

RENATO CABRAL CATITA

**O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO CONTROLE DOS ATOS
ADMINISTRATIVOS NA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE
SÃO PAULO**

**FRANCA
2006**

RENATO CABRAL CATITA

**O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO CONTROLE DOS ATOS
ADMINISTRATIVOS NA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO
SÃO PAULO**

Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – UNESP, *campus* de Franca, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Roxo da Fonseca.

FRANCA

2006

RENATO CABRAL CATITA

**O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO CONTROLE DOS ATOS
ADMINISTRATIVOS NA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE
SÃO PAULO**

Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP, *campus* de Franca, para obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Presidente e Orientador: _____

Prof. Dr. Sérgio Roxo da Fonseca

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de 2006.

Dedico à minha esposa Maria Angélica e aos meus filhos; Renato, Paula e Pedro que me ensinam a cada instante de convívio, a inocência, a paciência e o sonho pelo futuro.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a meus pais, Agnello e Anita, pelo exemplo de vida e ensinamentos da primeira condição do ser, [...] o respeito pelas pessoas, indistintamente.

Como Comandante do 3º Batalhão de Polícia Militar, o Tenente Coronel PM Otávio Ferreira Pedroso que, incentivou e permitiu os estudos, importando-se a cada dia com o meu preparo profissional e pessoal, amigo para todos os momentos da vida.

Ao Tenente Coronel PM Antônio Aparecido Arcêncio que, sempre foi presente e amigo, preocupado com o sucesso e realização deste trabalho, companheiro de todas as horas, exemplo de caráter e pessoa que deve ser seguido.

Na condição de amigo e irmão o Major PM Salvador Loureiro Júnior que, desde muitos anos me incentiva a ultrapassar barreiras e realizar sonhos, colocando alegria e simplicidade na forma de viver a vida.

De forma muito especial ao Professor Dr. Sérgio Roxo da Fonseca pela confiança depositada, convívio e ensinamentos que jamais serão esquecidos e pela orientação realizada no decorrer da pesquisa, que foram de grande importância para a minha formação e resultado final deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos os professores da pós-graduação e funcionários desta Universidade que pela dedicação ao trabalho facilitam a vida das pessoas para um país melhor.

Se eu pudesse fazer com que aqueles que governam aumentassem seus conhecimentos acerca daquilo que devem prescrever, e aqueles que obedecem encontrassem um novo prazer em obedecer, julgar-me-ia o mais feliz dos mortais.. (Montesquieu – Do Espírito das Leis)

RESUMO

A Polícia Militar do Estado de São Paulo é uma Instituição organizada hierarquicamente, segundo critérios de disciplina militar. Foi criada em 1831. Trata-se, portanto de um órgão da administração pública com competência constitucional para desenvolver serviços de policiamento ostensivo. É composta por agentes públicos chamados de servidores públicos militares que desenvolvem atos no sentido de promover a segurança e a ordem pública. O tema *O princípio da legalidade no controle dos atos administrativos na Polícia Militar*, amparado pelo Direito Administrativo, tem como objetivo demonstrar como o princípio da legalidade, exerce papel limitador dos atos administrativos, colaborando com o fortalecimento e concretização dos postulados do Estado de Direito. Estudou-se o início histórico da sociedade e conseqüente evolução até origem do Estado, demonstrando-se a sua finalidade e suas funções, numa evolução do Estado de Polícia no rumo do Estado Democrático de Direito. Da estrutura do ordenamento jurídico, diante de toda a Administração Pública, emergem os princípios constitucionais como marcos necessários a serem observados por todos os agentes públicos. Ao longo dos anos, a corporação foi criticada por entender-se que seus administradores exerciam suas atividades conforme suas vontades. Propugna-se no sentido de que esse entendimento apresente-se submetido à legislação vigorante. Na conclusão, demonstrou-se que a Polícia Militar exerce sua atividade amparada pela Constituição e pela lei. O presente trabalho pretende ser suscetível de causar efeitos no meio acadêmico como também no âmbito corporativo, contribuindo assim com uma reflexão eminentemente teórica com forte sentido na vida prática.

Palavras-chaves: Legalidade, Estado de Direito, Ordenamento Jurídico.

ABSTRACT

The Military Police of the State of São Paulo is an institution hierarchically organized, according to military discipline criteria. It was created in 1831. It is, therefore, an organ of public administration with constitutional competence to develop ostensive policing services. Public agents, called military public employees, who develop acts in order to promote the public security and public order, form it. The theme: The legality principle in the control of administrative acts in Military Police, supported by Administrative Law, has as its purpose to demonstrate how the legality principle performs a limiting function in administrative acts, collaborating with the strength and concreteness of the postulates of the State of Law. The historical beginning of the society and the consequent evolution to the origin of the State were studied, demonstrating their purposes and functions in the evolution of the State of Police towards the Democratically State of Law. The constitutional principles, as essential signs to be observed by every public agent, emerge from the structure of juridical ordering, in the face of public administration as a whole. The corporation was criticized along the years because it was understood that its administrators performed their activities according to their will. It is advocated that this understanding is submitted to the effective Law. In conclusion, it was demonstrated that the Military Police performs their activities supported by the Constitution and the Law. The present paper intends to be susceptible of causing effects in the academic as well as in the corporative spheres, contributing to an eminently theoretical reflection with a strong meaning to practical life.

Key words: Legality, State of Law, Juridical Ordering.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
------------------	----

CAPÍTULO 1

A PRESENÇA DO ESTADO

1. A origem do Estado.....	17
2. A finalidade do Estado	21
3. As funções do Estado	25
4. A organização do Estado	33
5. O Estado Polícia e o Estado de Direito	35
6. O Estado Judicializado	40
7. O Estado Democrático Social de Direito	42

CAPÍTULO 2

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. O princípio da legalidade	46
2. O princípio da impessoalidade.....	52
3. O princípio da moralidade	53
4. O princípio da publicidade	56
5. O princípio da eficiência.....	58

CAPÍTULO 3

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ATO ADMINISTRATIVO

1. A Administração Pública nas Instituições do Estado	61
---	----

2. O conceito de ato administrativo	64
2.1 Os requisitos dos atos administrativos.....	68
2.2 A realização do ato administrativo	72
3. A intervenção por meio de atos – natureza jurídica	76

CAPÍTULO 4

O ESTADO E A POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. Polícia Militar: evolução histórica	80
2. A estrutura administrativa e operacional	83
3. O servidor público – Policial Militar	89

CAPÍTULO 5

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA POLÍCIA MILITAR

1. A legislação existente	93
2. Os processos ou procedimentos administrativos	102
3. A competência circunscricional dos comandantes	109
4. O princípio da legalidade o os atos administrativos	113
5. A natureza da intervenção do Estado no âmbito privado	115

CAPÍTULO 6

O CONTROLE ADMINISTRATIVO

1. O controle da competência vinculada ou regrada	118
2. O controle da competência discricionária	121
3. O controle dos atos administrativos	123

CAPÍTULO 7

O CONTROLE CONSTITUCIONAL

1. O controle por meio do Tribunal de Contas	128
2. O controle pelo Ministério Público	131
3. O controle pelo Judiciário – as denominadas ações constitucionais	133
3.1 A ação de inconstitucionalidade	134
3.2 O mandado de segurança	135
3.3 O mandado de injunção	140
3.4 O <i>hábeas data</i>	141
3.5 O <i>hábeas corpus</i>	143
3.6 A ação popular constitucional	145
CONCLUSÃO	146
REFERÊNCIAS	149
ANEXO	153

INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, ao longo dos anos, o Direito Administrativo tornou-se importante para a sociedade, porque reflete a relação jurídica travada entre o Estado-Administração e o homem comum que, muitas vezes, vê seu direito à liberdade individual e à propriedade privada por ele constrangida ou limitada.

O Direito Administrativo atua nos atos dos agentes públicos representando a Administração Pública, como nos atos e contratos celebrados entre os seus agentes e partes privadas.

O Direito Administrativo estuda a atuação do Estado no patamar infralegal, preocupando-se de forma acentuada com o controle dos atos e contratos realizados pela Administração Pública.

A Administração, desse modo, apresenta-se atuando sobre a vida privada, limitando ou constrangendo a conduta do homem, ou dos homens comuns, no exercício de suas competências legalmente radicadas, em busca da satisfação do interesse público.

O Direito Constitucional está atento à investigação da atuação estatal no plano superior ao das leis; da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, diferentemente do objeto do Direito Administrativo que tem os olhos voltados para o plano infralegal.

Esta atuação convertida em atos de gestão pública deverá estar baseada e alicerçada em leis, de forma que apareça sempre sob a lei e nunca contra a lei nem mesmo além da lei. Quanto ao tema, corresponde assim dizer que os atos administrativos devem estar autorizados pelo Legislativo sob pena de invalidade.

Neste sentido é que, o Direito Administrativo surge não apenas como a pauta dos poderes outorgados à Administração, mas também como tábua da cidadania definida em favor dos administrados. Surge destarte a sua atual importância, porque, destes cuidados que são gerados nasce e cresce uma rede de proteção fortalecida em favor do homem comum, anulando as ingerências praticadas pelo Estado contra os interesses privados. Fácil, portanto, afirmar que a Administração está proibida até mesmo de sair em busca da satisfação do interesse, contrariando interesses privados, se não estiver previamente autorizada pelo legislador.

É cediço afirmar que o elemento volitivo não compõe o quadro dos elementos essenciais do ato administrativo, reversamente da aplicação da teoria da vontade no âmbito do ato jurídico privado. A vontade no ato administrativo, por paradoxal que seja, é elemento objetivo e não subjetivo. Ou seja, ao administrador cabe dar concretude à vontade abstrata da lei. E nada mais.

Tais são os postulados básicos do moderno Estado judicializado ou normatizado. Neste contexto é possível afirmar, sem temer equívoco: não há interesse público sem autorização legal. Ou em outras palavras: explícita ou implicitamente, é da competência do legislador qual é o interesse público a ser satisfeito. Tal competência não se estende ao administrador.

A presente dissertação tem a finalidade de estudar a aplicação do princípio da legalidade sobre o qual estão os atos administrativos praticados dentro de uma Instituição para que possam sempre ser examinados, sob tal aspecto, pelo Poder Judiciário.

Afirma-se, pois, que os atos administrativos podem ser perfeitos, eficazes e válidos.

A perfeição depende da verificação da existência dos elementos essenciais e constitutivos dos atos.

A eficácia dos atos administrativos refere-se à disponibilidade dos direitos e interesses deles resultantes, valendo dizer, pois, que se dependem de uma condição, de um termo, ou de um encargo, não serão eficazes, muito embora possam ser perfeitos.

A validade do ato decorre do princípio da hierarquia existente entre as normas jurídicas. Os atos administrativos são válidos se estiverem adequados às normas de patamar superior que lhes dão juridicidade, ou seja, valor jurídico. Essas normas de patamar superior, que dão validade ao ato, são denominadas, pois, pelo nome de normas fundantes.

A Administração Pública, quando desrespeita o princípio da legalidade, não pratica os atos administrativos ou contratos administrativos como devem ser na esfera infralegal, portanto, mancham o caráter de validez do ato ou do contrato.

Neste entendimento, se os atos administrativos são de duvidosa validade, a Administração Pública torna-se responsável por isso, e, muitas vezes, prejudica o bom desenvolvimento de uma Instituição ou de um serviço público.

Os novos dias exigiram a realização de estudos esmerados sobre o princípio da legalidade.

A partir do momento em que não se respeita o princípio da legalidade, que é amplo e abrangente, também não se reconhece a existência do Estado de Direito; portanto, deixa-se de lado o exercício de agir conforme a lei, surgindo, em contrapartida uma conduta voluntarista sempre condenada pelo sistema jurídico, sem exceção.

É muito comum ouvir a notícia segundo a qual os administradores públicos são responsabilizados pela justiça por terem desrespeitado a lei

sobrepondo o seu interesse individual aos interesses coletivos e públicos. Trata-se de um problema que vem sendo identificado como gravíssima doença no Brasil.

Ao estudo foi levado o tema sobre o princípio da legalidade, pois, após desenvolvido, o resultado final poderá auxiliar no esclarecimento de como a Instituição Policial Militar deve estar modernizada, articulando-se com as balizas fixadas pelo Estado de Direito.

A modernização da dogmática constitucional terá necessariamente como conseqüência à atualização das estruturas jurídicas fundantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Polícia Civil e, conseqüentemente da Polícia Militar. As instituições se amoldam ao figurino da Constituição ou irão estiolar-se.

A partir de uma historicidade ocorrida em uma das instituições mais antigas do Estado, conhecida pelo nome de Polícia Militar, demonstrar-se-á como o direito brasileiro esteve inserido na prática, na vida social, sobretudo o Direito Administrativo e o Direito Constitucional, no dia-a-dia de uma instituição que trabalha com os seus servidores buscando o aperfeiçoamento na prestação de serviços, na busca de interesses públicos. É desnecessário ressaltar a dificuldade daí resultante por isso que, quase todos os atos de polícia são constritores de interesses individuais que, certamente, podem e devem ser muitas vezes sacrificados em nome do interesse público se e enquanto, todavia, houver autorização legislativa.

Se a teoria da vontade, mesmo esmaecida pelo tempo, é a rainha das relações jurídicas privadas, o princípio da estrita legalidade é a norma fundante de todo o sistema administrativo.

O país é este, o Brasil. Sabe-se que muitos administradores não respeitam a lei, nem ao menos as normas mais básicas e profundas que estão seladas no escrito fundamental que é a Constituição Federal, lei maior de uma

nação; e assim desenvolvem seus atos conforme suas vontades e interesses individuais, para favorecimento próprio ou de outros.

Por outro lado, há administradores públicos que procuram atualizar-se e gerenciar seus atos estritamente no cumprimento e obediência às normas legais, deixando de lado, muito claramente, o interesse individual, a sua vontade própria, em favor daquilo que estabelece a lei, formalizando a existência do interesse público.

A presente pesquisa deverá auxiliar no enfrentamento destas situações cotidianas que afrontam a Administração Pública, sobretudo a administração da Polícia Militar do Estado de São Paulo, e demonstrar como uma instituição trabalha na sua organização interna em busca de uma modernidade a ser oferecida à população nos parâmetros do interesse público, sem contudo ferir ou mesmo desafiar os mais modernos institutos jurídicos presentes no direito brasileiro.

Por meio deste tema, procurar-se-á evidenciar o quanto é necessário colocar em prática a discussão e a publicidade sobre o assunto, fortalecendo o modo de pensar e agir dos administradores públicos responsáveis pela administração pública em geral.

CAPÍTULO 1

A PRESENÇA DO ESTADO

Sumário: 1 A origem do Estado. 2 A finalidade do Estado. 3 As funções do Estado. 4 A organização do Estado. 5 O Estado Polícia e o Estado de Direito. 6 O Estado Judicializado. 7 O Estado democrático social de direito.

1 A origem do Estado

No decorrer da história da humanidade, para se chegar até a sociedade atual, o homem passou por evoluções, tanto no seu comportamento individual quanto no social.

Desde os primórdios revela-se que o homem, como animal racional, não tem em suas características a natureza de viver só. É da sua condição natural procurar estar em meio coletivo, até mesmo para a sua sobrevivência na superação de desafios, assim como fazem os outros animais. Afirma-se que as primeiras penas conhecidas pela humanidade foram: a pena de morte ou a expulsão do grupo o que, quase sempre, implicava a pena de morte.

Nos registros da história humana, vários foram os estudos científicos que procuraram estabelecer a investigação de sua natureza pelo seu comportamento.

O professor Dalmo de Abreu Dallari em sua obra *Elementos de Teoria Geral do Estado*, faz referência ao assunto;

O antecedente mais remoto da afirmação clara e precisa de que o homem é um ser social por natureza encontra-se no século IV a.C com a conclusão de Aristóteles de que: “O homem é naturalmente um animal político”

Para o filósofo Grego, só um indivíduo de natureza vil ou superior ao

homem procuraria viver isolado dos outros homens sem que a isso fosse constrangido.¹

Portanto, demonstra-se que o homem tem a necessidade de conviver com outros, surgindo daí os primeiros sinais do início da vida em comum com grupos que possuíam determinados interesses e objetivos afins, originando-se, assim, os primeiros sinais de uma sociedade.

A partir da criação da sociedade formada pelos homens, sabe-se da existência de conflitos de interesses individuais geradores da necessidade de mecanismos para auxiliar a organização e o controle do grupo. Na evolução da sociedade em busca de uma melhor forma de convívio humano, trilhou-se o caminho para a criação do Estado e, em seqüência, a criação do Estado de Direito.

Várias são as teorias a respeito de sua criação; há teorias que apontam o surgimento do Estado de forma natural, outras pela própria força do homem, e outras motivadas principalmente por fatores econômicos.

Outros estudos apontam a criação do Estado a partir de uma sociedade política resultante de evoluções social e cultural, entendendo-se a criação do Estado como uma perfeita organização social; assim escreve o professor Pedro Salvetti Neto²: [...] *é a forma mais perfeita de organização social, que o homem logrou criar, e dela não pode mais prescindir, em face do estágio cultural por ela alcançado.*

Em registros históricos, o início ocorre principalmente no século XVIII, com o Iluminismo e a eclosão da Revolução Francesa, muito embora já se tenha falado no ano de 1513 na obra de *O Príncipe* de Maquiavel. Na antigüidade greco-romana observava-se o aparecimento de cidades soberanas, verdadeiras cidades-Estado. Só o Império Romano serve como semente que germinada redundou no Estado moderno. Assim diz Groppali nos estudos sobre o Estado.

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1998, p.10.

² NETTO, Pedro Salvetti. **Curso de teoria do estado**. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 1979, p. 34.

Para encontrar a palavra Estado, entendendo-se Estado como governo, senhoria, mais que Estado na sua organização e na unidade de suas funções, é preciso ir até Maquiavel (1469-1527), que inicia o “Príncipe” (1513) com as famosas palavras: “Todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm império sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados”.³

Sabe-se, portanto, que há muito tempo houve a necessidade de organizar-se na busca da convivência social de forma justa, com determinados objetos e finalidades sem se preocupar com os interesses particulares.

Neste sentido, conforme a época e momento histórico da sociedade, registra-se didaticamente a evolução do Estado a partir dos Estados Antigo, Romano, Medieval chegando-se até ao Estado Moderno; portanto, o homem que vivia solitariamente necessitou organizar-se e viver em conjunto, conforme a sua época e determinados objetivos e finalidades transformando-se em uma sociedade, e a partir dela conquistou-se a organização de um Estado.

Desde a sua organização, surgiu a necessidade da administração do poder em convívio com o direito, oriundo das tradições e costumes do próprio grupo. Esta evolução da sociedade na busca da melhor forma do convívio humano indicou o caminho para a criação do Estado.

