

UNIABEU CENTRO UNIVERSITÁRIO

ALEXANDRO PEREIRA DOS SANTOS

Poder de Polícia das Polícias Militares no Policiamento Ostensivo

NILÓPOLIS

2015

ALEXANDRO PEREIRA DOS SANTOS

Poder de Polícia das Polícias Militares no Policiamento Ostensivo

Monografia apresentada à Banca Examinadora  
como exigência parcial para obtenção do Título de  
Bacharel em Direito pela UNIABEU Centro  
Universitário.

NILÓPOLIS

2015

ALEXANDRO PEREIRA DOS SANTOS

Poder de Polícia das Polícias Militares no Policiamento Ostensivo

Monografia apresentada à Banca Examinadora  
como exigência parcial para obtenção do Título  
de Bacharel em Direito pela UNIABEU Centro  
Universitário.

Orientadora: Professora. Doutora: LUCIANA DE FRANÇA  
OLIVEIRA RODRIGUES

Tendo sido aprovada em...../...../2015.

BANCA EXAMINADORA.

---

Orientadora: Professora. Doutora: LUCIANA DE FRANÇA  
OLIVEIRA RODRIGUES

UNIABEU Centro Universitário

---

Mestre:

UNIABEU Centro Universitário

---

Mestre:

UNIABEU Centro Universitário

## **Dedicatória**

### **A Deus,**

*por tudo que representa em minha vida, ser meu Senhor e Pastor e ouvir as minhas súplicas, autor e consumidor da minha fé, o meu socorro presente na hora da angústia. E me dado forças para conclusão deste trabalho.*

### **A minha filha Emanuela,**

*fonte e inspiração em minha vida. E pela compreensão dos momentos de ausência.*

### **A minha mãe Joana Pereira,**

*mãe, seu cuidado e dedicação foram que deram a esperança para seguir, suas orações que me sustentam e me garantem a vitória.*

### **À esposa Claudia,**

*pessoa com quem amo partilhar a vida. Obrigado pelo carinho, paciência, e pelo apoio sempre presente.*

## **AGRADECIMENTOS**

À restante família, pois mesmo distante sempre acreditaram em mim.

A minha sogra e meu sogro que contribuíram direta e indiretamente.

A professora Luciana França de Oliveira, pela paciência e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

A todos os professores que me acompanharam durante a graduação.

Aos colegas de turma, em especial Cláudia da Costa, pelo carinho e momentos de aprender e conviver. Foi um imenso prazer estudar com vocês!

Aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão de minha graduação.

“Lâmpada para os meus pés é tua  
palavra e luz, para o meu caminho.”

*Salmos 119. 105.*

## Resumo

O presente trabalho tem como objetivo discorrer sobre o Poder de Polícia das Polícias Militares no policiamento ostensivo, considera-se o uso do poder de polícia pelos policiais militares, quando no exercício de suas funções no seio da sociedade, restringem e limitam direitos individuais em prol da coletividade. Esta monografia apresenta a história e a evolução do instituto do Poder de Polícia, o seu conceito e sua aplicabilidade, de acordo com as normas legais. Em um segundo momento apresenta a história de um órgão público dos mais antigos da Administração Pública, que através de suas atribuições, vem ao passar dos tempos com muito suor e sangue garantindo e preservando a ordem pública. Conclui-se o trabalho ao esclarecer o uso do poder de polícia pelos policiais militares, nas suas mais variadas atribuições dentro do policiamento ostensivo. Com base em dados bibliográficos, jurisprudências e artigos, buscou-se demonstrar os aspectos que envolvem o instituto do Poder de Polícia, as instituições Polícias Militares ao longo de toda a sua evolução histórica, é dar legitimidade as ações das Polícias Militares de forma a demonstrar estarem ou não os seus agentes revestidos da prerrogativa do poder de polícia em suas atividades cotidianas. Buscou-se ainda expor a importância do policiamento ostensivo para que tenha como finalidade preservar a ordem pública. Serão ressaltadas também as divergências quanto ao atributo da discricionariedade do Poder de Polícia usado no exercício das funções policiais no que tange a abordagem policial, pois a discricionariedade traz consigo uma natureza subjetiva a qual leva o agente público a trabalhar a margem da arbitrariedade, com tudo deve a Administração zelar pelos bons serviços prestados e respeitar os princípios que norteiam a Administração Pública.

Palavras-chave: Poder de Polícia, Polícia Militar, discricionariedade, busca pessoal e abuso de autoridade.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>CAPÍTULO I O PODER DE POLÍCIA</b> .....	11
1.1 BREVE HISTÓRICO .....	11
1.1.1 Na Antiguidade .....	11
1.1.2 Na Idade Média .....	13
1.1.3 Idade Moderna .....	14
1.1.4 Idade Contemporânea .....	17
1.2 CONCEITO .....	18
1.3 SENTIDO AMPLO E ESTRITO .....	20
1.4 COMPETÊNCIA .....	21
1.5 POLÍCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIÁRIA .....	23
1.6 PODER DE POLÍCIA NO DIREITO POSITIVO .....	24
1.7 CARACTERÍSTICAS DO PODER DE POLÍCIA .....	25
1.7.1 Discricionariedade e Vinculação .....	26
1.7.2 Autoexecutoriedade .....	27
1.7.3 Coercibilidade .....	27
1.8 MODOS DE ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO .....	28
1.8.1 Atos Normativos e Concretos .....	28
1.8.2 Atos de Fiscalização .....	29
1.8.3 Atos de Polícia .....	30
1.9 LIMITES .....	31
1.10 SANÇÕES DE POLÍCIA .....	32
<b>CAPÍTULO II AS POLÍCIAS MILITARES</b> .....	33
2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS POLÍCIAS MILITARES NO BRASIL .....	33
2.1.1 Brasil Colônia .....	33
2.1.2 Império .....	35
2.1.3 República, fim do governo Vargas e período de democratização no Brasil .....	37
2.1.4 Regime Militar .....	37
2.1.7 Redemocratização e dias atuais .....	39
2.2 AS POLÍCIAS MILITARES Á LUZ DAS NORMAS LEGAIS VIGENTES NO BRASIL .....	39



2.3 AS ATRIBUIÇÕES DAS POLÍCIAS MILITARES À LUZ DAS NORMAS LEGAIS VIGENTES NO BRASIL .....	49
2.4 A COMPETÊNCIA CONFERIDA AS POLÍCIAS MILITARES.....	54
<b>CAPITULO III O PODER DE POLÍCIA DAS POLÍCIAS MILITARES NO POLICIAMENTO OSTENSIVO .....</b>	<b>59</b>
3.1 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM AS ATIVIDADES DAS POLÍCIAS MILITARES .....	59
3.2 PODER DE POLÍCIA DISCRICIONARIO DOS POLICIAIS MILITARES.....	65
3.3 FUNDADA SUSPEITA .....	68
3.4 POLICIAMENTO OSTENSIVO, BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR .....	71
3.5 POLICIAMENTO OSTENSIVO DE TRÂNSITO E FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO .....	81
3.6 UNIDADE DE POLÍCIA PACIFICADORA .....	85
3.7 O ABUSO DO PODER DE POLÍCIA NA ABORDAGEM POLICIAL.....	87
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>92</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>96</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema o Poder de Polícia da Polícia Militar no policiamento ostensivo. Onde se busca conhecer melhor o instituto do Poder de Polícia o qual é atribuído as Polícias Militares para exercer de forma legítima as funções constitucionais que lhe cabe, qual seja, o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública. Inicialmente irá tratar do instituto do Poder de Polícia, passeia ao longo dos tempos, para melhor entender o seu conceito, o qual a doutrina moderna diz ser uma prerrogativa do Estado usado como ferramenta para limitar o exercício dos direitos individuais em prol do interesse público, entender melhor as suas características peculiares, dando mais ênfase à discricionariedade e vê os modos de atuação da Administração Pública tanto no momento da criação das normas como na prática em meio aos atos concretos. Posteriormente adentra-se na história e na estrutura da instituição pública com a maior atuação efetiva na evolução social, as Polícias Militares, que sempre esteve à disposição da Administração Pública sendo usada como ferramenta de preservação da ordem.

O último capítulo demonstra que as Polícias Militares como órgãos da Administração Pública, e detentoras do poder de polícia, pelo qual agrega legitimidade para no exercício de suas funções públicas restringirem e limitarem os direitos individuais baseado no princípio da supremacia do interesse público.

É objetivo deste trabalho, esclarecer se verdadeiramente quando atuam no exercício de suas funções no policiamento ostensivo, os policiais militares estão ou não revestidos do poder de polícia que vem a legitimar a ação de restringir e limitar os direitos individuais em benefício do interesse coletivo.

Este trabalho esta organizado em três capítulos subdivididos em subtemas que buscam esclarecer de forma ampla o tema abordado.

No capítulo I, será abordado o instituto do Poder de Polícia e todas as suas peculiaridades relevantes ao tema proposto neste trabalho.

Por conseguinte o capítulo II, trata da instituição, Polícia Militar onde esclarece a sua evolução histórica e seus contornos atuais em relação a sua atuação junto à sociedade.

Por último no capítulo III, será tratado o tema principal do presente trabalho, ou seja, o poder de polícia das polícias militares no policiamento ostensivo, o qual a Constituição da República Federativa do Brasil lhe conferiu a competência de exercer em prol da preservação da ordem pública.

A metodologia utilizada foi à pesquisa bibliográfica enriquecida com artigos jurídicos publicados e algumas jurisprudências do nosso sistema judiciário.

## CAPÍTULO I O PODER DE POLÍCIA

### 1.1 BREVE HISTÓRICO

#### 1.1.1 Na Antiguidade

Busca-se entender melhor os aspectos que envolvem a complexa relação entre a Administração Pública e seus administrados, ou seja, Poder Público gerindo cidadãos de forma a atender as suas exigências e necessidades. Observa-se que há um grande dilema. Como administrar uma sociedade que cada vez mais se direciona a um comportamento extremamente liberal, e que busca a cada dia ter seus direitos individuais respeitados pela Administração Pública, que por outro lado tenta a todo tempo criar normas jurídicas que lhe possibilite interferir nos direitos individuais para alcançar o seu objetivo maior que é satisfazer o bem-estar da coletividade. Ciente de que o Direito Administrativo é uma das bases e diretrizes para regular o conflito entre os interesses individuais e os coletivos, que se estendem ao longo de toda civilização.

Assim, nos ensina DI PIETRO: “Praticamente, todo o direito administrativo cuida de temas em que se colocam em tensão dois aspectos opostos: a autoridade da Administração Pública e a liberdade individual.”<sup>1</sup>

O Poder de Polícia se torna diante desse grande conflito, entre o pleno exercício dos direitos dos cidadãos e o condicionamento desses direitos ao bem-estar coletivo, um tema de grande relevância dentro do Direito Administrativo. Por meio do poder estatal, todo convívio social estará condicionado a se enquadrar a mecanismos difundidos em um direito positivo, que o qualifica como poder ou prerrogativa especial de Direito Público, que visa uma harmonia social, uma civilização ordeira e organizada, com o objetivo de alcançar o tão esperado bem-estar social.

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. 2014. São Paulo: Atlas, p. 121.

DI PIETRO de forma objetiva fundamenta o poder de polícia da seguinte forma: “O fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados.”<sup>2</sup>

Estando dessa forma, na qualidade de uma sociedade organizada, regidos por um Estado que atua sobre a sombra do princípio da supremacia do interesse público.

Ao tratar do princípio da supremacia do interesse público, assim diz CARVALHO FILHO:

Não é desconhecido o fato de que o Estado deve atuar á sombra do princípio da supremacia do interesse público. Significa dizer que o interesse particular há de se curvar-se diante do interesse coletivo. É fácil imaginar que, não fora assim, se implantaria o caos na sociedade.<sup>3</sup>

Diante do que foi apresentado acima se terá mais facilidade para entender a evolução do Poder de Polícia. Sendo necessário agora voltar no tempo para compreender a expressão “Poder de Polícia”. A palavra “Poder” nos mais variados registros leva à ideia de capacidade de fazer, domínio, autoridade para decidir, agir e mandar. Durante toda a vida humana o “Poder” foi algo perseguido por todos, tanto numa visão micro quanto macro da vida, pois o poder sempre significou respeito, imposição, medo e temor, e até os dias de hoje, ainda que psicologicamente, a palavra “Poder” carrega consigo a mesma natureza. Nos relatos bíblicos, dos quais não se pode omitir, pois retrata o início das grandes sociedades civilizadas, como Roma, Grécia, Mesopotâmia e até em outras fontes históricas que tratam de civilizações como os Maias, Incas etc. Percebe-se que as sociedades evoluíram em relação ao controle social, passando de líderes para juízes de juízes para os reis e destes para as mais variadas formas de governo dos dias atuais, embora não se tenha registros de que havia na antiguidade a expressão “Poder de Polícia”, a sua natureza ali já se iniciava, mas é importante atentar que em toda essa evolução, a palavra “poder” isoladamente não era mais suficiente para

---

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, Op. Cit. p. 122.

<sup>3</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. 2014, São Paulo: Atlas. p.75.

representar aquilo que demonstrasse a atividade do Estado em busca do equilíbrio social. Surge então, ainda na antiguidade a expressão “polícia”, a qual, conjugada com “poder” se transforma já na Idade Contemporânea no instituto denominado “Poder de Polícia”, que se encontra vigente em nosso ordenamento jurídico, sendo que o termo polícia foi o que mais teve sua natureza conceitual alterada de forma a se enquadrar aos objetivos traçados pelo Estado, de tal sorte que se faz necessário aprofundar-se no estudo de sua evolução histórica.

A palavra “polícia”, que vem com passar dos tempos sofrendo aperfeiçoamentos conceituais de forma que se possa determinar de modo concreto a influencia do Estado nas atividades da sociedade. Segundo as doutrinas, durante a antiguidade surgiu à expressão “polícia”, porém em sentido amplo.

DI PIETRO assevera “o vocábulo polícia origina-se do grego politeia, sendo utilizado para designar todas as atividades da cidade-estado (polis), sem qualquer relação com o sentido atual da expressão.”<sup>4</sup>

MEDAUAR, buscando desenvolver o significado da expressão “polícia” nos ensina sobre a sua evolução dizendo: “Na antiguidade significava a constituição do Estado ou da cidade, isto é, o ordenamento político do Estado ou cidade”.<sup>5</sup>

Entende-se então que o vocábulo polícia representava na antiguidade a concentração de todo o poder político voltado para regular a vida social, criando mecanismos para a manutenção da ordem pública.

### 1.1.2 Na Idade Média

A Idade Média (era medieval) que se passa durante o período entre o fim do Império Romano e aproximadamente o ano de 1453, ou seja, do século V ao XV o vocábulo “polícia” passa a ter o seu sentido modificado. Durante esse período, mais precisamente o período que se estendeu ate o século XI, o conceito de “polícia” ainda era usado em sentido amplo. Segundo PINESSO à expressão “*jus polittiae*”, decorre da evolução da expressão “polícia”.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 122.

<sup>5</sup> MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). **Poder de Polícia na Atualidade**. 2014. Belo Horizonte: Fórum, p. 15.

O vocábulo “polícia” teve sua origem na Grécia, mais especificamente no vocábulo “politeia”, sendo utilizada para designar todas as atividades das polis, as denominadas Cidades-Estados. Na Antiguidade e na Idade Média, o vocábulo “politeia” significava o ordenamento político do Estado ou cidade, já durante o período feudal, o detentor do poder “*jus politiae*” era o príncipe, e era ele que designava tudo o que era necessário à boa ordem da sociedade civil sob autoridade do Estado, em contraposição à boa ordem moral e religiosa, de competência exclusiva da autoridade eclesiástica.<sup>6</sup>

Após o século XI a expressão polícia passa a não ser mais vista em sentido amplo, pois deixa de fazer parte de sua natureza política alguns aspectos importantes, como as relações internacionais. Nesse momento, ainda na Idade Média já se detecta o exercício de poder de polícia efetivado por administradores de algumas cidades europeias emancipadas.

No momento em que se imaginava uma maior evolução social, pois ao fim do século XV já se iniciava a Idade Moderna, ainda houve tempo para que se retroagisse e voltasse à prática do *jus politiae*, conforme diz DI PIETRO:

Posteriormente, em fins do século XV, o *jus politiae* volta a designar, na Alemanha, toda a atividade do Estado, compreendendo poderes amplos de que dispunha o príncipe, de ingerência na vida privada dos cidadãos, incluindo sua vida religiosa e espiritual, sempre sob o pretexto de alcançar a segurança e o bem-estar coletivo.<sup>7</sup>

Posterior a esse acontecimento mais duas matérias saem do âmbito da noção de polícia, quais sejam, à justiça e às finanças. Durante o período da Idade Média a noção de polícia passa por uma grande evolução saindo de um sentido amplo para um sentido mais estrito, sendo tal evolução de grande importância para o nascimento da polícia moderna.

### 1.1.3 Idade Moderna

No século XVIII, a palavra polícia passa a ter um novo significado assim diz MEDAUAR: “Assim, nos primórdios do século XVIII, polícia designa o total da

<sup>6</sup> PINESSO, Kelee Cristina. **Evolução do poder de polícia**. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/10860/evolucao-do-poder-de-policia>. Acesso em 09 de jun. de 2015.

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 122.

atividade pública interna, sem a justiça e as finanças. E consiste na faculdade estatal de regular tudo o que se encontra no âmbito do Estado, sem exceção.”<sup>8</sup>

Continua a sua evolução após o fim do regime absolutista, surge o chamado Estado de polícia, onde o Estado passa a interferir de forma mais rigorosa na vida dos particulares.

MEDAUAR diz:

Esse momento coincide com o chamado Estado de polícia, no fim do período absolutista, Estado esse que realizava intromissão opressiva na vida dos particulares. A partir daí, o sentido amplo de polícia começa a dar lugar à noção de Administração Pública.<sup>9</sup>

A Revolução Francesa que surgia naquele período teve interferência determinante na noção de função de polícia, pois as ideias de valorização dos direitos individuais, de um Estado de direito e de um Estado liberal que regiam a Revolução, passa a influenciar na acepção de polícia que se restringe cada vez mais. Nesse período o Estado de polícia passa a conflitar com a noção do Estado de direito, justamente pelos motivos de que os princípios que norteiam o Estado de direito, principalmente o princípio da legalidade, colidem com o *jus politiae*. Para retratar esse momento DI PIETRO mostra o que o Estado de Direito trouxe de importante que modifica a concepção da noção de polícia.

Com o Estado de Direito, inaugura-se nova fase em que já não se aceita a ideia de existirem leis a que o próprio príncipe não se submeta. Um dos princípios básicos do Estado de Direito é precisamente o da legalidade, em consonância com o qual o próprio Estado se submete às leis por ele mesmo postas.<sup>10</sup>

DI PIETRO no mesmo pensar continua a expor sobre o Estado de Direito:

A regra era o livre exercício dos direitos individuais amplamente assegurados nas Declarações Universais de Direitos, depois transpostos para as Constituições; a atuação estatal constituía exceção, só podendo limitar o exercício dos direitos individuais para assegurar a ordem pública.<sup>11</sup>

Neste momento o vocábulo polícia passa a ter outro significado, como assevera MEDAUAR: “Polícia passa a ser vista como uma parte da atividade na

<sup>8</sup> MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord). Op. cit., p.15.

<sup>9</sup> Ibidem, p.16.

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 122.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 123.



Administração, destinada a manter a ordem, a tranquilidade, a salubridade e o uso livre das coisas públicas”<sup>12</sup>

Durante toda essa evolução, chega determinado momento que o vocábulo polícia usado de forma isolada passa a ser inapropriado para representar parte da atividade da Administração. Aparece na oportunidade dois vocábulos novos para designar as atividades da Administração Pública, quais seja polícia administrativa e polícia judiciária.

MEDAUAR, ainda trata do tema sobre a evolução e diz:

Surgiu primeiro, a expressão polícia administrativa na França, quando o Código do 3 Brumário do ano IV (1795) mencionou a divisão da polícia em polícia administrativa e polícia judiciária. E deu como objeto da primeira a ordem pública entendida como segurança, tranquilidade e salubridade públicas, fórmula típica do direito francês, ate hoje reiterada na doutrina desse país.<sup>13</sup>

O Estado, além do principio da legalidade também se alicerça no liberalismo dando aos cidadãos direitos subjetivos, tendo como um dos principais direitos adquiridos, a liberdade. A liberdade só pode ser restringida em caráter excepcional, de forma que tal liberdade coloca em risco a ordem pública, como se percebe naquele momento o Estado era visto apenas como agente garantidor da ordem pública.

Assim salienta DI PIETRO:

Um segundo momento se inicia quando o Estado liberal começa a transformar-se em Estado intervencionista; a sua atuação não se limita mais à segurança e passa a estender-se também à ordem econômica e social.

Antes já de iniciar-se o século XX, os autores começam a falar em uma polícia geral, relativa à segurança pública, e em polícia especiais, que atuam nos mais variados setores da atividade dos particulares.<sup>14</sup>

A Idade Moderna termina e a expressão “polícia”, mesmo sofrendo modificações em seu sentido, saindo de amplo para estrito, passa a não ser mais usada de forma isolada, de forma a constituir dois tipos diferentes de polícia, a polícia administrativa e a polícia judiciária, ainda não se havia estabelecido o

<sup>12</sup> MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord). Op. cit., p. 16.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 123.

instituto do Poder de Polícia, o qual veio a surgir em seguida durante a Idade Contemporânea, como se vê adiante.

#### 1.1.4 Idade Contemporânea

Enfim, chega-se ao nascimento da expressão “Poder de polícia” que vigora em nosso ordenamento jurídico. Mais foi necessário recorrer às normas e entendimentos jurídicos norte-americanos, para assim dar vida em nosso mundo jurídico tal expressão que veio a se tornar um instituto jurídico de grande importância para os objetivos da Administração Pública.

