxativa, não podendo, portanto, ser criados outros órgãos policiais com incumbência de exercer atividades de segurança pública, em quaisquer dos níveis estatais, o que impede, por isso mesmo, que órgãos autárquicos, fundacionais ou paraestaduais, não previstos na norma constitucional, exercitem atividades de segurança pública.

Observemos, também, que os Corpos de Bombeiros Militares, em princípio, não exercem atividades de segurança pública, porque, estas, repitamos, dizem respeito às infrações penais, com típicas ações policiais preventivas ou repressivas imediatas.

A atividade-fim dos Corpos de Bombeiros Militares é de prevenção e combate a incêndios, busca e salvamento e, agora, a de defesa civil, como previsto no artigo 144, parágrafo 5.º, final, da Constituição Federal de 1988 e legislação infraconstitucional de cada unidade federada.

A gama de atribuições dos Corpos de Bombeiros Militares diz respeito, isto sim, à tranqüilidade pública e à salubridade pública, ambas integrantes do conceito de ordem pública, como desenvolvido em nossos estudos sobre o Direito Administrativo e pre-

venção de Incêndios⁴³ e sobre Poder de Polícia e o Corpo de Bombeiros⁴⁴.

Essa competência, como também as responsabilidades dela decorrentes não foram previstas para os municípios e, muito menos, para entidades de direito privado, inclusive as de natureza paraestatal, como sejam os Corpos de Bombeiros Voluntários, que, se existentes, assim o são à margem da lei, por não previstos na previsão constitucional de 1988. A nossa Carta Fundamental de 1988, lembremos, cometeu as atividades às só entidades que nominou expressamente, ou seja, aos Estados, Distrito Federal e Territórios⁴⁵.

A Constituição de 1988, devemos entender, tratou de distribuir corretamente as atribuições decorrentes do Poder de Polícia. Foi, porém, tímida quando deixou de prever órgão de Polícia Fazendária, importantíssimo para a conjuntura nacional nos denominados crimes do colarinho branco. Ela preferiu dar essas atribuições, na órbita da união, à Polícia Federal, que, hipertrofiada na sua esfera de competência, prevista no seu artigo 144, parágrafo 1.º, não tem apresentado condições humanas e materiais para atendê-la, em que pese o esforço dos seus integrantes, que vinham sendo amparados, até pouco tempo atrás, por excelente esquema de *marketing*, em especial junto às emissoras de televisão.

5 GERENCIAMENTO DE CRISES ENTRE ÓRGÃOS POLICIAIS

Sabemos, portanto, quais os órgãos policiais com legitimidade administrativa para atuar na República Federativa do Brasil, dentro de sua esfera de competência administrativa.

Importante, em relação a eles, é deixar claro aos seus integrantes e ao povo em geral que a ordem cronológica apresentada no artigo 144 da Constituição Federal de 1988, em absoluto, não indica um escalonamento hierárquico, que implicaria supremacia de um sobre outro órgão ou, ao inverso, subordinação de um para com o precedente órgão na referida previsão do artigo 144.

Os sete órgãos policiais, aliás, pertencem a entidades estatais diversas, como diversas são as linhas hierárquicas, quando pertencentes a uma mesma entidade estatal, tudo a demonstrar que cada um deles, consoante os princípios jurídicos que infor-

⁴³LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, ed. cit., p. 335-354.

⁴⁴LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, ed. cit., p. 355-377.

⁴⁵LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, ed. cit., p. 375.

mam o Direito Administrativo, a partir da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, tem esfera de competência administrativa bem definida no seu artigo 144.

Bem por isso, em razão de sua investidura no órgão policial a que pertença, os seus agentes públicos, que o Direito Administrativo classifica na espécie agente administrativo⁴⁶, têm a correspondente autoridade policial, conforme tratamos longamente nos livros de Direito Administrativo⁴⁷.

Essa temática da autoridade policial diz respeito ao Direito Administrativo e não ao Direito Processual Penal, porque, como examinamos, todo policial é agente administrativo da Administração Pública, e esta é regida pelo Direito Administrativo. Todo polícia é autoridade no sentido técnico-jurídico do termo⁴⁸.

A temática da autoridade policial é importante dentro da de ordem pública, e o seu desconhecimento gera crises entre os órgãos policiais, ou seja, conflitos positivos ou negativos de competência, com graves conseqüências para a ordem pública e, portanto, para a segurança pública, como, por exemplo, agora, que a Lei Federal n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, se refere a autoridade policial para as providências previstas no seu artigo 69⁴⁹.

É, porém, na área de atuação da autoridade policial e nos seus estritos limites constitucionalmente previstos – a Constituição Federal de 1988, em tema de segurança pública e ordem pública, não recepcionou a legislação infraconstitucional anterior —, que essas pessoas físicas, que operam em nome do Estado no desempenho da atividade policial, devem exercer o Poder de Polícia, que legitima a sua ação.