Sobre a união de pessoas, as quais passam dar origem a uma sociedade, o professor Dalmo de Abreu Dallari expressa:

Numa visão genérica do desenrolar da vida do homem sobre a terra, desde os tempos mais remotos até nossos dias, verificamos que, à medida que desenvolveram os meios de controle e aproveitamento da natureza, com a descoberta, a invenção e o aperfeiçoamento de instrumentos de trabalho e de defesa, a sociedade simples foi se tornando cada vez mais complexa. Grupos foram se constituindo dentro da sociedade, para executar tarefas específicas, chegando-se a um pluralismo social extremamente complexo.⁴

³ GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do estado**. São Paulo. Saraiva, 1953, p.6.

⁴ DALLARI, op. cit., p.20.

No dicionário Michaelis, o Estado está definido como: “Nação politicamente organizada por leis próprias”, e “conjunto de poderes políticos de uma Nação; governo”.⁵

O significado da palavra Estado vem do latim *status* que quer dizer “estar firme”.

Ainda segundo o dicionário de filosofia de Nicola Abbagnano, está o termo definido:

Podem ser distinguidas três concepções fundamentais:

- 1- a concepção organicista, segundo a qual o Estado é independente dos indivíduos e anterior a eles;
- 2- a concepção atomista ou contratualista segundo a qual o Estado é a criação dos indivíduos;
- 3- a concepção formalista, segundo a qual o Estado é uma formação jurídica. As duas primeiras concepções alteraram-se na história do pensamento ocidental, a terceira é moderna e, na sua forma pura, foi formulada só nos últimos tempos.⁶

Com este entendimento de evolução do homem, a convivência humana deixou de lado as facilidades e as simplicidades para as soluções dos problemas, sendo criada uma organização e comando, exigindo-se a presença do poder.

Sabe-se também que a criação do Estado passa pela história da Guerra e do poderio militar desenvolvido pelos comandos, hierarquia e subordinação na organização das regras para a perfeita busca dos resultados pretendidos.

O Estado político foi reconhecido no século XVII, chegando-se aos nossos dias, como um conceito para o Estado Moderno, caracterizado pela existência de três elementos para a sua formação, ou seja, o território ocupado por um povo, exercendo-se o poder, assim entendido como governo, soberania ou autoridades determinadas. Assim escreve o professor José Afonso da Silva:

⁵ MICHAELIS: **Pequeno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998, p.507.

⁶ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 364.

Estado é, na justa definição de Balladore Pallieri, uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território, na qual a palavra ordenação expressa a idéia de poder soberano, institucionalizado. O Estado, como se nota, constitui-se de quatro elementos essenciais: um *poder soberano* de um *povo* situado num *território* com certas *finalidades*.⁷

Essas finalidades são as características fundamentais do atual Estado moderno.

Neste Estado moderno em que se encontra a autonomia de seus poderes cuidando dos indivíduos que compõem a sociedade pela forma de controle de regras, normas, leis, a estas acabam por conduzir a sociedade para objetivos de harmonia.

No Estado atual moderno, busca-se cada vez mais a independência de poder, ou como se denomina “soberania” sobre o determinado território. No Brasil, este objetivo de conquista da soberania se deu desde o ano de 1822, ocasião da proclamação da Independência do Brasil.

Atualmente quando se estuda o Estado juridicamente considerado, não é possível deixar de lado os seus elementos essenciais de formação, ou seja, a existência de um poder soberano, de um território ocupado por um determinado povo com suas importantes finalidades.

2 A finalidade do Estado

O Estado moderno, identificado cada vez mais com as necessidades de ordem e de realização dos valores humanos, procura a defesa dos interesses individuais e coletivos visando ao bem comum.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p.86.

Ao lado do povo, do poder e do território, faz-se presente a finalidade, pois, não é possível imaginar que, em um determinado espaço, pessoas que vivem subordinadas a determinadas regras e ordens não tenham uma finalidade que os una em busca da satisfação do bem comum.

No estudo sobre o Estado, a primeira imagem ou mesmo conceito é a de uma organização que tem a intenção de controlar todos os atos individuais e coletivos.

Imagina-se um poder organizado que tenha sempre a intenção de coagir e interferir em todas as áreas, seja na política, na economia, no social ou na própria cultura. Tais intervenções são queridas e desejadas, no entanto, modernamente, ao se aprofundar os ideais de democracia, somente têm cabimento de houver autorização legislativa. Ou em outras palavras: para que haja democracia, as intervenções estatais somente podem restringir ou limitar o exercício do direito à liberdade e à propriedade privada se e enquanto houver autorização do povo reunido no Legislativo.

O Estado não tem somente esta imagem; e é por meio dele que a sociedade consegue expor os objetivos na busca dos interesses comuns.

O Estado politicamente organizado possui uma lei maior, conhecida por Constituição, que sintetiza interesses que a sociedade almeja alcançar, revelados pelo momento histórico da época, relacionados a vários fatores sociais e culturais.

Formado por fatores anteriormente citados, durante épocas diferentes, o Estado determina regras ou mesmo normas que se inclinam para a busca na vida social de uma convivência pacífica e ordeira.

Várias são as classes sociais, no meio das quais vive e convive a pessoa, inserida na situação econômica de cada região; o Estado deve ter a preocupação de desenvolver ao menos a igualdade formal entre todos.

A finalidade do Estado é buscar o bem comum, porém sempre há a

expectativa de como pode ocorrer a revelação em comum desses interesses, uma vez que foi formado após uma histórica evolução da sociedade integrada por diversidade cultural; se cada um dos pólos aquilo que eventualmente surge em seu pensamento, sem parâmetros impostos pela própria sociedade, com o aval do Estado-legislador, não haverá resultados sociais a serem atingidos, mas, sim, o caos.

O povo se encontra e se organiza sobre determinada forma por meio da qual pratica política expressando os seus interesses. O Estado-legislador é o órgão que procura direcionar todas as manifestações de interesses, tentando compô-las de uma forma harmônica, criando aquilo que a doutrina convencionou batizar pelo nome de direito novo.

O ser humano tem seus anseios revelados em todas as áreas já conhecidas, seja na cultura, na educação, na política, na economia, na sociedade, e em função disto, o Estado-legislador moderno procura corresponder com a própria organização impondo ações para melhorar ao máximo as condições de vida de cada um, seja na diminuição de mortalidade infantil, redução da fome, combate à violência urbana, eliminação de doenças, diminuição do analfabetismo, melhora no transporte coletivo, elevação no atendimento de saúde pública, enfim várias outras atitudes que demonstram ações visando ao interesse público.

O Estado tem por sua finalidade a preocupação em buscar o bem comum diminuindo as diferenças das classes sociais, proporcionando a presença da justiça para todos, indistintamente, fazendo valer o conquistado e escrito na Constituição sobre os direitos e deveres individuais e coletivos.

Em muitos centros urbanos não há um pleno respeito ao conceito da promoção da dignidade e dos direitos humanos o que exige a presença do Estado ser compreendido como o Estado-legislador, criando o direito novo, o Estado-

administrador, executando as ordens contidas nas leis, e, o Estado-juiz exercendo o controle de legalidade do sistema. Já foi dito que o Legislativo é o órgão sobre a lei, podendo até mesmo revoga-la; a Administração é o órgão sob a lei; e o Judiciário é o órgão para a lei.

Está na finalidade do bem comum promover a liberdade das pessoas, longe dos constrangimentos e desprezos promovidos pela prática de racismo, trabalho infantil, discriminação da mulher, políticas contrárias ao bem-estar dos idosos entre outras injustiças.

Por outro lado, em muitos casos já demonstrados na própria história, ficou certa a participação do próprio Estado na prática de injustiças contra a sociedade, acreditando-se, naquele momento histórico, como um ideal na realização do bem comum, porém sem a participação da vontade do povo; naqueles momentos vividos e conhecidos da história da humanidade e também deste país, o Estado equivocou-se proporcionando épocas de desespero para muitas pessoas, transformando e alterando as reais finalidades tão importantes para o bem comum.

O Estado procura estar presente em todas as situações e momentos históricos, evoluindo e buscando novas regras de imposição aos comportamentos humanos na busca da melhor convivência harmoniosa.

Este país é um exemplo constante de mudanças e evoluções sociais provocadas pela necessidade da modernidade reivindicada pelo povo e demonstradas a partir do empenho de modernização da Constituição Federal, criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, da atualização de leis tal qual a reformulação do Código Civil para a sociedade contemporânea.

No campo da finalidade do Estado visando ao bem comum, atualmente buscam-se mudanças nas regras políticas de como o povo pode e deve melhorar os seus representantes.

A educação e a saúde encontram-se sob constantes estudos dentro da finalidade social proposta pelo Estado, à busca do aperfeiçoamento de soluções para os problemas sociais e individuais.

O Estado, desde a sua criação, tem em sua preocupação política a preservação e manutenção da ordem pública interna e defesa externa, fortalecendo-se na sua constituição e liberdade de ação; preservando-se o território, o povo e a manutenção da soberania.

Com esta finalidade, na busca do bem comum de toda a sociedade, ao lado de cada um desenvolvem-se trabalhos de contenção do que possa provocar a inquietação e a perturbação da ordem social, desempenhando-se com a prática dos devidos mecanismos de respeito ao ser humano.

Por meio de órgãos administrativos pertencentes ao Estado e ainda pelo empenho dos órgãos jurisdicionais busca-se a solução de conflitos recorrendo-se até mesmo ao uso da força, porém, amparada pela lei.

Muitas vezes, neste sentido da busca do bem comum, o povo organizado reivindica regras e normas de convivência que são colocadas em prática com aceitação de todos sob o manto do poder; neste sentido se faz presente o Estado, revelado em perfeita harmonia com a existência do Direito, para a realização da finalidade em busca do bem comum da sociedade.

3 As funções do Estado

Nas funções do Estado, estuda-se a relação existente entre as finalidades que o Estado procura alcançar. Estudos demonstram que o Estado está organizado de maneira que possibilite o exercício de realizações das finalidades em favor do indivíduo e da sociedade.

O Estado moderno atual não deixou de lado as suas características básicas de formação, estudadas e exploradas muito intensamente desde o século XVIII.

Naquela época, durante a formação e entendimento do fenômeno político, para que o Estado não continuasse na prática abusiva do seu poder indiscriminado, Montesquieu⁸ conceituou a necessidade da existência do poder, porém dividido em três, com autonomia própria, interdependente, buscando-se o fim comum sem as violações de direito, seja individual ou coletivo.

Os três poderes existentes, ou seja, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário estabeleceram-se separados com o controle fiscalizador de um sobre o outro; e esta formação tornou-se de primordial importância no exercício do poder estatal na imposição das forças existentes conforme a sua organização, sem o cometimento de abusos.

Por meio destes três poderes divididos e inseridos na estrutura e organização do Estado, no exercício de suas funções, o indivíduo integrante e formador da sociedade obtêm as regras de comportamento para o devido convívio social.

Conforme a existência das funções, o Estado revela as regras de comportamento que devem ser cumpridas, tanto para a sua própria organização estrutural, quanto para toda a sociedade, e isto se revela através, inicialmente, do Poder Legislativo, cuja existência está para a criação das regras, das normas legais, revelando-se de forma política todos os interesses que um determinado povo pretende na busca da realização do bem comum. Daí se diz que cabe ao Poder Legislativo criar o direito novo, derivando daí a norma segundo a qual ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal idéia surge da constatação de que o Legislativo representa o povo. Se a democracia é o sistema de governo dirigido pelo povo, entende-se que somente ele

⁸ MONTESQUIEU, **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004, Livro XI, p. 165.

tem o poder de limitar a própria liberdade, o que se faz só e somente só pela lei.

Na estrutura do Poder Legislativo o povo tem a oportunidade de participar direta ou indiretamente da expressão e revelação de seus interesses, conforme a época, momento político, social e econômico na criação das leis.

Essas leis surgem para a organização social, atingindo toda a estrutura de direitos e deveres do Estado para com o cidadão, do cidadão para com o Estado e do cidadão para cada cidadão.

Na prática, o Estado por meio do Poder Executivo coloca em ação os limites e regras que foram estabelecidos pela própria vontade do povo expressa nas ordens emanadas do Poder Legislativo, enquanto observadas as regras da convivência democrática.

O Poder Executivo em conjunto com o Poder Legislativo revela o quanto se faz presente o princípio da legalidade, sobretudo no exercício do poder administrativo sobre cada indivíduo; enquanto o Poder Legislativo participa com atos editados de forma abstrata em direção de todos os indivíduos indistintamente, o Poder Executivo tem como campo de ação a imposição da prática daquilo que foi determinado pela lei, ou seja, conforme as regras impostas. O Poder Executivo chama-se executivo porque tem como competência essencial dar execução às normas legais editadas pelo Legislativo.

Muitos confundem o Executivo com a Administração. Não tem sentido tal confusão. O Poder Executivo quase sempre somente administra, bem verdade, muito embora, no Brasil, também legisle por meio das medidas provisórias, criando direito novo. O Poder Legislativo legisla, mas também julga as mais altas autoridades da República e administra seus serviços. O Poder Judiciário julga, resolvendo conflitos individuais, mas também legisla para preencher lacunas e administra seus serviços.

O Direito Administrativo tem como objeto todos os atos e os contratos celebrados pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Judiciário, enquanto estes poderes administram seus serviços. Todos esses atos estão sob o regime jurídico-administrativo. O objeto do Direito Administrativo é o ato e os contratos celebrados pelo Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário no exercício das competências a eles atribuídas para a administração de seus serviços. Deriva daí a idéia segundo a qual todos os atos do Legislativo, do Executivo e do Judiciário praticados no exercício das atribuições a eles conferidas para administrar serviço público estão sob a lei e não sobre a lei.

Para o entendimento das funções do Estado, vale recordar a cátedra de Celso Antônio Bandeira de Mello quando invoca Hans Kelsen:

[...] Kelsen sustenta que as funções estatais na verdade são duas: a de criar o direito, legislação, e a de executar o direito, o que tanto é feito pela administração como pela jurisdição.⁹

Assim também entende o grande professor¹⁰ brasileiro que considera a existência das funções jurisdicional e administrativa.

Na transição do século XIX para o XX, no direito alemão, manifestou-se Otto Mayer, falando em atividades do Estado elegendo as atividades Legislativa, Executiva, Judicial e a Governamental como os poderes existentes.

Porém, até hoje continua forte a tradicional conceituação deixada por Montesquieu¹¹, exatamente no interesse de buscar a harmonia, eliminando a possibilidade de concentrar todos os poderes em nome de um único órgão.

Nesta chamada divisão de poderes, busca-se a possibilidade de o Estado impor as normas abstratas criadas pelo Poder Legislativo, em ações concretas

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.27.

¹⁰ *Ibid*, p.28.

¹¹ MONTESQUIEU, *op. cit.*, p. 166.

realizadas pelo Poder Executivo e pelo Judiciário.

Nas condutas do Estado, por meio das suas funções do Poder Executivo, encontra-se a organização que faz a conversão da norma abstrata em ordem concreta, levando ao cumprimento dos deveres, preservando-se direitos.

Neste entendimento é que se encontra como integrante de uma das organizações do Estado a prática de Polícia: atribuída a um órgão do Estado que trata da segurança pública e exerce o seu papel amparado na lei.

A estrutura da Instituição Policial está inserida na prática do Poder Executivo, onde se observa a necessidade da imposição do Estado no controle dos direitos e deveres individuais e coletivos para uma situação mais ampla entendida como o desenvolvimento da ordem pública.

Considerados o Poder Legislativo e o Executivo, conforme já conceituado por Montesquieu, no século XVIII, o Poder Judiciário terá a função de revelar a vontade do Estado de solucionar conflitos nos casos concretos quando coloquem em posições antagônicas interesses privados ou públicos.

O ser humano, ao conviver em grupo ou em sociedade, vive constantemente em conflito por disputa do controle sobre interesses próximos. Nesta disputa revela-se tanto o interesse privado como o público, pois se coloca em prática a ordem abstrata e genérica da lei a receber concreção da administração criando-se a harmonia na convivência humana pelo cumprimento de modelos sociais e historicamente revelados.

O Poder Judiciário se faz necessário quando há conflito, litígio entre interesses concretizados. A partir de uma norma existente imposta para toda a sociedade, que gera direitos e deveres, a sociedade modela os comportamentos autorizados, vedando os proibidos.

Porém, há situações que geram conflitos de interesses de particulares com

particulares, de particulares com o Estado ou vice-versa, sendo necessária à atuação do Poder Judiciário para a busca de soluções.

Em uma época mais antiga, o homem resolvia os seus conflitos segundo as suas próprias razões e força. Com a sua própria evolução e com o surgimento do Estado, passou-se a controlar os conflitos solucionando-os por meio da justiça proposta pelo controle do próprio Estado.

Nesta abordagem, Vicente Greco Filho escreve:

O direito estrutura-se, como da exposição histórica se depreende, de forma que, entre os direitos subjetivos e a vontade arbitrária de alguém, se interpõe a atuação da jurisdição, o poder de dizer o direito, garantido dentro do estado, mas que pode controlar a própria atividade dos administradores públicos.¹²

Com os estudos da formação dos Poderes exercidos pelo Estado-juiz, coloca-se em prática a norma abstrata criada pelo Legislativo endereçada a todos os indivíduos e resolve-se individualizando a solução, determinando-se qual caminho deve ser tomado.

Desta forma o Judiciário resolve os conflitos de interesses no plano concreto e põe fim à antiga prática da solução dos problemas pela utilização da força individual, convertendo-se numa justiça realizada pelas próprias mãos.

O sentido de acabar com a “justiça pelas próprias mãos” é que se revela uma das conquistas do Estado de Direito; agindo-se conforme a aplicação da lei, o Judiciário usa instrumentos ou mecanismos para revelar a justiça no caso concreto.

No exame destes entendimentos, Alexandre Gropalli manifesta-se:

[...] A declaração do direito e a observância da lei são obtidas normalmente por meio do processo o qual, como o define Chiovenda, é o complexo de atos coordenados visando provocar a atuação da vontade concreta da lei por meio dos órgãos da jurisdição, relativamente a um bem que o autor pretende seja

¹² GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1988, p.35.

garantido por essa lei.¹³

O Judiciário tem como função promover a tutela do direito abstrato e colocar em prática as ordens emanadas do Legislativo. No Judiciário, coloca-se em patamar de concretude o que está abstratamente na lei, na norma. Não se exerce a justiça conforme a sua vontade, porém conforme o embasamento nos parâmetros da lei.

As nações procuram estabelecer as regras de convivência geradoras de direitos e deveres individuais e coletivos, registrados em uma lei maior denominada Constituição; essas Constituições nascem por razões da própria evolução da sociedade, procurando estabelecer parâmetros para todos, primando-se pela existência dos princípios da igualdade, liberdade, legalidade. Outras Constituições nascem como resultados de movimentos revolucionários, muitas vezes até violentos, que procuram estabelecer mudanças nos comportamentos sociais de forma rápida e sem acomodações culturais. Sejam as substituições constitucionais pacíficas, sejam as rupturas violentas, um novo texto significa bem ou mal toda a substituição da estrutura jurídica de um Estado.

As Constituições instituem em seus textos como a sociedade e o Estado devem organizar-se em todos os aspectos, sejam culturais, econômicos, políticos e sociais.