MEDAUAR conta um breve resumo da expressão norte-americana, pois assim diz:

Quanto à expressão poder de polícia, vigente no ordenamento brasileiro, é tradução de *police power*. Segundo Caio Tácito, a expressão ingressou pela primeira vez na terminologia legal no julgamento da Corte Suprema norte-americana, no caso *Brown vs. Maryland, de 1827*. Vinculava-se aí ao poder dos Estados-membros de editar leis limitadoras de direitos, em benefício do interesse público. Como contraponto ao *police power* emergiu a cláusula do *substantive due processo f law*, com o fim de refrear o poder estatal que pudesse incidir sobre direitos fundamentais. E refreou. Mas, a partir da crise de 1929, o *police power* se ampliou nos Estados Unidos, sobretudo para disciplinar atividades econômicas, com fundamento no bem-estar comum.<sup>15</sup>

No Brasil o nascimento da expressão “Poder de Polícia” como se vê acima vem da Corte Suprema norte-americana, mas para fazer parte do nosso ordenamento pátrio foi necessário que políticos e juristas através de doutrinas, viesse a introduzir aos poucos no nosso ordenamento jurídico, começa na Constituição de 1824, no artigo 169, ate ser inserido definitivamente no direto pátrio, após a manifestação de alguns doutrinadores como salienta MEDAUAR:

Em 1915, Ruy Barbosa, em parecer depois incluído nos *Comentários à Constituição brasileira*, coligidos por Homero Pires, v. 5, utiliza a expressão poder de polícia e já menciona o âmbito dos interesses econômicos, incluído no bem comum, cometido à atividade do poder de polícia.

---

<sup>15</sup> MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord). Op. cit., p. 16.

Aurelino Leal publica, em 1918, o livro *Polícia e poder de polícia* conceitua poder de polícia como “a manifestação do Poder Público tendente a fazer cumprir o dever geral do indivíduo”. Evidente aí a influência alemã pela obra de Otto Mayer.

A partir de Ruy Barbosa e Aurelino Leal, firma-se no direito pátrio a expressão *poder de polícia*.<sup>16</sup>

Desta forma encerra-se um breve histórico do surgimento da expressão Poder de Polícia para mais adiante aprofundar em seu conceito e todos os aspectos que envolvem o instituto do Poder de Polícia em nosso ordenamento pátrio.

## 1.2 CONCEITO

Diante do que foi exposto até o presente momento sobre Poder de Polícia o conceito bipartido de DI PIETRO e o que melhor resume a evolução conceitual do Poder de polícia, assim a autora se posiciona:

Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.<sup>17</sup>

CARVALHO FILHO sustenta que pelo princípio da legalidade, que rege a Administração Pública, dá seu conceito dizendo:

De nossa parte, entendemos se possa conceituar o poder de polícia como a prerrogativa de direito público que, calcado na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.<sup>18</sup>

Mas em nosso direito positivo coube ao Código Tributário Nacional à incumbência de conceituar o Poder de Polícia em seu artigo 78 e parágrafo único, *in verbis*:

Art.78. Considera-se poder de polícia 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,

<sup>16</sup> MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord). Op. cit., p. 17.

<sup>17</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 124.

<sup>18</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 77.

à disciplina da produção e 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.

Parágrafo único:

Considera-se regular o exercício do poder de polícia 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<sup>19</sup>

CUNHA FILHO em sua obra buscou conceituar de forma a caracterizar tal instituto como sendo de competência pública indispensável ao convívio em sociedade. Se posicionando desta forma:

Poder de polícia pode ser definido como a atividade da Administração que, disciplinando direitos e interesses, vale-se da edição de regras e imposição de medidas necessárias à preservação da ordem pública, garantindo a melhor convivência possível entre as diversas aspirações legítimas que coexistem no seio da sociedade.<sup>20</sup>

Ainda na busca de embasar melhor o conceito de Poder de Polícia DI PIETRO dá a razão pelo qual o Código Tributário Nacional ficou incumbido de dar o conceito do instituto. Assim dizendo em sua obra: “A razão de o Código Tributário Nacional dar o conceito de poder de polícia decorre do fato de constituir o exercício desse poder um dos fatos geradores da taxa (cf. art. 145, II, da Constituição Federal e art. 77 do referido Código).”<sup>21</sup>

Para que se possa entender o que diz dizer DI PIETRO na citação acima se faz necessário expor o artigo mencionado do Código Tributário Nacional.

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> **BRASIL, Código Tributário Nacional**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

<sup>20</sup> CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro. **Poder de Polícia**. 2014. Ribeirão Preto: Ield, p. 33.

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Op. cit., p.124.

<sup>22</sup> **Brasil, Código Tributário Nacional**, Op. cit., 2014.

MEDAUAR em sua obra transmite a essência do instituto quando diz. “Em essência, poder de polícia é a atividade da Administração Pública que impõe limites a direitos e liberdades.”<sup>23</sup>

Diante dos posicionamentos dos mais variados autores, que nesta obra são citados, destacam-se como elementos essenciais e caracterizadores do Poder de Polícia; ser ele uma atividade estatal, uma ferramenta de imposição de limites a direitos individuais, tem como objetivo principal o benefício da coletividade e tem a natureza de uma prerrogativa de direito público. Desta forma entende-se que o Poder de Polícia em sua essência trata-se de uma ferramenta pública que se utiliza o Estado democrático de direito para ajustar a engrenagem social de forma a manter o equilíbrio harmônico entre os direitos individuais de cada cidadão e o exercício das atividades estatais, que busca alcançar a todo custo o seu objetivo principal, qual seja, a paz e o bem-estar da coletividade.

### 1.3 SENTIDO AMPLO E ESTRITO

O Poder de Polícia diante da sua extensa incidência na função administrativa do Estado se apresenta em dois sentidos, quais sejam sentido amplo e sentido estrito. Desta forma se torna mais fácil a compreensão de seu uso, pois assim é possível entender que o Poder de Polícia vai desde a criação das leis que regem a sociedade até à aplicação destas normas no convívio social, de maneira a permitir que o Estado alcance o objetivo de atender ao interesse coletivo.

CARVALHO FILHO, assim trata de diferenciar os dois sentidos:

Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Sobreleva nesse enfoque a função do Poder legislativo, incumbido da criação do *ius novum*, e isso porque apenas as leis, organicamente consideradas, podem delinear o perfil dos direitos, elasticendo ou reduzindo o seu conteúdo.

Em sentido estrito, o poder de polícia se configura como atividade administrativa, que consubstância, como vimos, verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade.<sup>24</sup>

Como se vê o Poder de Polícia em sentido amplo alcança os atos do Poder Executivo, na criação de normas como portarias e decretos, como também os

<sup>23</sup> MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord). Op. cit., p. 13.

<sup>24</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 76

atos do Poder Legislativo que tem a incumbência de criar leis limitando ou ampliando os direitos individuais. Fica clara a natureza jurídica do art. 5º, II, da Constituição Federal “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.<sup>25</sup> Já no sentido estrito o poder fica restrito ao Poder Executivo, o qual através de seus agentes irá impor através do poder de polícia a vontade do Estado para atingir o interesse público.

#### 1.4 COMPETÊNCIA

Cabe aos entes da federação (arts. 21 a 25, §3º, e arts. 30 e 32, §2º todos da CF/88) e alguns órgãos específicos como o Senado Federal (art. 52, XIII, da CF/88) e Câmara de Deputados (art. 51, IV, da CF/88) a competência para exercerem o poder de polícia de forma originária, pois a eles foi concedido tal poder pela Constituição da República Federativa do Brasil. Quando a um ente federativo, seja ele qual for, atribuir a Constituição o dever de legislar sobre determinada matéria, ou seja, poder de polícia originário, diz que a Carta conferiu poder de polícia para que o ente possa regular o exercício dos direitos individuais em prol do interesse público ao qual lhe cabe, de forma legítima e legal.

Desta forma fica evidente que a Constituição é a detentora do poder de polícia, mas que concede aos seus entes federados e a órgãos específicos a competência para usar o poder de polícia dentro das áreas determinadas pela própria Constituição, e mais, permite ainda que haja a possibilidade de diferentes entes federativos terem a mesma competência para exercer o poder de polícia, podendo assim gerir a competência de forma privativa, concorrente ou ainda por gestão associada.

Quando se fala de Poder de Polícia originário, remete-se ao nascimento do poder, ou seja, o poder de polícia nasce junto com o ente federativo por meio de leis e atos administrativos normativos. Assim, assevera CARVALHO FILHO:

Ante o princípio de que quem pode mais pode o menos, não é difícil atribuir às pessoas políticas da federação o exercício do poder de polícia. Afinal, se lhes incumbe editar as próprias leis limitativas, de todo coerente que se lhes confira, em decorrência, o poder de minudenciar as restrições. Trata-se aqui do poder de polícia

---

<sup>25</sup> **BRASIL.** Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988.

originário, que alcança, em sentido amplo, as leis e os atos administrativos provenientes de tais pessoas.<sup>26</sup>

E certo que o Estado não consegue somente com seus órgãos e agentes públicos internos dar conta da grande demanda das atividades administrativas e dos serviços públicos, de tal forma que a lei permite ao Estado delegar o poder de polícia as pessoas administrativas vinculadas ao Estado para o exercício de suas funções públicas por meio de lei formal. No que concerne à divergência doutrinária a respeito do exercício do poder de polícia por pessoas administrativas de direito privado, assim se posiciona CARVALHO FILHO:

Inexiste qualquer vedação constitucional para que pessoas administrativas de direito privado possam exercer o poder de polícia em sua modalidade fiscalizatória. Não lhe cabe – é lógico – o poder de criação das normas restritivas de polícia, mas, uma vez já criadas, como e o caso das normas de trânsito, nada impede que fiscalizem o cumprimento das restrições.<sup>27</sup>

CARVALHO FILHO, para as condições e limites do uso do poder de polícia pelas pessoas administrativas de direito privado, esclarece:

Assim, o que se precisa averiguar é o preenchimento de três condições: (1ª) a pessoa jurídica deve integrara estrutura da Administração Indireta, isso porque sempre poderá ter a seu cargo a prestação de serviço público; (2ª) a competência delegada deve ter sido conferida por lei; (3ª) o poder de polícia há de restringir-se à prática de atos de natureza fiscalizatória, partindo-se, pois, da premissa de que as restrições preexistem e de que se cuida de função executória, e não inovadora.<sup>28</sup>

E importante ressaltar que o princípio da legalidade é o fundamento pelo qual se deve reger o poder de polícia, pois se a atividade administrativa e exercida amparada pelo poder de polícia deve ser legítima a lei que lhe dá suporte. Desta maneira entende-se que o ente federativo nasce com o poder de polícia o qual lhe garante poder para legislar sobre matéria de sua competência. Esse poder de polícia que já nasce com o ente é classificado como poder de polícia originário. Por outro lado o poder de polícia delegado é aquele que o Estado atribui as pessoas administrativas vinculadas a ele para o exercício de suas funções públicas.

---

<sup>26</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 80.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 81.

<sup>28</sup> Idem.

## 1.5 POLÍCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIÁRIA

Dentro das funções administrativas do Estado nota-se que inerente ao poder de polícia surgiu dois segmentos, os quais denominados polícia administrativa e polícia judiciária, ambos para atuação do Estado junto à sociedade, tendo os mesmos como finalidade o interesse público.

CARVALHO FILHO, assim conceitua a Polícia Administrativa: “A polícia Administrativa é atividade da Administração que se exaure em si mesma, ou seja, inicia e se completa no âmbito da função administrativa.”<sup>29</sup>

MOREIRA NETO, se aprofundando mais no conceito assim diz:

À polícia administrativa remanescem, portanto, todas as demais formas de atuação – preventivas e repressivas, com as suas respectivas sanções aplicáveis executivamente sobre a propriedade e a atividade privadas, atuando, apenas excepcionalmente, através do constrangimento pessoal, quando em necessária ação de resposta contemporânea as transgressões administrativas em curso ou iminentes.<sup>30</sup>

O conceito de polícia Judiciária fica bem claro segundo o que ensina MOREIRA NETO:

A polícia judiciária conforma, portanto, uma espécie destacável do gênero polícia, diretamente voltada à repressão de certos comportamentos que, por sua alta nocividade, se qualificam como infrações penais. Ganha, por isso, este ramo, uma identidade orgânico-funcional própria, como importante função auxiliar da atuação do Poder Judiciário, ao qual incumbe a exclusividade de efetivar a repressão penal sobre os indivíduos, pela reserva, que detém, da aplicação da pena criminal, de caráter afilitivo e pessoal, por vezes pedagógico.<sup>31</sup>

Para que se possa entender melhor a função de cada uma, e importante ressaltar as suas diferenças, para isso se faz mister citar MOREIRA NETO e CARVALHO FILHO que dizem sobre este tema:

MOREIRA NETO

A polícia administrativa, no sentido estrito, se distingue da polícia judiciária, que é ramo específico voltado à elucidação dos delitos e à perseguição dos delinquentes. Assim, comete-se à polícia judiciária uma atuação predominantemente voltada às próprias pessoas e relacionada, de modo especial, com o específico valor contido na liberdade de ir e vir, enquanto que, de modo bem mais amplo, à polícia administrativa refere-se à atuação voltada às atividades das

<sup>29</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 83.

<sup>30</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: FRENSE, 2014. p. 439.

<sup>31</sup> Idem.



pessoas, assim relacionada, de modo geral, a todos os demais valores informadores do gozo socialmente compatível de suas liberdades e direitos fundamentais.<sup>32</sup>

CARVALHO FILHO: “Outra diferença reside na circunstancia de que a polícia administrativa incide basicamente sobre atividades dos indivíduos, enquanto a polícia judiciária preordena-se ao individuo em si, ou seja, aquele a quem se atribui o cometimento de ilícito penal.”<sup>33</sup>

A grande diferença, e a mais importante a ser destacada é a de que a polícia administrativa tem caráter preventivo e atua em cima de ilícitos administrativos e a polícia judiciária caráter predominantemente repressivo atua exclusivamente dentro dos ilícitos penais, mas é importante salientar que na prática da função de polícia administrativa, depara-se com momentos em que parece a polícia administrativa estar exercendo suas funções em caráter repressivo, ou seja, atribuição de natureza específica da polícia judiciária. Vê-se isso quando a Administração proíbe a direção de veículos automotores para determinadas situações agindo de forma preventiva, e quando retira a licença do motorista infrator agindo assim em caráter repressivo, mais e certo dizer que em ambas as situações a polícia administrativa age em sua essência de forma preventiva.

Essa ênfase nas diferenças entre uma polícia e outra se faz necessária para que não haja dúvidas em relação ao campo de atuação, competência e legitimidade relacionadas a cada uma delas.

## 1.6 PODER DE POLÍCIA NO DIREITO POSITIVO

No ordenamento pátrio encontra-se de forma bem acanhada na Constituição da República Federativa do Brasil menção ao poder de polícia. Assim diz a Carta no inciso II do art. 145.

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:  
[...];

---

<sup>32</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 439.

<sup>33</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 83.

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;<sup>34</sup>

Mais fica para o Código Tributário Nacional a incumbência de tratar de forma mais clara o poder de polícia, conceituando e citando uma das finalidades de seu exercício.

O Código Tributário nacional em seu artigo 77 como já exposto no item 1.3 deste presente trabalho, demonstra a razão da existência do poder de polícia. Já o art. 78, parágrafo único, assim conceitua e positiva o poder de polícia em nosso ordenamento pátrio.

Art. 78. Considera-se poder de polícia 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 e 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.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia 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.<sup>35</sup>

O exercício de poder de polícia como consagra o artigo 77, do CTN e fato gerador de taxas, não sendo, entretanto cabível a cobrança de tarifa, que tem natureza negocial e contratual. Apenas desta forma e positivado o poder de polícia no ordenamento jurídico brasileiro, mais amplamente discutido e conceituado em nossas doutrinas e jurisprudências.

## 1.7 CARACETRÍSTICAS DO PODER DE POLICIA

Segundo a doutrina, o Poder de Polícia tem algumas características, atributos específicos que são denominados de discricionariedade e vinculação, autoexecutoriedade e coercibilidade, assim entende DI PIETRO. .

<sup>34</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988.

<sup>35</sup> BRASIL, **Código Tributário Nacional**. Op. cit., 2014.

### 1.7.1 Discricionariedade e Vinculação

O exercício de poder de polícia praticado pela Administração Pública como já se viu é embasado no princípio da legalidade, ou seja, para que haja o exercício do poder de polícia é necessário uma lei que o suporte. Acontece que diante de um caso concreto a Administração Pública pode levar em consideração alguns fatores para aplicar o poder de polícia em suas funções administrativas buscando atender melhor o interesse público, essa oportunidade que tem a Administração de escolher a melhor forma de agir no caso concreto é o que se chama de característica discricionária do poder de polícia. Por outro lado existem situações em que a Administração estará obrigada a agir de acordo com os ditames da lei, digo terá que cumprir rigorosamente o que é determinado pelas normas vigentes. Assim o exercício das funções públicas fundadas no poder de polícia deve ser vinculado às normas já preexistentes. Vale ressaltar que nas duas formas, estará sempre presente a legalidade do exercício da função pública, sendo apenas diferenciadas pela natureza de flexibilidade dos atos discricionários.

DI PIETRO, assim discorre sobre a discricionariedade no exercício de poder de polícia:

Às vezes, a lei deixa certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos, como o motivo ou o objeto, mesmo porque ao legislador não é dado prever todas as hipóteses possíveis a exigir a atuação de polícia. Assim, em grande parte dos casos concretos, a Administração terá que decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas na norma legal. Em tais circunstâncias, o poder de polícia será discricionário.<sup>36</sup>

Sobre a vinculação do exercício do poder de polícia ensina CARVALHO FILHO:

O inverso ocorre quando já está fixada a dimensão da limitação. Nessa hipótese, a Administração terá de cingir-se a essa dimensão, não podendo, sem alteração da norma restritiva, ampliá-la em detrimento dos indivíduos. A atuação, por via de consequência, se caracterizará como vinculada.<sup>37</sup>

E importante dizer que tanto agindo com discricionariedade (com flexibilidade) ou vinculação (com rigidez normativa) o interesse público será o

<sup>36</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 126.

<sup>37</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 88.

principal objetivo a ser atingido pela Administração Pública em seu exercício de função do poder de polícia. Para esclarecer melhor pode-se citar como exemplos de um ato discricionário, uma abordagem policial ou autorização para porte de arma, em ambas as situações a Administração vai apreciar e decidir se concede ou não, se atua ou não, de forma a atender melhor o interesse público. Como exemplo de ato vinculado, pode-se citar a concessão de alvará e a licença para dirigir veículos, onde a Administração se vê obrigada a conceder algo pelo fato de ter o administrado preenchido requisitos previstos em lei.

### 1.7.2 Autoexecutoriedade

A Administração Pública pode agir e pôr em prática seus atos e sanções sem que haja a interferência de outro Poder, impondo obrigações aos particulares sem precisar se submeter previamente a apreciação do poder judiciário.

Assim diz CARVALHO FILHO, sobre a autoexecutoriedade:

A prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial, é que representa a autoexecutoriedade. Tanto é autoexecutória a restrição imposta em caráter geral, como a que se dirige diretamente ao indivíduo, quando, por exemplo, comete transgressões administrativas. É o caso da apreensão de bens, interdição de estabelecimentos e destruição de alimentos nocivos ao consumo público. Verificada a presença dos pressupostos legais do ato, a Administração pratica-o imediatamente e o executa de forma integral. Esse o sentido da autoexecutoriedade.

A autoexecutoriedade do poder de polícia é subordinada ao princípio do devido processo legal, evitando com isso que a Administração Pública venha a cometer abusos no exercício de seu poder de polícia, ressaltando mais uma vez a legalidade que se funda o ato administrativo.

### 1.7.3 Coercibilidade

A coercibilidade significa dizer que não há necessidade de concordância por parte dos administrados para imposição imperativa dos atos administrativos.

CARVALHO FILHO, assim diz:

Essa característica estampa o grau de imperatividade de que se revestem os atos de polícia. A Polícia Administrativa, como é natural, não pode curvar-se ao interesse dos administrados de prestar ou não

obediência às imposições. Se a atividade corresponder a um poder, decorrente do *ius imperii* estatal, há de ser desempenhada de forma a obrigar todos a observarem os seus comandos.<sup>38</sup>

A coercibilidade é associada diretamente com a autoexecutoriedade, pelo fato de ter a Administração a possibilidade de uso da força coercitiva para dar suporte ao exercício de ato de polícia.

## 1.8 MODOS DE ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO

O poder de polícia se constitui como sendo uma ferramenta do Poder Público utilizado para alcançar o interesse público, pois esse é o seu fundamento. E sendo o interesse público o fundamento do poder de polícia, não poderia ser outra a sua finalidade senão buscar a todo tempo garantir a proteção dos interesses coletivos, fazendo com que o princípio da supremacia do interesse público prevaleça no âmbito de sua administração.

Para alcançar o interesse público a Administração se manifesta através dos atos normativos e concretos, fiscalizatórios e de polícia. Desta forma mister se faz demonstrar cada um desses atos administrativos.

### 1.8.1 Atos Normativos e Concretos

A Administração quando no seu exercício de atividade de polícia atua de duas formas. Usando o poder de polícia em sentido amplo, que é o caso dos atos normativos, bem como no sentido estrito dos atos concretos.

Para conceituar os atos normativos CARVALHO FILHO, aduz:

Em primeiro lugar, pode editar atos normativos, que têm como característica o seu conteúdo genérico, abstrato e impessoal, qualificando-se, por conseguinte, como atos dotados de amplo círculo de abrangência. Nesse caso, as restrições são perpetradas por meio de decretos, regulamentos, portarias, resoluções, instruções e outros de idêntico conteúdo.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 91.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 85.