Aquela autoridade policial que entenda de exercer atribuição não decorrente da esfera de competência constitucional do órgão policial que integra e serve, ao certo, estará se havendo com excesso de poder ou desvio de poder, porque, convém recordar,⁵⁰

⁴⁶LAZZARINI, Álvaro et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, ed. cit., p. 52 e sgtes.

⁴⁷LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, ed. cit., p. 263-280.

⁴⁸CRETELLA JÚNIOR, José. Artigo publicado na *Revista de Direito Administrativo*, v.162, p. 33.

⁴⁹A crise surgiu no Estado de São Paulo, a partir do nosso artigo Juizado Especial e autoridade (*Folha de São Paulo*, 03.11.1995, p.2), que ensejou crítica de Bismael B. Moraes, Presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, no artigo Conceito de Autoridade (*Folha de São Paulo*, 18.11.1995, p. 2) e cartas de leitores apoiando-nos ou não. Confirma-se a nota de rodapé nº 38.

⁵⁰TÁCITO, Caio. Obra e ed. cit., p. 27.

“A primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador”.

A não observância dessa regra de competência administrativa leva a inevitáveis crises entre os órgãos policiais que necessitam ser gerenciadas, conforme os princípios jurídicos do Direito Administrativo.

Elas decorrem, pelo que podemos observar, da superposição de meios, dispersão de esforços, busca de notoriedade ou vedetismo por policiais, enfim falta de profissionalismo em prejuízo do povo e da própria instituição policial a que servem.

Nas raízes da divergência, podemos encontrar objetivamente uma mistura de desconhecimento da lei, sentimentos corporativistas e até classistas, busca de publicidade pessoal e, em ano eleitoral, inevitavelmente, fins políticos. Todos esses fatores, aliás, são perfeitamente contornáveis desde que haja firme decisão por parte das autoridades governamentais de fazer cumprir a Constituição Federal de 1988⁵¹.

Essas crises a serem gerenciadas, em verdade, tipificam os denominados conflitos de atribuições internos que, na arguta observação de José Cretella Júnior⁵² e no prisma do Direito Administrativo, ocorrem a todo momento, com

“luta ou choque de competência entre duas autoridades do mesmo Poder, em matéria administrativa. São dois agentes públicos que se julgam competentes – um conflito positivo de atribuição – ou se julgam incompetentes – conflito negativo de atribuição – para o desempenho de determinado serviço público ou para o exercício de certa função. Ou para a edição de ato administrativo. Cabe ao superior hierárquico desses dois funcionários de mesmo nível a resolução do conflito, cessa a disputa, porque o superior decidiu de plano a quem cabe a tarefa. Se os funcionários forem de níveis diferentes, sobe-se na escala hierárquica, até chegar-se ao superior comum aos dois e a este cabe dirimir o conflito de atribuições suscitado”.

⁵¹LAZZARINI, Álvaro. A Constituição Federal de 1988 e as Infrações Penais Militares. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, a.27, n.º 108, p. 147-154.

⁵²CRETELLA JÚNIOR, José. Conflito de Atribuições no Direito Administrativo, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.291, p. 56-57.

Do mesmo sentir a lição de Mário Masagão⁵³, que, ao tratar do Poder Hierárquico e cuidar de suas consequências como instrumento de Administração Pública, ensina que “*Os conflitos de atribuições entre órgãos subordinados ao poder executivo são resolvidos pelo primeiro superior hierárquico comum aos conflitantes*”, obviamente observados os preceitos, constitucionais e infraconstitucionais, de regência da competência administrativa desses órgãos.

Podemos afirmar, portanto, que ao Chefe do Poder Executivo ou ao seu Secretário de Estado da Segurança Pública cabe a vontade política de pôr cobro a qualquer conflito de atribuição entre os dois segmentos da polícia estadual, assim, gerenciando a crise entre os órgãos policiais subordinados.

Para isso deverão observar, estritamente, o princípio da legalidade, porque, no Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal de 1988, artigo 1.º, os governantes também têm as suas decisões políticas sujeitas aos limites da lei, ou seja, não têm carta branca para tudo fazer, a não ser aquilo que esteja dentro dos limites da lei.

Lembremos que a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 144, parágrafo 6.º, prevê a subordinação aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios das polícias militares e corpos de bombeiros militares, juntamente com as polícias civis. Eles devem assumir, assim, a responsabilidade não só diante dos órgãos policiais que lhe estão subordinados, mas em especial perante o povo que os elegeu e que almeja uma efetiva segurança pública, dentro dos padrões da legalidade.