A existência das funções do Estado deve estar expressa neste texto legal considerado como o ápice da pirâmide no sistema de leis e, por conseguinte, de todo o ordenamento jurídico.

Nas Constituições de vários países é que se encontra a definição dos poderes; no Brasil, a Constituição Federal promulgada em 1988 estabelece em seu texto o entendimento deixado por Montesquieu¹⁴ sobre a tripartição dos poderes,

¹³ GROPALLI, op. cit., p. 223.

¹⁴ MONTESQUIEU, op. cit., p. 166.

declarando a necessidade desta divisão para impedir o abuso do poder, controlando de tal forma a evitar o seu exercício arbitrário.

Diz o artigo 2º do texto constitucional: *São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*¹⁵; e conforme já aqui exposto, estes poderes se relacionam de forma harmônica entre si e exercem algum controle sobre o outro, tornando-os interdependentes.

Exercendo as suas funções, o Estado alcança as suas finalidades. De forma específica cada poder tem as suas funções precípuas, muitas vezes, exercendo também funções que não lhe sejam ontologicamente sua. No Brasil o Executivo cria direito novo editando medidas provisórias; o Judiciário também ao colmatar as lacunas do ordenamento nos termos do art. 5º, da Lei de Introdução do Código Civil; e o Legislativo, algumas vezes, converte-se em tribunal. Não há poderes absolutos. Todos os poderes são relativos e passíveis de controle interno e externo.

A Constituição estabelece, em capítulos próprios, todas as funções e conseqüentemente a organização dos poderes. Sobrelevado que tanto o Legislativo, como o Judiciário e o Executivo exercem função administrativa, submetendo, pelo menos neste domicílio, os seus atos aos comandos legislativos.

O Executivo, por sua vez, além da prática principal de administrar, também pratica atos do Judiciário quando realiza julgamentos em processos administrativos, e ainda edita atos próprios do Legislativo quando faz publicação de normas ou regulamentos para o bom andamento de determinado setor público. É bem verdade que os julgamentos administrativos não transitam em julgado, e, as normas regulamentares não têm o condão de criar direito novo. Mas há julgamento e há expedição de normas genéricas na hipótese dos regulamentos.

As funções do Estado revelam-se pelo exercício dos poderes

¹⁵ PINTO, Antônio Luiz de Toledo. WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos. CÉSPEDES, Livia. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.5.

desempenhados pelos respectivos órgãos.

4 A organização do Estado

No objetivo de realizar as suas finalidades, no exercício prático de suas funções, o Estado se estrutura na organização política e na organização administrativa; assim está na Constituição Federal em seu artigo 18: *A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta constituição.*¹⁶

Numa visão mais ampla, entende-se que o Estado organizou-se disciplinado nas divisões territoriais e funcionais de acordo com as atuações dos poderes e forma de governo; e isto se revela conforme as características empreendidas pela cultura sócio-jurídica de cada determinada época.

No Brasil, a partir da Constituição Federal estabeleceu-se que, no território nacional, a organização política estruturou-se na independência da União, Estados, Município e Distrito Federal. Esta divisão política revelou o entendimento segundo o qual existe a independência e autonomia para a prática de funções exercidas normativamente pelos Poderes.

Para a prática dos interesses e finalidades, o Estado utiliza-se desta estrutura política e organiza-se administrativamente na criação de órgãos, ocupados por pessoas chamadas de agentes públicos que desempenham suas funções conforme o estabelecido na Constituição. Não há poderes estatais fora da Constituição.

Por meio da estruturação administrativa o Estado coloca em prática a prestação de serviços, conforme a respectiva competência, autonomia e atribuição.

¹⁶ PINTO, op. cit., p.22.

Para tanto organiza seus órgãos com os seus respectivos servidores, manifestando a sua vontade de acordo com a necessidade dos interesses públicos.

Desta forma encontra-se a figura do Estado representado pelos seus órgãos compostos pelos seus servidores e agentes públicos que desempenham os respectivos papéis conforme as competências a eles ligadas.

Neste caminho, Alexandre Groppali escreve:

[...] A lei, a sentença, o provimento administrativo, não são atos das pessoas e dos cargos, referidos ao Estado, apenas em seus efeitos ativos e passivos, como aconteceria se tratasse de relações entre representantes e representados, mas são em si e por si, verdadeiros e autênticos atos do próprio Estado.¹⁷

A função policial assim está encarta no domínio do Direito Público, mais precisamente na área do Direito Administrativo, conforme estabelecido na Constituição Federal, no artigo 144:

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

I -

II -

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.¹⁸

Na estrutura organizacional do Estado está a Instituição da Policial Militar apontada como uma das responsáveis para desenvolver atividades de policiamento nas vias e logradouros públicos na garantia da segurança pública, bem como numa situação mais ampla, na preservação da ordem pública em respeito ao interesse e bem comum da população.

Os órgãos que estabelecem esta atividade em nome da Administração Pública estão concentrados sob o Poder Executivo seja federal, estadual ou

¹⁷ GROPPALI, op. cit., p. 200.

¹⁸ PINTO, op. cit., p.95.

municipal.

5 O Estado Polícia e o Estado de Direito

No passado mais distante, voltando-se à Idade Média, sabe-se que as leis impostas pelo Estado eram aquelas oriundas dos reis e da Igreja que representavam a vontade divina. Atribuía-se a origem do poder político na vontade de Deus.

Predominou o absolutismo, representando a submissão do povo à vontade dos reis. “Rex est lex”. Esta forma de governar atingia todos, de forma que os súditos, muitas vezes, viviam sob constantes arbitrariedades, pois ali não estava a vontade soberana vinda do povo não havia critérios para a aplicação de um tratamento justo. Juridicamente diz-se que tal governo refletia a existência do que se convencionou chamar pelo nome de Estado-polícia que se encontra sobre e não sob a lei.

No decorrer dos tempos e conforme os devidos registros históricos, esta forma de governo foi alterando-se e fundamentando-se nos pensamentos de Aristóteles, fazendo surgir cada vez mais uma exigência de racionalidade no exercício do poder.

Um dos primeiros sinais de mudanças para a humanidade ocorreu com a revolução americana; naquela época referenciou-se o problema na “Declaração de Direitos do Bom Povo de Virginia”, de 12 de junho de 1776, como também na Revolução Francesa, com a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 26 de agosto de 1789.

As duas Declarações mudaram comportamentos políticos, econômicos, sociais e culturais de todos aqueles que formavam a sociedade da época, tornando-os responsáveis pela alteração positiva das legislações mais modernas dos dias

atuais.

O Estado organizado auto-ajustou-se com os seus poderes constituídos, porém presentes às necessidades de se desenvolverem controles sobre as possíveis práticas de arbitrariedades.

Com as normas outorgadas pelas Declarações já citadas, evidenciou-se a necessidade da participação popular para auxiliar as diretrizes e apontar os caminhos do governo; nelas foram revelados os princípios da igualdade, liberdade e legalidade que moldaram o respeito ao ser humano, seja para os administrados, como também para os administradores.

Assim diz os artigos I e II da Declaração de Direitos de Virgínia:

I – Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter a felicidade e segurança.

II – Que todo poder é inerente ao povo e conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento perante ele responsáveis.¹⁹

Neste mesmo entendimento a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão trouxe mudanças, quando tratou solenemente dos direitos naturais dos homens e que influenciam até os dias atuais a promoção dos direitos e deveres de todos, inclusive daqueles que administram as pessoas e as coisas públicas. Diz os artigos 1º, 5º e 6º da Declaração sobre a liberdade e o respeito que todos devem desenvolver:

Artigo 1º - Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Artigo 5º - A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Artigo 6º - A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos

¹⁹ <http://www.militar.com.br/legisl/direitoshumanos/declaracaodevirginia.htm>. Acesso em: 12 set. 2005.

têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.²⁰

Com as declarações, evidencia-se o Estado de Direito tornando-se fundamental na vida societária, já que a partir da sua visão colocaram-se todos os indivíduos em condições de igualdade e legalidade, obedecendo-se ao próprio princípio não só as pessoas, mas também a própria Administração.

Este princípio obriga a aplicação dos atos do Estado em condições de igualdade, valendo dizer que as leis existentes são abstratas para todas as pessoas, de forma igualitária. Portanto, se existe uma aplicação, deve ser estendida a todos colocados na mesma situação jurídica. .

No Estado de Direito o princípio da igualdade, exige a participação do povo na organização e formação do Estado com conseqüente atuação do governo. Torna-se evidente que as leis que surgem vêm da vontade do povo tendendo a buscar o respeito aos seus direitos.

Para o Estado de Direito, diferentemente do Estado de Polícia, o indivíduo participa do poder, sobretudo na elaboração das leis pela eleição de seus representantes.

As Constituições mais modernas e voltadas para o homem têm em seu texto a preservação da participação do povo, desenvolvendo, assim, a prática da cidadania.

O Estado, para exercer as suas funções, utiliza-se da sua administração que deve estar sob o Estado de Direito na obediência aos comandos da lei, e assim sendo, todos aqueles administrados devem obediência ao ordenamento jurídico

²⁰ <http://www.militar.com.br/legisl/direitoshumanos/declaracaoodohomemecidadao.htm>. Acesso em 13 set. 2005.

preparado pelo próprio povo; portanto, como escrito nas Declarações já citadas.

Neste Estado de Direito conquistado pela própria evolução do homem em busca de seus direitos, prevalece o princípio da soberania popular, conforme se conhece: todo poder emana do povo e somente em seu nome poderá ser exercido.

Esta realidade, de forte inspiração rousseauiana, não é de agora, nem uma inovação, nem mesmo uma modernidade, pois, no passado, as declarações já a previam em seu texto, mantendo-se até os dias de hoje, conforme redação do artigo 1º da Constituição Federal Brasileira, que diz em seu parágrafo único: *Todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*²¹

O parágrafo único do artigo 1º preserva a participação popular e, por consequência, a cidadania e a formação do Estado de Direito. Diferentemente, o Estado de Polícia era aquele Estado que promovia e ainda promove o desrespeito e a arbitrariedade do administrador; a Administração desse Estado não tinha radicação na vontade do povo. A soberania era exclusiva do governante que exercia a administração sobre a lei, ou seja, muitas vezes sem a existência da própria lei ou mesmo sem a formalidade de autorização envolvendo o poder legislativo.

No Estado de Polícia, os princípios constantes e importantes da humanidade, tais como a igualdade, a liberdade, a legalidade e a justiça não faziam nenhum sentido com as exigências do Estado de Direito; sobre este entendimento relata Vinício Ribeiro:

Por tudo o que atrás, em traços largos, fica dito, se depreendem quais as características principais da administração no Estado Polícia:

- a) a administração estava, ainda, para além do jurídico, a sua actividade era juridicamente irrelevante, representava o exercício dum poder de facto;
- b) centralização do aparelho administrativo: o rei, assistido pelos

²¹ PINTO, op.cit., p.3.

seus colaboradores e conselheiros era o titular único de todo o poder, exercia-o arbitrariamente; ainda não havia divisão de poderes;

c) concepção demofílica e unilateral da administração;

d) ausência de garantias e de direitos fundamentais. O súbdito encontra a sua protecção na confiança que tem de que o monarca não invada os direitos que são sancionados pela lei natural e pelo costume.²²

No Estado de Polícia o governante ignora o princípio da legalidade e não tem preocupação alguma nas elaborações das leis, não há nenhum incentivo para a participação popular.

No Estado de Direito, fortalecem-se os poderes dentro de sua autonomia e harmonia, sinalizando-se, de forma muito importante, o princípio da legalidade; assim está no artigo 5º do texto constitucional:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros, residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição;

II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.²³

Ao povo, por meio de seus legisladores, formalizam-se determinadas leis caracterizadas por serem abstratas e dirigidas a todos; portanto, administrados e administradores devem segui-las, e neste sentido o artigo 37 da Constituição Federal em seu *caput* diz que: *A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal, e municípios devem obedecer ao princípio da legalidade.*²⁴

O administrador público não pode ignorar o Estado de Direito que é alimentado juridicamente pelo princípio da legalidade, para se valer da sua própria

²² RIBEIRO, Vinício A. P. **O Estado de direito e o princípio da legalidade da administração**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p.22.

²³ PINTO, op. cit., p.5.

²⁴ Ibid., p.39.

vontade O voluntarismo, muitas vezes, carregado de arbitrariedade, não se pauta pela legislação existente. Para os dias atuais em pleno desenvolvimento da modernidade no país, não se tolera o desrespeito à norma e conseqüente prática da arbitrariedade própria de um Estado de Polícia. Deve-se cada vez mais evidenciar a importância da existência de um Poder Legislativo comprometido com a vontade do povo, para deixar a sociedade cada vez mais livre e consciente para a prática de seus direitos e deveres.

6 O Estado judicializado

Quando o Estado tem a preocupação de organizar-se e desenvolver suas funções de uma forma que atenda os interesses individuais e coletivos em busca do bem comum, moldado às regras existentes revela-se o Estado judicializado, ou seja, o Estado no qual todos os atos, sem exceção, possam ter seu controle de legalidade exercido livremente pelo Judiciário.

Para que a Administração Pública trabalhe sob este modelo, deve estar subordinada às normas, residindo no patamar infralegal.

A principal legislação existente no país é a Constituição Federal, que, por conseqüência, leva todo o ordenamento jurídico a obedecer à regra piramidal estudada por Hans Kelsen.

No Estado judicializado, as normas existentes devem estar organizadas sob o princípio hierárquico, levando a serem respeitadas como modelos de solução de conflitos, evitando-se a autotutela, de direitos e de interesses.

Na existência do Estado judicializado, a sociedade vive nos parâmetros das normas jurídicas e sociais, e buscam as soluções dos eventuais litígios ou conflitos de seus direitos e deveres através das leis existentes. Vive-se numa sociedade

evoluída com propósitos de se alcançar à harmonia e a realização do bem comum.

As sociedades existentes que não conhecem a prática do Estado de Direito não conhecem o Estado Judicializado, pois não estão fortalecidas pelo poder de elaboração de leis. É constante a utilização do uso da força individual.

A prática na solução de conflitos por meio da força e da ignorância das leis não cabe num Estado formalizado pelo Estado de Direito que pratica a democracia, devido exatamente à participação do povo na elaboração das leis.

O Estado Judicializado proporciona o encontro de normas para todo o comportamento social que o próprio homem desenvolve.

Nas épocas mais antigas de convivência dos povos, o Estado era caracterizado como Estado de Polícia, não possuía ao menos o controle da conduta dos governantes. Não havia qualquer espécie de sistema normativo garantidor de direitos individuais. Nem era possível pensar-se em liberdade, em segurança e em privacidade.

Desta forma, aquele que pretendesse algo, fruto de qualquer litígio por interesses, não raras vezes, valia-se da força individual. O Estado não era o Estado de Direito que, por sua vez, também não era o Estado Judicializado; havia a inexistência das normas ou regras de convivência, e portanto, imperava a injustiça e a falta de controle de legalidade.

O Estado judicializado promove uma relação de convívio social entre os homens sendo um freio para seus comportamentos, seja para os administrados como também para o administrador. Nesta lição, diz o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicalizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos

sistemas normativos vigentes.²⁵

O Estado que se faz presente da forma judicializado tem em sua regra principal na Constituição, lei positivada que estabelece todo o ordenamento jurídico para todo o território ocupado pelo povo. Este povo formado e informado pela consciência do Estado estruturado e organizado sob a observância e cuidados das leis e normas, desenvolve cada vez mais a prática do respeito ao próximo.

Resultante dessa idéia é o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Se o Estado é judicializado tal significa que todos os seus atos são atos jurídicos, ou seja, passíveis de terem o controle de legalidade submetido ao Poder Judiciário. Não existe, assim, qualquer tipo de imunização de poderes estatais, segundo a lição de Garcia de Enterría.²⁶

Os povos civilizados conseguiram submeter às autoridades estatais a lei, e tal é o limite definidor do Estado democrático. Se é o povo que cria a lei, então há democracia. Vice-versa, há ditadura.

7 O Estado democrático social de direito

A sociedade desde a sua organização evoluiu de acordo com os comportamentos humanos diante das suas respectivas realidades sociais, culturais, políticas e econômicas; essas mudanças são acompanhadas pelo Estado na relação existente entre as pessoas.

À medida que se desenvolvem, os seres humanos demonstram as necessidades de fortalecer a existência da sociedade aprofundando-se em novas

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.10.

²⁶ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **La lucha contra las inmunidades del poder**. Madrid: Civitas, 3. ed., 1989, p.45.

regras de comportamentos individuais e coletivos na meta de uma convivência pacífica sem graves violências ocorridas no passado.

O Estado, desde a sua formação passou pela fase do absolutismo, exerceu o seu poder caracterizado pelo Estado de Polícia, passou para o Estado de Direito, fortalecido pela ação do Poder Judiciário, estruturando o Estado Judicializado.

Com a modernidade e globalização no mundo, as culturas dos povos, somadas às realidades culturais, sociais, políticas e econômicas vêm trazendo mudanças diante das preocupações do Estado para com os indivíduos na preservação dos direitos de cada um.

O Estado atual, em pleno início do século XXI, tem se mostrado não só como um Estado de Direito, mas mais completo, conceituado como Estado Democrático Social de Direito, assumindo uma postura de promotor dos direitos e não só como garantidor.

Com o atual comportamento da sociedade, uma nova relação com o Estado vem desenhando-se, surgindo novos vínculos com sujeitos indeterminados, novas demandas, finalidades, interesses difusos e coletivos, direitos sociais e direitos humanos universalizados.

Nestes novos tempos, prova-se uma coletivização de determinados interesses que refletem em mudanças nos conflitos a serem resolvidos, diferenciando-se, portanto, das relações individuais; novos direitos surgem os quais fazem que as relações sociais tornem-se mais rápidas.

Os segmentos de novos grupos da sociedade reivindicam direitos e ao mesmo tempo tutela do Estado em situações ainda não vistas; como exemplo, os direitos dos negros, dos idosos, dos portadores de deficiência, a promoção de proteção às crianças e adolescentes e, atualmente, o combate à violência contra as mulheres.

As pessoas se relacionam de forma diferente, divertem-se de maneira diferente; há uma proliferação de direitos difusos e coletivos, o que tem feito surgir novas leis com grande carga de interesses sociais; a partir da própria Constituição Federal surgiram os juizados especiais, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, demonstrando novos interesses a serem protegidos.

A necessidade de promover a tutela do consumidor tornou-se uma realidade, e esta novidade fez surgir a preocupação de proteger a relação de consumo, protegendo com normas jurídicas as relações que surgem.

No século XX, começou-se falar constantemente dos direitos ou interesses transindividuais, fruto da preocupação com a questão social provocada pelo surgimento da sociedade de massa que faz desaparecer a individualidade das pessoas nas relações econômicas e políticas, como diz Carlos Weis²⁷.

Nesta nova realidade, não se presta atenção somente à titularidade do direito, mas aos interesses que estão em discussão relacionados à relevância social.