DI PIETRO divide os atos concretos em atos administrativos e operações materiais, quando assim diz:

Atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença), com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei, e medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade. Apreensão de mercadorias deterioradas, internação de pessoa com doença contagiosa), com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei.<sup>40</sup>

Desta forma fica claro que em todas as formas de manifestação da Administração há o exercício de poder de polícia para alcançar o objetivo maior que é o interesse público.

#### 1.8.2 Atos de Fiscalização

A Administração Pública, de nada lhe aproveitaria editar regras e impor restrições aos indivíduos se não atuasse de forma fiscalizatória para que pudesse exigir de seus administrados o fiel cumprimento de seus comandos. Desta forma a Administração Pública se utiliza dos atos fiscalizatórios como meios de atuação administrativa.

CARVALHO FILHO, assim afirma quanto aos atos de fiscalização da Administração Pública:

A fiscalização apresenta duplo aspecto: um preventivo, através do qual os agentes da Administração procuram impedir um dano social, e um repressivo, que, em face da transgressão da norma de polícia, redundando na aplicação de uma sanção. Neste último caso, é inevitável que a Administração, deparando a conduta ilegal do administrado, imponha-lhe alguma obrigação de fazer ou de não fazer.<sup>41</sup>

A fiscalização é determinante para um bom desempenho do exercício das funções públicas que visam atender da melhor forma possível os interesses coletivos, podendo a fiscalização ser exercida não somente pelos agentes e órgãos da administração, mas também por cada um integrante da sociedade, pois agindo assim estará contribuindo para uma sociedade cada vez melhor.

---

<sup>40</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 126.

<sup>41</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 87.

### 1.8.3 Atos de Polícia

O ato de polícia é um ato administrativo como outro qualquer que faz parte das atividades administrativas, tendo com isso que preencher todos os requisitos necessários para sua validade. Como assevera GASPARINI: “É administrativo e, como tal, pode ser vinculado ou discricionário. Deve observar, para sua validade, os requisitos (competência, finalidade, forma, motivo, conteúdo, objeto e causa) comuns a todos os atos dessa espécie, mais a proporcionalidade.”<sup>42</sup>

Ainda tratando da legitimidade do ato de polícia CARVALHO FILHO, diz:

Deverão os atos de polícia ser praticados por agentes no exercício regular de sua competência. É também indispensável que o ato seja produzido com a forma imposta pela lei. Outros requisitos de validade são a finalidade, o motivo e o objeto. Enfim, como ato administrativo que é, o ato de polícia será legal ou ilegal, conforme compatível ou não com os requisitos exigidos para sua validade.<sup>43</sup>

Quanto à proporcionalidade GASPARINI, continua a ensinar: “Esta consiste no uso adequado da coação. Assim, entre a medida adotada e o desejo da lei, há de existir essa proporcionalidade, sob pena de vício de nulidade do ato de polícia e de responsabilidade de seu autor.”<sup>44</sup>

CARVALHO FILHO acrescenta:

O princípio da proporcionalidade deriva, de certo modo, do poder de coerção de que dispõe a Administração ao praticar atos de polícia. Realmente, não se pode conceber que a coerção seja utilizada indevidamente pelos agentes administrativos, o que ocorreria, por exemplo, se usada onde não houvesse necessidade.<sup>45</sup>

A Administração deve limitar o meio de coação, simplesmente ao necessário para repelir o injusto ato praticado contra a Administração por seus administrados, essa proporcionalidade deve estar presente tanto no momento de praticar o ato de polícia no mundo concreto, quanto na elaboração de normas legais sancionatórias que incidiram no meio social, pois tem essa proporcionalidade a finalidade de combater o abuso de poder.

---

<sup>42</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17 ed, São Paulo: Saraiva, 2012. p.185.

<sup>43</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 91.

<sup>44</sup> GASPARINI, Diógenes. Op. cit., p. 185.

<sup>45</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 92.

## 1.9 LIMITES

Todo ato administrativo oriundo do exercício das funções de poder de polícia deve estar limitado aos princípios da legalidade, proporcionalidade e da supremacia do interesse público.

Ensina sobre limites GASPARINI:

Está a atribuição de polícia demarcada por dois limites: o primeiro se encontra no pleno desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administrados pelo ordenamento positivo. É na conciliação da necessidade de limitar ou restringir o desfrute da liberdade individual e da propriedade particular com os direitos fundamentais, reconhecidos a favor dos administrados, que se encontram os limites dessa atribuição. Assim, mesmo que a pretexto do exercício do poder de polícia, não se podem aniquilar os mencionados direitos.<sup>46</sup>

O ato administrativo mesmo tendo certa dose de discricionariedade deve estar sempre limitado pelas leis, leis essas que terão sempre como finalidade o interesse público, sendo assim toda autoridade que se afastar desse fim incidirá em desvio de poder. Deve ainda as normas legais determinar a competência, o procedimento e os meios a serem empregados, impondo assim limites nas ações empregadas pelas autoridades, e no que tange aos meios de ação, DI PIETRO conclui:

Quanto ao objeto, ou seja, quanto ao meio de ação, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Tem aqui aplicação um princípio de direito administrativo, a saber, o da proporcionalidade dos meios aos fins; isto equivale a dizer que o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais.<sup>47</sup>

Fica evidente que o exercício do poder de polícia efetivado através dos atos administrativos fica sujeito aos limites impostos pelas normas legais, não sendo assim, certo seria o constante desvio de finalidade dos atos administrativos tendo

---

<sup>46</sup> GASPARINI, Diogenes. Op. cit., p. 184.

<sup>47</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 129.



como consequência imediata à prática de abuso de poder pelas autoridades competentes.

### 1.10 SANÇÕES DE POLÍCIA

A sanção de polícia que é a penalidade atribuída ao administrado que comete alguma infração administrativa, sendo a sanção de polícia proveniente do exercício do poder de polícia.

De acordo com MOREIRA NETO, sanção de polícia é:

A sanção de polícia, em suma, é ato unilateral, extroverso e interventivo, que visa a assegurar, por sua aplicação, a repressão da infração e a restabelecer o atendimento do interesse público, compelindo o infrator à prática de ato corretivo, dissuadindo-o ou de iniciar ou de continuar cometendo uma transgressão administrativa.<sup>48</sup>

GASPARINI, tratando do tema classifica:

As sanções que tornaram efetivas as medidas de polícia são impostas ou fixadas em lei. São, essencialmente, a multa (pagamento em dinheiro), a interdição (de atividades), a demolição (de prédios), a destruição (de arma apreendidas), a inutilização (de gênero alimentício impróprio ao consumo) e o embargo (de obra). Outras poderão ser estabelecidas pela legislação da entidade política (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município) competente.<sup>49</sup>

É importante que a Administração Pública, posterior aos atos sancionatórios garantam aos infratores o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório, devendo ainda se respeitado os limites prescricionais impostos pela lei.

---

<sup>48</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 443.

<sup>49</sup> GASPARINI, Diogenes. Op. cit., p. 189.

## CAPITULO II AS POLÍCIAS MILITARES

### 2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS POLÍCIAS MILITARES NO BRASIL

As Polícias Militares no Brasil integram as forças de segurança pública dos Estados e do Distrito Federal, e tem como principal função a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. As Polícias Militares tem natureza de força auxiliar e reserva do Exército Brasileiro, sendo custeadas e administrativamente subordinadas aos governadores dos entes federativos ao qual pertencem, com exceção da Polícia Militar do Distrito Federal que é custeada com verbas da União.

Os policiais militares são considerados militares estaduais, sujeitos a Justiça Militar estadual, quando no efetivo exercício de suas funções. Mais adiante se verá como se deu a sua evolução histórica.

#### 2.1.1 Brasil Colônia

No Brasil, durante o período Colonial que se estendeu entre 1500 a 1822, teve o que se pode chamar de, o nascimento das forças policiais no Brasil. As forças policiais no Brasil começaram com a vinda da Família Real, que instituiu por ordem do Príncipe Regente D. João VI a “Guarda Real de Polícia” em 13 de maio de 1809 com a finalidade de dar segurança a Corte, data que até hoje se comemora o dia da Polícia Militar no Rio de Janeiro.

Segundo ALMEIDA:

A Divisão Militar da Guarda Real da Polícia no Rio de Janeiro foi criada pelo decreto de 13 de maio de 1809, com a finalidade de prover a segurança e a tranquilidade pública da Corte. De acordo com esse ato, o estabelecimento de uma força militarizada permanente se deu em função do crescimento populacional da cidade, oriundo tanto da vinda da corte portuguesa para o país, em 1808, quanto pelo aumento da atividade comercial e do afluxo de negócios.<sup>50</sup>

Segundo SOUZA:

---

<sup>50</sup> ALMEIDA, Felipe Pessanha de. **Divisão Militar da Guarda Real da Polícia (1808 – 1821)**. Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=2648>, acesso em 06 de jun. de 2015.

As Polícias Militares brasileiras têm sua origem nas Forças Policiais, que foram criadas quando o Brasil era Império. A corporação mais antiga é a do Rio de Janeiro, a “Guarda Real de Polícia” criada em 13 de Maio de 1809 por Dom João 6º, Rei de Portugal, que na época tinha transferido sua corte de Lisboa para o Rio, por causa das guerras na Europa, lideradas por Napoleão. Foi este decreto que assinalou o nascimento da primeira Polícia Militar no Brasil, a do Estado da Guanabara. Essa guarda era subordinada ao governador das Armas da Corte que era o comandante de força militar, que, por sua vez, era subordinado ao intendente-geral de Polícia.<sup>51</sup>

A Guarda Real de Polícia criada no Brasil nos moldes daquela que já existia em Portugal, tinha a finalidade de substituir o já tradicional Corpos de Quadrilheiros (tropas militares) que eram responsáveis pelo policiamento nas ruas do Rio de Janeiro, pois a Guarda Real de Polícia possuía um efetivo maior que os Quadrilheiros, sendo assim possível atender a demanda de segurança pública que crescia juntamente com o desenvolvimento do Rio de Janeiro, principalmente por ser a época a população em sua maioria escravos. Vale ressaltar que o papel mais importante efetuado pela Guarda Real de Polícia durante o Brasil Colônia foi ter assegurado a ordem pública no momento de transição do período Colonial para o Imperial contribuindo para a proclamação da independência do Brasil por D Pedro I em 1822.

ALMEIDA, ainda trata da historia da Polícia Militar, quando assim diz:

No entanto, a transformação da cidade do Rio de Janeiro em sede da monarquia portuguesa deu origem a profundas alterações político-administrativas, que tiveram impactos imediatos, provocando o aumento populacional e agregando novas funções ao espaço urbano. Decorrência direta deste processo foi a criação do cargo de intendente-geral da Polícia da Corte e Estado do Brasil, pelo alvará de 10 de maio de 1808, com a mesma jurisdição do intendente de Portugal. Assim, o estabelecimento da Intendência Geral de Polícia no Brasil fez parte do esforço de estruturação de uma racionalidade administrativa onde o Estado, assumindo o centro do cenário político, buscava implementar novos instrumentos de governabilidade, atuando de forma a garantir o bem-estar físico da população. Essa nova conjuntura fez com que as ações do Estado dessem maior ênfase a questões como higiene, condições sanitárias das cidades,

---

<sup>51</sup> SOUZA, Fatima. **A História da Polícia Militar começou no Império.** Disponível em: <http://pessoas.hsw.uol.com.br/policia-militar1.htm>, acesso em 04 de jun. de 2015.

disciplinarização do espaço urbano e segurança pública, entre outras.<sup>52</sup>

Vale ressaltar ainda que antes do fim do período colonial há indícios de que fora criadas em outras províncias brasileiras corpos policiais, mas que não possuía características de uma força policial organizada e estruturada como a Guarda Real de Polícia existente no Rio de Janeiro.

### 2.1.2 Império

Em 7 de setembro do ano de 1822, o Brasil deixa de ser Colônia e passa a ser Império. No início desse período de transição a Guarda Real de Polícia sofre algumas mudanças estruturais, passando a ser denominada de Imperial Guarda de Polícia. Tendo D. Pedro I em abril de 1831, renunciado ao trono dando-se início ao período Regencial, período esse em que houve uma grande reformulação nas forças armadas brasileiras. Uma das grandes mudanças foi à criação da Guarda Nacional. De tal forma que a Guarda Real da Polícia do Rio de Janeiro foi extinta, e em seu lugar foi autorizado à formação de um Corpo de Guardas Municipais Permanentes, e também dada à oportunidade as províncias de instituírem suas forças polícias de maneira a atender as suas necessidades.

SOUSA assim trata do início do Período Regencial:

Toda a agitação política do governo de Dom Pedro I culminou em sua rápida saída do governo durante os primeiros meses de 1831. Surpreendidos com a vacância deixada no poder, os deputados da Assembleia resolveram instituir um governo provisório até que Dom Pedro II, herdeiro legítimo do trono, completasse a sua maioridade. É nesse contexto de transição política que observamos a presença do Período Regencial.<sup>53</sup>

Tratando desse período de transição, ressalta:

Feijó teve atuação enérgica na repressão às agitações populares e aos levantes militares que ocorreram na capital e em diversos pontos do país nesse período. Para garantir a integridade territorial e a defesa da ordem pública criou, em 18 de agosto de 1831, o Corpo de Guardas Municipais Permanentes no Rio de Janeiro, e a Guarda Nacional na Corte e em todas as províncias. Órgãos subordinados ao

<sup>52</sup> ALMEIDA, Felipe Pessanha de. **Divisão Militar da Guarda Real da Polícia (1808 – 1821)**. Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=2648>, acesso em 06 de jun. de 2015.

<sup>53</sup> SOUSA, Rainer. **PERÍODO REGENCIAL**. Disponível em: <http://www.brasilecola.com/historiab/periodo-regencial.htm>, acesso em 04 de jun. de 2015.

Ministério da Justiça se constituíram na principal força armada do Império.<sup>54</sup>

Em 1834, com a morte de D. Pedro I houve mais uma grande reforma nas instituições policiais. A Guarda Nacional foi aos poucos sendo extinta e fortalecidas as forças policiais das províncias, que pelo fato da descentralização político-administrativo, deu as províncias a oportunidade de instituir corpos legislativos e os seus próprios corpos policiais. Desta forma chega o Brasil em meio à guerra do Paraguai tendo substituído as Guardas Municipais por Corpos Polícias sendo modificada toda a estrutura do sistema policial. Durante a guerra do Paraguai, quase fora extintos todos os Corpos Polícias das províncias, pois enviara grande parte de seus efetivos para servir na guerra como parte dos Voluntários da Pátria, fazendo parte desses Voluntários da Pátria o denominado 31º Corpo de Voluntários da Pátria oriundos do Corpo de Polícia da Corte, que pertencia ao Rio de Janeiro.

#### Segundo SALLES:

No Brasil, a guerra cobrou um alto tributo de sangue. Um decreto do governo criou os corpos de Voluntários da Pátria e o próprio Imperador, simbolicamente, deixou-se fotografar com o quepe de primeiro Voluntário da Pátria. Pelo decreto, aqueles que acolhessem ao chamado patriótico, uma vez obtida sua baixa, receberiam uma quantia em dinheiro e uma gleba de terra em colônias militares no interior do país. O número de voluntários que, num primeiro momento, se apresentou mostrou-se insuficiente. Logo, as autoridades, depois de lançarem mão do recrutamento dos efetivos disponíveis dos corpos policiais e da Guarda Nacional para formar os corpos de Voluntários da Pátria, passaram a promover o recrutamento no seio das camadas populares. Os recrutas, designados de Voluntários da Pátria, eram, como usual, em sua grande maioria, negros e mestiços livres. Escravos também se apresentaram ou foram recrutados.<sup>55</sup>

#### Segundo a POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:

Na época, como o país não dispunha de um contingente militar suficiente para combater os cerca de 80 mil soldados paraguaios, o governo imperial se viu forçado, então, a criar os chamados “Corpos de Voluntários da Pátria”. Em 10 de julho daquele ano, partiram 510 oficiais e praças do Quartel dos Barbonos da Corte, local onde hoje está o situado Quartel General da Polícia Militar. A este grupo foi dado o nome de “31º Corpo de Voluntários da Pátria”.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> **A Regência Trina Permanente.** Disponível em:

[http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/reg\\_perm.html](http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/reg_perm.html), acesso em 04 de jun. de 2015.

<sup>55</sup> SALLES, Ricardo. **A Guerra do Paraguai.** Disponível em: <http://bndigital.bn.br/dossies/guerra-do-paraguai/>, acesso em 04 de jun. de 2015.

<sup>56</sup> **HISTÓRIA DA PMERJ.** Disponível em: <http://www.pmerj.rj.gov.br/historia-da-pmerj/>, acesso em 04 de jun. de 2015.

Desta forma em relação ao tema trabalhado, termina o período imperial dá-se entrada no período Republicano, ou seja, Guarda Nacional e Corpos Polícias enfraquecidos mais que ainda continuava atuando como garantidoras da ordem pública.

### 2.1.3 República, fim do governo Vargas e período de democratização no Brasil

Com o advento da República nada mais normal do que promover mudanças na estrutura da segurança pública, com isso muda-se a denominação de Corpos Polícias para Corpos Militares de Polícia, ou seja, passam os Corpos Polícias a ter uma característica militar. Nesse período também as províncias passara a ser denominadas de Estados os quais passara a serem responsáveis administrativamente pelos seus respectivos Corpos Militares de Polícia. Os Estados iniciara uma grande reforma da estruturação das suas forças polícias de maneira a fortalecer a segurança pública do Estado impedindo com isso intervenções federais. Durante a 1º guerra mundial é regulamentada uma lei federal que permiti que o Exército Brasileiro tenha poder para interferir nos Corpos Militares de Polícia, passando estes a ser considerados forças auxiliares e reservas do Exército. Essa interferência direta do Exército nos Corpos Militares de polícia teve fim após a queda do governo ditatorial de Getúlio Vargas, por volta de 1946.

Com o fim concomitantemente da 2º guerra mundial e o processo de democratização do país, os Estados passara a ter novamente o controle das agora denominadas Polícias Militares com objetivo de expandir a sua área de atuação diversificando cada vez mais as suas atribuições no meio da sociedade.

### 2.1.4 Regime Militar

Com o advento do Governo Militar, novas modificações surgiram no seio da Polícia Militar, como por exemplo, a criação da Inspeção Geral das Polícias Militares (IGPM) subordinada ao Exército. Foram extintas as guardas civis e outras similares que existiam em todo território brasileiro, passa o policiamento fardado ser

de exclusividade das Polícias Militares que desempenha atribuições de acordo com a conveniência dos governadores.

Segundo o pesquisador ASHCROFT:

Durante a ditadura militar, que durou de 1964 a 1985, a polícia foi encarregada de enfrentar o inimigo interno, os opositores políticos do regime. Foi durante este período que a polícia assumiu um papel profundamente militar: qualquer sugestão de que seu objetivo era proteger e defender o público desapareceu nesse momento. A segurança nacional e táticas anti-guerrilha e anti-protestos foram os principais aspectos da formação da polícia sob o regime militar.<sup>57</sup>

No momento em que o povo não mais admitia um governo autoritário aumenta a resistência ao que se denominou de ditadura militar, nesse instante as Polícias Militares que pertenciam aos Estados passam a sofrer intervenções federais, de maneira que oficiais do Exército passara a comandá-las. Com isso volta o Exército a implantar uma padronização nacional das Polícias, estabelece e regulamenta uma classificação hierárquica única, um uniforme padronizado para todo país, e também faz vigorar nas instituições polícias regulamentos disciplinares e estatutos assemelhados com os já existentes no Exército Brasileiro. Vale ressaltar que a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro nesse período de redemocratização e regime militar, teve sua última grande transformação.

Ainda segundo a POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:

Em 1960, a capital do país foi transferida para Brasília e a cidade do Rio de Janeiro, antigo Distrito Federal, passou a ter o nome de estado da Guanabara. A instituição, que naquela cidade era denominada Polícia Militar do Distrito Federal, passou a ser chamada Polícia Militar do Estado da Guanabara (PMEG).

Fusão dos Estados do Rio e da Guanabara

No restante do estado, a corporação ganhou o nome de Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro já no ano de 1920, porém com o acrônimo PMRJ. Em 1974, o Governo Federal decide reunir os dois estados através da Lei Complementar nº 20, que determinava a fusão do Rio de Janeiro e da Guanabara em 15 de março de 1975. Ainda segundo essa lei, a nova unidade da federação receberia o nome de Estado do Rio de Janeiro e, conseqüentemente, fundir-se-iam as duas Corporações policiais-militares. Surgiu então a corporação assim como a conhecemos hoje, com seu Quartel-

<sup>57</sup> ASHCROFT, Patrick. **A História da Polícia Militar do Rio de Janeiro Parte II: Da Ditadura à Guerra às Drogas**. Disponível em: <http://rioonwatch.org.br/?p=10480>, acesso em 04 de jun. de 2015.

General no antigo Quartel dos Barbonos, no Centro da cidade do Rio de Janeiro.<sup>58</sup>

A citação acima tem como objetivo ressaltar as últimas mudanças de nomenclatura da polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, pois foi no Estado do Rio de Janeiro que se deu início a evolução histórica de todas as forças policiais hoje existente no Brasil.

### 2.1.7 Redemocratização e dias atuais

Passado o Governo Militar em meados dos anos 80, inicia-se o processo de redemocratização no Brasil, com isso as Polícias Militares começam a rever as suas estruturas administrativa e ideológica busca-se desligar-se dos objetivos propostos pela ditadura, os quais eram fortemente marcados pela repressão, e voltar a investir em uma reaproximação com a sociedade, desta forma começa a fazer novas modalidades de policiamento.

Nos dias atuais as Polícias Militares buscam extinguir de seus meios de formação todo e qualquer resquício de repressão ditatorial, voltada apenas para uma formação objetivada nos direitos humanos e na integração com a sociedade através de modelos de policiamentos que visam à aproximação das Polícias Militares com os demais integrantes da sociedade civil, tendo como exemplos disso o Policiamento Comunitário e o Programa Educacional de Resistência às Drogas e à Violência, os dois modelos originados na PMERJ mais que se difundiram por todo o país.