O conflito de atribuição, porém, complica-se quando ocorre crise entre órgãos de entes estatais diversos, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O gerenciamento da crise, nessa hipótese, caberá ao Poder Judiciário se não chegar a um entendimento entre os Governos envolvidos e litígio houver, devendo mais uma vez o litígio ser solucionado à luz dos princípios que informam o Direito Administrativo.

O exemplo das Guardas Municipais é bem marcante, em especial após o II Congresso Nacional de Guardas Municipais, realizado nos dias 29 e 30 de agosto de 1991, na cidade de Americana, Estado de São Paulo, onde, após graves críticas às Polícias Militares, concluíram que é urgente a participação dos municípios, com as suas Guardas, no combate à criminalidade, razão de criarem uma entidade de direito privado denominada de “Conselho Nacional das Guardas Municipais”.

⁵³MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*, 6. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.º 516, p. 321.

Caberá, no caso, ao Distrito Federal ou ao Estado envolvido na crise, ou aos órgãos públicos ou particulares que tenham legitimidade para fazê-lo (art. 5.º, incisos XXI e LXX, letra “b”, 103 e 129, III, todos da Constituição Federal de 1988), ajuizar ação judicial adequada para dizer da inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis ou atos administrativos que concretizarem tal intenção das Guardas Municipais, agora submetidas ao que denominaram de seu “Conselho Nacional”.

Recordemos que a melhor doutrina entende, uniformemente, que a Constituição Federal de 1988, apesar das investidas em contrário, não autoriza os municípios a instituírem órgãos policiais de segurança, pois as Guardas Municipais só podem ser destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, o que equivale dizer que o Município não pode ter Guarda que substitua as atribuições da Polícia Militar⁵⁴.

Nesse sentido, igualmente, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem sido pacífica⁵⁵ no sentido da incompetência das Guardas Municipais para atos de polícia, como, por exemplo, a condução de alguém, por guardas municipais, para autuação em flagrante e, até, mesmo a incompetência de guardas municipais para dar busca pessoal.

Outro exemplo, e este grave, foi a delegação de parcela de Poder de Polícia a entidade de direito privado municipal, que passou a invadir, com pleno apoio do Governador do Estado de São Paulo, atribuição indelegável da Polícia Militar na área do serviço de policiamento de trânsito. Explicando melhor: em razão de convênio do Estado de São Paulo com o Município de São Paulo, empregados celetistas da Companhia de Engenharia de Tráfego-CET, uma sociedade de economia mista do Município de São Paulo, foram autorizados a autuarem veículos que trafegam ou estacionam nas vias públicas da Capital Paulista, estando, até mesmo, a dirigir o tráfego desses veículos, devidamente uniformizados (são os denominados “amarelinhos” ou “marronzinhos”, conforme a cor de seus uniformes, ou as denominadas “moças da zona azul”, que atuam e autuam no estacionamento da “Zona Azul”). O exemplo da

⁵⁴SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6. ed., 1990, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 653, e *O Município na Constituição de 1988*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 11; MUKAI, Toshio. *A administração pública na nova Constituição brasileira*, São Paulo: Editora Saraiva, p. 42; GASPARINI, Diógenes. Parecer, Fundação Faria Lima-CEPAM; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, 7. ed. Forense: Rio de Janeiro, p. 358; BEZNOS, Clóvis. Guarda Municipal, “Cadernos de Direito Municipal”, *Revista de Direito Público*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, V. 78, p. 178; CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, v. VI, p. 342.

⁵⁵Acórdão unânime da Quinta Câmara Criminal, na apelação criminal nº 24.767-3/5, de Americana, em 03 de março de 1994, relator Desembargador Cunha Bueno, revista *A Força Policial*, órgão oficial de informação e doutrina da Polícia Militar do Estado de São Paulo, São Paulo, ano de 1994, janeiro/março, nº 1, p. 136-140; Acórdão unânime da 2.ª Câmara Criminal, na apelação criminal nº 96.007-7/10, de Araras, relator Desembargador Weiss de Andrade, revista *A Força Policial*, n. cit. p. 141-143.

cidade de São Paulo começou a vicejar, existindo tal prática, pelo menos, na cidade paulista de Campinas, como também em Belo Horizonte-MG, tudo a merecer controle jurisdicional dos atos jurídicos do direito privado desses empregados de paraestatal municipal, embora não se possa dizer que tecnicamente haja uma crise entre órgãos estaduais e órgãos municipais, estes de direito público ou de direito privado, por não instaurado um conflito de atribuições, uma vez que os órgãos estaduais, por decisão do Governador do Estado, não exercem o serviço de trânsito delegado ao município e os órgãos municipais, públicos ou privados, o executam, embora violando a legislação federal de regência⁵⁶.

6 CONCLUSÃO

O estudo permite concluir que o Direito Administrativo está consubstanciado em um conjunto de princípios jurídicos que informam e disciplinam as atividades da Administração Pública existentes em qualquer dos poderes do Estado e não só Poder Executivo.