O Estado Democrático Social de Direito tem uma nova relação com a sociedade, pois cuida mais de direitos humanos em uma nova fase, não individual, porém no meio social; na transição do Estado liberal para o Estado social, demonstra-se um Estado interventor e altamente solidário importando-se com os interesses difusos diante dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Com esta posição do Estado Social, a Administração Pública deve agir com cautela de obediência às leis existentes, não mais contemplando somente o indivíduo isolado, mas para todos os reflexos que podem ser causados diante do aspecto coletivo inserido também nos direitos humanos proclamados pelo mundo inteiro, reflexo do mundo globalizado.

²⁷ WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.125.

CAPÍTULO 2

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sumário: 1 O princípio da legalidade. 2 O princípio da Impessoalidade. 3 O princípio da moralidade. 4 O princípio da publicidade. 5 O princípio da eficiência.

A Constituição Federal do Brasil positiva os princípios norteadores de toda a Administração Pública direta ou indireta tanto da União, como dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Administração Pública opera com a gestão desenvolvida em diferentes frentes assumidas pelo Estado. Conceituar ou mesmo definir a Administração torna-se tarefa complexa devido às inúmeras atividades desenvolvidas por ela, porém é inevitável deparar com as responsabilidades que esta gestão deva tomar para não se desviar da finalidade indicada pelo povo através do legislador.

Conceituando a Administração Pública, diz Hely Lopes Meirelles:

[...] Administração Pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade, no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do direito e da moral, visando ao bem comum.¹

A Administração Pública deve ocupar-se dos interesses da sociedade. A sua atividade não tem o caráter particular, já que, traz consigo o dever jurídico criado pela lei e que é inescusável. Na Administração Pública, aos seus agentes não cabe a autonomia da vontade, sobretudo pela existência do Estado de Direito que faz seguir o disposto no artigo 37 da Carta Magna:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1989, p.75.

Artigo 37 – A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:²

O dispositivo consagra o que antes foi afirmado. Sob o Estado de Direito, não só os atos da vida privada são jurídicos, ou seja, estão sob o controle do Judiciário, mas também todos os atos que hipoteticamente vinculem as autoridades estatais com os cidadãos.

1 O princípio da legalidade

O princípio da legalidade deve ser considerado o princípio dos princípios. Há quem diga que é o princípio da igualdade, que tem no postulado da legalidade o instrumento de sua execução. Se o princípio da legalidade é o mais digno, daí se extrai que a lei pode desigualar; ao contrário, se o princípio da igualdade é o que se encontra na mais alta significação, então nem a lei pode desigualar. Assim ensina o professor Celso Antônio Bandeira de Mello³ em sua obra, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*.

A legalidade alicerça o tão importante Estado de Direito conquistado após a fase difícil da humanidade, ocasião da vivência sob o absolutismo.

A partir das experiências de vida de muitos que viveram sob o Estado de Polícia, a conquista do Estado de Direito colocou término às práticas dos constrangimentos sobre os indivíduos. A Administração Pública passou a trabalhar não mais com a vontade do soberano, mas de acordo com as manifestações deixadas pelo povo na elaboração das leis.

² PINTO, op. cit., p. 39.

³ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., 2003, p.23, 28-29,47.

Neste sentido, Vinício Ribeiro deixa os seus ensinamentos escrevendo:

Se no século XIX a Administração era discricionária, já que a lei era um limite e, dentro desse, ela actuava livremente, no século XX toda a Administração passou a ser regulada, a estar, na sua generalidade, sob o comando da lei.⁴

Sendo manifestada a sua origem no movimento liberal, tem os seus sinais na *Bill of Rights*, em 1689, colaborando para o início da estruturação do Estado de Direito. Naquela época, ocorreu o que diz Paulo Otero:

O princípio da legalidade surge, deste modo, como consequência de uma luta política reveladora do triunfo do parlamento britânico sobre as restantes instituições políticas, sem que estas tenham porém sido reprimidas.⁵

Com as mudanças surgidas na Inglaterra, Montesquieu fez as suas interpretações, no seu *De l'esprit des lois*, fundamentando, assim, as mudanças que viriam influenciar até hoje os pensamentos políticos liberais. Assim diz Paulo Otero: *Montesquieu parte do entendimento de que a liberdade consiste no "direito de fazer tudo aquilo que as leis permitem"*.⁶

O entendimento na época era de que, para ocorrer a liberdade dos homens, seria necessária a existência de "limitadores" impedindo qualquer abuso. Deste pensamento de Montesquieu surgiu o postulado dos poderes separados, para que não houvesse o acúmulo de competência estatal na mesma pessoa ou no mesmo órgão, diceptando assim a aplicação do princípio da legalidade.

A lei era e é de fundamental importância à garantia da preservação dos direitos de cada cidadão, não permitindo qualquer margem de abuso e constrangimento por parte do administrador segundo a sua própria vontade.

Conforme os registros da história, Rousseau deixou importantes

⁴ RIBEIRO, op. cit., p.57.

⁵ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**. Coimbra: Almedina. 2003, p.46.

⁶ Ibid, p.47.

entendimentos, conforme ensina Paulo Otero:

[...] Rousseau atribui ao povo a autoria das leis: “o povo sujeito às leis deve ser o próprio autor delas” ou, numa outra formulação, o poder legislativo pertence ao povo e só a ele pode pertencer, daí resultando que, sendo a lei a declaração de vontade geral, a obediência às leis que o próprio povo prescreveu é sempre uma expressão da respectiva liberdade” (*O contrato social*).⁷

Assim como Rousseau, Kant entendeu que a obediência às leis tem a sua origem na participação do próprio povo; Paulo Otero continua com os seus entendimentos e cita Kant:

[...] o poder legislativo em Kant, sendo a verdadeira expressão da soberania, corresponde “à vontade colectiva do povo”, pois, tal como expressamente afirma, “só a vontade colectiva do povo pode ser legisladora”.

Como poderá, porém, apurar-se a vontade colectiva do povo?

Sabendo-se que ninguém é injusto para consigo mesmo ao decidir, “só a vontade concordante e unida de todos, na medida em que decidem o mesmo cada um sobre todos e todos sobre cada um” pode ser vontade legisladora.⁸

O princípio da legalidade, também aparece de forma escrita no artigo 4º e 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, no ano de 1789, conforme o texto:

Artigo 4º - A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Artigo 5º - A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.⁹

A atual Constituição Federal Brasileira traz o princípio da legalidade estampada para todos os indivíduos que ocupam o território nacional, dizendo o

⁷ OTERO, op. cit., p.60.

⁸ Ibid, p. 69-70.

⁹ <http://www.militar.com.br/legisl/direitoshumanos/declaracaodohomemecidadao.htm>. Acesso em: 05 out.2005.

texto do artigo 5º inciso II que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Este princípio é a garantia de praticar a limitação da liberdade para cada um e também o estabelecimento de referência para toda a administração pública, quando no exercício das suas funções, conforme o estabelecido no artigo 37 da Constituição Federal.

Com os presentes textos evidencia-se, de forma direta, a presença do Estado de Direito, e este impõe limites aos indivíduos bem como à Administração Pública que fica submetida às normas infralegais; assim diz o professor Sérgio Roxo da Fonseca, por ocasião do II Congresso do Ministério Público:

No Estado de Direito todos os poderes estão definidos por norma legal, portanto, são limitados. O Estado mudou de residência. Deixou o patamar supra legal e passou a residir no andar de baixo, ou seja, no patamar infralegal. *Lex est rex*.¹⁰

O artigo 5º inciso II, já citado, está para controlar as autoridades quando na prática de seus atos à medida que estabelece limites baseados em leis que, de certa forma, atingem a proteção dos direitos e interesses de toda a sociedade. A Administração Pública deverá estar subordinada às leis existentes; portanto, a sua vontade de agir é originária da legislação.

Entretanto se faz necessário salientar que o art. 5º, inciso II é caracterizado como limitador das ações do poder público diante dos interesses privados e, conforme já foi visto em texto anterior, permite levar ao entendimento de que, nas relações de particular para particular, pode-se fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, mas no setor público se antepõe a barreira do seu preceptivo. Assim se manifesta

Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

¹⁰ FONSECA, Sérgio Roxo da. O ato administrativo e a legalidade. In: III Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo. **Caderno de Teses**, 8, ago. 2005, p.251.

Segundo o princípio da legalidade a administração pública só pode fazer o que a lei permite, no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe¹¹.

Em seu texto sobre o ato administrativo e legalidade, apresentado em Congresso, o professor Sérgio Roxo da Fonseca escreve:

Sabe-se que o princípio da legalidade estabelece o Estado de Direito, Por isso mesmo tendo o poder de revogar a norma regulamentar, a Administração está a ela submetida enquanto não for revogada.

E tal subordinação é resultante de dois comandos constitucionais, a saber, o do inciso II do artigo 5º, e, o do “caput” do artigo 37.

O primeiro comando afirma que na constância da República todos são iguais perante a lei, incluindo aí administradores e administrados. A norma regulamentar ou é extensão do comando legal ou não tem validade jurídica. Daí resulta que tanto os administradores quanto os administrados estão sujeitos a ela. Aplica-se, quanto à Administração Pública o princípio “legem patere quam ipse fecisti (Waline,1963,p.463).

O segundo comando determina que a administração pública deve obediência tanto à lei quanto à legalidade, aqui incluídas as normas regulamentares por ela mesma editadas.¹²

Para a Administração Pública constituída no atual Estado moderno, não se pode imaginar a sua prática distante do Estado de Direito alicerçado pelo poder legislativo fortalecido pela vontade do povo.

O princípio da legalidade estabelece a pauta dos direitos e deveres de todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros e serve de única matriz para atuação da Administração Pública, quando tem o poder de sacrificar juridicamente interesses individuais, como a liberdade individual e a propriedade privada.

Em complemento a este estudo Alexandre de Moraes, ensina lembrando o texto de Caio Tácito :

[...] o administrador público somente poderá fazer o que estiver

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas,1998, p.61.

¹² FONSECA, op. cit., p.255.

expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba.¹³

Na atuação da Polícia Militar, dando substância à Administração na aplicação das leis, cada vez se torna evidente a necessidade de uma prática administrativa e operacional sob os parâmetros das legislações existentes.

O Estado de Direito tem matriz no Poder Legislativo, já que existe segundo a vontade do povo; e esta vontade determina os critérios e forma da elaboração da lei que será aplicada pelos órgãos do próprio Estado por ela formados; portanto, é de fundamental importância o princípio da legalidade para as ações da Instituição Policial Militar, na sua missão de prestar serviços à população em respeito às leis e às pessoas, auxiliando na busca da realização de suas finalidades.

É escusado dizer que o princípio da legalidade aplicado à Polícia tem duas faces e um mesmo regime: uma face interna, que se refere à legalidade de sua estruturação e as relações administrativas de seus componentes e uma face externa que é representada o resultado de suas relações como prestadora de serviço para a sociedade civil.

Conforme antes registrado, uma moderna corrente do pensamento jurídico proclama que o conceito de Estado é o mesmo que sistema normativo. Bem se vê que esses autores distinguem à perfeição a noção de Estado, como fenômeno jurídico, do conceito de Nação, como fenômeno cultural. O conceito de Nação, porque abrange o de Estado, é mais amplo e mais profundo. Segundo tal concepção, o Estado é a estruturação jurídica de uma Nação soberana, se e enquanto tiver ela a “competência da própria competência, ou, em outras palavras, a competência de autolimitar as competências de suas autoridades. Reversamente, se

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.99.

esta estrutura jurídica for imposta por potência estrangeira, a Nação não gozará do status de soberana.

2 O princípio da impessoalidade

Constando no próprio artigo 37 da Constituição Federal, este princípio foi assim positivado para fortalecer, conforme já mencionado nas atividades do administrador, o princípio da legalidade. Face aos atributos da abstração e da generalidade da lei, não se concebe hoje em dia uma norma que não seja impessoal e genérica. Os romanos já condenavam o “privilégio” (vocábulo que vem de “privatus” mais “lex”), proibido pela Lei das XII Tábuas, e que, naquela época significava a criação de uma lei **contra** e não favorável a uma pessoa ou a algumas pessoas.

O princípio da impessoalidade conduz o administrador a deixar de lado sua vontade de agir conforme as suas vaidades e interesses e exige que se torne o instrumento da soberania estatal, um agente que representa a Administração, um verdadeiro servo da lei; porém, não um estúpido servo da lei.

Desta maneira, a ação da Administração discípula da impessoalidade deve estar revestida dos parâmetros da lei e, desta forma, deve agir em busca da finalidade, não interessada em favorecer o particular nem mesmo promover perseguições, a quem quer que seja, mas, sim, agir conforme o interesse público e coletivo.

Fortalecendo-se neste entendimento, cita-se mais uma vez o artigo 5º da Constituição Federal, com os dizeres *“todos são iguais perante a lei”*, lembrando o princípio da igualdade formal. Portanto, se todos são iguais perante a lei, todos também deverão ser tratados da mesma forma quando há intervenções realizadas

pelo Estado por meio da Administração Pública.

A Administração Pública, conforme asseverado, tem competência de sacrificar interesses individuais, mas se, e somente, quando autorizada pela lei.

O artigo 37, inciso II, da Constituição, quando positiva o princípio da impessoalidade, também faz o devido ensinamento sobre o princípio da Igualdade evidenciando-se que, para toda investidura em cargo ou emprego público, há a dependência de aprovação em concurso público de provas e títulos, demonstrando-se, assim, o tratamento de igualdade, bem como da impessoalidade, afastando qualquer sinal que possa favorecer quem quer que seja.

Portanto, o princípio da impessoalidade é aquele que está bem ao lado do princípio da legalidade e da igualdade, ensejando o aparecimento da teoria do desvio de finalidade.

3 O princípio da moralidade

Constando também do texto constitucional o discutido princípio da moralidade, exige-se que as condutas dos administradores sejam balizadas pela moralidade tanto no momento em que gerenciam a coisa pública como também quando prestam serviços à sociedade civil. Vários são os questionamentos do povo sobre os administradores que praticam atos legais; contudo, imorais e, outras vezes, morais, porém considerados ilegais.

Uma das questões mais complexas do moderno Direito Constitucional brasileiro está aí instalada. A regra moral é mais digna do que a regra legal? Ou vice-versa? Se uma ordem legal, porém imoral, tem valor constitucional? Se uma ordem moral, porém ilegal, tem valor constitucional? Se todos somente podem ser obrigados a fazer alguma coisa em virtude de lei – e somente de lei -, como é que o

art. 37 afirma poder o administrador ser obrigado a fazer algo, não previsto na lei, mas previsto na norma moral? O que é moral? Os atos estão insculpidas as normas morais passíveis de serem contrastadas pelo Judiciário frente a um determinado ato administrativo?

A tendência do direito moderno é compreender contidamente o conflito dos princípios, para se dizer que: a) a regra moral está sobre e não sob a lei; b) todavia, o indivíduo somente pode ser constrangido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa face ao comando de uma norma legal; c) portanto, o indivíduo não pode ser constrangido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em razão de uma norma exclusivamente moral; d) em conclusão, o administrador pode e deve ser constrangido tanto pela norma legal quanto pela moral.

O fato é que a boa Administração Pública deve primar pelos princípios da legalidade e da moralidade. Muito antes de estar presente no texto Constitucional, a moralidade sempre se fez presente na necessidade da boa Administração Pública, para preservar o respeito à dignidade humana, promover a retidão, o equilíbrio e enaltecer a justiça e a ética. Veja-se que o novo Código Civil (art. 421) engrandece a cláusula moral e a equidade, deslocando para a sua área um instituto do Direito Administrativo, ao afirmar que o contrato privado, ou satisfaz uma necessidade social (não apenas egoísta), ou não tem validade.

Para Nicola Abbagnano, em seu dicionário de Filosofia, a moralidade:

É o caráter do que se conforma às normas morais. Kant contrapôs a Moralidade à Legalidade.

A última é a simples concordância ou discordância de uma ação em relação à lei moral, sem considerar o móvel da ação. A moralidade ao contrário, consiste em assumir como móvel de ação a idéia de dever (met. Der sitten, I, Intr., §3; Crit. R. Prática, I, 1, 3)¹⁴

O conceito para a moralidade indicada em texto jurídico não tem o mesmo

¹⁴ ABBAGNANO, op. cit., p.682.

significado dado pelo conceito normal referente à moral em outras áreas. Porém, como lembra José Afonso da Silva¹⁵, o fato de o ato ser legal deve ser honesto; e lembra Hauriou que a moralidade administrativa consiste no “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração”.

O princípio da moralidade será a lembrança para o administrador agir com a cautela de que a moralidade jurídica será avaliada pelo administrador e pelo juiz que terão instrumento jurídico para impor responsabilidades, razão pela qual é um dos instrumentos a denominada ação popular.

O administrador, na sua prática funcional, exercerá a atividade pública com a perfeita lucidez de conhecimento entre o certo e o errado, o honesto e o desonesto, a licitude e a ilicitude, e isto deverá ser da forma mais natural possível, pois sempre se fazem presentes, nos estudos iniciais do direito, o Direito e a Moral, demonstrando-se didaticamente, em círculo maior, a moral, tendo em círculo menor o próprio direito; portanto, não há como distanciar as coisas que devam ser certas e legais da proximidade da moral.

Recorda-se da lição de Miguel Reale sobre a teoria do “mínimo ético”:

A teoria do “mínimo ético” consiste em dizer que o Direito representa apenas o mínimo de Moral declarado obrigatório para que a sociedade possa sobreviver.

A teoria do “mínimo ético” pode ser reproduzida através da imagem de dois círculos concêntricos, sendo o círculo maior o da Moral, e o círculo menor o do Direito. Haveria, portanto, um campo de ação comum a ambos, sendo o Direito envolvido pela Moral. Poderíamos dizer, de acordo com essa imagem, que “tudo o que é jurídico é Moral, mas nem tudo o que é Moral é jurídico”.¹⁶

O princípio da moralidade como o princípio da legalidade, necessitam caminhar juntos, muito embora sejam autônomos; e qualquer ação ilegal ou imoral levará, conforme o próprio entendimento da Carta Magna, ao cometimento da

¹⁵ SILVA, op. cit., p.563.

¹⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p.42.

improbidade administrativa, assim declarada no próprio dispositivo do seu artigo 5º, parágrafo 4º, com as suas respectivas punições.

Ainda sobre o cometimento da imoralidade, a Constituição Federal reforça como instrumento inibidor, com grau de gerar responsabilidade ao administrador, a presença do inciso LXXIII do próprio artigo que autoriza qualquer cidadão impetrar a ação popular contra atos considerados como ímprobos, podendo até mesmo configurar crime de responsabilidade.

4 O princípio da publicidade

O princípio da publicidade ao lado dos outros princípios a serem observados pela Administração Pública tem como principal finalidade a transparência nas intenções dos atos ou contratos administrativos realizados pelos Administradores Públicos.

O princípio da publicidade demonstra aos administradores o real interesse na busca do bem comum, proporcionando o acompanhamento de todas as fases nos diversos assuntos que a administração pública desenvolve.