## 2.2 AS POLÍCIAS MILITARES À LUZ DAS NORMAS LEGAIS VIGENTES NO BRASIL

A Polícia Militar como se vê, surgiu ainda à época do Brasil Colônia e muitas mudanças ocorreram em sua estrutura física e administrativa até os dias atuais. Começou com a finalidade de proteger a Corte Portuguesa que aqui vivia, depois passa a cuidar da segurança pública das províncias, sendo administrada pelo Exército durante os períodos de exceção, onde teve suas atribuições voltadas à

---

<sup>58</sup> **HISTÓRIA DA PMERJ.** Disponível em: <http://www.pmerj.rj.gov.br/historia-da-pmerj/>, acesso em 04 de jun. de 2015



repressão contra os movimentos anti-regime militar, repressão essa que foi difundida dentro de seus centros de formação e capacitação. Com o surgimento da democracia as Polícias Militares passam a mudar a metodologia de formação de seus integrantes, metodologia essa que visa uma maior interação com a sociedade civil, e observância aos direitos humanos, busca-se extinguir a visão autoritária e repressiva que a sociedade tinha e ainda tem em relação às Polícias Militares.

Diante disso a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988 teve que enquadrar a Polícia Militar em seu corpo normativo para que a ela viesse a dar legitimidade, sendo assim diz em seus artigos 42 e 144 *in verbis*:

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

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º, do art. 40, § 9º, e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

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

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

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

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

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988.

Na verdade a Constituição de 1988 devolveu a legitimidade e autonomia para os Estados-membros administrarem a Polícia Militar de suas respectivas jurisdições, até então agiu o constituinte de maneira coerente, como se percebe em seu art. 42 e parágrafos. Mais nossos constituintes perderam a oportunidade de efetivamente tirar todo e qualquer resquício do regime militar que naquela época passou a administrar as Polícias Militares e instituindo-as como sendo auxiliares e reservas do Exército Brasileiro, implantando com essa administração a ideologia autoritária e repressiva. Desta forma nota-se que o constituinte para amenizar estabeleceu o § 7º do art. 144, dando ao legislador oportunidade para que por meio de lei específica extinguisse das Polícias Militares seus regulamentos arcaicos e autoritários baseados na repressão e autoritarismo, mas a realidade o que o constituinte deixou a desejar, pelo fato de não retirar das Polícias Militares a característica de auxiliar e reserva do Exército, deixa assim de maneira sutil certa possibilidade de interferência do Exército no serviço militar estadual. Entende-se que para uma polícia moderna o regulamento das Polícias Militares baseado no utilizado pelo Exército não contribui para um desenvolvimento eficaz nas suas atividades fins.

A Constituição deixou para tratar das Polícias Militares dentro do campo da segurança pública, então é importante saber de que se trata segurança pública e ordem pública.

Para MOREIRA NETO, segurança é:

A segurança é, portanto, uma garantia, e, por extensão, um conjunto de atividades que a salvagam em favor de indivíduos, grupos, nações, Estados e organizações de Estados, opondo-se contra tudo que lhes possa oferecer perigo à existência e a seu progresso.<sup>60</sup>

MOREIRA NETO, trata do tema da seguinte maneira:

A segurança pública é setor fundamental da segurança interna, voltada à manutenção do aspecto específico da ordem interna que é a ordem pública – atividade que diz respeito à desejável situação de convivência pacífica e harmoniosa das pessoas. O conceito teórico de segurança pública é, pois, o de uma função estatal voltada à preservação da ordem pública e, como corolário, a da incolumidade das pessoas e do patrimônio.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 454.

<sup>61</sup> Ibidem, p. 458.

Busca-se entender a expressão “ordem pública”, para tanto MOREIRA NETO assim conceitua ordem: “A ordem, considerada em seu sentido pleno, é uma desejável situação de harmonia necessária à vida das sociedades, sendo, por isso, objeto do Direito que, para garanti-la institui uma correspondente ordem jurídica.”<sup>62</sup>

O Decreto de nº 88.777/83 veio em seu art. 2º, item 21 conceitua ordem pública:

Ordem Pública -. Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.<sup>63</sup>

E importante salientar que a ordem pública é regida por princípios constitucionais dentre eles destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana, onde a ordem pública deve estar imprescindivelmente pautada.

A expressão “preservação da ordem pública” consagrada na Constituição vigente é diferente da empregada nas Constituições e nos decretos anteriores, pois se usava a expressão “manutenção da ordem pública”, vindo alguns doutrinadores a entender que a expressão preservação inserida na nova Constituição tentou de certa forma, restringir o alcance da legitimidade da atuação do policiamento ostensivo:

No Decreto 88.777/83 em seu item 19 do art. 2º, como e anterior a Constituição vigente tratava como manutenção da ordem pública, *in verbis*:

Art. 2º Para efeito do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969 modificado pelo Decreto-lei nº 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos:

19) Manutenção da Ordem Pública - É o exercício dinâmico do poder de polícia, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública.<sup>64</sup>

No entanto, no que diz respeito à troca dos vocábulos, em artigo publicado PERSSON aduz:

<sup>62</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 453.

<sup>63</sup> **BRASIL. Decreto 88.777**, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as policias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D88777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm). Acesso em, 04 de jun. de 2015.

<sup>64</sup> **BRASIL. Decreto 88.777**, de 30 de setembro de 1983. Op. cit., 2015.

Buscando esclarecimento quanto à expressão "preservação da ordem pública" o Parecer GM-25 (BRASIL, 2001), encomendado à Advocacia Geral da União pelo excelentíssimo senhor Presidente da República à época, Fernando Henrique Cardoso, quanto ao termo "preservação", coloca que a Carta Magna ao inseri-lo, quis dar ênfase à atividade preventiva. No entanto, acredita ser a terminologia suficientemente elástica para conter a atividade repressiva, desde que de imediato.<sup>65</sup>

Entende-se que a troca dos vocábulos em nada influenciou a legitimidade e o alcance das atividades das Polícias Militares no exercício de suas funções.

Viu-se que a Constituição dá legitimidade para existência das Polícias Militares, e delega a função de administrar e organizar aos Estados-membros e ao Distrito Federal, mas ressalta que lei específica disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos de segurança pública, dentre eles as Polícias Militares. Em virtude disso foram criados os Decretos nº 667/69 e 88.777/83 pela Presidência da República para tal fim, além disso, todos os Estados possuem uma Constituição Estadual na qual em capítulo próprio tratam da segurança pública e por consequência das Polícias Militares nos moldes que se dá a Carta Magna.

Para o Direito Administrativo a Polícia Militar é tratada como órgão da Administração Pública que atua no exercício da função da polícia administrativa, bem como segue obrigatoriamente os princípios que regem a Administração pública, conforme art. 37 da CRFB. “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”<sup>66</sup>

No Direito Administrativo em síntese fica claro que as atividades das Polícias Militares são oriundas da manifestação do poder de polícia legítimo da Administração Pública, pois no início de nosso trabalho procurou-se definir o que é Poder de Polícia, nisso viu-se que o Poder de Polícia na Administração Pública é dividido em duas atividades que buscam atender as necessidades da própria

<sup>65</sup> PERSSON, Eduardo Moreno. **Embasamento legal do uso da força pelo policial militar**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20084/embasamento-legal-do-uso-da-forca-pelo-policiaimilitar/2#ixzz3ccmToJ4G>, acesso em 04 de jun. de 2015.

<sup>66</sup> **BRASIL**. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988.

administração, ficando a divisão da seguinte forma: atividades de polícia administrativa e de polícia judiciária.

As polícias Militares atuam baseadas no Poder de Polícia que lhe dá fundamento legal para praticar as atividades de polícia administrativa, para tanto deve se orientar em tudo que rege o Poder de Polícia.

Quando os policiais militares agem no exercício de suas funções por meios de atos administrativos concretos, ele esta revestido do Poder de Polícia.

Leva-se em consideração que ao agir no exercício de suas funções o policial militar esta praticando um ato administrativo, e salutar que se deve esclarecer melhor o que é um ato administrativo.

CARVALHO FILHO, assim define ato administrativo:

Firmadas tais premissas, podemos, então, conceituar o ato administrativo como sendo "a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público"<sup>67</sup>

Ressalta-se que os atos administrativos estão sujeitos a controle do Poder Judiciário, sendo ainda possível identificar nas atividades das Polícias Militares, tais atos serem praticados como no caso de prisões, apreensão, multa, busca pessoal, busca domiciliar, etc.

Como se tratou no início do trabalho ao falar-se do Poder de Polícia os atos administrativos poderão ser vinculados ou discricionários, sendo assim definido por CARVALHO FILHO:

Ato discricionário:

Quando tem a lei diante de si, a Administração pode levar em consideração a área de atividade em que vai impor a restrição em favor do interesse público e, depois de escolhê-la, o conteúdo e a dimensão das limitações. É o caso, por exemplo, em que autoridades públicas enumeram apenas alguns rios onde a pesca se tornará proibida. Sem dúvida que nesse momento a Administração age no exercício de seu poder discricionário.<sup>68</sup>

Ato vinculado:

---

<sup>67</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 100.

<sup>68</sup> Ibidem, p. 87.

O inverso ocorre quando já está fixada a dimensão da limitação. Nessa hipótese, a Administração terá de cingir-se a essa dimensão, não podendo, sem alteração da norma restritiva, ampliá-la em detrimento dos indivíduos. A atuação, por via de consequência, se caracterizará como vinculada.<sup>69</sup>

E importante ressaltar que, o ato administrativo praticado pelos agentes das Polícias Militares não é diferente de nenhum outro ato administrativo, portanto deve ele estar completo, ou seja, que preencha todos os requisitos obrigatórios para a validade do ato administrativo, quais sejam, sujeito competente, motivo, objeto, finalidade e forma. É necessário que o ato administrativo preencha todos os requisitos. Tal exigência jurídica é derivada do art. 2º da Lei nº 4.717/65:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 88.

<sup>70</sup> **BRASIL. Lei n. 4.717**, de 29 de julho de 1965. Regula a ação Popular. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L4717.htm). Acesso em, 04 de jun. de 2015.

Devido ao fato desse trabalho tratar das Polícias Militares, vale esclarecer os elementos de atos administrativos validos, praticados nas atividades policias militares. Sendo assim convém citar DI PIETRO, que logo abaixo nos ensina:<sup>71</sup>

- Sujeito é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato.

Pode-se, portanto, definir competência como o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo.

- Objeto ou conteúdo é o efeito jurídico imediato que o, ato produz.

Sendo o ato - administrativo espécie do gênero ato jurídico, ele só existe quando produz efeito jurídico, ou seja, quando, em decorrência dele, nasce, extingue-se, transforma-se um determinado direito . Esse efeito jurídico é o objeto ou conteúdo do ato.

Para identificar-se esse elemento, basta verificar o que o ato enuncia, prescreve, dispõe.

- Encontram-se na doutrina duas concepções da forma como elemento do ato administrativo:

1. uma concepção restrita, que considera forma como a exteriorização do ato, ou seja, o modo pelo qual a declaração se exterioriza; nesse sentido, fala-se que o ato pode ter a forma escrita ou verbal, de decreto, portaria, resolução etc.;

2. uma concepção ampla, que inclui no conceito de forma, não só a exteriorização do ato, mas todas as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato.

- Finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato.

Enquanto o objeto é o efeito jurídico imediato que o ato produz (aquisição, transformação ou extinção de direitos) a finalidade é o efeito mediato.

- Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo. Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato. Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.

Para completar o entendimento sobre os atos administrativos, necessário se faz, falar agora a respeito de seus atributos, para tanto se deve citar DI PIETRO e CARVALHO FILHO.

<sup>71</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p.209 – 216.

DI PIETRO assim trata os atributos dos atos administrativos:

Visto que o ato administrativo é espécie de ato jurídico, cumpre apresentar os atributos que o distinguem dos atos de direito privado, ou seja, as características que permitem afirmar que ele se submete a um regime jurídico administrativo ou a um regime jurídico de direito público.

Não há uniformidade de pensamento entre os doutrinadores na indicação dos atributos do ato administrativo; alguns falam apenas em executoriedade; outros acrescentam a presunção de legitimidade; outros desdobram em números e atributos, compreendendo a imperatividade, a revogabilidade, a tipicidade, a estabilidade, a impugnabilidade, a executoriedade (que alguns desdobram em executoriedade e exigibilidade).<sup>72</sup>

CARVALHO FILHO, classifica os atributos dos atos administrativos em três espécies; Imperatividade, Presunção de Legitimidade e Autoexecutoriedade.

Da Imperatividade:

Imperatividade, ou coercibilidade, significa que os atos administrativos são cogentes, obrigando a todos quantos se encontrem em seu círculo de incidência (ainda que o objetivo a ser por ele alcançado contrarie interesses privados), na verdade, o único alvo da Administração Pública é o interesse público. Com efeito, absurdo seria que a Administração ficasse, a cada passo de sua atividade, à mercê do interesse individual, permitindo que o interesse coletivo pudesse estar a ele subordinado. O princípio da supremacia do interesse público, como já tivemos oportunidade de examinar, justifica a coercibilidade dos atos administrativos.<sup>73</sup>

Da Presunção de Legitimidade:

Vários são os fundamentos dados a essa característica. O fundamento precípua, no entanto, reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger. Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura de legitimidade, permitindo-se que a todo o momento sofressem algum entrave oposto por pessoas de interesses contrários. Por esse motivo é que se há de supor que presumivelmente estão em conformidade com a lei.<sup>74</sup>

Da Autoexecutoriedade:

Das mais relevantes é a característica da autoexecutoriedade. Significa ela que o ato administrativo, tão logo praticado, pode ser imediatamente executado e seu objeto imediatamente alcançado.

<sup>72</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 203.

<sup>73</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 122.

<sup>74</sup> Idem.



A autoexecutoriedade tem como fundamento jurídico a necessidade de salvaguardar com rapidez e eficiência o interesse público, o que não ocorreria se a cada momento tivesse que submeter suas decisões ao crivo do Judiciário. Além do mais, nada justificaria tal submissão, uma vez que assim como o Judiciário tem a seu cargo uma das funções estatais - a função jurisdicional -, a Administração também tem a incumbência de exercer função estatal - a função administrativa.<sup>75</sup>

As Polícias Militares, como força auxiliar das Forças Armadas do Brasil, são regidas pelo princípio da hierarquia e disciplina, Sendo seus integrantes sujeitos ao Código Penal Militar – CPM (Decreto-Lei 1.001, de 21/10/1969) e o Código de Processo Penal Militar - CPPM (Decreto-Lei 1.002, de 21/10/1969), cabe ainda a Justiça Militar Estadual processar e julgar os polícias militares.

A hierarquia e a disciplina pilares das Polícias Militares são consagradas em seus Estatutos como se vê a seguir no capítulo III da Lei nº 443, de 1º de junho de 1981:

### CAPÍTULO III

#### DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA

Art. 12 - A hierarquia e a disciplina são a base institucional da Polícia Militar. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º - A hierarquia policial-militar é a ordenação da autoridade em níveis diferentes, dentro da estrutura da Polícia Militar. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou de uma mesma graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade

§ 2º - Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo policial-militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.<sup>76</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil e Estadual vigente, o Código Penal Militar, o Código de Processo Penal Militar, o Direito Administrativo e

<sup>75</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 123.

<sup>76</sup> **BRASIL. Lei n. 443**, de 1º de junho de 1981. Dispõe sobre o estatuto dos policiais-militares do estado do rio de janeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e03256827006dbbf5/b491b877b18a3c79032565a6005def48?OpenDocument>. Acesso em, 04 de jun. de 2015.

os decretos mencionados acima são normas legais vigentes em nosso direito pátrio que neste trabalho nos dá a fundamentação jurídica para conceituar, posicionar e legitimar as Polícias Militares e suas atribuições, desta forma pode-se dizer que as Polícias Militares são Instituições que pertencem a Administração Pública, e que revestida do poder de polícia busca através de suas ações imporem limites à liberdade dos indivíduos e dos grupos para efetivamente garantir e preservar a Ordem Pública.

### 2.3 AS ATRIBUIÇÕES DAS POLÍCIAS MILITARES A LUZ DAS NORMAS LEGAIS VIGENTES NO BRASIL

Às Polícias Militares em específico deu a Constituição a incumbência de polícia administrativa voltada a efetivar um serviço de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública. Se o legislador constitucional limitou as Polícias Militares ao serviço exclusivo de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública não pode o legislador infraconstitucional inovar em relação às atribuições conferidas as Polícias Militares, ou seja, toda e qualquer atividade exercida pelos agentes das Polícias Militares deve estar inseridas dentro do contexto de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

Resta-nos apenas tentar entender o que quis dizer o constituinte com a expressão “polícia ostensiva” e “preservação da ordem pública”.

Quanto à destinação das Polícias Militares e o desempenho da polícia ostensiva MOREIRA NETO, assim se posiciona:

A destinação constitucional das Polícias Militares compreende a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, sem prejuízo da convocação e mobilização coletivas, que as tornam forças auxiliares, reserva do Exército, e as submetem a outros encargos definidos em lei. Para esse efeito, essas corporações mantêm correspondência entre postos e graduações, até seu grau hierárquico mais elevado, que é o de Coronel.

No desempenho da polícia ostensiva, expressão que engloba o ciclo completo de atuação da polícia administrativa – ordem, consentimento, fiscalização e sanção – as Polícias Militares atuam como força de dissuasão (ações preventivas), mas diante de ruptura da ordem pública, atuam como força de choque, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas (ações repressivas) e,

finalmente, sobe convocação federal, poderão atuar como guarda territorial e em missões de guerra externa ou em caso de grave subversão da ordem ou ameaça de sua irrupção (ações repressivo-operativas).<sup>77</sup>

SOUZA trata da expressão “polícia ostensiva” especificamente, como atribuição das Polícias Militares. Assim diz:

A Polícia Militar por meio da polícia ostensiva deve exercer o poder de polícia administrativa que se desenvolve em quatro fases: a fase da ordem de polícia, a fase do consentimento de polícia, a fase da fiscalização de polícia e a fase da sanção de polícia.

A ordem de polícia é a discricionariedade da autoridade pública em consentir ou não consentir uma atividade solicitada pelos administrados; o consentimento de polícia é a aprovação da ordem de polícia, que se materializa no alvará; a fiscalização de polícia é decorrente da ordem de polícia, é o modo que a Administração Pública dispõe de verificar o cumprimento da ordem de polícia consentida; e a sanção de polícia surge quando da ocorrência de infrações, resultantes do descumprimento da ordem de polícia.

Salienta-se ainda que essa atuação como polícia administrativa deve ser realizada por meio de atos administrativos válidos, e para tanto deve-se observar que para um ato administrativo ser completo deve apresentar as seguintes características: presunção de legitimidade, imperatividade ou coercibilidade, e executoriedade.

Conclui-se então que a Polícia Militar pode atuar, sem medo, como polícia administrativa, pois tem a competência legal para exercer o poder de polícia, para conceder e recolher alvarás, expedir portarias, resoluções, e orientações, normas reguladoras e aplicar sanções por descumprimento das normas da Administração Pública. Essas ações de polícia administrativa se materializam com os atos administrativos, sendo esses, verdadeiras manifestações da vontade da Administração Pública.

Desta forma a atuação da Polícia Militar não seria apenas na fase de fiscalização e sanção, mas atuaria também na fase do consentimento e da ordem de polícia exercendo em sua plenitude todas as fases do poder de polícia administrativa.<sup>78</sup>

A expressão “polícia ostensiva” também ganhou destaque em parecer da Advocacia Geral da União que para dirimir dúvidas assim diz:

A polícia ostensiva, afirmo, é uma expressão nova, não só no texto constitucional como na nomenclatura da especialidade. Foi adotada por dois motivos: o primeiro, já aludido, de estabelecer a exclusividade constitucional e, o segundo, para marcar a expansão da competência policial dos policiais militares, além do -policimento-ostensivo. Para bem entender esse segundo aspecto, é mister ter

<sup>77</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 462.

<sup>78</sup> SOUZA, Edson José de. **Polícia Militar atuando como polícia administrativa**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20636/policia-militar-atuando-como-policia-administrativa/3#ixzz3cRnPSvj9>, acesso em 05 de jun. de 2015.

presente que o policiamento é apenas uma fase da atividade de polícia. A atuação do Estado, no exercício de seu poder de polícia, se desenvolve em quatro fases: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia. A ordem de polícia se contém num preceito, que, necessariamente, nasce da lei, pois se trata de uma reserva legal (art. 5º, II), e pode ser enriquecido discricionariamente, consoante as circunstâncias, pela Administração. O consentimento de polícia, quando couber, será a anuência, vinculada ou discricionária, do Estado com a atividade submetida ao preceito vedativo relativo, sempre que satisfeitos os condicionamentos exigidos. A fiscalização de polícia é uma forma ordinária e inafastável de atuação administrativa, através da qual se verifica o cumprimento da ordem de polícia ou a regularidade da atividade já consentida por uma licença ou uma autorização. A fiscalização pode ser *ex officio* ou provocada. No caso específico da atuação da polícia de preservação da ordem pública, é que toma o nome de policiamento. Finalmente, a sanção de polícia é a atuação administrativa auto-executória que se destina à repressão da infração. No caso da infração à ordem pública, a atividade administrativa, auto-executória, no exercício do poder de polícia, se esgota no constrangimento pessoal, direto e imediato, na justa medida para restabelecê-la. Como se observa, o policiamento corresponde apenas à atividade de fiscalização; por esse motivo, a expressão utilizada, polícia ostensiva, expande a atuação das Polícias Militares à integralidade das fases do exercício do poder de polícia. O adjetivo -ostensivo- refere-se à ação pública da dissuasão, característica do policial fardado e armado, reforçada pelo aparato militar utilizado, que evoca o poder de uma corporação eficientemente unificada pela hierarquia e disciplina.<sup>79</sup>

Dentro do conceito de polícia ostensiva, o policiamento ostensivo é uma das atividades das Polícias Militares que mais se encontra em evidência, desta forma vale ressaltar o conceito dado pelo Decreto de nº 88.777 de 1983 que ainda esta em vigor e que assim conceitua policiamento ostensivo:

Art. 2º Para efeito do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969 modificado pelo Decreto-lei nº 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos:

27) Policiamento Ostensivo - Ação policial, exclusiva das Polícias Militares em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública.