Essas atividades da Administração Pública devem ser executadas segundo uma ordem administrativa, a qual está compreendida na noção maior da ordem pública.

A ordem pública integra o Direito Administrativo, porque ao Estado cabe preservá-la através de sua polícia, que nunca deixa de exercer uma atividade tipicamente administrativa, de Administração Pública como poder público, mesmo quando essa atividade seja denominada de polícia judiciária.

A idéia de Estado, aliás, é inseparável da idéia de polícia. A polícia tem por fundamento e por razão de ser o Poder de Polícia, que é um instrumento da Administração Pública para realizar os seus fins, na busca do bem comum. O Poder de Polícia, assim, é um Poder Administrativo, considerado como um dos mais importantes capítulos do Direito Administrativo.

A ordem pública, necessário esclarecer, é um conceito jurídico indeterminado, porque varia no tempo e no espaço. Tem-se, porém, por aceitável o conceito de que a ordem pública é a ausência de desordens, ou seja, de atos de violência contra as pessoas, seus bens e o próprio Estado.

Esse posicionamento da ordem pública no Direito Administrativo é diverso daquele que se deve ter da ordem pública no Direito Privado. De qualquer modo, ordem pública só pode ser considerada no plano nacional, ou seja, há uma ordem pública interna que não se confunde com aquela que possa ser denominada de ordem pública internacional.

⁵⁶LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, ed. cit., p. 311-334.

No Direito Administrativo, a segurança pública, a tranqüilidade e a salubridade pública são os únicos elementos ou aspectos da ordem pública. Cada um deles tem por objeto assegurar a ordem pública.

A ordem pública, assim, é uma situação de fato oposta à desordem, sendo essencialmente de natureza material e exterior.

A segurança pública, principal aspecto da ordem pública no enfoque constitucional brasileiro que lhe dedicou um capítulo consubstanciado no art. 144, *caput* e parágrafos, da Constituição de 1988, é um estado anti-delitual que deve perfar-se com medidas de polícia preventiva, inibidoras de práticas ilícitas penais em geral, no que a polícia exerce típica atividade de polícia administrativa, regida pelos princípios e normas de Direito Administrativo.

Quando, apesar das medidas inibidoras, ocorrer o ilícito penal, a atividade de polícia administrativa (preventiva) deixa de operar, tendo início, então, a atividade de polícia judiciária, voltada não à prevenção do ilícito penal e sim de sua apuração, agora segundo as normas e princípios do Direito Processual Penal, embora o órgão competente para esse exercício continue a ser órgão da Administração Pública e não do Poder Judiciário.

A ordem pública, contudo, sendo violada em razão do ilícito penal, deve ser restabelecida de imediato e automaticamente pelo órgão de polícia administrativa que tenha a competência constitucional de "preservação da ordem pública". Cuida-se da "repressão imediata", que tem o seu fundamento no art. 144, § 5.º, da vigente Constituição da República, porque, se não se conseguiu preservar a ordem pública, o órgão policial que detém a exclusividade dessa competência constitucional deve restabelecê-la imediata e automaticamente.

A temática em exame envolve também a da autoridade policial, cujo conceito é de Direito Administrativo e não de Direito Processual Penal, como se pretendia. Agente público, com as suas espécies, seus deveres e suas prerrogativas, é matéria de Direito Administrativo. Toda polícia, civil ou militar, nos limites da investidura legal, portanto, é autoridade policial no sentido técnico-jurídico do tema.

Na preservação da ordem pública, quando houver crise entre as autoridades policiais, é o Direito Administrativo que fornece os princípios e normas que devem ser observadas para o gerenciamento da crise, ou seja, para a solução do conflito de atribuições entre autoridades policiais de que nível hierárquico for.

Quando elas integram o mesmo Poder da entidade federada, deve caber ao primeiro superior hierárquico comum aos conflitantes a solução do conflito; quando de poderes diversos ou, então, de entidades federadas diversas, o gerenciamento da

crise decorrente do conflito, observados os princípios e normas do Direito Administrativo, só poderá ser dirimido pelo órgão competente do Poder Judiciário, através de processo judicial adequado.

O Direito Administrativo da Ordem Pública, portanto, como especialização do moderno Direito Administrativo, pode ser conceituado como conjunto de princípios jurídicos que informam e disciplinam as atividades de polícia administrativa dentro das competências previstas para qualquer dos Poderes do Estado.

Abstract: Administrative law of public order

This paper analyses the theme of public order from the viewpoint of administrative order in general, that is, the normal execution of public services, the regular proceeding of public work and the due exercise of administration functions by constituted authorities. It also focuses on public security, the concepts of administrative police and judiciary police and their position in the Federal Constitution.

Key words: *public order, public security, administrative police, judiciary police.*