Para efeito da existência deste princípio, na própria Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIV assegura;

- a- o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder,
- b- a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;¹⁷

Ainda no próprio art. 5º, inc. XXXIII, que prevê o direito à informação, consagra o princípio da publicidade proibindo à Administração Pública agir às ocultas, com atos que não demonstrem transparência. O artigo diz:

¹⁷ PINTO, op. cit., p. 8.

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.¹⁸

O texto acima demonstra que o princípio da publicidade não existe somente para que a Administração Pública leve ao conhecimento do administrado o que faz, como também não levará a publicidade para casos em que há necessidade de sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Estas são cautelas contidas na própria legislação, para garantir determinadas ações da administração sem o cometimento de arbitrariedades. Ou em outras palavras, o manto do sigilo está previsto pela lei, ou não pode ser lançado sobre os fatos.

Os meios de publicidade serão aqueles instrumentados pelos órgãos oficiais, tais como o Diário Oficial da União, dos Estados e Município, bem como outros jornais contratados para as devidas publicações, ou ainda por editais afixados em lugares próprios indicados para divulgação dos atos públicos, pois estas são as publicações que produzem efeitos jurídicos.

Este princípio deve estar presente em toda a Administração Pública, quando no exercício de seus atos; vale dizer que mesmo aqueles processos em andamento ou simples despachos não podem ser tratados como sigilosos, na conformidade com a disposição legal.

Nas lições de Hely Lopes Meirelles encontra-se o seguinte escólio:

[...] Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamento das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado e dele obter certidão ou

¹⁸ PINTO, op. cit., p. 8.

fotocópia autenticada para os fins Constitucionais.¹⁹

O princípio da publicidade existe para convalidar os atos regulares e corretos da Administração Pública que evidenciarão a moralidade por ela publicada. O princípio da publicidade dá eficácia aos atos administrativos com relação aos interessados. Atos mantidos sob o silêncio administrativo não têm força bastante para sacrificar juridicamente interesses privados.

Em regra geral, a publicidade deve existir para confirmar o valor público, ou seja, o valor do povo como única entidade soberana da Nação. Há o direito de se saber como as coisas públicas estão sendo tratadas pelos seus administradores; assim em conjunto com outros princípios, a publicidade eleva a moralidade que deve existir nos atos administrativos; portanto, não há razão da existência de sigilos, com exceção do que é previsto no artigo 5º inciso XXXIII.

5 O princípio da eficiência

O princípio da eficiência surgiu com a emenda Constitucional nº 19/98 que passou a complementar o texto do inciso II do artigo 37.

Em conjunto e harmonia com a moralidade, a eficiência passou a integrar de forma positiva o ordenamento jurídico brasileiro, muito embora já constasse na jurisprudência este entendimento, lembrado por Alexandre de Moraes ao citar o texto proferido pelo Supremo Tribunal Federal reconhecendo o princípio;

A administração pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (Const. Art. 37). Outros também evidenciam-se na Carta Política. Dentre eles, o princípio da eficiência. A atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público.²⁰

¹⁹ MEIRELLES, op. cit., p.83.

²⁰ MORAES, op. cit., p. 105.

Com o texto atual, a eficiência se faz presente, pois a modernidade vem exigindo dos atos e contratos administrativos realizados pelos administradores públicos um mínimo de efetividade.

O serviço prestado à população deve ser da melhor forma possível revestido das regras da boa e eficiente administração atendendo o objetivo maior que é a supremacia do interesse público.

Diante desta atual realidade, o princípio da eficiência vai ao encontro do administrador público para que, nas suas decisões, resolva problemas de forma efetiva e também tome atitudes que levem modernidade à população quanto à melhoria da qualidade nas prestações de serviços, de forma coerente com as realidades financeiras.

Neste sentido, muitos órgãos e instituições da Administração Pública direta e indireta, atualmente, procuram modernizar-se; assim está a posição da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que além de estar subordinada aos princípios constitucionais, procura o cumprir o princípio da eficiência na busca da boa administração na prestação do serviço público na área de Segurança Pública, atualizando-se os programas de controle de qualidade e eficiência em resultados, implantando também avaliações de desempenho do seu servidor, como forma de controlar a eficiência de metas a serem cumpridas.

Ainda como lembra Alexandre de Moraes;

O princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e

garantir maior rentabilidade social;²¹

O princípio da eficiência possui características básicas que devem ser observadas para sua consecução e são elas: os direcionamentos das atividades e dos serviços públicos à efetividade do bem comum; a imparcialidade, a neutralidade, a transparência, a participação e aproximação dos serviços públicos da população, bem como a eficácia e desburocratização em busca de qualidade.

Entre as várias direções apontadas pela norma legal, o ato administrativo deve ser dispersado para alcançar o melhor alvo. Ou em outras palavras, se há várias opções e não se escolhe a melhor, o ato deverá ser invalidado por violação do princípio da eficiência. É válido apenas o ato administrativo melhormente constituído.

²¹ MORAES, op. cit., p. 108.

CAPÍTULO 3

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ATO ADMINISTRATIVO

Sumário: 1 A Administração Pública nas Instituições do Estado. 2 O conceito de ato administrativo. 2.1 Os requisitos dos atos administrativos. 2.2 A realização do ato administrativo. 3 A intervenção por meio de atos – Natureza Jurídica.

1 A Administração Pública nas Instituições do Estado

A Administração Pública tem a sua estrutura organizada em órgãos e instituições públicas para poder desempenhar as suas funções atendendo aos interesses na busca do bem comum.

A prática desta Administração Pública deve ser feita por meio dos órgãos do Estado, e é realizada pelos agentes públicos que, por força de lei, exercem os seus respectivos poderes através de atos.

O professor Hely Lopes Meirelles¹ conceitua a Administração Pública no sentido formal, material e na acepção operacional, como o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos de governo, sendo composta pelas funções necessárias aos serviços públicos em geral com desempenho perene e sistemático, com legalidade e técnica para o benefício de toda a coletividade.

A ação do Estado, por meio da Administração Pública se dá pela prática dos chamados atos administrativos fundamentados em leis.

Os atos administrativos desempenhados são ações resultantes de decisão dos agentes públicos que ocupam diversos cargos e funções nos diversos órgãos e

¹ MEIRELLES, op. cit., p.55.

instituições da administração direta e indireta.

As Instituições são aquelas que estão inseridas na classificação dos órgãos públicos; como diz Hely Lopes Meirelles², *“os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como parte desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais”*.

Nos órgãos da Administração Pública encontram-se os agentes públicos responsáveis por dar vida às várias atividades de competência de cada um. Esses agentes públicos, por serem pessoas físicas, exercem atividades conforme as atribuições próprias de cada órgão.

As atitudes de vontade e a ação de cada agente estão cercadas pelos interesses públicos atribuídos em cada área de atuação do Estado, obedecidas todas as estruturas hierarquizadas determinadas pela competência, conforme diz Celso Antônio Bandeira de Mello³, *“Estado e órgãos que o compõem se exprimem através dos agentes na medida em que ditas pessoas físicas atuam nesta posição de veículos de expressão do Estado”*.

Na comparação entre Administração e Governo é notório que há diferença. O Governo tem a competência, o controle e o comando de determinações políticas que a Administração Pública não tem, estas têm a função de aplicar as definições e determinações deixadas pelo governo.

Sobre a Administração Pública, Alexandre de Moraes escreve conceituado-a:

A Administração Pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos, e subjetivamente com o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas as quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado. Alessi conceitua Administração Pública, subjetivamente, como o conjunto de órgãos

² MEIRELLES, op. cit., p. 58.

³ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., 2004, p. 130.

e serviços do Estado e, objetivamente, como a expressão do Estado agindo concretamente para a satisfação de suas finalidades precípua de conservação, bem-estar individual e progresso social.⁴

A Administração Pública está identificada com o Poder Executivo, mas também é encontrada no Legislativo e no Judiciário, pois conforme já visto, é o poder caracterizado pela execução das leis, ou seja, pela execução das ordens expedidas pela vontade do povo reunido no parlamento. O Executivo, através de sua administração, busca essas realizações, porém se faz lembrar, que outros poderes também exercem as suas respectivas administrações conforme a competência própria de cada um.

No desenvolvimento das decisões administrativas não se pode perder de vista as regras constitucionais programáticas, como aquelas contidas no artigo 3º da Carta Magna:

Artigo 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁵

Durante a aplicação e execução da Administração Pública, os agentes públicos assim entendidos como aquelas pessoas físicas que se apresentam em nome do Estado, estão presentes com todos os poderes no exercício de suas respectivas funções, e exercem as suas atividades por meio dos atos administrativos.

Eles revelam a desenvoltura e o preparo da Administração para com os direitos e devidos deveres colocados pelo ordenamento jurídico para todos os

⁴ MORAES, op. cit., p. 91.

⁵ PINTO, op. cit., p.3.

cidadãos, vedado o exercício da arbitrariedade, na lida das dificuldades encontradas na praxe funcional, mormente na efetividade dos atos de polícia ostensiva e repressiva, também conhecida como polícia judicial.

As ações dos agentes públicos devem estar fortalecidas pelo entendimento de que não se deve agir conforme a própria vontade. Neste sentido Celso Antônio Bandeira de Mello reproduz entendimentos de Caio Tácito:

Relembre-se que a Administração não titulariza interesses públicos. O titular deles é o Estado, que, em certa esfera, os protege e exercita através da função administrativa, mediante o conjunto de órgãos (chamados administração, em sentido subjetivo ou orgânico), veículos da vontade estatal consagrada em lei.⁶

Para estes atos a Administração Pública tem o seu vínculo direto com os conceitos já escritos sobre o princípio da legalidade; o que leva ao entendimento de que os atos só podem ser exercidos nos termos contidos e autorizados em lei. Ainda sobre o assunto Celso Antônio Bandeira de Mello⁷ referencia Rivero e Waline dizendo que *o sistema legal é o fundamento jurídico de toda e qualquer ação administrativa*

Na formação do policial militar esses princípios devem ser ressaltados, transmitindo se a ele a consciência de ser o depositário de poderes soberanos desde o momento em que resolve o mais simples litígio como quando revela o mas hediondo dos crimes.

2 O conceito de ato administrativo

No estudo do conceito de ato administrativo, surge alguma dificuldade devido

⁶ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., 2004, p.65.

⁷ Ibid, p. 67.

à complexidade de entendimentos existentes das diversas interpretações que se faz das normas, de seus efeitos e do próprio direito como um todo.

No ato administrativo em sentido amplo, entende-se que a Administração Pública age sob o regime jurídico-administrativo, respeitando e cumprindo as leis, normas, regulamentos produzindo-se os devidos e desejados efeitos jurídicos.

Neste conceito, faz-se necessário salientar e não confundir os atos da administração com os atos administrativos. Os primeiros são atos de agentes públicos tutelados pelo Direito Privado, no que couber. Os segundos são aqueles sob o inteiro regime jurídico-administrativo.

O ato administrativo pertence ao Direito Público, é possuidor de características que o identificam com o cumprimento de leis existentes, e que proporcionam efeitos jurídicos.

Neste estudo sobre os atos administrativos, sabe-se das diferenças existentes, e para criar melhor entendimento das suas características e práticas legais, faz-se importante lembrar a lição de Stassinopoulos que ensina sobre a diferença existente entre o ato administrativo público com o denominado ato jurídico de direito privado.

La différence fondamentale consiste dans le fait que l'acte administratif est l'exercice de la puissance publique, ce qui confère un élément qui manque à l'acte privé. Tout acte public, même de ceux que l'on appelait autrefois "actes de gestion". Est acte de puissance publique, car l'autorité qui l'a émis peut à tout moment se prévaloir de son pouvoir qui est "l'ultima ratio rei publicae". De cette différence fondamentale il en résulte plusieurs autres, qui sont les suivantes:

a) L'acte juridique privé est régi par le principe de l'autonomie de la volonté, d'après lequel l'individu peut former librement sa volonté sur tout rapport qui ne va pas à l'encontre de la loi. L'acte administratif, tout au contraire, doit toujours être basé sur la loi, et l'autorité administrative ne peut vouloir que la loi permet et dans la mesure où elle le permet.

b) La déclaration de volonté privée comporte l'autolimitation de l'individu (verba ligant homines) et par exception seulement la limitation de la volonté d'autres personnes, alors que l'acte administratif, tout en engendrant l'engagement bilatéral déjà analysé,

crée surtout un commandement adresse au citoyen, l'administration pouvant en principe abroger sa propre limitation par le retrait ultérieur de ses actes.

c) Le conflit entre l'acte et la loi n'a pas les mêmes conséquences en droit privé qu'en droit administratif. Si un acte privé est contraire à la loi, il est en principe incapable de créer les conséquences juridiques qu'il visait; mais si un acte administratif est contraire à la loi, il a néanmoins la force de produire les effets voulus, c'est-à-dire qu'il est valable jusqu'au moment où une autorité publique prononcera son annulation. Cela signifie que l'acte administratif, provenant d'une "persona potentior" puise dans l'élément de la puissance publique une présomption de légalité et peut obliger jusqu'au moment où sa nullité sera prononcée à l'exécution et à l'obéissance, pourvu que son illégalité ne dépasse pas un certain degré et ne constitue pas une inexistence légale.⁸

Entende-se que o ato administrativo é exercido pelo poder público, e deve estar baseado em lei, diferentemente do ato jurídico privado que vem constituído pela autonomia da vontade.

Outra característica que se estuda é de que os atos administrativos mesmo sendo ilegais, contrários à lei, terão a força de produzir o pretendido, até que a própria Administração Pública, por meio de uma autoridade, anule, demonstrando-se bem diferente daquele ato privado que, sendo ilegal, não cria qualquer efeito jurídico.

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello⁹, o ato administrativo vem de quem está investido de prerrogativas do Estado, sendo usado de acordo com estas prerrogativas promovidas pela autoridade existente sob a regência do Direito Público, sujeitando-se a exame de legitimidade por órgão jurisdicional, portanto diferenciando-se de qualquer ato no âmbito de direito privado.

No conceito dado por Alexandre de Moraes¹⁰, o ato administrativo faz-se pela declaração expressa ou tácita realizada por alguém que represente o Estado sob o regime de direito público gerador de efeitos jurídicos imediatos, com possibilidades

⁸ STASSINOPOULOS, Michel. **Traité des actes administratifs**. Atenas: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 33.

⁹ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., 2004, p. 353.

¹⁰ MORAES, op. cit., p.122.

de controle jurisdicional.

Na mesma obra Alexandre de Moraes expõe o conceito deixado por Jean Rivero que se expressa da seguinte forma:

Ato Administrativo é a declaração de vontade, expressa ou tácita, do Estado de quem lhe faça as vezes, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria em fiel observância à lei e sob regime jurídico de direito público, com produção de efeitos jurídicos imediatos e sempre sob a possibilidade de controle jurisdicional.¹¹

O ato administrativo pertence ao domínio do direito público, é possuidor de características que o identificam com o cumprimento de leis existentes suscetíveis de produzir efeitos jurídicos.

Os atos administrativos demonstram a ação da Administração Pública no desenvolvimento da justiça para todos, e o próprio andamento de toda a máquina do Estado respeitando-se e limitando-se individualmente os direitos e deveres do administrado nas condições infralegais; nesta prática, o administrador procura na lei o ato administrativo que deve adotar.

A Administração Pública dá vida ao Estado, pois as ações realizadas ocorrem pela formalização de vários atos concretizados em atos administrativos. O professor José Cretella Júnior¹² entende que a administração se comunica com o administrador por meio do ato administrativo o qual pode adotar posição pessoal, e assim ficar passível de controles por serem arbitrários ou abusivos, salientando-se que o ato administrativo deve estar revestido de impessoalidade.

Ainda em seus ensinamentos mostra que os atos administrativos são aqueles que têm a finalidade imediata de criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situação jurídica praticada por pessoas, que no desempenho de suas funções,

¹¹ MORAES, op. cit., p. 122.

¹² CRETILLA JR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.111-124.

exercem o poder representar o Estado.

Para o conceito do ato administrativo, ainda se faz importante demonstrar o pensamento do Desembargador Álvaro Lazarini em suas lições citando que:

O Ato Administrativo pode ser considerado como toda manifestação da vontade da Administração Pública, na qualidade de poder público e que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transformar, modificar ou extinguir direitos em relação a si mesma ou aos administrados.¹³

Nas lições de Hely Lopes Meirelles¹⁴ o ato administrativo é exercido pela Administração Pública revelado por um ato unilateral que se reveste com as características imediatas de resguardar, modificar, adquirir, transferir, extinguir e declarar direitos, ou determinar obrigações para os administrados, ou mesmo para as próprias administrações.

Para que exista o ato administrativo caracterizado como tal, cumprindo com a obediência às leis existentes e respeitando os princípios positivados na Constituição Federal, devem estar alicerçados nos requisitos ou mesmo elementos, conforme alguns juristas definem, para a sua adequada atuação de verdade, legalidade e legitimidade.

Originário de agentes públicos que trabalham nos órgãos da Administração agem conforme as determinações das leis para cada caso onde o Estado deva se apresentar impondo os limites aos administrados, não deixando de perder a finalidade de atender o interesse público.

2.1 Os requisitos dos atos administrativos

O ato administrativo, além de criar efeitos jurídicos, deve estar constituído por

¹³ LAZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.45.

¹⁴ MEIRELLES, op. cit., p.126.

requisitos, ou como muitos autores adotam, elementos chamados por competência, forma, objeto, motivo, e finalidade. Assim está escrito nos ensinamentos de Marcello Caetano:

Para um acto administrativo ser válido é necessária a verificação de vários requisitos. Em primeiro lugar, a conduta há de ser proveniente de um órgão da administração competente para a adoptar. Depois é indispensável que, havendo exigências legais quanto ao processo de formação e de manifestação de vontade, sejam observadas as formalidades e forma prescritas. O acto visa a produzir efeitos jurídicos num caso concreto: tal é o seu objeto. Ora para que os efeitos jurídicos se produzam validamente é preciso que sejam respeitadas certas normas quanto à individualização do caso concreto e quanto aos requisitos objetivos e subjetivos que são pressupostos da lei. Enfim, o acto administrativo tem de ter um fim de interesse público. Este fim reveste a maior importância no caso de serem exercidos poderes discricionários.¹⁵

No Estudo dos requisitos ou elementos do ato administrativo não há um entendimento definitivo dado pelos autores, porém o mais comum é a presença de cinco elementos constituídos pelo: a) sujeito, b) forma, c) objeto, d) motivo, e e) finalidade. Afirma-se que a definição dos elementos está ligada à utilidade indicada por determinado autor, ou seja, algo que não está ligado a um conceito teórico.

A importância dessas referências se verifica quando no ato administrativo falta um destes elementos. O ato será inválido; o exemplo disto está no artigo 2º da lei 4.717 de 20 de junho de 1965, conhecida por Lei da Ação Popular, lembrada pelo Desembargador Álvaro Lazarini¹⁶. Ela estabelece serem nulos os atos marcados por vício de incompetência, vício de forma, ilegalidade de objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade.

Os elementos constituídos são caracterizados conforme os entendimentos descritos; a competência se dá quando os atos do agente foram dentro das suas atribuições, possuidoras dos poderes administrativos estabelecidos na respectiva

¹⁵ CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996. p.114.