---

<sup>79</sup> **BRASIL.** Advogado-Geral da União. PARECER Nº AGU/TH/02/2001 (Anexo ao parecer GM-025). ASSUNTO: As Forças Armadas, sua atuação, emergencial, temporária, na preservação da ordem pública. Aspectos relevantes e norteadores de tal atuação. Rel. Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8417>. Acesso em, 05 de jun. de 2015.

São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes:

- ostensivo geral, urbano e rural;
- de trânsito;
- florestal e de mananciais;
- rodoviária e ferroviária, nas estradas estaduais;
- portuário;
- fluvial e lacustre;
- de radiopatrulha terrestre e aérea;
- de segurança externa dos estabelecimentos penais do Estado;
- outros, fixados em legislação da Unidade Federativa, ouvido o Estado-Maior do Exército através da Inspetoria-Geral das Polícias Militares.<sup>80</sup>

Buscou-se dar mais ênfase ao conceito de policiamento ostensivo ao citar CARVALHO:

Realiza o policiamento ostensivo preventivo o profissional da segurança pública, que isoladamente ou em grupo, realiza o patrulhamento fardado e/ou uniformizado, equipado de armamento mais ou menos letal, estando a pé, a cavalo, em veículo de tração animal ou veículo de tração mecânica, em aeronave ou embarcação fluvial, que procura durante o deslocamento estar atento a todas as situações adversas da normalidade, aonde quer que esteja executando as suas atividades laborais.

Sob esse aspecto, a principal característica do policiamento ostensivo preventivo é a capacidade de ser visto e reconhecido como tal, mesmo que de relance, uma vez que o potencial de dissuasão decorre justamente dessa ostensividade.<sup>81</sup>

Em relação às atribuições das Polícias Militares a Constituição lhe conferiu duas características; ser polícia ostensiva, e atuar com objetivo de preservar a ordem pública. Mais ao tentar-se entender o que quis dizer o legislador com a expressão “polícia ostensiva”, vê-se que as atividades das Polícias Militares não estão restritas apenas a modalidade de policiamento ostensivo, mais que adere todo ciclo de competência da polícia administrativa, Adentra-se também no tema policiamento ostensivo por se tratar de uma das modalidades de polícia ostensiva que mais representa as Polícias Militares.

Para completar trata-se a seguir da expressão “preservação da ordem pública”. O legislador de forma positiva, através do Decreto nº 88.777/83, em seu

<sup>80</sup> BRASIL. Decreto 88.777, de 30 de setembro de 1983. Op. cit., 2015.

<sup>81</sup> CARVALHO, Cláudio Frederico de. **O Policiamento Ostensivo Preventivo sob a ótica Jurídica**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-policiamento-ostensivo-preventivo-sob-%C3%B3tica-jur%C3%ADdica>, acesso em 05 de jun. de 2015.

art. 2º, itens 19 e 21, veio de maneira bem clara conceituar o que vem a ser ordem pública e manutenção da ordem pública, devendo ser ressaltado novamente que o constituinte substituiu a expressão manutenção por preservação com o intuito de externar a função predominantemente preventiva, mas que na realidade a expressão “preservação” tem um alcance maior que “manutenção”, pois esta última esta inserida no conceito de preservação.

Art. 2º, item 19 e 20 do Decreto nº 88.777/83.

Ordem Pública - Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

Manutenção da Ordem Pública - É o exercício dinâmico do poder de polícia, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública.<sup>82</sup>

Para esclarecer melhor esta diferença entre os vocábulos “manutenção” e “preservação” FERRIGO, assim se manifesta:

Em outras palavras a preservação da ordem pública, nada mais é do que a manutenção da ordem pública mais o restabelecimento da ordem pública. Outrossim, o parecer Gm 25 (2001), ensina que o legislador constitucional, se referiu a preservação, somente no artigo 144 e não mencionou no artigo 136, pois a preservação seria ampla suficiente para abranger a repressão, desde que essa seja imediata.<sup>83</sup>

Quanto ao cometimento de crimes militares, às Polícias Militares através da função de polícia judiciária militar caberá conforme previsto no art. 8º do Código de Processo Penal Militar as seguintes atribuições, *in verbis*:

Art. 8º Compete à Polícia judiciária militar:

- a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;
- b) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e

<sup>82</sup> BRASIL. Decreto 88.777, de 30 de setembro de 1983. Op. cit., 2015.

<sup>83</sup> FERRIGO, Rogério. **A competência residual da Polícia Militar na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24013/a-competencia-residual-da-policia-militar-na-constituicao-federal-de-1988#ixzz3cipW7Vol>, aceso em 06 de jun. de 2015.

juízo dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas;

c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;

d) representar a autoridades judiciárias militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;

e) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições deste Código, nesse sentido;

f) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;

g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar;

h) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido.<sup>84</sup>

Sendo assim, se trata de forma geral as atribuições conferidas as Polícias Militares pelas normas vigentes em nosso ordenamento jurídico pátrio, não nos cabe aqui tratar as Polícias Militares em suas mais diversas formas de policiamento ostensivo, o qual vai variar de Estado para Estado de acordo com as necessidades locais, mais que seja qual for à modalidade específica criada pelas secretarias públicas dos Estados-membros e pelo Distrito Federal, deverão estar limitadas ao conceito natural e primário de polícia ostensiva, revestidos do poder de polícia e preenchidos os requisitos para a validade dos atos administrativos.

## 2.4 A COMPETÊNCIA CONFERIDA AS POLÍCIAS MILITARES

A competência originária das Polícias Militares esta consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 144, § 5º, *in verbis*:

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

<sup>84</sup> **BRASIL. Código de Processo Penal Militar.** Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm). Acesso em, 05 de jun. de 2015.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.<sup>85</sup>

FERRIGO, em artigo publicado, trata da competência das Polícias Militares:

Os termos polícia ostensiva e preservação da ordem pública são termos abrangentes como será demonstrado neste artigo, a polícia ostensiva engloba as quatro fases do poder de polícia (ordem de polícia, consentimento de polícia, fiscalização de polícia e sanção de polícia) e não apenas uma, como era o termo policiamento ostensivo (fiscalização de polícia), e age diretamente na polícia administrativa. Já a preservação da ordem pública, engloba sua manutenção e a restauração e envolve uma questão de grande importância em qualquer sociedade.<sup>86</sup>

As Polícias Militares recebe da Constituição da República Federativa do Brasil a competência prevista em seu art. 144, § 5º, com o objetivo de garantir de forma ampla a ordem pública.

As Polícias Militares, conforme sua competência acima exposta tem o dever de garantir de forma ampla a preservação da ordem pública, por esse motivo cabe as Polícias Militares outra competência denominada de competência residual, a qual FERRIGO faz a expor:

Dessa forma, tem-se que na missão abrangente de preservar a ordem pública, da Polícia Militar, o que conforme se viu anteriormente é difícil e amplo. Para a consecução desse mister a sua competência englobaria inclusive aquela específica aos demais órgãos definidos no artigo 144 da Constituição Federal em caso de falência operacional dos mesmos, abrangeria qualquer ato que visasse preservar a ordem pública, e a Constituição Federal não atribuisse competência constitucional aos demais órgãos de segurança pública.<sup>87</sup>

Mais uma vez a luz do parecer da Advocacia Geral da União, assim se apresenta a competência residual segundo MENDES:

A competência ampla da Polícia Militar na preservação da ordem pública engloba inclusive, a competência específica dos demais órgãos policiais, no caso de falência operacional deles, a exemplo de greves ou outras causas, que os tornem inoperantes ou ainda incapazes de dar conta de suas atribuições, funcionando, então, a

<sup>85</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988.

<sup>86</sup> FERRIGO, Rogério. Op. cit., p.1.

<sup>87</sup> FERRIGO, Rogério. Op. cit., p. 2.



Polícia Militar como um verdadeiro exército da sociedade. Bem por isso as Polícias Militares constituem os órgãos de preservação da ordem pública para todo o universo da atividade policial em tema da “ordem pública” e, especificamente, da “segurança pública”.<sup>88</sup>

Para completar o rol de competências das Polícias Militares esclarece-se a competência residual por remanência, assim diz FERRIGO:

Já no caso de a Polícia Militar ter a competência para qualquer ato que vise preservar a ordem pública, não sendo competência constitucional dos demais órgãos do artigo 144, tem-se a competência residual obtida através da remanência.

A competência residual obtida através da remanência está bem delimitada no Parecer Gm 25 (2001), asseverando que o poder de polícia conferido às Polícias Militares, no que concerne a preservação e ao restabelecimento da ordem pública, confere competência as Instituições Policiais Militares, sempre que a atuação policial for no sentido de preservar a ordem pública e no caso em concreto não for previsto competência constitucional aos demais órgãos do artigo 144 da CF.

Destaca-se que a competência residual obtida através da remanência é uma das atividades mais exercidas pela Polícia Militar, haja vista, que boa parte das atividades rotineiras dos policiais militares está diretamente ligada a fatos de ajuda humanitária, como por exemplo, pode-se citar o transporte de feridos, enfermos, parturientes para os hospitais.

Por mais que boa parte dos policiais e também grande parcela da população acreditar que esse tipo de serviço não seja atribuição da polícia, os mesmos estão completamente enganados, por um motivo simples, a lei maior, atribuiu a Polícia Militar o dever de preservar a ordem pública e como viu-se anteriormente o conceito de ordem pública é amplo e nesse sentido fatos como os elencados acima certamente colocariam a ordem pública em “xeque”, cabendo dessa maneira a Polícia Militar atuar nessas situações sob pena de não estar cumprindo o seu principal mister, ou seja, preservar a ordem pública.<sup>89</sup>

Em verdade o constituinte ao dar a competência ampla para as Polícias Militares, criou uma garantia constitucional para proteção da ordem e da segurança pública. Porém a de se destacar que a diferença entre competência residual propriamente dita e competência residual por remanência esta no fato de que a primeira há uma substituição de competência pela falência operacional do órgão originariamente competente. Quanto ao segundo caso, trata-se de caso concreto

<sup>88</sup> **BRASIL.** Advogado-Geral da União. PARECER Nº AGU/TH/02/2001 (Anexo ao parecer GM-025). ASSUNTO: As Forças Armadas, sua atuação, emergencial, temporária, na preservação da ordem pública. Aspectos relevantes e norteadores de tal atuação. Rel. Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8417>. Acesso em, 05 de jun. de 2015..

<sup>89</sup> FERRIGO, Rogério. Op. cit., p.2.

que a Constituição se omitiu em delegar competência a algum órgão policial, tendo neste caso de ausência à incorporação da competência pelas Polícias Militares.

Há de se falar ainda da competência designada as Polícias judiciárias militares que atuam como auxiliares da Justiça Militar, no que tange aos crimes militares praticados pelos agentes das Polícias Militares.

Coube ao Código de Processo Penal Militar determinar a competência das Polícias Judiciárias Militares, *in verbis*:

Art. 8º Compete à Polícia judiciária militar:

a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;

b) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas;

c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;

d) representar a autoridades judiciárias militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;

e) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições deste Código, nesse sentido;

f) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;

g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar;

h) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> **BRASIL. Código de Processo Penal Militar.** Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm). Acesso em, 05 de jun. de 2015.

Desta forma delimita-se a competência das Polícias Militares, tanto na esfera constitucional como dentro do âmbito das leis penais militares vigentes no Brasil.

## CAPITULO III O PODER DE POLÍCIA DAS POLÍCIAS MILITARES NO POLICIAMENTO OSTENSIVO

### 3.1 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM AS ATIVIDADES DAS POLÍCIAS MILITARES

#### Dignidade da pessoa humana

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 1º, inciso III, consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, de tal maneira que todas as ações estatais devem por ele ser orientadas. Se há algo a comemorar pelas mais diversas civilizações e a conquista do direito a dignidade da pessoa humana, pois sem dúvidas é o princípio mais importante consagrado em nosso ordenamento jurídico.

Quanto a conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana, assim diz GRECO:

Contudo, embora de difícil tradução, podemos nos esforçar para tentar construir um conceito de dignidade, entendida essa como uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerado, ainda, como irrenunciável e inalienável. É algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza. Até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor.<sup>91</sup>

Ainda trata do conceito MOREIRA NETO:

Este princípio capital, que afirma ao Direito contemporâneo o postulado da supremacia do homem sobre as suas próprias criações, tem sua trajetória histórica traçada desde Protágoras, definindo-o como medida de todas as coisas; sua primeira grande elaboração teórica com o Direito Natural, em suas sucessivas expressões doutrinárias; sua redescoberta pelo humanismo, com sua rica elaboração moderna e a sua atual revalorização pós-moderna, como um princípio supraconstitucional, justamente considerado como um fundamento da própria civilização.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> GRECO, Rogério. **Atividade Policial**; Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 4 ed. Niterói-RJ: Impetus, 2012, p. 9.

<sup>92</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 83.

No que concerne a normas jurídicas, o princípio está consagrado na Carta Magna como se vê acima, *in verbis*:<sup>93</sup>

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...);

III - a dignidade da pessoa humana;

E ainda nos Estatutos dos Polícias Militares, cita-se como exemplo o do Estado de Rio de Janeiro, *in verbis*:<sup>94</sup>

Art. 27 - O sentimento do dever, o pundonor policial-militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes da Polícia Militar, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com observância dos seguintes preceitos da ética policial-militar:

(...);

III - respeitar a dignidade da pessoa humana;

GRECO trata do tema e assevera:

Como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana deverá ser entendida como uma norma de hierarquia superior, destinada a orientar todo o sistema no que diz respeito à criação legislativa, bem como para aferir a validade das normas que lhe são inferiores. Assim, por exemplo, o legislador infraconstitucional estaria proibido de criar tipos penais incriminadores que atentassem contra a dignidade da pessoa humana, ficando proibida a cominação de penais cruéis, ou de natureza afliativa, como é o caso dos açoites.<sup>95</sup>

Deve-se ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana não possui caráter absoluto, pois em determinadas situações deve imperar outros princípios como ferramentas para interpretações de casos concretos, pode-se citar como exemplo o indivíduo que pratica um homicídio.

Nessa condição aduz GRECO:

No entanto, em virtude da gravidade da infração penal por ele praticada, seu direito à liberdade, diretamente ligado à sua dignidade, deverá ceder frente ao direito de proteção dos bens jurídicos

<sup>93</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988.

<sup>94</sup> BRASIL. **Lei n. 443**, de 1º de junho de 1981. Dispõe sobre o estatuto dos policiais-militares do estado do rio de janeiro e dá outras providências. Disponível em: [http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e03256827006dbbf5/b491b877b18a3c7903\\_2565a6005def48?OpenDocument](http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e03256827006dbbf5/b491b877b18a3c7903_2565a6005def48?OpenDocument). Acesso em, 05 de jun. de 2015.

<sup>95</sup> GRECO, Rogério. Op. cit., p. 11.

pertencentes às demais pessoas, que com ele se encontram numa mesma sociedade".<sup>96</sup>

Pelo fato do trabalho tratar das atividades das Polícias Militares, e oportuno ressaltar o PREFÁCIO AO MANUAL DE FORMAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS PARA AS FORÇAS POLICIAIS:<sup>97</sup>

quando um responsável pela aplicação da lei viola a lei, o resultado é, não apenas um atentado à dignidade humana e à própria lei, mas também um erguer de barreiras à eficaz actuação da polícia. As violações da lei por parte das forças policiais têm múltiplos efeitos práticos:

- diminuem a confiança do público; • agravam a desobediência civil;
- ameaçam o efectivo exercício da acção penal pelos tribunais;
- isolam a polícia da comunidade;
- resultam na libertação dos culpados e na punição dos inocentes;
- deixam a vítima do crime sem que se lhe faça justiça pelo seu sofrimento;
- comprometem a noção de "aplicação da lei", ao retirar-lhe o elemento "lei";
- obrigam os serviços de polícia a adoptar uma atitude de reacção e não de prevenção;
- provocam críticas por parte da comunidade internacional e dos meios de comunicação social e colocam o respectivo Governo sob pressão.

Pelo contrário, o respeito dos Direitos Humanos por parte das autoridades responsáveis pela aplicação da lei reforça de facto a eficácia da actuação V Prefácio a As referências das fontes dos instrumentos internacionais de direitos humanos citados no presente manual estão indicadas na lista de instrumentos constante das páginas XIX a XXV, infra. dessas autoridades. Neste sentido, o respeito da polícia pelos direitos humanos, além de ser um imperativo ético e legal, constitui também uma exigência prática em termos de aplicação da lei. Quando se verifica que a polícia respeita, protege e defende os direitos humanos:

- reforça-se a confiança do público e estimula-se a cooperação da comunidade;
- contribui-se para a resolução pacífica de conflitos e queixas;
- consegue-se que a acção penal seja exercida com êxito pelos tribunais;

<sup>96</sup> GRECO, Rogério. Op. cit., p. 12.

<sup>97</sup> LASSO, José Alaya. **Direitos Humanos e aplicação da lei**; Manual de formação em direitos humanos para as forças policiais, p. V e VI.

- consegue-se que a polícia seja vista como parte integrante da comunidade, desempenhando uma função social válida;
- presta-se um serviço à boa administração da justiça, pelo que se reforça a confiança no sistema;
- dá-se um exemplo aos outros membros da sociedade em termos de respeito pela lei;
- consegue-se que a polícia fique mais próxima da comunidade e, em consequência disso, em posição de prevenir o crime e perseguir os seus autores através de uma actividade policial de natureza preventiva;
- ganha-se o apoio dos meios de comunicação social, da comunidade internacional e das autoridades políticas.

Os agentes policiais e serviços responsáveis pela aplicação da lei que respeitam os direitos humanos colhem, pois, benefícios que servem os próprios objectivos da aplicação da lei, ao mesmo tempo que constroem uma estrutura de aplicação da lei que não se baseia no medo ou na força bruta, mas antes na honra, no profissionalismo e na dignidade.

Para expressar os princípios que devem nortear a conduta dos integrantes das forças policiais o Manual. Assim diz LASSO:<sup>98</sup>

- Os direitos humanos derivam da dignidade inerente à pessoa humana.
- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão respeitar e cumprir a lei em todas as ocasiões.
- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão cumprir os deveres que lhes são impostos pela lei em todas as ocasiões, servindo a sua comunidade e protegendo todas as pessoas contra actos ilegais, em conformidade com o alto nível de responsabilidade exigido pela sua profissão.
- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não deverão cometer qualquer acto de corrupção. Dever-se-ão opor frontalmente a tais actos e combatê-los.
- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão respeitar e proteger a dignidade humana, bem como defender e garantir os direitos humanos de todas as pessoas.
- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão participar as violações de leis, códigos e conjuntos de princípios que promovem e protegem os direitos humanos.
- Todas as actividades da polícia deverão respeitar os princípios da legalidade, necessidade, não discriminação, proporcionalidade e humanidade.

---

<sup>98</sup> LASSO, José Alaya. Op. cit., p. 47.

Em virtude do presente trabalho, tratar das atividades das Polícias Militares, ou para ser mais estrito dos atos administrativos praticados por estes, além do princípio já mencionado, é necessário entender melhor os princípios que regem a Administração Pública que costão no art. 37 da Constituição Federal, com outros já reconhecidos por nossas doutrinas e jurisprudências. Diante disso, aqui há de tratar-se daqueles princípios que entende estarem mais intimamente ligados às atividades policíacas.

Princípio da legalidade: “entende-se o princípio da legalidade, em seu sentido estrito e próprio, como o que especificamente exige a submissão do agir à lei, como produto formal dos órgãos legiferantes do Estado.”<sup>99</sup>

Já CARVALHO FILHO, ensina sobre os demais princípios como se segue.

Princípio da Impessoalidade:

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.<sup>100</sup>

Princípio da Moralidade:

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.<sup>101</sup>

Princípio da Supremacia do Interesse Pública:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 85.

<sup>100</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 20.

<sup>101</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 32.



### Princípio da Razoabilidade:

Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos standards de aceitabilidade.<sup>103</sup>

### Princípio da Proporcionalidade:

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.<sup>104</sup>

Sendo assim os atos administrativos devem seguir tais princípios de maneira que, em caso de não observância poderá levar o ato a invalidade total. Portanto é importante que o agente da administração Pública antes de agir possa colocar o caso concreto a luz dos princípios hora aqui apresentados.

E salutar tratar aqui do direito de locomoção consagrado em nossa Carta Magna em seu art. 5º, inciso XV, *in verbis*: “é livre a locomoção em todo território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou sair com seus bens;”<sup>105</sup>. O direito constitucional de locomoção talvez seja o direito fundamental mais atingido pelas atividades policiais, devido a tal direito estar em pleno exercício durante todos os dias, contrapondo estes com os interesses coletivos, desta forma percebe-se que o direito de locomoção que é oriundo do direito de liberdade, não pode ser tratado como direito absoluto. Diante disso conclui-se que os policiais no exercício de suas atividades devem sempre em detrimento da ordem pública colocar os interesses coletivos acima dos direitos individuais, lembra-se que deve agir dentro de seu poder de polícia de forma moderada e proporcional.

<sup>103</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 41

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> **BRASIL**. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988.

### 3.2 O PODER DE POLÍCIA DISCRICIONARIO DOS POLICIAIS MILITARES

#### Discricionariedade policial militar

A discricionariedade é um atributo do poder de polícia que mais traz debates no âmbito da Administração Pública. Quando se fala em discricionariedade do poder de polícia, deve-se lembrar de que todo ato administrativo que seja praticado no uso da discricionariedade deve estar cingido de legitimidade e legalidade respeitando assim os princípios que regem a Administração Pública. O atributo da discricionariedade é muito questionado pelos modernos doutrinadores, pois diferente do que já havia se pacificado pela doutrina a respeito de atributos do poder de polícia, para os atuais doutrinadores os atos por mais que sejam discricionários existe certo vínculo com a lei. Como doutrinador moderno diz SCHIRATO sobre o conceito atual de poder de polícia:

Com isso, o poder de polícia, nos dias atuais, ganha contornos muito mais complexo do que antigamente. Não se trata simplesmente de uma atividade marginal da Administração Pública destinada a garantir a harmonia e a liberdade dos indivíduos. E muito mais do que isso (sem, ao mesmo tempo, deixar de sê-lo, também). O poder de polícia, hoje, refere-se a uma busca pelo equilíbrio na sociedade entre as liberdades e garantias conferidas aos indivíduos pela Constituição e a necessidade de coexistência pacífica e ordenada entre os indivíduos no espaço comum.

[...] é possível entender que o poder de polícia seria o conjunto de ações estatais que, com amparo no ordenamento jurídico, limitam ou condicionam o exercício de direitos, com vistas a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos e, por conseguinte, a estabelecer a convivência pacífica e harmoniosa de todos.<sup>106</sup>

E ainda diz sobre a discricionariedade:

a discricionariedade nada mais é do que um instrumento colocado à disposição do administrador público com a finalidade de lhe possibilitar o encontro da melhor solução possível diante das características específicas do caso concreto e sempre dentro dos limites impostos pela lei.”<sup>107</sup>

DI PIETRO trata da discricionariedade, onde assevera que ela nunca é total: “é amplo o âmbito de atuação discricionária da Administração Pública. Só que

<sup>106</sup> MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord). Op. cit., p. 35 e 36.

<sup>107</sup> Ibidem, p. 29.

a discricionariedade nunca é total, já que alguns aspectos são sempre vinculados à lei.”<sup>108</sup>

As Polícias Militares, através de seus agentes, que atuam revestidos do poder de polícia a eles atribuídos pelo Estado, se deparam constantemente com situações em que agem impelidos pela discricionariedade, sendo este um atributo do poder de polícia, a qual se reveste.

Os policiais militares atuam diretamente no conflito que surge a todo tempo entre as liberdades individuais e o interesse público, se diferenciando em tais conflitos pelo fato de estar ele revestido do poder de polícia, sendo esse poder exercido com características discricionárias, mais sempre dentro dos limites legais para que seus atos não venham a ser considerados inválidos, pois todo ato administrativo é passivo de ser apreciado pelo Poder Judiciário.

Sendo assim diante do princípio da legalidade que amarra o administrador à lei, o administrador então deve ser obediente à lei não podendo desviar dela, pela ameaça de ter seus atos julgados inválidos pelo Judiciário, mais pelo fato do legislador não ter como normatizar e catalogar todos os fatos concretos de nosso dia a dia fica a critério dos agentes escolherem a melhor forma possível de agir, mas que deve seu agir estar condicionado aos princípios norteadores da Administração Pública e que tenha como finalidade o interesse público.

Tenta-se achar um termo para as divergências doutrinárias em relação à discricionariedade total ou parcial, assim diz LEAL:

Sabendo através da doutrina que não há ato propriamente discricionário, ou seja, ato desarraigado de uma norma elementar que o vincula a um parâmetro legal; pode-se dizer então que o policial militar em sua atividade deve motivar seus atos e arrazoá-los conforme o que predispõe à lei que o vincula no mínimo implicitamente. Pelo menos em relação ao fim e a competência o ato discricionário deve ser vinculado.<sup>109</sup>

SCHIRATO busca atualizar o instituto do poder de polícia, após uma análise da existência ou não de sua discricionariedade em seu efetivo exercício, assim conclui:

---

<sup>108</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 219.

<sup>109</sup> LEAL, Gabriela Rodrigues. **Aspectos relevantes da discricionariedade policial militar.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3565/Aspectos-relevantes-da-discricionariedade-policial-militar>. acesso em, 05 de jun. de 2015.

Assim, por meio dessa brevíssima análise, entendemos restar comprovada a possibilidade de o poder de polícia ser manejado com alguma margem de discricionariedade, a qual poderá ser maior ou menor, conforme as disposições legais específicas que venham a reger determinada conduta da Administração Pública.

A razão dessa discricionariedade resulta exatamente da impossibilidade de o legislador, em comando abstrato e genérico, determinar taxativamente qual a dosagem do equilíbrio entre restrição e liberdade. Ou seja, nas hipóteses de discricionariedade ora analisadas, o legislador não é capaz de arbitrar o quanto se deve restringir um direito fundamental para realizar outro, razão pela qual atribui ao administrador público uma margem de discricionariedade para realizar essa arbitragem diante das circunstâncias do caso concreto, à luz do dever de proporcionalidade.<sup>110</sup>

Os policiais militares no exercício de suas funções, revestido do poder de polícia que o Estado lhe atribui se vê a todo tempo tendo que aplicar seu juízo de discricionariedade fundamentado nos princípios que regem a Administração Pública, e as leis que regem nosso convívio social. E notório que a função policial militar se depara constantemente com infinitas situações em que se põe a sua capacidade de discernir e praticar ao fato concreto aquilo que imagina ser dentro das possibilidades a melhor opção de impor a vontade do Estado, fazendo uso do atributo de discricionariedade, que é inerente ao poder de polícia.

Diante da possibilidade de alguns atos praticados por policiais militares, no exercício de suas funções públicas, serem de caráter discricionário, e importante ressaltar a presunção de legitimidade inerente aos atos discricionários. A presunção de legitimidade segundo DI PIETRO é: “A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.”<sup>111</sup>

Para CARVALHO FILHO:

O fundamento precípua, no entanto, reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger. Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura de legitimidade, permitindo-se que a todo momento sofressem algum entrave oposto

---

<sup>110</sup> MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord). Op. cit., p. 38 e 39.

<sup>111</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 204.

por pessoas de interesses contrários. Por esse motivo é que se há de supor que presumivelmente estão em conformidade com a lei.<sup>112</sup>

Para concluir o tema da discricionariedade do poder de polícia, restou por entendido que não existe a discricionariedade absoluta, mas que tal liberdade e relativa, pelo fato de ser aplicada dentro dos parâmetros definidos em lei, desta forma pode-se dizer que a discricionariedade esta vinculada com o principal objetivo da Administração Pública, qual seja o contentamento do interesse público. Concluiu-se também que por ter a característica de presunção de legitimidade, o ônus da prova caberá aos administrados, que terá o dever de prova não serem revestidos de legitimidade os atos praticados pelos agentes públicos.

### 3.3 FUNDADA SUSPEITA

A fundada suspeita encontra guarida na discricionariedade do poder de polícia, servindo de elemento essencial para prática fiscalizadora do ato de polícia. E bem verdade que pelo fato de ser de difícil compreensão, pois tem seu conceito aberto, abre-se margem para divergências doutrinarias e juristas.

A fundada suspeita da legitimidade à busca pessoal e aos demais tipos de abordagem policial, vale ressaltar que a busca pessoal por ser fundamentada na fundada suspeita que ainda é revestida de um conceito aberto, causa entre os integrantes da sociedade uma grande insatisfação. A insatisfação social, a bem da verdade e fruto da má capacitação e qualificação dos agentes que integram os sistemas de seguranças públicas, causa-se com isso um grande numero de irregularidades, que tem origem no fato de muitas vezes os agentes não conseguirem discernir a fundada suspeita do achismo, cometendo toda sorte de arbitrariedades, caracteriza-se assim o abuso de poder. Não se pode deixar de falar que, o não aceitar a busca pessoal, esta diretamente ligada ao meio social em que se vive.

O direito pátrio buscou positivar a fundada suspeita para que houvesse mais legitimidade nas atividades discricionárias dos agentes públicos, desta forma assim diz no art. 240, § 2º e 244 do Código de Processo Penal<sup>113</sup>, *in verbis*:

---

<sup>112</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 122.

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

[...]

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior.

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

E importante observar que o direito positivo não conceitua a fundada suspeita, deixando a sua natureza vaga e subjetiva, dando margem para conflitos, pois abre um leque enorme para interpretações subjetivas. Em virtude de grande subjetividade constata-se que por tal motivo dá-se brecha para preconceitos, discriminações e racismo, mas que não se pode esquecer que quem cria a imagem social do indivíduo é o seu próprio comportamento no meio da sociedade em que vive.

Vive-se em um país de dimensões continentais, depara-se com uma grande adversidade cultural, em virtude disso, conceituar a fundada suspeita de maneira que possa ser enquadrada em qualquer parte do território brasileiro seria algo um tanto quanto difícil de conseguir. Costuma-se a criar no imaginário, a fundada suspeita como sendo uma pessoa que se encontra mal vestida, com “cara de bandido”, e outros estereótipos mais. Mas este modo de se chegar à conclusão da fundada suspeita, ou seja, julgar pela roupa que veste, pelo tipo de carro que se usa, pelo horário que se faz uso do direito de locomoção, ou até mesmo pelo lugar que se frequenta, não pode ser considerado como fundamento legítimo para determinar a fundada suspeita, pois esses critérios podem representar conflitos de posicionamentos doutrinários, tendo em vista que ser considerado mal vestido em um determinado lugar, não quer dizer, que talvez em outro lugar a mesma pessoa pode não ser considerada mal vestida. Diante disso não há como se dá legitimidade para tal critério adotado pela própria sociedade para determinar a fundada suspeita,

---

<sup>113</sup> **Brasil, Código de Processo Penal**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

pois a fundada suspeita se caracteriza muito mais pelo comportamento do que pela própria pessoa em si.

Diante da subjetividade da fundada suspeita NUCCI, assim diz:

Fundada Suspeita: é requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadoras de uma busca, mas continua sendo curial destacar que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem – e devem – revistar pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente.<sup>114</sup>

Para reforçar o entendimento, citar-se uma jurisprudência acerca da fundada suspeita.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DESOBEDIÊNCIA. SUBMISSÃO DE TODOS OS FREQUENTADORES DO LOCAL A BUSCA PESSOAL. NEGATIVA DO RÉU A PERMITIR A REVISTA. DÚVIDA ACERCA DA EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA PARA AUTORIZAR A BUSCA. DENÚNCIA ANÔNIMA. RECURSO PROVIDO.1. A busca pessoal é um meio de prova previsto no artigo 240, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, cuja realização independe de mandado (artigo 244 do Código de Processo Penal), condicionada a fundada suspeita de que o sujeito oculte consigo arma proibida ou objetos ou papeis que constituam corpo de delito.2. Em atenção ao aspecto invasivo e vexatório do procedimento, a própria lei reforça que a suspeita de que o indivíduo esteja ocultando consigo algum dos materiais previstos no dispositivo deve ser “fundada”, ou seja, é necessário que exista indício concreto de ocorrência de alguma das situações que autorizam a busca pessoal, evitando-se submeter pessoas aleatoriamente a revista pessoal.3. Embora a suspeita de porte de substância entorpecente ilícita possa justificar a adoção dessa medida, não se pode considerar a comunicação genérica de que havia pessoas consumindo drogas em determinado bar como indício concreto de que o apelante estava nessa situação, pois não consta dos autos que tenham sido informadas características dos suspeitos para que os policiais pudessem identificar o recorrente como um deles. Tampouco há relato de que a equipe tenha realizado alguma diligência antes da

---

<sup>114</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13 ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2014. p. 646.

abordagem a fim de que, diante dessa informação imprecisa, eles concluíssem que o apelante poderia ser uma daquelas pessoas que supostamente estariam consumindo drogas no bar. Também não há notícia de que havia poucos clientes no estabelecimento, reunidos numa mesma mesa, de modo que aquela comunicação não poderia ser referente a outros indivíduos, senão àquele único grupo ali reunido.4. Uma vez que não existe nos autos prova suficiente de que havia suspeita fundada de que o apelante estava em alguma das situações que justificam a busca pessoal, há dúvida acerca da legalidade da própria ordem emanada pelos policiais, de modo que o recorrente deve ser absolvido com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, em consonância com o princípio “in dubio pro reo”.5. Recurso provido.( APR 20100410089483 - 2ª Turma Criminal – Rel. SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS - 21/05/2015 - no DJE : 29/05/2015 . Pág.: 85)<sup>115</sup>

Conclui-se que a fundada suspeita não pode ser baseada em elementos unicamente subjetivos, tem que haver também necessariamente elementos concretos, pois assim não havendo, comete o agente em uma abordagem policial uma arbitrariedade ensejando abuso de poder. E importante ainda comentar que durante o exercício das funções dos agentes policiais deve ele atentar, em virtude de coibir qualquer possibilidade de ser ele visto como preconceituoso e discriminador, dar ênfase no julgar ao comportamento e não a pessoal em si, ou seja, o que há é indivíduo enquadrado na fundada suspeita e não indivíduo suspeito, pois assim agindo afasta de maneira considerável a possibilidade de agir de forma arbitrária.

### 3.4 O POLICIAMENTO OSTENSIVO, A BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR

#### Policiamento Ostensivo

Tendo competência constitucional de polícia ostensiva, as Polícias Militares tem a incumbência de prestar o serviço público de policiamento ostensivo, que é uma das modalidades de polícia ostensiva. Dentro das mais diferentes áreas de atuação das Polícias Militares, por meio do policiamento destacam-se as mencionadas no item 27 do art. 2º do Decreto de nº 88.777/83, desta forma se

<sup>115</sup> **BRASIL. Tribunal de Justiça.** Ementa: Apelação Criminal. Desobediência. Submissão de todos os frequentadores do local a busca pessoal. Negativa do réu a permitir a revista. Dúvida acerca da existência de fundada suspeita para autorizar a busca. Denúncia anônima. Recurso provido. ( apr 20100410089483 - 2ª turma criminal – rel. Silvânio barbosa dos santos - 21/05/2015 - no dje : 29/05/2015 . Pág.: 85). Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193069686/apelacao-criminal-apr-20100410089483>, acesso em, 05 de jun. de 2015.



observa que as Polícias Militares através do policiamento ostensivo consegue atingir todas as áreas possíveis da sociedade em que possa haver um conflito o qual os policiais militares tentarão dirimir através do uso do poder de polícia que lhe é atribuído para o exercício de suas funções.

O policiamento ostensivo tem por incumbência prevenir os crimes, contravenções penais e violações de normas administrativas no meio do convívio social, ou seja, busca evitar o comportamento ilícito tanto na área criminal quanto na área administrativa, atuando os agentes policiais de forma a serem identificados facilmente pela sua característica ostensiva em contato direto com os integrantes da sociedade, produzindo assim uma sensação de segurança, ressaltando o seu dever constitucional de preservar a ordem pública através de sua natureza predominantemente preventiva.

#### Busca Pessoal

Uma das grandes ferramentas para prevenir os atos ilícitos que ora podem ser praticados por alguns integrantes da sociedade é a busca pessoal que tem como objetivo principal evitar que um delinquente possa vir a cometer um delito que já cogitou cometê-lo. Não há como falar em busca pessoal sem se remeter ao tema da fundada suspeita, pois assim diz o Código de Processo Penal:<sup>116</sup>

Art. 240 A busca será domiciliar ou pessoal.

[...]

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

Art. 244 A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

NUCCI Trata da busca:

Outro ponto fundamental para legitimar a busca pessoal é haver fundada suspeita. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a

---

<sup>116</sup> **Brasil, Código de Processo Penal**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

norma exige que seja fundada a suspeita, o que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver.<sup>117</sup>

NUCCI busca esclarecer melhor o art. 244 do CPP, quando assim diz:

Há três situações que autorizam a dispensa do mandado de busca pessoal (art. 244, CPP):

a) havendo prisão do revistado. É natural que a detenção do acusado ou indiciado faça cessar a sua inviolabilidade pessoal, independente de ordem judicial, pois será recolhido ao cárcere e necessita estar livre de armas ou objetos perigosos à segurança do presídio. Além disso, os objetos ou instrumentos, que possua consigo, servirão para a formação do conjunto probatório. Se o bem maior – liberdade – está sendo violado legalmente, não teria sentido exigir-se mandado de busca pessoal, que protege a intimidade;

b) fundada suspeita de estar carregando arma proibida, objetos ou papéis que formem a materialidade do delito. Essa hipótese advém da urgência que já cuidamos em item anterior. Não teria sentido o agente policial, percebendo que alguém carrega consigo uma arma de fogo, por exemplo, deixá-lo livre, sem revista, até que conseguisse um mandado judicial. Ou mesmo se essa pessoa trouxesse documento de identidade falsificado;

c) existência de mandado de busca domiciliar. Se a medida mais grave, que é a violação do domicílio, conta com a ordem judicial, seria ilógico não poder o exequente revistar as pessoas encontradas no local, mormente porque as provas buscadas poderiam ser colocadas nos bolsos ou pertences pessoais, inviabilizando o sucesso da diligência.<sup>118</sup>

Para aprofundar no conhecimento da busca pessoal buscou-se nas doutrinas uma forma de conceituar. Diante disso desmembra-se a expressão “busca pessoal”.

Para Nucci, busca è: “Busca significa o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares”.<sup>119</sup>

<sup>117</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 11. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2014, p. 337

<sup>118</sup> Ibidem, p. 344.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 331.

A natureza jurídica da busca pessoal é de prova não fosse assim não estaria elencada no Capítulo XI ("Da Busca e Apreensão"), encartado no Título VII ("Da Prova"), do Código de Processo Penal. Mas alguns doutrinadores divergem do tema e dizem que na verdade a busca pessoal se trata de uma medida acautelatória e não de prova.

Para MIRABETE:

Para a nossa lei, é ela meio de prova, de natureza acautelatória e coercitiva, consubstanciado no apossamento de elementos instrutórios, quer relacionados com objetos, quer com as pessoas do culpado e da vítima, quer, ainda, com a prática criminosa que tenha deixado vestígios. Entretanto, embora a busca e apreensão estejam inseridas no capítulo das provas, a doutrina as considera mais como medida acautelatória, liminar, destinada a evitar o perecimento das coisas e das pessoas.<sup>120</sup>

Nassaro classifica a busca em dois aspectos:

Antes da efetiva constatação da prática delituosa, ela é realizada por iniciativa de autoridade policial competente e constitui ato legitimado pelo exercício do poder de polícia, na esfera de atuação da Administração Pública, com o objetivo preventivo (busca pessoal preventiva). Realizada após a prática, ou em seguida à constatação da prática criminosa, ainda que como sequência da busca preventiva, tenciona normalmente atender ao interesse processual (busca pessoal processual), para a obtenção de objetos necessários ou relevantes à prova de infração, ou mesmo à defesa do réu [...]<sup>121</sup>

A busca pessoal que é uma das modalidades da busca se caracteriza pela revista feita na pessoa em si ou em seus pertences pessoais que carrega consigo ou até mesmo em animais. Para NUCCI pessoal é:

Pessoal é o que se refere ou pertence à pessoa humana. Pode-se falar em busca com contato direto ao corpo humano ou a pertences íntimos ou exclusivos do indivíduo, como a bolsa ou o carro. Aliás, a busca realizada em veículo (automóvel, motocicleta, navio, avião etc.), que é coisa pertencente à pessoa, deve ser equiparada à busca pessoal, sem necessitar de mandado judicial. A única exceção fica por conta do veículo destinado à habitação do indivíduo, como ocorre com os trailers, cabines de caminhão, barcos, entre outros.

[...] Esse tipo de busca envolve as roupas, o veículo (como já sustentado acima), os pertences móveis que esteja carregando (bolsas, mochilas, carteiras etc.), bem como o próprio corpo. Esta

<sup>120</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 318.

<sup>121</sup> SILVA, Valdeonne Dias da. **Abordagem policial e abuso de autoridade** limite de atuação do agente público. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/28050/abordagem-policial-e-abuso-de-autoridade>. Acesso em, 20 de jun. de 2015.

última hipótese deve ser tratada com especial zelo e cuidado, pois significa ato extremamente invasivo. Pode, no entanto, ser necessária a diligência, como tem ocorrido nos casos de tráfico de entorpecentes, quando os suspeitos carregam, entre as nádegas ou os seios, pequenos pacotes contendo drogas.<sup>122</sup>

Há situações em que os agentes policiais se deparam com a necessidade de se fazer uma busca pessoal em uma mulher, diante desse fato para que não haja constrangimento mister se faz ser o ato praticado por uma agente policial feminina, lembrando que esta exigência se funda apenas na busca pessoal direta no corpo, e não nos pertences que por ventura venha a carregar consigo. “Art. 249. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.”<sup>123</sup>

As Polícias Militares são de forma indireta, legitimadas pela Constituição da República Federativa do Brasil para realizar a busca pessoal, pois assim consta em seu art. 144, em que trata dos órgãos destinados a garantir a segurança pública.

#### Busca Domiciliar

A busca domiciliar é espécie do qual a busca e o gênero, que como se vê acima também consta no art. 240 do CPP, mais especificamente em seu § 1º, *in verbis*.<sup>124</sup>

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;

<sup>122</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2014, p. 337.

<sup>123</sup> **Brasil, Código de Processo Penal**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

<sup>124</sup> **Brasil, Código de Processo Penal**. Op. cit., 2014.

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção.

Existem situações em que os agentes policiais possuem o poder de adentrar em domicílio alheio de forma a não estarem cometendo nenhum ato de arbitrariedade, quais sejam, por decisão judicial, por consentimento do morador, em situação de flagrante delito, para prestar socorro ou desastre. Para nosso trabalho apenas se torna relevante comentar sobre a busca domiciliar por mandado judicial ou em situação de flagrância.