¹⁶ LAZARINI, op. cit., p.46.

função fixada em lei.

Neste complemento ainda convém lembrar a definição formalizada por Maria Sylvia Di Pietro que sobre o ato administrativo diz: *“a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”*.¹⁷

No entendimento para os elementos ou requisitos, Alexandre de Moraes entende que à competência, que é ligada aos sujeitos, existem três pontos básicos a serem analisados, ou seja, a competência do agente relacionada à competência material, pois se considera a matéria tratada pelo agente administrativo como pertencente às atribuições legais levando em consideração também o seu grau hierárquico; há ainda a competência territorial a qual se verifica o limite territorial do agente em poder exercer as funções; e por fim, a competência por limitação temporal

que compreende o exercício das atribuições com base no tempo de suas atividades legais

Nestas conceituações diz o professor argentino Roberto Dromi:¹⁸ *“a observância da competência é indispensável para a atuação válida do órgão. A competência condiciona a validade do ato”*.

O outro requisito que constitui o ato administrativo é a existência da forma do ato; portanto se há qualquer situação que invoque o vício da forma, ocorrerá a nulidade. A forma é a exteriorização do ato onde se adotam todos os cuidados com os procedimentos exigidos por lei para a realização da sua consecução e torna-se muito importante com a concretização da formalização exigida, sempre aos cuidados da lei. A forma assim está intimamente ligada ao princípio da publicidade.

¹⁷ DI PIETRO, op. cit., p.162.

¹⁸ DROMI, José Roberto, Derecho administrativo, p. 227. In: MORAES, Alexandre. **Direito constitucional administrativo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.128.

Os atos da vida privada quase sempre são informais, poucos são formais como a venda e compra de imóvel. Os atos da vida pública, porque são públicos, são sempre formais. Os atos informais da vida pública são acontecimentos desprezíveis desprovidos, portanto de efeitos jurídicos perante a sociedade civil.

O objeto também se torna importante como requisito, pois se revela quando o resultado do ato administrativo acaba por violar a lei, a norma ou mesmo o regulamento. O objeto é propriamente o conteúdo do ato administrativo que faz efeito jurídico, modificando, criando ou preservando situações de direito; ele não pode ser violador da lei ou normas e deve alcançar o resultado pretendido no ato. Em outras palavras, o objeto do ato administrativo é a sanção prevista pela lei aplicada ao caso específico.

Pelo requisito motivo, entende-se o pressuposto fático do ato administrativo: o servidor chegou atrasado, então foi repreendido. “Chegar atrasado” é o pressuposto do ato. “Repreensão” é a sanção, ou seja, o objeto do ato.

Todo ato deve ter motivo e o seu motivo deve manter uma relação de causalidade com o seu objeto, sob pena de nulidade. A questão cinge-se, pois, no patamar da inadequação ou na inexistência de motivo.

O motivo se faz importante para não se desenvolver a arbitrariedade por parte do responsável na elaboração do ato, permitindo a verdadeira análise de legalidade. O motivo é um acontecimento que se dá antes do ato e que autoriza a sua edição.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹ exemplifica citando aquele agente público que remove determinado funcionário por falta de trabalho suficiente do local em que presta serviços, e o funcionário demonstra o contrário, ou seja, o intenso acúmulo de serviço na unidade em que trabalha, constituindo, assim, um motivo irreal ou inadequado para o ato.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., 2004, p.364.

Por derradeiro, a finalidade leva mais uma vez ao entendimento de que todo o ato administrativo deve conduzir à realização do bem comum da sociedade visando à manutenção do interesse público. Para cada ato administrativo deverá haver a finalidade adequada a ser alcançada, para que não se provoque desvio de finalidade, e por conseqüência atinja outro fim diferente daquele previsto pela lei.

A lei pode apontar um ou vários alvos. Algumas normas miram apenas para o “interesse público”. Se a lei fala olha apenas na direção do interesse público, o agente pode agir livremente no exercício da competência, desde que satisfaça qualquer interesse público. Se a lei aponta para um único interesse público, o administrador somente pode ir em sua direção. Se a lei indica vários interesses públicos, o agente há de alcançar o melhor dos interesses públicos revelados pela norma. Sob pena de invalidez.

Os escritos de Eduardo Garcia de Enterría ensina que:

Os poderes administrativos não são abstratos, utilizáveis para qualquer finalidade, são poderes funcionais, outorgados pelo ordenamento em vista de um fim específico, com o que apartar-se do mesmo obscurece sua fonte de legitimidade.²⁰

Qualquer desrespeito ao requisito da finalidade, ocorre desvio de finalidade, também conhecido como desvio de poder (conhecido pelo direito italiano como o “Sviamento di potere”).

2.2 A realização do ato administrativo

A Administração Pública realiza seus desideratos por meio de seus agentes. Formada por órgãos e instituições, tem suas realizações por meio das mãos dos

²⁰ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo, p. 442. In: BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 372.

agentes competentes que representam a vontade da lei em busca do interesse público.

Por ser pública a Administração, tem ela a condição favorável de poder regradar a vida privada dos cidadãos na busca dos objetivos, determinado pelo seu próprio povo, e segundo os seus interesses, promovendo-se a realização do bem comum para a sociedade.

Na existência dos poderes que constitui a Administração Pública em conjunto com a prática das suas funções, têm a sua disposição poderes discricionários e vinculados para serem utilizados pelo administrador público.

A sociedade tem os seus problemas que surgem de forma inesperada, inovadora e dinâmica, e a presença do Estado deve representar o marco de equilíbrio. Há situações previsíveis e imprevisíveis.

O poder discricionário e o poder vinculado permitem desenvolver os atos administrativos à medida que surgem motivos. O administrador público, em todas as situações enfrentadas, age conforme a lei, pois como lembra o professor Sérgio Roxo da Fonseca²¹: *“Estado de Direito é aquele em que as autoridades públicas são servidoras da lei”*.

O Estado ao colocar em prática os atos administrativos pelas mãos de seus servidores, não deixa de lado os requisitos ou elementos já citados, porque nestes indicam-se as melhores ações para os atos administrativos, moldando-se aos parâmetros e critérios da lei.

Na realização do ato administrativo sabe-se que estes podem ser perfeitos, eficazes e válidos.

A perfeição depende da verificação dos elementos essenciais e constitutivos dos atos que levarão à conclusão de todo um processo.

²¹ FONSECA, Sérgio Roxo da. Administração pública: controle judicial homônimo e heterônimo. In: III Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo. **Caderno de Teses**, 57, ago. 2005, p. 331.

A eficácia dos atos administrativos se verifica examinando a disponibilidade ou não do direito e interesse deles decorrentes.

A validade dos atos administrativos reflete a sua articulação com as normas de patamar superior que lhes dão juridicidade, ou seja, fundamento jurídico.

Muitas vezes, a Administração Pública, em desrespeito ao princípio da legalidade, não pratica os atos administrativos como deve ser na esfera infralegal, maculando com invalidade estas ações.

A partir do momento em que não se respeita o princípio da legalidade, que é amplo e abrangente, também não se reconhece o Estado de Direito; portanto, deixa-se de lado o exercício de agir conforme a lei, e disto resulta violações de direitos e questionamentos perante a justiça por meio das partes interessadas.

O administrador público sob o Estado de Direito age com base no princípio da legalidade para as decisões que devam ser adotadas; neste caminho estarão o poder discricionário e o poder vinculado, cada um com as suas características próprias da aplicação.

Em seu livro Waline escreve sobre a ilegalidade dos atos administrativos:

On dirait autorité publique qu'elle aurait un pouvoir arbitraire, si elle pouvait prendre souverainement ses décisions, sans aucune préoccupation ni de respecter la loi, ni même de rechercher l'intérêt public. Le pouvoir arbitraire serait celui d'un despote gouvernant dans son intérêt personnel et exploitant son peuple sans aucune préoccupation d'intérêt public.

(Diríamos de uma autoridade pública que ela teria um poder arbitrário, se ela pudesse tomar soberanamente suas decisões sem nenhuma preocupação de respeitar a lei, e nem mesmo de procurar o interesse público. O poder arbitrário seria aquele de um déspota governando dentro de seu interesse pessoal e explorando o seu povo sem nenhuma preocupação de interesse público).²²

Tanto o poder discricionário como o vinculado está sob a lei. O poder arbitrário está sobre a lei.

²² WALINE, Marcel. **Traité de Droit Administratif**. 9. ed. Paris: Sirey, 1963, p. 449.

O poder vinculado resulta da existência de conceitos das ciências exatas no texto da lei, como a série numeral. Por exemplo: os servidores públicos devem ser aposentados compulsoriamente aos 70 anos. A norma fala em 70, e não em 71, nem em 69. O administrador não tem como interpretar a regra, cabendo-lhe somente aplicá-la.

O poder discricionário deriva da existência de conceitos da vida prática, de juízos de valor, na norma como “justo preço”, “bom pai de família”, “comportamento compatível com a vida militar”. O administrador, nestas hipóteses, tem o poder de apreciar a questão com maior carga de subjetividade, ou seja, com maior liberdade. No exercício da competência discricionária, o administrador tem o dever de contextualizar o seu ato.

Desta forma, pelo outro caminho de escolha e conforme o motivo de provocação do ato administrativo, haverá o poder vinculado à disposição do administrador para agir exatamente de acordo como a lei determina sem permissão de qualquer liberdade.

No ato vinculado, todos os elementos ou requisitos para a sua formalização já estão estabelecidos pela lei; a atenção que se deve dar sempre será para a legalidade do ato, autorizando-se um juízo objetivo.

O Estado em atuação não tem forma de antecipar-se ou mesmo prever todas as possíveis e imagináveis situações de direitos que surgem, porém, em algumas situações de fato levam a constantes dificuldades e, por conseqüência, o amadurecimento no comportamento social.

Neste assunto, Jean Rivero ensina:

Existe competência vinculada quando a norma jurídica impõe aos agentes aquela decisão que para eles decorre da reunião das condições que define; existe poder discricionário na medida em que ela lhes deve uma certa liberdade de apreciação no exercício da

sua competência.²³

Com esta restrita liberdade de agir, os atos administrativos produzem efeitos de mudanças jurídicas conforme os objetivos pretendidos pelas motivações, criando soluções de forma coletiva ou individual aos administrados.

Em todos os atos jurídicos criados, seja por força da discricionariedade ou da vinculação, estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário, salientando-se que o ato administrativo tem as suas categorias específicas como a discricionariedade e a vinculação. Mas também tem seus atributos como a presunção da legalidade até prova em contrário, a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

A discricionariedade permite que o agente público escolha a oportunidade e conveniência de seu ato, comuns na prática do poder de polícia; a autoexecutoriedade permite que a administração julgue e execute a decisão encontrada sem a intervenção do Poder Judiciário e a coercibilidade caracteriza-se pela imposição de ações necessárias na garantia do cumprimento de determinado ato. A presunção de legalidade confere validade ao ato até que, em outro sentido, seja manifestada ou decisão hierárquica contrária, ou anulação pelo Judiciário.

3 A intervenção por meio de atos – natureza jurídica

O Estado por meio da Administração Pública exerce o controle sobre o indivíduo na busca do interesse coletivo. Nesta busca de controle e direcionamento da ordem, em caso específico da ordem pública, o Estado realiza seus atos limitando-se administrativamente à liberdade e até à propriedade de cada um.

Essas limitações assim compreendidas acabam sendo reveladas como a

²³ RIVERO, Jean. Direito administrativo, p.18. In.: MORAES, op. cit., p. 132.

modernidade sobre as intervenções promovidas pelo Estado, comparadas aos conceitos de “Poder de Polícia” assim considerados e utilizados no ordenamento jurídico brasileiro.

Registre-se que a expressão “Poder de Polícia”, herdada do direito norte-americano, refere-se a todos os órgãos públicos, não apenas à polícia ostensiva ou repressiva. Por exemplo, o juiz de Direito tem poder de polícia a ser exercido no interior dos tribunais ou casas de audiência.

Em alguns países mais desenvolvidos, esta expressão Poder de Polícia não é mais utilizada por lembrar o passado onde se exercia o Estado de Polícia, e não o Estado de Direito; porém o que se faz em qualquer Estado político estruturado é o controle do grupo social utilizando-se desses mecanismos, e assim, consideram-se atos administrativos, na limitação de liberdade, tanto dos administrados assim considerados servidores públicos, como também aos particulares.

O Poder de Polícia é desenvolvido com ações de controle por meio das intervenções consideradas preventivas ou repressivas conforme a conduta a ser constringida.

O Poder de Polícia expressa a idéia de controle e limitação de todas as atividades da vida privada, porém com um objetivo de manter a ordem pública. Os atos praticados pela Administração Pública no exercício deste poder revelam a intervenção tanto no controle preventivo como no repressivo e estão sob a obediência da lei constante em todo ordenamento jurídico do país.

O Poder de Polícia genericamente considerado conceitua-se como o poder outorgado à Administração pela lei para limitar ou restringir a liberdade individual e a propriedade privada em nome da satisfação do interesse público, como, por exemplo: a) a derrubada de prédios vizinhos para a contenção de incêndios; b) a vacinação obrigatória; c) a evacuação de um estádio desportivo em caso de

conflitos.

Nos dias atuais, nota-se cada vez mais a dinâmica da sociedade dirigida no sentido de viver conforme os interesses comunitários, e isso ocorre sobretudo em grandes centros urbanos, onde a presença do Estado se concretiza de forma rápida e acentuada através de seus órgãos constituídos para todas as áreas em que o homem necessite.

Todavia, não se olvida que a sociedade vem sendo agredida de maneira insidiosa pelo crime organizado, ganhando grande expressão os crimes do colarinho branco e o tráfico de drogas, exigindo da Administração condutas preventivas e repressivas modernas, ditadas pelos novos e graves reptos da delinquência.

Na área da segurança, o poder público demonstra seus serviços combatendo tudo aquilo que ofereça ameaças à ordem pública; a ordem pública é o conjunto de bem e interesses juridicamente tutelados pela lei.

A Polícia Militar tem como principal função exercer atividades preventivas em prol da segurança pública, e isto é revelado quando faz intervenções ao realizar vistorias, concedendo ou não laudos em locais de eventos artísticos, shows, feiras, permitindo-se a segurança na aglomeração de pessoas, por exemplo. Além de fiscalizar portes de armas, divisões de torcidas, alvarás de funcionamento em estabelecimentos comerciais, e sistemas de prevenção de incêndios para edifícios expedidos pelo Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Ainda neste sentido exemplificam-se os trabalhos realizados preventivamente com a Polícia Militar: são desenvolvidos programas educacionais de combate às drogas e educação de trânsito nas escolas pelos policiais, por meio do PROERD (Programa Educacional de Resistência às Drogas), JCC (Jovens Construindo a Cidadania) e o Projeto Vida (noções básicas de trânsito).

Há o entendimento de que, para a realização de determinada intervenção

tem-se especialidade desenvolvida pela polícia que não necessita ampliar o conceito de ordem pública.

Assim diz o mestre espanhol Jesús González Pérez, em sua obra:

Hasta que llega un memento en que se reconoce que ya no es sólo el orden público la finalidad de la función de policía. No es que se haya ampliado el ámbito del orden público. Es que al lado de éste han aparecido otras causas legitimadoras de la intervención administrativa en la esfera de libertad individual.²⁴

Na ação repressiva, a Polícia Militar atua exercendo seus atos baseados em leis que autorizam e determinam as intervenções; assim se faz na área de trânsito quando o policial lavra uma autuação por infração de trânsito, ou ainda retém ou apreende um veículo. Todos os atos administrativos estarão subordinados às leis que positivaram o Código de Trânsito Brasileiro e legislação complementar.

Nesta condição os atos administrativos são caracterizados como repressivos como a prisão em flagrante delito, o cumprimento do mandado de prisão ou busca e apreensão estabelecido no Código de Processo Penal.

²⁴ PÉREZ, Jesús González. **Administración y libertad**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971, p.26.

CAPÍTULO 4

O ESTADO E A POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sumário: 1 Polícia Militar: evolução histórica.
2 A estrutura administrativa e operacional.
3 O servidor público – Policial Militar.

1 Polícia Militar: evolução histórica

A evolução da sociedade levou à consolidação do Estado e este se organizou para desenvolver os seus poderes no controle dos comportamentos individuais e coletivos das pessoas, em busca sempre da satisfação do interesse público. Nunca apenas de um indivíduo. Jamais em favor de uma parcela da sociedade.

Esta organização foi composta por vários órgãos e instituições sendo uma delas a força policial, que tem a sua origem em registros históricos, tanto na história universal, como na do Brasil.

A força pública policial mantida pelo Estado recebe o nome de Polícia e nasce por força do próprio Estado para impor o controle legal sobre a sociedade, na preservação e manutenção da ordem e segurança.

Para a história universal e através de alguns registros tem-se o escrito de Fernando da Costa Tourinho Filho:

O vocábulo *Polícia* do grego *politéia* - de *polis* (cidade), significou, a princípio, o ordenamento jurídico do Estado, governo da cidade e, até mesmo, a arte de governar. Em Roma, o termo *Politia* adquiriu um sentido todo especial de “manter a ordem pública, a tranquilidade e paz interna”; posteriormente, passou a indicar “o próprio órgão estatal incumbido de zelar sobre a segurança dos cidadãos”.

A Polícia, com o sentido que hoje se lhe empresta – órgão do Estado, incumbido de manter a ordem e a tranquilidade pública – surgiu, ao que parece, na velha Roma. À noite, os larápios, aproveitando a falta de iluminação, assaltavam a velha “urbs”, e seus crimes ficavam impunes porque não eram descobertos. Para

evitar aquela situação, os romanos criaram um corpo de soldados que, além das funções de bombeiros, exerciam a vigilância noturna, impedindo assim a consumação de crimes.¹

No Brasil, o início da Polícia vem do período colonial, época em que havia a preocupação em preservar a costa territorial conquistada pelos portugueses, identificando-se uma tropa organizada na cidade de São Vicente no ano de 1542.

Ao passar dos tempos e precisamente para o Estado de São Paulo, a história da Polícia Militar tem o seu início no século XIX, com registro na data de 15 de dezembro de 1831, na província de São Paulo sob intervenção do Brigadeiro Raphael Tobias de Aguiar, época em que foi criada a Guarda Municipal Permanente, composta por 100 homens de infantaria e 30 homens de cavalaria, ficando conhecidos na história pelos “cento e trinta e trinta e um”; uma Instituição que sofreu mudanças em suas denominações ao longo dos tempos, mas manteve-se unificada na principal finalidade de promover a tranquilidade e segurança da sociedade.

Em seu livro, o Coronel Edilberto de Oliveira Melo² demonstra as várias fases da atual Polícia Militar, que começou com o nome de Corpo Policial Permanente, Corpo Policial Provisório, (época da guerra do Paraguai), Brigada Policial, Força Policial, Força Pública e por último, nos dias atuais, a Polícia Militar.