Sobre o conceito de domicílio assevera NUCCI:

Domicílio deve ser interpretado com a maior amplitude possível e não como se faz, restritivamente, no Código Civil (art. 70, referindo-se à residência com ânimo definitivo). Equipara-se, pois, domicílio a casa ou à habitação, isto é, ao local onde a pessoa vive, ocupando-se de assuntos particulares ou profissionais. Serve, ainda, para os cômodos de um prédio, abrangendo o quintal, bem como envolve o quarto de hotel, regularmente ocupado, o escritório do advogado ou de outro profissional, o consultório do médico, o quarto de pensão, entre outros lugares fechados destinados à morada de alguém.<sup>125</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, XI, veio garantir a inviolabilidade do domicílio do indivíduo, quando assim diz: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial.”<sup>126</sup>

A busca domiciliar por mandado judicial se dará da forma prevista nos arts. 243 e 245 a 248 todos do CPP,<sup>127</sup> *in verbis*:

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou

<sup>125</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 336.

<sup>126</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988.

<sup>127</sup> Brasil, **Código de Processo Penal**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívica Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

[...].

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

[...].

Art. 246. Aplicar-se-á também o disposto no artigo anterior, quando se tiver de proceder a busca em compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade.

Art. 247. Não sendo encontrada a pessoa ou coisa procurada, os motivos da diligência serão comunicados a quem tiver sofrido a busca, se o requerer.

Art. 248. Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência.

Procurando dar mais ênfase à proteção ao domicílio o legislador também trata do tema no Código Penal, em seu art. 150,<sup>128</sup> *in verbis*:

Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

§ 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

§ 2º - Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder.

§ 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

<sup>128</sup> **Brasil, Código Penal**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;

II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":

I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior;

II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Vale ressaltar que segundo NUCCI existem divergências em relação à efetiva atuação das Polícias Militares no cumprimento de mandado judicial para exercer a busca domiciliar, entende NUCCI que realmente se trata de função exclusiva da Polícia Judiciária (art. 144, § 4º da CRFB) cumprir os mandados de busca, mas que excepcionalmente poderá as Polícias Militares atuar, com o objetivo de contribuir para o interesse da justiça na busca da verdade. Assim assevera NUCCI:

Parece-nos que a função investigatória precípua, de acordo com a Constituição, de fato, cabe à Polícia Civil, embora não descartemos a possibilidade excepcional, no interesse da justiça e da busca da verdade real, dos policiais militares atuarem nesse sentido. Lógica não haveria em cercear a colheita da prova somente porque, em determinado momento, não há agentes da Polícia Civil disponíveis para a realização da busca, enquanto os militares estão presentes, propiciando a sua efetivação. Não deve, naturalmente, ser a regra, mas trata-se de uma exceção viável e legal. Do mesmo modo que à Polícia Militar cabe o policiamento ostensivo (art. 144, § 5.º, CF), não se desconhece que policiais civis e delegados de polícia também o fazem, quando necessário.<sup>129</sup>

Trata-se agora da busca domiciliar sem mandado judicial e sem autorização do morador, esta só poderá acontecer em caso de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro, porém se tratará do flagrante delito, pois se refere

<sup>129</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 346.

ao tema aqui discutido. Para tanto o Código de Processo Penal<sup>130</sup> esclarecer o que é flagrante delito:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Há doutrinadores que divergem sobre o tema da entrada do policial militar em domicílio alheio sem autorização do morador com o intuito de agir em casos de flagrante delito. A respeito dessa divergência diz NUCCI:

Questão controversa, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é saber se a invasão injustificada, a princípio, pois sem mandado e sem qualquer denúncia de flagrante, poderia legitimar a descoberta da prática de um crime no seu interior, como é o caso, justamente, da guarda de substância entorpecente, por exemplo.

Cremos que o caso concreto é o melhor fator de discernimento para a solução do aparente impasse. Se a polícia tem algum tipo de denúncia, suspeita fundada ou razão para ingressar no domicílio, preferindo fazê-lo por sua conta e risco, sem mandado – porque às vezes a situação requer urgência – pode ingressar no domicílio, mas a legitimidade de sua ação depende da efetiva descoberta do crime. Do contrário, pode-se caracterizar o crime de abuso de autoridade ou mesmo infração funcional.

Se o agente policial, no entanto, agir em gritante desrespeito à inviolabilidade de domicílio de pessoa, que nem sequer provoca suspeita, está cometendo, logo de início, um crime, razão pela qual deve ser por isso punido. A prova colhida no interior da casa, no entanto, caso seja encontrada a droga, segundo nos parece, é lícita, pois a infração penal estava em andamento, justificando a prisão e a punição do delinquente. Difere esta situação da obtenção da prova por meios ilícitos, pois nesse caso a polícia termina impedindo a ocorrência de um delito em franco desenvolvimento.

Ainda ilustrando, quando o policial tortura o preso para que confesse, mesmo que obtenha elementos significativos para a investigação e prova, devem esses dados ser considerados ilícitos, diante da sua origem viciada. Note-se que, na hipótese da tortura, comete a

<sup>130</sup> **Brasil, Código de Processo Penal**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.



autoridade policial um crime para descobrir outro pretérito, o que é bem diferente de praticar um abuso de autoridade, mas terminar impedindo a continuidade da consumação de outro. Na primeira situação (tortura), o réu ou indiciado não mais praticava ilícito algum, quando sofreu a violência. No segundo caso (crime permanente descoberto por acaso), havia o desenrolar de uma atividade criminosa, que cessou graças à interferência da polícia. Portanto, em síntese, havendo invasão abusiva de domicílio, descobrindo-se um crime permanente em desenvolvimento, por acaso, deve ser punido tanto o policial, por abuso de autoridade, quanto o agente do crime cuja ação foi interrompida.<sup>131</sup>

A respeito da legitimidade da busca pessoal assim diz a jurisprudência:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. BUSCA PESSOAL E RESIDENCIAL. ILEGALIDADE. APREENSÃO DE CÉDULAS FALSAS. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. 1. A busca pessoal ou residencial impescinde de fundadas razões (art. 240, §§ 1º e 2º), sob pena de nulidade e de ilicitude da prova obtida. São inadmissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícito (art. 5º, LVI - CF). 2. A busca pessoal e residencial realizada por policiais civis, por conta própria, na pessoa e na residência do agente, já que ali estavam em função de um suposto delito, não confirmado, de transferência ilegal de energia elétrica, afigura-se sem cobertura legal e, portanto, ilegal. As provas colhidas a partir dessa origem ilícita (apreensão de cédulas contrafeitas) revelam-se igualmente ilícitas (art. 573, § 1º - CPP). 3. Apelação desprovida. Sentença absolutória confirmada. ( ACR 18394 GO 2006.35.00.018394-6 - QUARTA TURMA – Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES - 19/03/2013 - e-DJF1 p.170 de 04/04/2013).<sup>132</sup>

Devido à importância para as atividades Polícias Militar, continua-se a tratar dos aspectos da legitimidade nas ações policiais na busca domiciliar. Ficou claro que segundo as normas vigentes o agente policial só poderá adentrar em domicílio alheio nos casos de consentimento do morador, em flagrante delito, em desastre para prestar socorro e por determinação judicial durante o dia. Mas em breve análise normativa e forma a entender os casos concretos do cotidiano policial com relação à divergência acima citada, cabe ressaltar que a busca domiciliar esta verdadeiramente fundamentada no art. 5º, XI da CRFB, toda via e importante esclarecer, que devido o presente trabalho tratar especificamente do exercício das funções policiais, se faz necessário expor que em determinadas situações poderá o

<sup>131</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 343.

<sup>132</sup> **BRASIL. Tribunal Regional Federal 1.** EMENTA: Penal e Processo Penal. Moeda falsa. Busca pessoal e residencial. Ilegalidade. Apreensão de cédulas falsas. Ilicitude da prova obtida. ( acr 18394 go 2006.35.00.018394-6 - quarta turma – rel. Desembargador federal olindo menezes - 19/03/2013 - e-djf1 p.170 de 04/04/2013) disponível em: <http://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23090784/apelacao-criminal-acr-18394-go-20063500018394-6-trf1>. Acesso em, 06 de jun. De 2015.

policial ser amparado pelas normas vigentes no caso de violação de domicílio. Fala-se da situação de estado de necessidade (art. 23, I e 24 do CP) e no estrito cumprimento de dever legal (art. 23, III c/c 20, §1º do CP). Tais hipóteses contribuem para esclarecer as divergências citadas por MUCCI no caso de adentrar sem o consentimento do morador e imaginando estar o fato concreto enquadrado nas condições de flagrante delito. Em seguida seguem exemplos de aplicação das normas legais no caso concreto: no caso de Estado de necessidade que é uma excludente de ilicitude, prevista pelo artigo 23 do Código Penal. O policial não deveria ser punido quando se encontrar em situação que a sua vida ou de terceiros esteja em de perigo atual, seria o caso de adentrar em uma casa para se abrigar em uma troca de tiros, pois nessa situação entende a doutrina que mesmo que o policial tenha o dever legal de enfrentar o perigo, aplica-se o princípio da razoabilidade, em virtude da vida ser um bem mais valioso do que o patrimônio, Já a segunda questão que trata do estrito cumprimento do dever legal combinado com a discriminante putativa. Imagina-se que uma dupla de policiais, fazendo o policiamento ostensivo em uma praça pública, é informada por um transeunte que em uma residência esta acontecendo um crime, pois a mesma ao passar pela porta de entrada da casa, viu uma mulher ser agredida por um homem e também ouviu a mulher gritar pedindo socorro, a dupla de policiais de imediato procedeu ao local e pulando o muro com o intuito de impedir a continuidade do crime se depara com um casal que assustados dizem não esta acontecendo nada de anormal, pois os mesmos estavam ensaiando uma peça teatral devido os dois serem atores profissionais. Neste caso não poderão ser punidos pelo fato de que agiram em conformidade com as normas acima citadas.

### 3.5 POLICIAMENTO OSTENSIVO DE TRÂNSITO E FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO

O policiamento de transito como modalidade de policiamento ostensivo é espécie do gênero de polícia ostensiva, por tanto pertence ao rol de competência das Polícias Militares no âmbito do transito brasileiro.

Para começar nada mais correto que conceituar o que vem a ser transito, assim diz o Código de Transito Brasileiro em seu art. 1º: “[..]. § 1º Considera-se

trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.”<sup>133</sup>

Dando continuidade aos conceitos o próprio Código de Transito Brasileiro no seu anexo I trata de conceituar o que vem a ser policiamento ostensivo de transito: “função exercida pelas Polícias Militares com o objetivo de prevenir e reprimir atos relacionados com a segurança pública e de garantir obediência às normas relativas à segurança de trânsito, assegurando a livre circulação e evitando acidentes.”<sup>134</sup>

Outro importante conceito é o da fiscalização, pois este está ligado às atribuições dos órgãos competentes para tratar do transito, sendo assim mais uma vez remete-se ao anexo I do CTB:

fiscalização - ato de controlar o cumprimento das normas estabelecidas na legislação de trânsito, por meio do poder de polícia administrativa de trânsito, no âmbito de circunscrição dos órgãos e entidades executivos de trânsito e de acordo com as competências definidas neste Código.”<sup>135</sup>

Conceito de agente de autoridade de transito e autoridade de transito respectivamente:<sup>136</sup>

AGENTE DA AUTORIDADE DE TRÂNSITO - pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento.

AUTORIDADE DE TRÂNSITO - dirigente máximo de órgão ou entidade executivo integrante do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada.

Com relação à competência, as Polícias Militares fazem parte do rol de órgãos que integram o sistema nacional de transito, sendo dessa forma o CTB

<sup>133</sup> **Brasil, Código de Transito Brasileiro**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

<sup>134</sup> Idem.

<sup>135</sup> Idem.

<sup>136</sup> Idem.

especifica a competência das Polícias Militares em seus arts. 7º, VI; 21, I, VI; 22, I, IV, V e VI; 23, III e 256 todos do CTB<sup>137</sup> *in verbis*:

Art. 7º Compõem o Sistema Nacional de Trânsito os seguintes órgãos e entidades:

[...]

VI - as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal; e

Art. 22. Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição:

[...]

X - credenciar órgãos ou entidades para a execução de atividades previstas na legislação de trânsito, [...]

Art. 23 – Compete às polícias militares dos Estados e do Distrito Federal:

[...]

III – executar a fiscalização de trânsito, quando e conforme convênio firmado, como agente do órgão ou entidade executivo de trânsito ou executivos rodoviários, concomitantemente com os demais agentes credenciados;

Art. 256. A autoridade de trânsito, na esfera das competências estabelecidas neste Código e dentro de sua circunscrição, deverá aplicar, às infrações nele previstas, as seguintes penalidades:

I - advertência por escrito;

II - multa;

III - suspensão do direito de dirigir;

IV - apreensão do veículo;

V - cassação da Carteira Nacional de Habilitação;

VI - cassação da Permissão para Dirigir;

VII - frequência obrigatória em curso de reciclagem.

Diante do exposto fica evidenciado que, às Polícias Militares cabe executar o policiamento ostensivo de trânsito, ou seja, garantir a segurança pública

<sup>137</sup> **Brasil, Código de Trânsito Brasileiro**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

relacionada com o trânsito proporcionando fluidez e criando mecanismos que possibilite prevenir acidentes. Mas além do policiamento ostensivo de trânsito cabem também as Polícias Militares atuarem na fiscalização, desde que se enquadre no previsto inciso X do art. 22 do CTB. Desta forma percebe-se a diferença entre o policiamento ostensivo de trânsito que tem caráter preventivo e a fiscalização de trânsito que tem caráter punitivo,

Analisando o art. 23, inciso III do CTB observa-se que para efetuar a fiscalização de trânsito as Polícias Militares deverão firmar convenio com os órgãos ou entidades executivos de trânsito.

Segundo DI PIETRO: “convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes”.<sup>138</sup>

Além do artigo mencionado acima o art. 25 do CTB também autoriza o convenio entre os órgãos e as entidades executivas do Sistema Nacional de Trânsito para delegar atividades previstas no CTB, com a finalidade de garantir maior celeridade e eficiência na fiscalização do trânsito brasileiro.

Trata ainda dos legitimados a atuarem no trânsito de forma fiscalizadora, o parágrafo 4º do art. 280 do CTB, que diz:<sup>139</sup>

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

[...]

§ 4º O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.

Pelo exposto conclui-se que as Polícias Militares no exercício de policiamento ostensivo e fiscalizatório de trânsito estão revestidas do poder de polícia agindo assim como polícia administrativa de natureza preventiva quando atua

<sup>138</sup> DI PIETRO. Op. cit., p. 225

<sup>139</sup> **Brasil, Código de Trânsito Brasileiro**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

no policiamento ostensivo de trânsito e com natureza repressiva ao atuar na fiscalização. Vale-se do poder de polícia a Polícia Militar na incumbência de proporcionar ao trânsito a maior sensação possível de segurança através de suas ações preventivas contribuindo dessa forma para ordem pública.

### 3.6 UNIDADE DE POLÍCIA PACIFICADORA

A Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro em busca de efetivar seus objetivos constitucionais vem aperfeiçoando as atividades de policiamento ostensivo, para tanto criou um projeto inovador baseado nos princípios da polícia de proximidade, tenta atingir com o projeto uma maior interação com os integrantes da localidade pacificada, interação essa que se dá através do diálogo e respeito à cultura e as características peculiares de cada comunidade.

Segundo o governo do Estado do Rio de Janeiro que é pioneiro do projeto o conceito de Polícia de Proximidade é:

A Polícia de Proximidade é um conceito e uma estratégia fundamentada na parceria entre a população e as instituições da área de segurança pública. Os policiais da UPP não são policiais de confronto e 'guerra', e sim de mediação de conflitos e de relação com as comunidades. A polícia de proximidade busca, ainda, instaurar novas formas de interação e parceria entre as instituições policiais e a sociedade, privilegiando o atendimento preventivo. Os policiais são orientados a estreitar laços com a comunidade em que atuam, conhecendo os moradores e os problemas que possam gerar crimes e conflitos. São pressupostos básicos do policiamento comunitário: ação pró-ativa; ação preventiva; integração dos sistemas de defesa pública e defesa social; transparência; cidadania e ação educativa.

<sup>140</sup>

Também segundo o governo os objetivos do projeto são:

O objetivo da polícia pacificadora é retomar territórios antes dominados por grupos criminosos ostensivamente armados e estabelecer o Estado Democrático de Direito. Devolver à população local a paz e a tranquilidade públicas, necessárias ao exercício e desenvolvimento integral da cidadania. Contribuir para quebrar a lógica de "guerra" existente no Estado do Rio de Janeiro.

Permitir a entrada ou a expansão dos serviços públicos e da iniciativa privada, tradicionalmente limitada pela ação do poder paralelo dos

---

<sup>140</sup> Governo do Estado do Rio de Janeiro. **Unidade de Polícia Pacificadora**. Disponível em: <http://www.upprj.com/index.php/faq>. Acesso em, 15 de jun. de 2015.

grupos criminosos; Aumentar a formalização das atividades econômicas e dos serviços no local, bem como da vida dos moradores em geral, historicamente submetidos a condições de informalidade; Contribuir a uma inserção maior desses territórios e seus habitantes no conjunto da cidade, desativando a visão tradicional de 'cidade partida' que caracteriza o Rio de Janeiro.<sup>141</sup>

Ao conhecer a realidade de muitas das áreas em que foi implantado este tipo de policiamento ostensivo percebe-se que há uma grande dificuldade para alcançar os objetivos traçados pelo Estado, pois fácil seria encontrar divergências entre o conceito proposto e a realidade cotidiana nessas comunidades.

Busca-se dar espaço no presente trabalho para falar deste projeto inovador (UPP), pois se consegue ver de forma ampla o exercício do poder de polícia pela Polícia Militar, especificamente a do Estado do Rio de Janeiro, nas áreas em que se implantou o projeto. Nestas localidades a Polícia Militar exerce seu poder de polícia não só com o policiamento ostensivo geral e de trânsito, mas também completando todo ciclo de atuação da polícia administrativa, efetuando prisões, autorizando eventos culturais impedindo a realização de eventos em que possa colocar em risco a vida das pessoas. Tem o policial militar o poder de polícia para prender e conduzir a presença da autoridade competente aquele em que se encontra em estado de flagrância, ressalvado algumas peculiaridades, conforme previsto no art. 301 do CPP, que diz ter o policial o dever de prender. Já na questão de autorização para realização de eventos culturais e artísticos o poder de polícia emana do inciso II do art.1º do Decreto Estadual nº 39.355, de 24 de maio de 2006, como se segue abaixo:<sup>142</sup>

Art. 1º - A realização de eventos artísticos, sociais e esportivos, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, depende do conhecimento, com antecedência mínima de 08 (oito) dias, e respectiva autorização, por si dos órgãos públicos abaixo nominados, de acordo com a respectiva área de atuação, a saber:

[...];

II - Do Comandante da OPM, da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro - PMERJ, da Secretaria de Estado de Segurança Pública -

<sup>141</sup> Governo do Estado do Rio de Janeiro. **Unidade de Polícia Pacificadora**. Disponível em: <http://www.upprj.com/index.php/faq>. Acesso em, 15 de jun. de 2015.

<sup>142</sup> **BRASIL. Decreto Estadual nº 39.355**, de 24 de maio de 2006. Dispõe sobre a atuação conjunta dos órgãos de segurança pública, na realização de eventos artísticos, sociais e desportivos, no âmbito do estado do rio de janeiro, e dá outras providências. Disponível em: [http://www2.cbmerj.rj.gov.br/legislacoes/Decretos\\_Estaduais/Dec\\_Est\\_N\\_39355.pdf](http://www2.cbmerj.rj.gov.br/legislacoes/Decretos_Estaduais/Dec_Est_N_39355.pdf). Acesso em, 20 de jun. de 2015.

SSP, responsável pelo policiamento da área, de modo a ensejar, com a antecedência necessária, o seu planejamento tático operacional, considerada a dimensão do evento, por força do disposto no § 5º do Art. 144 da CF, e Art. 2º do Decreto nº 16.695, de 12 de julho de 1991;

Desta forma demonstra-se que a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro atua em todas as frentes de forma legítima amparada pelas normas legais vigentes que lhe dá o poder de polícia para assim exercer suas atividades em prol do interesse público.

### 3.7 O ABUSO DO PODER DE POLÍCIA NA ABORDAGEM POLICIAL

As abordagens policiais fazem parte do cotidiano das atividades policiais, sendo utilizadas como imprescindível ferramenta de combate as práticas delituosas meio da sociedade como também para a preservação da ordem pública. A abordagem policial pode acontecer independentemente de haver ou não suspeita, pois a mesma tem um caráter amplo, tendo por finalidade, averiguar, informar, interagir, assistir, orientar, prender, etc.

A abordagem policial (gênero) se difere da busca pessoal (espécie), pelo fato de ter esta a característica de ação baseada na fundada suspeita. Além da busca pessoal ter como amparo a fundada suspeita, também possui natureza jurídica de meio de prova, sendo de igual forma legitimada pelo exercício do poder de polícia, como já se esclareceu anteriormente no presente trabalho.

No tratar da busca pessoal, vale ressaltar que a mesma deve ser efetuada por um agente capaz e possuidor das técnicas policial de abordagem, pelo fato de que no cotidiano os agentes policiais se deparam com inúmeras adversidades que lhes propiciam tanto o risco a integridade física, sua e dos demais, quanto à inobservância das normas legais, que neste último caso os levariam ao cometimento das arbitrariedades, com isso anulando seus atos já praticados como também se sujeitando as sanções penais e disciplinares.