As formações das Forças Públicas tiveram seu início na França com o surgimento da própria “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, em 1789, época em que se proporcionou, conforme o artigo 12, a criação de uma força pública para a garantia dos direitos estabelecidos na própria declaração. Diz o artigo 12:

A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de um força pública; por conseguinte esta força fica instituída para o benefício de todos, e não para a utilidade particular daqueles a

¹ TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Processo Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v.1, p.167 e 168.

² MELO, Edilberto de Oliveira. **O Salto na Amazônia**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1979, p.71.

quem ela for confiada.³

Na própria França criou-se a “Gendarmarie”, de “Gens d’Armes”, ou seja, homens armados. No mesmo sentido, influenciado pelas tropas francesas, Portugal, no ano de 1801, criou a “Guarda Real de Polícia”, que também acabou sendo trazida pela família real para o Brasil, sendo reorganizada, transformando-se na polícia da Corte, instalada no Rio de Janeiro.

Esta influência francesa também foi estendida em especial à Força Policial do Estado de São Paulo, pela preocupação e necessidade de atualização e desenvolvimento profissional, no início do século XX. O então presidente da Província de São Paulo, Doutor Jorge Tibiriçá, no ano de 1904, com a preocupação de aprimorar a milícia paulista, manifestou o desejo de modernizar a Força Policial; assim, em 21 de março de 1906, chegou a São Paulo a primeira missão francesa de instrução militar chefiada pelo Coronel Paulo Balagny, aqui permanecendo até 1914, quando se retirou juntamente com a segunda missão devido à eclosão da Primeira Guerra Mundial.

A segunda missão chegou à província de São Paulo em 1910 chefiado pelo General Antoine François Nerel.

A Polícia Militar do Estado de São Paulo, mesmo com outros nomes, desde 1831 participou de vários momentos históricos destacando-se a guerra dos Farrapos em 1838, a colonização dos campos das Palmas em 1839, a revolução liberal de Sorocaba em 1842, a guerra do Paraguai entre 1865/1870, a Revolta da Armada e a revolução Federalista em 1893, a questão dos Protocolos, a Guerra de Canudos em 1897.

No século XX, no início dos anos 1900, várias outras participações importantes se fizeram presentes, como em 1904 na revolta contra a vacina

³ <http://www.hystoria.hpg.ig.com.br/declar.html>>. Acesso em 23 Nov. 2005.

obrigatória no Rio de Janeiro, a Revolta dos Marinheiros em 1910, a Revolta Operária em 1917, Levante do Forte de Copacabana em 1922, a Revolução de São Paulo em 1924, a Revolução Constitucionalista de 1932, a Campanha da FEB em 1944, entre outras importantes participações para a sociedade brasileira, buscando-se a proteção e ordem pública nos graves conflitos.

Esta Força Policial, sempre esteve presente representando o Estado, convertendo-se hoje no instrumento de proteção da cidadania paulista e brasileira.

2 A estrutura administrativa e operacional

A Polícia Militar é uma Instituição que compõe a organização estabelecida pelo Estado, e na sua estrutura é uma organização fardada, alicerçada na hierarquia, na disciplina e também militarizada, ligada ao Executivo; subordinada conforme a legislação existente ao Governador do Estado através da Secretaria da Segurança Pública, cumpridora de suas missões de acordo com as normas e leis impostas.

Com um efetivo acima de 90.000 (noventa mil) policiais, exercem as suas funções sobre determinada circunscrição na terra, no ar, no mar, estradas, campos e cidades, sempre na preservação de tranqüilidade da população.

Na sua estruturação administrativa e operacional, a Instituição tem a sua competência determinada pela própria Constituição Federal e Constituição Estadual.

No estudo do ato administrativo, respeitando-se o princípio da legalidade, sabe-se da importância da legislação existente na determinação da competência específica para a Instituição, permitindo-se, assim, a formação na sua estrutura administrativa e operacional.

Conforme determinação legal, o artigo 144⁴ da Constituição Federal estabelece que a Segurança Pública é dever do Estado e é exercida pelas Polícias Militares na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Na maior lei do país, que é a Constituição Federal, a Polícia Militar tem a sua origem preservada, pois desde as constituições anteriores vem mantendo a sua existência em texto positivado.

Nas Constituições passadas, todas elas, sejam congressionais ou outorgadas, sempre foi mantida a existência das forças policiais conforme se lê na atual Constituição, no artigo 144.

Os escritos dos parágrafos 5º e 6º do inciso V do artigo 144⁵ da Constituição Federal dão competência para a Polícia Militar desenvolver a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, reservando-se como força auxiliar do Exército, subordinada ao Governador do Estado.

A legislação presente a partir da Constituição Federal e também na Constituição Estadual, no caso de o Estado de São Paulo, fez-se a base principal para a formação da estrutura administrativa e operacional, bem como a principal observação dos administradores dirigentes da Instituição, respeitando-se o princípio da legalidade quando na ação de seus atos administrativos internos e externos.

Desde a criação das forças públicas a Instituição policial esteve ligada diretamente à segurança pública.

O Estado, por meio da competência estendida a esta Instituição, procura desempenhar o controle social, encontrando registros até mesmo desde a primeira constituição, respeitando-se sempre o princípio da legalidade.

Pesquisando-se as Constituições Federais no aspecto do princípio da

⁴ PINTO, op. cit., p.95.

⁵ Ibid., p.96.

legalidade, a Instituição Policial Militar sempre esteve ao lado da participação do Estado na busca dos interesses comuns da sociedade.

Na sua história, até o ano de 1970, a sociedade paulista tinha para a sua proteção duas Instituições: a Guarda Civil e a Força Pública do Estado. Por força do Decreto-lei nº 217 de 08 de abril de 1970, a Força Pública do Estado de São Paulo foi modificada e passou a ser denominada Polícia Militar, composta por servidores da então Força Pública e da Guarda Civil do Estado de São Paulo.

Na sua estrutura administrativa e operacional todo o empenho prático vem da origem de uma legislação existente; várias são as leis, decretos-leis e decretos que disciplinam e estabelecem normas ao empenho da Força Policial como prestadora de serviços à população.

Atualmente, a Polícia Militar do Estado de São Paulo tem a sua estrutura formada por órgãos internos classificados como órgãos de direção sendo geral e setorial, especiais de apoio, de execução e de especiais de execução e outros órgãos especiais da Polícia Militar.

Com esta estruturação, a Instituição desenvolve a prestação de seus serviços à comunidade, conforme a peculiaridade e necessidade de cada região e tipos de policiamento necessários de acordo com os problemas existentes.

São palavras do atual Comandante Geral da Polícia Militar, Coronel PM Elizeu Eclair Teixeira Borges contidas na apresentação do “*site*” oficial da Instituição, que diz: “*O importante na gestão em segurança pública é priorizar a satisfação das necessidades da sociedade, transmitir sempre a sensação de segurança, e prezar pela legalidade, competência, flexibilidade e humanismo*”.⁶

Na área administrativa da Instituição, são colocados todos os atos administrativos praticados pelos administradores públicos responsáveis perante as

⁶ www.polmil.sp.gov.br. Acesso em 26 nov. 2005.

circunscrições de suas competências; em todos os atos sob responsabilidade do comandante de uma organização Policial Militar deve estar sob o rigor do princípio da legalidade alicerçado no artigo 37 da Constituição Federal.

Várias são as áreas nas quais os atos administrativos são realizados e constantemente controlados; sobretudo no que diz respeito às competências na área jurídica, financeira e do controle de pessoal.

Utilizando-se como exemplo o que ocorre com todos os comandantes de uma unidade policial, o Batalhão, é possível afirmar que o administrador público policial militar que ocupa a chefia possui a sua respectiva esfera de competência e atua sob determinada responsabilidade na sua rotina, formulando decisões mais ou menos complexas.

A área administrativa possui uma organização estruturada de forma vertical, portanto é muito evidente a hierarquia funcional fazendo frente a vários assuntos, permitindo-se uma base sólida para a ação prática denominada operacional atendendo aos anseios da população em matéria de segurança pública.

A organização administrativa de uma unidade operacional possui uma estrutura edificada composta por determinado efetivo que desempenha a função de polícia ostensiva em determinado território, constituindo-se, assim, o efetivo operacional.

A administração está organizada nos serviços de controle de pessoal que se preocupa com toda a documentação individual do servidor público militar, seja pagamentos, direitos individuais e sociais, afastamentos, transferências, entre outras ações; no controle de todas as informações para as ações dos policiais, bem como o acompanhamento e levantamento das áreas urbanizadas e rurais que sofrem ações de indivíduos que transgridem as leis.

Na área de planejamento e elaboração de estratégia de ações policiais,

estuda-se o combate à criminalidade com o acompanhamento estatístico diário e localizado, nos devidos e vários horários do dia e da semana, registrando o próprio comportamento social de várias partes da cidade.

No desenvolvimento dos trabalhos administrativos, tornaram-se importante os contratos de aquisição de bens ou outro tipo de prestação de serviços utilizando-se dos recursos financeiros públicos.

Para a área administrativa destaca-se ainda com maior rigor, o empenho da prática na área jurídica, cujos atos administrativos são praticados por força dos processos administrativos, sindicâncias, investigações preliminares administrativas, exonerações, demissões, expulsões, prisões administrativas, evidenciando-se os inquéritos policiais militares, todos presididos por oficiais de polícia.

Os atos administrativos são praticados no trabalho rotineiro da Administração Pública da instituição, sempre com a responsabilidade do servidor público Policial Militar investido de seu cargo na sua respectiva função.

Em todas as esferas de atuação, o administrador está sujeito aos princípios contidos no artigo 37 da Constituição Federal; porém, o mais presente na mente de cada um é o princípio da legalidade.

Tais condutas são rigorosamente submetidas ao controle interno da instituição. O número expressivo de expulsão de maus policiais confirma a afirmação. A Polícia Militar impõe drástica disciplina na conduta de seus membros, não transigindo com nenhuma falta, não relevando nem mesmo o menos significativo deslize.

A mais disso, todos os atos praticados recebem rigoroso controle por parte de outras Instituições que formam a organização do Estado, e que, portanto, fazem do administrador público um cumpridor das leis, sob o risco de responsabilização, quando da prática contrária. O controle externo é realizado pelo Legislativo, pelo

Judiciário e pelo Tribunal de Contas.

No trabalho operacional da Instituição, no decorrer dos tempos, houve uma preocupação Institucional em respeitar cada vez mais os interesses da sociedade, tomando-se como base os conteúdos das leis, partindo-se do principal texto jurídico constitucional.

Desde a criação da Instituição, assim determinada pelas Constituições, nos seus devidos tempos, sempre houve a preocupação do Estado em demonstrar a sua força por meio de determinados órgãos. A Polícia Militar de cada Estado, em particular a do Estado de São Paulo, sempre se fez presente na vida dos cidadãos por várias gerações e ao longo dos anos, cada vez mais aperfeiçoando sua forma de agir perante a sociedade.

No acompanhamento da evolução social e pela conquista e revelação do Estado de Direito, cada vez mais as ações de polícia passaram a ser em concordância com as reais necessidades e anseios da sociedade. O Estado de Direito foi estabelecendo-se no país e o cidadão passou a exercitar a prática de seus direitos positivados pela democracia, passando a exigir correspondência dos administradores públicos, em todas as esferas de atuações e posições de autoridades. Se o serviço público é serviço público, com licença pela repetição, deve prestar serviços ao público e não o contrário disso, com eficiência e efetividade.

Para as ações práticas de Polícia Militar, a Instituição, a cada dia, envolve-se com a sociedade; reconhece-se que ainda há erros, porém eleva em sua principal missão a de reconhecer essas dificuldades e corajosamente tentar superá-las.

Operacionalmente, além das ações principais de polícia comunitária, as unidades policiais militares das respectivas cidades, bairros, quadras, desenvolvem vários tipos de policiamento ostensivo fardado, na missão maior de proteger qualquer pessoa.

Para a atividade policial adotam-se algumas práticas de policiamento ostensivo, pois os policiais usam fardas e viaturas com grafismo e cores próprias, identificadas por planejamentos estratégicos denominados programas de policiamento e que levam os nomes de Programa de Radiopatrulhamento (RP), Programa de Ronda Escolar (RE), Programa de Policiamento Comunitário, Programa de Policiamento Integrado, Programa de Policiamento com Motocicletas (ROCAM), Policiamento com Força Tática, Policiamento montado a cavalo, Policiamento com o uso de cães (Canil) e ainda o apoio aéreo com a utilização do Grupamento Aéreo.

O conjunto dos programas de policiamento formam um sistema onde cada componente identificado como programa atende aos objetivos planejados, baseados em diretrizes de emprego operacional com mensurações constantes de eficácia no combate à criminalidade, nos seus diversos tipos penais existentes no ordenamento jurídico.

3 O servidor público – Policial Militar

O policial militar é um agente público classificado como servidor público militar, utilizado com instrumento da Administração Pública para prestar serviços de natureza estatal em favor de qualquer indivíduo existente na sociedade.

A investidura do policial militar em cargos e funções públicas hierarquizadas tem como norma fundante a regra do art. 42 da Constituição Federal que diz que “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”.⁷

⁷ PINTO, op. cit., p.48.

Por hierarquia e disciplina encontra eco no regulamento disciplinar aplicado à Polícia Militar do Estado de São Paulo, conforme os seus artigos 1º, 3º, 4º e 5º, assim conhecidos.

Art. 1º - A hierarquia e a disciplina são as bases da organização da Polícia Militar.

Art. 3º - Hierarquia policial-militar é a ordenação progressiva da autoridade, em graus diferentes, da qual decorre a obediência, dentro da estrutura da Polícia Militar, culminando no Governador do Estado, chefe Supremo da Polícia Militar.

§ 1º - A ordenação da autoridade se faz por postos e graduações, de acordo com o escalonamento hierárquico, a antiguidade e a precedência funcional.

§ 2º - Posto é o grau hierárquico dos oficiais, conferido por ato do Governador do Estado e confirmado em Carta Patente ou folha de Apostila.

§ 3º - Graduação é o grau hierárquico das praças, conferida pelo Comandante Geral da Polícia Militar.

Art. 4º - A antiguidade entre os militares do Estado, em igualdade de posto ou graduação, será definida pela:

I – data da última promoção;

II - prevalência sucessiva dos graus hierárquicos anteriores;

III - classificação no curso de formação ou habilitação;

IV - data de nomeação ou admissão;

V - maior idade.

Art. 5º - A precedência funcional ocorrerá quando, em igualdade de posto ou graduação, o oficial ou a praça:

I – ocupar cargo ou função que lhe atribua superioridade funcional sobre os integrantes do órgão ou serviço que dirige, comanda ou chefia;

II – estiver no serviço ativo, em relação aos inativos.⁸

A disciplina e a hierarquia são, contudo, institutos encontrados em qualquer empresa ou organização, sobretudo nas integrantes da Administração Pública, sendo notória, mesmo diante da história da humanidade, a importância para a estrutura militar.

Anota-se que a Administração Pública, toda ela, é hierarquizada, ao contrário da estrutura do Judiciário que se organiza por coordenação.

A hierarquia revela-se numa relação de poderes escalonados entre

⁸ COSTA, Alexandre Henrique de. **Direito administrativo disciplinar militar**. 1. ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2003, p.25.

superiores e subordinados que podem ser encontrados não somente no meio militar. Na hierarquia militar encontra-se o poder de determinação de comando, os poderes de fiscalizações e graus de revisões para reconsiderações de decisões.

A disciplina surge novamente no *caput* do artigo 9º do regulamento disciplinar com o texto que diz “*A disciplina policial-militar é o exato cumprimento dos deveres, traduzindo-se na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e ordens, por parte de todos e de cada integrante da Polícia Militar*”.⁹

Diante dos conceitos formadores da estrutura da Instituição Policial Militar o Policial Militar tem como obrigação ficar atento aos seus atos diante do princípio da legalidade, que fortalece o seu comportamento perante a instituição e diante da sociedade.

Para o ingresso na Polícia Militar, o cidadão deverá estar de acordo com as formalidades exigidas em um concurso público e ter sucesso nas fases subsequentes por ocasião das provas na área de intelecto, saúde física e mental, e ser cumpridor das obrigações determinadas no respectivo edital de concurso público.

Desta forma, respeita-se o contido no ítem II do artigo 37 da Constituição Federal que diz :

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.¹⁰

O cidadão somente poderá ser admitido na Instituição utilizando-se dos caminhos de concurso público para iniciar a carreira como soldado PM e/ou para a formação de oficial de polícia PM, ambos os concursos são de níveis diferenciados

⁹ COSTA, op. cit., p.76.

¹⁰ PINTO, op. cit., p.40.

de exigências.

A estrutura existente no militarismo e, por conseqüência, na Polícia Militar, tem na hierarquia os cargos e funções, e faz-se conhecer pela própria história militar, iniciando-se na escola de soldados e após, verticalmente por meio de concursos internos, promovendo-se às graduações de Cabo PM, 3º Sargento PM, 2º Sargento PM, 1º Sargento PM e Sub-Tenente PM.

Para a escola de oficiais, também se inicia com uma hierarquia, sendo a primeira classificada como aluno oficial (considerado superior a todos os policiais citados anteriormente) os quais obedecem aos respectivos anos escolares, ou seja, 1º, 2º, 3º, e 4º ano; após este período será declarado aspirante oficial, promovendo-se de forma vertical aos postos de 2º Tenente PM, 1º Tenente PM, Capitão PM, Major PM, Tenente-Coronel PM e Coronel PM, todas estas patentes conferidas pelo Governador do Estado.

Em todos os postos e graduações denominados, respeita-se a hierarquia, para o efeito de técnica e funcionalidade. Os oficiais desempenham as suas funções administrativas e operacionais em conformidade com as funções estabelecidas em legislação própria.

O servidor público Policial Militar é aquele considerado do soldado PM ao Coronel PM, exercente das suas funções dentro da sua respectiva competência estabelecida pelos cargos existentes ao funcionamento de Instituição e objetivos do Estado.

A atual Constituição do Estado de São Paulo, no *caput* do art. 138¹¹ da seção II do capítulo sobre os Servidores Públicos do Estado estabelece que os integrantes da Polícia Militar do Estado de São Paulo são servidores públicos militares.

¹¹ SÃO PAULO (Estado). **Constituição do Estado de São Paulo**. São Paulo: Imprensa Oficial. 1999, p. 121.

CAPITULO 5

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA POLÍCIA MILITAR

Sumário: 1 A legislação existente. 2 Os processos ou procedimentos administrativos. 3 A competência circunscricional dos comandantes. 4 O princípio da legalidade e os atos administrativos. 5 A natureza da Inter-venção do Estado no âmbito privado.

1 A legislação existente

Atualmente, a norma fundante das Polícias Militares é o texto da Constituição Federal de 1988, artigo 144.

Todos os Estados brasileiros, por sua vez, criaram as suas forças policiais segundo as características próprias de suas histórias.

A Polícia Militar do Estado de São Paulo, não só obedece às normas constitucionais, federal e estadual, bem como ao longo de seus 175 anos de existência, desenvolveu normas e legislações próprias, tanto para o pronto atendimento à população como para o desenvolvimento do seu respectivo grau de técnica e preparo profissional, evoluindo conforme a época histórica, criando legislações conforme o interesse da população.