E importante lembrar que tanto na busca pessoal como na domiciliar há de se considerar o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação dos institutos, busca-se sempre equilibrar o interesse da ordem pública com os



direitos e garantias individuais consagrados na Carta Magna e moldados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

O policiamento ostensivo é a principal atividade exercida pelas Polícias Militares, tendo como ação peculiar o patrulhamento preventivo, o qual leva o policial militar a praticar a abordagem policial de forma natural no seu cotidiano.

Não é de se estranhar que durante uma abordagem policial pode o delinquente oferecer resistência para que se possa efetua-la de forma natural, nesses casos o legislador permite que o agente policial, aplique de forma moderada a força para que venha o agente exercer efetivamente suas atribuições, sendo estas fundamentadas no poder de polícia. Desta forma diz o CPP:<sup>143</sup>

Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscripto também por duas testemunhas.

Após esclarecer a abordagem policial mister se faz tratar do abuso do poder, e nesse sentido diz CARVALHO FILHO:

Nem sempre o poder é utilizado de forma adequada pelos administradores. Como a atuação destes deve sujeitar-se aos parâmetros legais, a conduta abusiva não pode merecer aceitação no mundo jurídico, devendo ser corrigida na via administrativa ou judicial. A utilização do poder, portanto, deve guardar conformidade com o que a lei dispuser. Podemos, então, dizer que abuso de poder é a conduta ilegítima do administrador, quando atua fora dos objetivos expressa ou implicitamente traçados na lei.<sup>144</sup>

CARVALHO FILHO, ensina que o abuso do poder se dá de duas formas, por excesso ou por desvio de poder:

A conduta abusiva dos administradores pode decorrer de duas causas:

1ª) o agente atua fora dos limites de sua competência; e

<sup>143</sup> **Brasil, Código de Processo Penal**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

<sup>144</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 48.

2ª) o agente, embora dentro de sua competência, afasta-se do interesse público que deve nortear todo o desempenho administrativo.

No primeiro caso, diz-se que o agente atuou com "excesso de poder" e no segundo, com "desvio de poder".<sup>145</sup>

Todo e qualquer ato administrativo praticado com abuso do poder, pelos agentes administrativos, devem ensejar em revisão judicial ou administrativa. Caso o agente administrativo venha a praticar um ato administrativo com abuso do poder, devera ter sua conduta revista, judicial e administrativamente, e no caso de comprovação da conduta abusiva devera o ato administrativo ser reparado.

A Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, estabelece normas de comportamento, tipificação penal, e também impõe sanções para os agentes que praticarem as condutas abusivas descritas na lei, ou seja, a prática do já tão conhecido abuso de autoridade.

A Lei de Abuso de Autoridade surgiu com o intuito de proteger os cidadãos contra os abusos cometidos pelas autoridades públicas e por seus agentes, principalmente contra os abusos relacionados aos direitos e garantias fundamentais, como a liberdade de locomoção, a inviolabilidade do domicilio, etc.

Toda vez que o cidadão se deparar com a prática de abuso de autoridade devera o mesmo acionar através de petição, a autoridade superior, seja ela civil ou militar que tenha a competência legal para apurar e aplicar se necessário às sanções previstas na norma. Para melhor identificar se o agente que cometeu tal infração é ou não uma autoridade, vale ressaltar o art. 5º da lei de Abuso de Autoridade: "Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração".<sup>146</sup>

Os policiais militares diante do art. 5º da Lei de Abuso de Autoridade são considerados autoridades, portanto sujeito as sanções previstas na lei em comento. Com relação à competência para apurar e julgar os abusos cometidos pelos policiais militares a sumula 172 do STJ não deixa dúvida de que se trata da Justiça Comum

---

<sup>145</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p.48.

<sup>146</sup> **BRASIL. LEI Nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965.** Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm). Acesso em, 05 de jun. de 2015.

Estadual, pois os crimes de abuso de autoridade não podem ser considerados crimes militares.

Na busca pessoal, efetuada pelo policial militar, poderão acontecer excessos ou até mesmo desvio de finalidade que ira configurar o crime de abuso de autoridade, para esses casos a Lei nº 4898/65, prevê:<sup>147</sup>

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

a) à liberdade de locomoção;

[...];

i) à incolumidade física do indivíduo;

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

[...];

b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;

O abuso de autoridade praticado no exercício da função policial pode ser facilmente identificado quando há agressão verbal, ações que resultem lesões corporais, etc.

Ao Tratar de julgados, vale ressaltar jurisprudência que segue:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRÊNCIA AUTORA QUE APENAS SOFREU REVISTA EM SEUS PERTENCES PESSOAIS - POLICIAL MILITAR QUE AGIU EM CUMPRIMENTO DO SEU DEVER LEGAL, SEM QUALQUER ABUSO OU DISCRIMINAÇÃO LEGISLAÇÃO QUE CONFERE À AUTORIDADE O PODER DE BUSCA PESSOAL EM CASOS DE FUNDADA SUSPEITA DE PRÁTICA DE ATO CRIMINOSO RÉ QUE AGIU EM EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO GARANTIA CONSTITUCIONAL CONDUTA DA RÉ QUE NÃO TEM OBJETIVO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA DE EXCESSO QUE PUDESSE MACULAR A REPUTAÇÃO DA AUTORA - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.( APL 102520620088260318 SP 0010252-

<sup>147</sup> **BRASIL. LEI Nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965.** Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm). Acesso em, 05 de jun. de 2015.

06.2008.8.26.0318 - 2ª Câmara de Direito Privado – Rel. Neves Amorim – Data do Julgamento: 29/11/2012 - 01/12/2012).<sup>148</sup>

Para concluir o tema, é importante destacar que o policial militar em suas atribuições deve sempre observar os princípios que regulam a Administração Pública, voltando suas atividades para bem atender a sociedade que dele espera um comportamento digno de um agente público preocupado com a causa pública, tratando os cidadãos de forma cortês, célere e eficiente de maneira a atingir seus objetivos, quais seja a preservação da ordem pública. Para tanto deve o policial militar agir dentro da legalidade.

Em todas as ações que se tratou neste presente trabalho ficou nítido que as Polícias Militares possuem a legitimidade do poder de polícia para em favor do interesse público atuarem de forma que havendo necessidade restrinja e limite os direitos individuais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil, deve-se levar sempre em consideração os princípios que norteiam a Administração Pública, principalmente o respeito à dignidade da pessoa humana.

---

<sup>148</sup> **BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** EMENTA: responsabilidade civil indenização por dano moral alegação de constrangimento ilegal incorrência autora que apenas sofreu revista em seus pertences pessoais - policial militar que agiu em cumprimento do seu dever legal, sem qualquer abuso ou discriminação legislação que confere à autoridade o poder de busca pessoal em casos de fundada suspeita de prática de ato criminoso ré que agiu em exercício regular de um direito garantia constitucional conduta da ré que não tem objetivo ilícito - inexistência de excesso que pudesse macular a reputação da autora - sentença mantida. Recurso desprovido. ( apl 102520620088260318 sp 0010252-06.2008.8.26.0318 - 2ª câmara de direito privado – rel. Neves amorim – data do julgamento: 29/11/2012 - 01/12/2012).Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22748757/apelacao-apl-102520620088260318-sp-0010252-0620088260318-tjsp>. Acesso em, 18 de jun. de 2015.

## CONCLUSÃO

Neste trabalho concluiu-se que o Poder de Polícia da Polícia Militar exercido no policiamento ostensivo é um tema que está presente em nosso cotidiano, pois necessário é entender melhor como a Administração Pública utiliza-se de seus meios e ferramentas para alcançar o objetivo maior que é a ordem pública, tendo em vista que pode haver por parte da Administração Pública, ou seja, por seus órgãos e agentes, o mau uso do poder insurgindo assim a arbitrariedade que leva toda a sociedade ao declínio moral. Quando se trata de poder, o Poder de Polícia e sem sombra de dúvida o mais importante a ser exercido pela Administração Pública pelo fato de ser ele, que regula o convívio social em toda sociedade organizada, em virtude desse Poder, o Estado consegue controlar os indivíduos de forma a garantir o interesse coletivo. O Poder de Polícia é uma prerrogativa do direito público que se utiliza o Estado como ferramenta para restringir e limitar os direitos individuais em detrimento do interesse público, o Estado usa o Poder de Polícia de duas maneiras, uma e na elaboração das normas jurídicas que regem o convívio social, através dos atos normativos, agindo assim com a competência originária do poder de polícia, outra é quando através de seus órgãos e agentes atua no caso concreto por meio de atos administrativos exercidos pela polícia administrativa.

O Poder de Polícia incide em duas áreas do Estado, a área administrativa e a judiciária, sendo que a cada área o Estado designou uma polícia específica. À área administrativa coube a polícia administrativa, já a judiciária a polícia judiciária, sendo a polícia administrativa voltada às ações preventivas e a polícia judiciária as repressivas. Divergência surgiu quando analisados casos de atuações das Polícias Militares criou-se a dúvida, se a mesma se trata de uma polícia administrativa ou judiciária, tendo em vista que em muitos momentos atuam de forma repressiva, mas concluiu-se que as Polícias Militares, agem como polícia administrativa, tendo suas ações predominantemente preventivas, mas dentro do âmbito administrativo pode sim agir de forma repressiva, porém quando atuam repressivamente em ilícitos penais, agem apenas como colaboradoras da polícia judiciária, pois nestes casos a natureza de suas ações é preventiva.

Entre as características peculiares do Poder de Polícia a discricionariedade e a que mais alimenta as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, pois trata de uma característica com natureza subjetiva que leva os órgãos e agentes a atuarem a margem da arbitrariedade. Por mais que se entenda que a discricionariedade não é absoluta para os atos administrativos, pois a mesma está vinculada a finalidade do interesse público dela não podendo se desviar, com pena de ter o ato administrativo condenado a nulidade, ainda assim existem divergências da aplicação do atributo. Além da discricionariedade foi visto que o Poder de Polícia também é autoexecutório, ou seja, pode a Administração Pública agir de imediato sem que haja prévia autorização do Poder Judiciário, e ainda pode se utilizar da força para fazer valer sua vontade, por meio seu poder coercitivo, que vale ressaltar, que embora tenha essa prerrogativa deve ela ser usada de forma razoável e proporcional, de modo que não venham as autoridades e os agentes de autoridades incorrerem no abuso de poder.

A história das Polícias Militares no Brasil teve início com a chegada da Corte Portuguesa durante o período colonial e foi se desenvolvendo conceitual e estruturalmente ao longo dos tempos até chegar ao estado que se encontra, ou seja, é órgão público administrado pelos Estados e pelo Distrito Federal tendo os entes a incumbência constitucional da polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, são consideradas como forças auxiliares e reservas do Exército. Notou-se que o policiamento ostensivo inerente à função policial militar é uma das modalidades de polícia ostensiva a qual se referiu a Carta Magna, e tem como característica ser um policiamento diário de fácil visualização e de pronto emprego, para atuar nos conflitos sociais mais variados que venham a surgir no meio social, sempre tendo como finalidade atingir o interesse público de forma a garantir a ordem pública e a paz social.

Diante a conclusão do que representa o instituto do Poder de Polícia e da mesma forma a competência atribuída às Polícias militares pela Constituição da República Federativa do Brasil, foi entendido que os agentes das Polícias Militares quando estão atuando no exercício de suas funções públicas que lhes são atribuídas pela própria Carta Magna, assim agem revestidos do poder de polícia o qual dá legitimidade para que em nome do interesse público possam de forma moderada respeitando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, restringir e limitar

os direitos individuais. A polícia ostensiva, expressa no § 5º do art. 144 da Constituição Federal, o qual diz ser de responsabilidade das polícias militares é gênero da qual o policiamento ostensivo e espécie. O policiamento extensivo é de competência das polícias militares que assim o exercem de forma permanente através de destacamentos, grupamentos e até mesmo por agentes em patrulhamento a pé ou motorizados, sendo visivelmente detectados por estarem uniformizados e armados representando assim o Estado de Direito. Para eficiência do policiamento ostensivo o legislador permitiu que em detrimento da preservação da ordem, podem os policiais militares efetuar a denominada busca pessoal e domiciliar estas garantidas na própria legislação vigente, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), em seus artigos 240 e seguintes. Em virtude disso ganharam os policiais militares uma importante e imprescindível ferramenta de trabalho, desde que seja utilizada de forma que respeite os princípios que norteiam toda a Administração Pública, pois os atos praticados por polícias militares nada mais são do que atos administrativos como outro qualquer, por isso deve cingir-se de legalidade, impessoalidade, moralidade, proporcionalidade, etc.

Destacou-se também que a denominada abordagem policial e espécie do qual o gênero é a busca pessoal, e que diante de algumas divergências a respeito dos limites do poder de polícia das Polícias Militares no emprego de suas atribuições, a busca pessoal é o que mais traz incômodo social, pois é tratado em um todo como um ato que gera constrangimento irreparável para tanto diz à doutrina que a busca pessoal deve estar cercada de todos os requisitos legais de modo a garantir a eficiência da atuação policial, concluiu-se ao final que o Estado não pode aleatoriamente em nome da ordem pública se revestir de discricionariedade que é uma característica do Poder de Polícia, constranger o cidadão a fazer o que a lei não o obriga, agindo com abuso do poder, pois desrespeita os direitos individuais consagrados na Carta Maior, para tanto ficou claro que a discricionariedade no momento da abordagem policial, para efetuar a busca pessoal deve ser estritamente legal, ou seja, embasada na fundada suspeita, pois é o que garante o direito de agir em nome do interesse público restringindo os direitos individuais como o de livre locomoção. A subjetividade do ato discricionário foi discutida e concluiu-se que a busca pessoal motivada pela fundada suspeita não pode ser avaliada apenas pelos critérios subjetivos mais sim por uma combinação de subjetividade com

materialidade, ou seja, circunstanciais subjetivas e concretas, para que o agente não venha a incidir no abuso de autoridade. Por derradeiro constatou-se que as Polícias Militares devem em detrimento da competência constitucional de preservar a ordem pública instituir o policiamento de trânsito com a finalidade preventiva, atuando de forma a garantir a segurança e contribuir para a redução dos acidentes. O Código de Trânsito Brasileiro atribuiu competência as Polícias Militares não só em relação ao policiamento ostensivo de trânsito como também criou a possibilidade de em caso de convenio administrativo entre as Polícias Militares e os agentes, órgãos ou entidades executivos de trânsito ter competência para executar a fiscalização de trânsito, desta forma torna-se legítima as ações das Polícias Militares no que concerne à autuação de atos infracionais no trânsito.



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

**A Regência Trina Permanente.** Disponível em:

[http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/reg\\_perm.html](http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/reg_perm.html), acesso em 04 de jun. de 2015.

ALMEIDA, Felipe Pessanha de. **Divisão Militar da Guarda Real da Polícia (1808 – 1821).** Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=2648>, acesso em 06 de jun. de 2015.

ASHCROFT, Patrick. **A História da Polícia Militar do Rio de Janeiro Parte II: Da Ditadura à Guerra às Drogas.** Disponível em: <http://rioonwatch.org.br/?p=10480>, acesso em 04 de jun. de 2015.

**Brasil, Código de Processo Penal**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014

**Brasil, Código de Transito Brasileiro**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

**Brasil, Código Penal**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

**BRASIL, Código Tributário Nacional**, Vade Mecum Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014

**BRASIL. Código de Processo Penal Militar. Decreto-lei nº 1.002**, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm). Acesso em, 05 de jun. de 2015.

**BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: 1988. Vade Mecun Saraiva, obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 18. ed. Atual. 2014. São Paulo: Saraiva. 2014.

**BRASIL. Decreto 88.777**, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as policias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D88777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm). Acesso em, 04 de jun. de 2015.

**BRASIL. Lei n. 4.717**, de 29 de julho de 1965. Regula a ação Popular. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L4717.htm). Acesso em, 04 de jun. de 2015.

**BRASIL. LEI Nº 4.898, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1965.** Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm). Acesso em, 05 de jun. de 2015.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** EMENTA: responsabilidade civil indenização por dano moral alegação de constrangimento ilegal incorrência autora que apenas sofreu revista em seus pertences pessoais - policial militar que agiu em cumprimento do seu dever legal, sem qualquer abuso ou discriminação legislação que confere à autoridade o poder de busca pessoal em casos de fundada suspeita de prática de ato criminoso ré que agiu em exercício regular de um direito garantia constitucional conduta da ré que não tem objetivo ilícito - inexistência de excesso que pudesse macular a reputação da autora - sentença mantida. Recurso desprovido. ( apl 102520620088260318 sp 0010252-06.2008.8.26.0318 - 2ª câmara de direito privado – rel. Neves Amorim – data do julgamento: 29/11/2012 - 01/12/2012). Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22748757/apelacao-apl-102520620088260318-sp-0010252-0620088260318-tj-sp>. Acesso em, 18 de jun. de 2015.

**BRASIL. Tribunal de Justiça.** Ementa: Apelação Criminal. Desobediência. Submissão de todos os frequentadores do local a busca pessoal. Negativa do réu a permitir a revista. Dúvida acerca da existência de fundada suspeita para autorizar a busca. Denúncia anônima. Recurso provido. ( apr 20100410089483 - 2ª turma criminal – rel. Silvânio Barbosa dos Santos - 21/05/2015 - no dje : 29/05/2015 . Pág.: 85). Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193069686/apelacao-criminal-apr-20100410089483>, acesso em, 05 de jun. de 2015.

**BRASIL. Tribunal Regional Federal 1.** EMENTA: Penal e Processo Penal. Moeda falsa. Busca pessoal e residencial. Ilegalidade. Apreensão de cédulas falsas. Ilícitude da prova obtida. ( acr 18394 go 2006.35.00.018394-6 - quarta turma – rel. Desembargador Federal Olindo Menezes - 19/03/2013 - e-djf1 p.170 de 04/04/2013) disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23090784/apelacao-criminal-acr-18394-go-20063500018394-6-trf1>. Acesso em, 06 de jun. De 2015

**BRASIL.. Advogado-Geral da União.** PARECER Nº AGU/TH/02/2001 (Anexo ao parecer GM-025). ASSUNTO: As Forças Armadas, sua atuação, emergencial, temporária, na preservação da ordem pública. Aspectos relevantes e norteadores de tal atuação. Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8417>. Acesso em, 05 de jun. de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Cláudio Frederico de. **O Policiamento Ostensivo Preventivo sob a ótica Jurídica.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-policiamento-ostensivo-preventivo-sob-%C3%B3tica-jur%C3%ADica>, acesso em 05 de jun. de 2015.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro. **Poder de Polícia.** Ribeirão Preto: Ield, 2014.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRIGO, Rogério. **A competência residual da Polícia Militar na Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24013/a-competencia-residual-da-policia-militar-na-constituicao-federal-de-1988#ixzz3cipW7Vol>, acesso em 06 de jun. de 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17 ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

Governo do Estado do Rio de Janeiro. **Unidade de Polícia Pacificadora.** Disponível em: <http://www.upprj.com/index.php/faq>. Acesso em, 15 de jun. de 2015.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial**; Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 4 ed. Niterói-RJ: Impetus, 2012.

**HISTÓRIA DA PMERJ**. Disponível em: <http://www.pmerj.rj.gov.br/historia-da-pmerj/>, acesso em 04 de jun. de 2015..

JULIO FABBRINI MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

LASSO, José Alaya. **Direitos Humanos e aplicação da lei**; Manual de formação em direitos humanos para as forças policiais, p. V e VI.

LEAL, Gabriela Rodrigues. **Aspectos relevantes da discricionariedade policial militar**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3565/Aspectos-relevantes-da-discricionariedade-policial-militar>. acesso em, 05 de jun. de 2015.

MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). **Poder de Polícia na Atualidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: FRENSE, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13 ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2014.

PERSSON, Eduardo Moreno. **Embasamento legal do uso da força pelo policial militar**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20084/embasamento-legal-do-uso-da-forca-pelo-policialmilitar/2#ixzz3ccmToJ4G>, acesso em 04 de jun. de 2015.

PINESSO, Kelee Cristina. **Evolução do poder de polícia**. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/10860/evolucao-do-poder-de-policia>. Acesso em 09 de jun. de 2015.

**RIO DE JANEIRO. Decreto Estadual nº 39.355**, de 24 de maio de 2006. Dispõe sobre a atuação conjunta dos órgãos de segurança pública, na realização de eventos artísticos, sociais e desportivos, no âmbito do estado do rio de janeiro, e dá outras providências. Disponível em: [http://www2.cbmerj.rj.gov.br/legislacoes/Decretos\\_Estaduais/Dec\\_Est\\_N\\_39355.pdf](http://www2.cbmerj.rj.gov.br/legislacoes/Decretos_Estaduais/Dec_Est_N_39355.pdf). Acesso em, 20 de jun. de 2015.

**RIO DE JANEIRO**. Lei n. 443, de 1º de junho de 1981. Dispõe sobre o estatuto dos policiais-militares do estado do rio de janeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e03256827006dbbf5/b491b877b18a3c79032565a6005def48?OpenDocument>. Acesso em, 05 de jun. de 2015.

SALLES, Ricardo. **A Guerra do Paraguai**. Disponível em: <http://bndigital.bn.br/dossies/guerra-do-paraguai/>, acesso em 04 de jun. de 2015.

SILVA, Valdeonne Dias da. **Abordagem policial e abuso de autoridade limite de atuação do agente público**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/28050/abordagem-policial-e-abuso-de-autoridade>. Acesso em, 20 de jun. de 2015.

SOUSA, Rainer. **PERÍODO REGENCIAL**. Disponível em:  
<http://www.brasilecola.com/historiab/periodo-regencial.htm>, acesso em 04 de jun. de 2015.

SOUZA, Edson José de. **Polícia Militar atuando como polícia administrativa**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20636/policia-militar-atuando-como-policia-administrativa/3#ixzz3cRnPSvj9>, acesso em 05 de jun. de 2015.

SOUZA, Fatima. **A História da Polícia Militar começou no Império**. Disponível em: <http://pessoas.hsw.uol.com.br/policia-militar1.htm>, acesso em 04 de jun. de 2015.