Historicamente, a Polícia Militar do Estado recebeu esta denominação a partir do Decreto-lei 217/70 que estabeleceu a fusão de duas forças públicas fardadas existentes naquela ocasião: a Força Pública do Estado e a Guarda Civil Estadual. Estas duas forças passaram a receber um único nome, assim denominado Polícia Militar do Estado, havendo a fusão dos respectivos cargos e funções sob uma única administração e mesma hierarquia e disciplina.

Diz a regra do artigo 144 da Constituição Federal:

A segurança pública, é 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.¹

A sua existência atual está alicerçada, como sempre esteve, na maior lei do país, estabelecendo-se suas competências na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas.

Para o seu devido desempenho de eficácia, eficiência e qualidade na prestação de serviços, o mesmo artigo 144, parágrafo 5º estabelece: que “às *Polícias Militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; os Corpos de Bombeiros Militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades da defesa civil*”.²

A Constituição Federal também preceitua pelo parágrafo 6º do seu artigo 144, que:

§ 6º - As Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se juntamente com as Polícias Civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito federal e dos Territórios”.³

Sabe-se, então, que muito embora a Polícia Militar tenha um nome estabelecido desde o ano de 1970, ela possui uma estrutura matricial surgida em 1831, na obediência às legislações determinadas pelas seqüentes constituições.

Ao longo de sua história, várias foram as normas criadas para a sua manutenção e adaptação à sociedade, conforme as respectivas necessidades da época, e ainda nos dias atuais, muitas legislações permanecem válidas, pois foram recepcionadas, e portanto, estabelecidas constitucionalmente, conforme as regras e princípios de direito.

¹ PINTO, op. cit.,p.95.

² Ibid., p.96.

³ Ibid., p.96.

Para a devida existência da Instituição a sua estrutura está formada e dirigida pelos servidores públicos militares estaduais que desenvolvem as atividades de polícia operacional e administrativa, respeitando-se de forma muito rígida o estabelecido na legislação, tanto federal quanto estadual sobre a área da segurança pública.

O Policial Militar é um servidor público que está subordinado a todas as leis e normas existentes, conforme o estabelecido em seu respectivo Estado.

No Estado de São Paulo a Constituição Estadual, promulgada em 1989, entre outros artigos, diz sobre a Polícia Militar:

Art. 139 – A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio.

§1º - O Estado manterá a segurança pública por meio de uma polícia, subordinada ao Governador do Estado.

§2º - A Polícia do Estado será integrada pela Polícia Civil, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros,

§3º - A Polícia Militar, integrada pelo Corpo de Bombeiros, é força auxiliar, reserva do Exército.⁴

Em concordância com o artigo 144 da Constituição Federal, está também no artigo 141 da Constituição Estadual na determinação da função específica da Instituição perante a responsabilidade de segurança pública:

Art. 141 – À Polícia Militar, órgão permanente, incumbe, além das atribuições definidas em lei, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

§1º -

§2º - Lei orgânica e Estatuto disciplinarão a organização, o funcionamento, direitos, deveres, vantagens e regime de trabalho da Polícia Militar e de seus integrantes, servidores militares estaduais, respeitadas as leis federais concernentes.⁵

Atualmente, a administração da Polícia Militar está sujeita as várias leis, tanto

⁴ SÃO PAULO (Estado), op. cit., p.121.

⁵ Ibid., p.121.

da esfera Federal, como da esfera Estadual, e assim está porque o respeito e a aplicação da lei são as regras definidoras de sua conduta e de seu propósito.

Neste sentido, a Polícia Militar é um dos principais instrumentos de realização do sistema normativo, convertida assim pela Constituição em órgão de defesa da democracia e dos postulados do Estado de Direito. Progredindo neste sentido, a Polícia Militar desempenhará um dos mais notáveis papéis não somente na edificação da convivência harmoniosa como também dará exemplo a todas as forças policiais das Nações civilizadas.

Desde as históricas Constituições do País, promulgadas ou outorgadas, os legisladores procuraram estabelecer raízes fincadas no princípio da legalidade estabelecendo-se, assim, o grau de respeito individual e societário que deverá ser respeitado tanto pelas Instituições como pelos cidadãos.

Veja-se a respeito as regras formadoras da primeira Constituição Brasileira, a Constituição do Império:

Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824 – outorgada

Art. 179 – A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela constituição do império pela maneira seguinte.

Inc. I - Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Constituição da República do Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891

Art. 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer

alguma coisa senão em virtude de lei.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934

Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

ítem 2 – Ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de Novembro de 1937 – (outorgada)

Não há no texto sobre os direitos e garantias individuais a abordagem do tema sobre a legalidade.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de Setembro de 1946

Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§2º - Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de Janeiro de 1967 – (outorgada)

Art. 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§2º - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

Inc. II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.⁶

Todas as Constituições Federais procuraram manter a sociedade e as Instituições sob o princípio da legalidade e conforme o momento político, a Administração Pública deixou ou não de adotar as transparências de suas ações. Essas alterações políticas indicaram rumos diversos do apotado pelo Estado de Direito, deixando de reconhecer direitos básicos sobre os quais se assentavam a liberdade individual e a propriedade privada.

Durante essa época, a Administração Pública foi centralizada e autoritária, sem permissão da participação da vontade popular na revelação de seus interesses.

Porém sobretudo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, muitos outros aspectos de interesses da administração surgiram e foram timbrados para a efetivação dessas mudanças.

Na Polícia Militar do Estado de São Paulo várias foram as alterações desenvolvidas para acompanhar a evolução social.

A partir da Constituição Federal e Constituição Estadual, foram promulgadas várias leis, merecendo citação expressa aquelas regras que subordinam todos os servidores públicos militares do Estado ao Código Penal Militar Brasileiro e Código de Processo Penal Brasileiro.

Grande importância na estruturação da Polícia Militar está o Decreto-Lei estadual nº 13.657 de 09 de novembro de 1943 que instituiu o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que por motivos de atualização aos novos comportamentos sociais e políticos foi alterado pela Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, constante do anexo desta dissertação.

Na época da sua criação a situação política não favorecia os entendimentos

⁶ www.presidencia.gov.br. Acesso em 24 jan. 2006.

da verdadeira democracia, portanto, na maioria das vezes, o Poder Executivo era movido por decretos-leis, revelando-se, assim, uma vontade divorciada do entendimento da sociedade.

Composto por um texto oriundo da época conhecida historicamente pelo nome de Ditadura Vargas, persistiu-se até ao País respirar outros ares e adotar caminhos diferentes, sobretudo nos entendimentos sobre direitos e deveres revelados já a partir da promulgação da nova Carta Magna no ano de 1988.

Vários eram os textos que revelavam a identidade pela época da criação do regulamento, sendo então necessariamente modificados a partir do ano de 2001.

Assim lembra os autores do livro *Direito Administrativo Disciplinar Militar*:

Era a praça Policial Militar proibida de vagar ou passar pelas ruas ou logradouros públicos depois das 22 horas, sem permissão escrita da autoridade competente, sendo considerada esta conduta uma transgressão disciplinar de natureza média.⁷

Este exemplo mostra a necessidade que houve de reestruturar e atualizar o texto antigo que além de regras de comportamentos, impunha sanção ao seu desrespeito.

Ainda no entendimento da necessidade de atualização escrevem os autores do mesmo livro citado:

Não foi sem tempo que em 9 de março de 2001 a lei complementar 893 instituiu no Estado de São Paulo um único regulamento disciplinar para a Polícia Militar- RDPM. Trata-se de uma nova ordem constitucional, sem prejuízo, no entanto, do culto à disciplina e à hierarquia, consideradas como valores fundamentais, determinantes da moral Policial Militar.⁸

O atual Regulamento Disciplinar aplica-se a todos os processos disciplinares em que estão sujeitos os Policiais Militares do Estado, do serviço ativo, da reserva

⁷ COSTA, op. cit., p.16.

⁸ Ibid., p.16.

remunerada, os reformados e os agregados, com a devida exceção, conforme traz o parágrafo único do artigo 2º.

Art. 2º - Estão sujeitos ao regulamento disciplinar da Polícia Militar os militares do Estado do serviço ativo, da reserva remunerada, os reformados e os agregados, nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único – O disposto neste artigo não se aplica:

1 - aos militares do Estado, ocupantes de cargos públicos ou eletivos;

2 - aos magistrados da justiça militar.⁹

O Regulamento Disciplinar cria em toda a sua redação, as regras de comportamento que devem ser obedecidas por todos os servidores públicos militares, bem como as devidas sanções disciplinares correspondentes ao grau de gravidade, podendo ser consideradas, conforme o artigo 14, as sanções por advertência, repreensão, permanência disciplinar, detenção, reforma administrativa disciplinar, demissão, expulsão, proibição do uso do uniforme.

O próprio artigo 14 em seu parágrafo único determina que *“todo fato que constituir transgressão deverá ser levado ao conhecimento de autoridade competente para as providências disciplinares”*.¹⁰

Nota-se que, na sua grande parte de trabalho administrativo, os servidores públicos militares estão obrigados a cumprir a lei, ora de forma subordinada à hierarquia, ora em obediência à lei como aplicadora da norma sancionadora.

No entendimento da existência do regulamento ainda se faz necessário demonstrar que, para a aplicação das sanções já referidas, estabelecem-se mecanismos administrativos compondo-se em procedimentos administrativos e processos administrativos chamados de: Procedimentos Administrativos, Conselho de Justificação, Conselho de Disciplina e Processo Administrativo Disciplinar.

Para a prática da formalidade dos processos citados, a Administração Pública

⁹ SÃO PAULO (Estado). Lei complementar nº893 de 09 de março de 2001. **Regulamento Disciplinar da Polícia Militar.**

¹⁰ Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, op. cit.

da Polícia Militar se preparou e estabeleceu por ato do Comandante Geral, formalidades de atos dentro do processo, consubstanciadas em procedimentos que respeitam o princípio da legalidade e outros princípios, dentro da observância do Estado de Direito, adotando-se os cuidados da prática do devido processo legal (artigo 5º inciso LVII da CF), do contraditório e da ampla defesa estabelecida no mesmo artigo 5º inc. LV.

Destaca-se que não mais se aplica punição pelo princípio da verdade sabida, instituto que até 1988 era instrumento de disciplina administrativa do Estado brasileiro.

A Polícia Militar demonstra de forma muito transparente a preocupação com respeito ao seu servidor, sobretudo na promoção da dignidade em observância aos direitos humanos, elaborando-se instruções de aplicação da legislação existente, criando-se conforme a I-16-PM (Instruções do processo administrativo) a qual estabelece os passos que devem ser seguidos para todos os processos administrativos, seja uma sindicância, um conselho de disciplina, um processo administrativo ou um conselho de justificação. Não há penas humilhantes ou degradantes.

Salienta-se que o regulamento disciplinar faz com que os Comandantes observem e pratiquem seus atos sempre em conformidade com a lei.

Sobre as legislações que devem ser observadas e cumpridas para estarem sob o princípio da legalidade e, portanto, controladores dos atos administrativos, observa-se uma das leis conhecida pelo nº 8.666/93 - Lei das licitações e contratos que faz o administrador ser controlador dos gastos utilizando o dinheiro público na necessidade da prestação de serviços de forma obediente aos parâmetros legais em respeito ao princípio da legalidade.

2 Os processos ou procedimentos administrativos

O termo processo ou procedimento administrativo, atualmente, é um dos assuntos a que cabem estudos para auxiliar na modernização e atualização do direito público.

A partir da atual Constituição Federal, recorre-se ao assunto no artigo 5º incisos LIV e LV, que, de certa forma, fortalece a compreensão e necessidade dos estudos;

Nos referidos incisos estão escritos:

LIV – Ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.¹¹

No estudo do Direito Administrativo, o estudo feito sobre o processo ou procedimento ganhou na sua atualidade novos entendimentos, devido à necessidade cada vez maior de se provar a dignidade humana respeitando-se os direitos e garantias individuais de cada pessoa integrante da sociedade.

Navegando contra a mais firme doutrina brasileira, a Constituição Federal falou expressamente que processo administrativo é “processo” o que não se confunde com “procedimento”. A doutrina italiana do processo civil testemunhou que sua ciência ganhou foros de grandeza exatamente quando distinguiu processo de procedimento.

Processo é movimento de trás para frente, com preclusão judicial ou administrativa. Processo é o contrário de retrocesso. Procedimento é o rito do processo. A Constituição Federal muito bem saiu à frente da dogmática do Direito

¹¹ PINTO, op. cit., p.11.

Administrativo brasileiro.

Todos os processos administrativos são processos e, por conseguinte, estão sob a égide da Teoria Geral do Processo, sendo assim examinados pelos professores e alunos da escola.

Tais processos administrativos são mais simples ou mais complexos de conformidade com a importância do tema em discussão, tendo, portanto, procedimentos mais ou menos simplificados.

No passado não muito distante, o entendimento da existência do processo estava restrito à área judicial; e, portanto, tudo aquilo que não era desenvolvido nesta área estava direcionado à formação de um procedimento. Com o tempo e novos estudos científicos mostrou-se que, em todas as áreas, seja legislativa, judicial e administrativa somente podem ou devem decidir por meio do processo. Há processo legislativo, judicial e administrativo, insiste-se em dizer, todos sob as balizas da Teoria Geral do Direito.

Sobre o assunto, Bacellar Filho escreve:

O procedimento é a forma de concretização do agir Estatal. É o *iter* percorrido para uma manifestação ou atuação estatal. Mesmo a produção de atos administrativos simples envolve uma seqüência de atos direcionados a um fim, ao que se denomina procedimento.

É, pois, uma sucessão ordenada, sequencial e legal de atos e operações que conduzem a um ato final almejado pela administração pública.

Quando do procedimento puderem advir efeitos à esfera jurídica das pessoas e estas vierem a participar sob o prisma do contraditório, ou ainda quando externar uma acusação, tem-se o processo. Assim, do procedimento, se formulada alguma acusação ou constatada a participação de interessados em contraditório, pode resultar um processo, de modo que todo processo é procedimento, mas a recíproca não é verdadeira. Afirma-se, deste modo, que o procedimento é gênero e processo é espécie.¹²

Sobre o assunto, também o professor Celso Antônio Bandeira de Mello

¹² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.81.

escreve:

Procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma seqüência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista da qual se compôs esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como “autonomia relativa”.¹³

Ao acompanhar as informações sobre a Administração Pública brasileira, nota-se que, atualmente, absorvem-se grandes amadurecimentos que são gerados pelo comportamento do povo. Vive-se sob o Estado de Direito fortalecido pela atual Constituição Federal que faz da posição democrática uma expansão de suas intervenções de uma forma mais transparente, portanto, fiscalizada interna e externamente, em busca da preservação dos patrimônios públicos protegendo-se os interesses e garantias individuais e coletivas.

A Administração Pública é fiscalizada por qualquer pessoa do povo, pois todos indistintamente estão sob a lei e, sobretudo, o administrador que deve cumprimento ao princípio da legalidade em observação ao interesse coletivo revelado na elaboração da lei.

O processo em andamento dentro da Administração Pública revela o verdadeiro interesse que o próprio Estado possui em fazer valer os princípios constitucionais, em respeito a qualquer pessoa. A Administração tem o dever de cuidar desses interesses. O Estado deve promover a liberdade do homem, contribuindo para o crescimento do respeito e da dignidade humana. Torna-se necessário destacar o contido no artigo 5º, inciso LIV, que configura a necessidade do devido processo legal, do princípio do contraditório e da ampla defesa, para ser

¹³ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p.446.

possível à aplicação de uma pena judicial ou de uma sanção administrativa.

Nota-se que o assunto não está restrito somente a conceitos, mas também àquilo que o Estado deve promover, com as ações da Administração Pública: o tratamento igualitário a todos, nas variadas pretensões legais; portanto, os conceitos tanto para processos como para procedimentos se alteram, compreendendo-se que o Estado encontrou um mecanismo para, em proteção ao próprio administrado, evoluir em suas condutas.

Por meio deste comportamento confirma-se que uma das maiores lutas do constituinte foi valorizar a defesa; portanto, da voz daquele que, em algum momento do passado não era ouvido. Por meio deste novo entendimento, muitas vezes se faz justiça quando se permite ou se conduz ao administrador um caminho mais claro para suas decisões. Do contraditório nasce a luz.

A Polícia Militar do Estado de São Paulo, quando enfrentou a necessidade de mudanças frente a novas alterações sociais, desenvolveu para toda a sua administração novas rotinas, principalmente na aplicação disciplinar promoveu o exercício da ampla defesa e do contraditório.

No passado aplicava-se o hoje condenado princípio da verdade sabida. Se o chefe administrador determinava a punição disciplinar baseado em verdade cuja avaliação era de seu juízo, o administrado estava impedido de exercitar o seu direito de ampla defesa e livre contraditório. O regulamento disciplinar é o instrumento pelo qual se procura fazer justiça para todo o Policial Militar na observância da hierarquia e da disciplina.

O administrador Policial Militar deve obediência ao princípio da legalidade, não só como qualquer administrador público, como também às normas internas por força do Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar.

O Regulamento Disciplinar instituído foi posteriormente corrigido e

modernizado conforme a Lei Complementar do Estado de São Paulo sob o nº 893 de 09 de março de 2001.

Para a Administração Pública da Polícia Militar, os termos estudados e atualizados na área jurídica em que são diferenciados os processos dos procedimentos, também são examinados, porém, com ritos próprios nos quais se expõem a gravidade da infração cometida.

Para o bom andamento funcional do exposto em lei, colabora em favor da obediência do administrador público militar, o artigo 9º constante do Regulamento Disciplinar que diz:

Art. 9º - A disciplina policial militar é o exato cumprimento dos deveres, traduzindo-se na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e ordens, por parte de todos e de cada integrante da Polícia Militar.

§ 1º - São manifestações essenciais da disciplina:

- 1 – a observância rigorosa das prescrições legais e regulamentares;
- 2 – a obediência às ordens legais dos superiores.¹⁴

O Regulamento Disciplinar traz as aplicações do procedimento e do processo de formas diferenciadas, porém tanto um quanto outro se prima pelo empenho em praticar-se a manifestação de ampla defesa e do processo do contraditório, permitindo-se expor as argumentações, segundo as verdades entendidas na linha de defesa, respeitando-se a procura de amparos legais na busca da justiça.

Na esfera administrativa, portanto, ao servidor público militar poderão ser aplicadas as sanções disciplinares a que estão sujeitos, conforme o contido no artigo 13 do regulamento. Todos os Policiais Militares independentemente de suas graduações e postos, de soldado temporário a Coronel, poderão ser apenados pelo contido no artigo 14 do mesmo regulamento, advertência, repreensão, permanência disciplinar, detenção, reforma administrativa disciplinar, demissão, expulsão e

¹⁴ Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, op. cit.

proibição de uso de uniformes.

Dependendo das infrações disciplinares cometidas, o policial militar ficará sujeito aos procedimentos ou processos determinados pelo Regulamento Disciplinar.

Para a prática do procedimento disciplinar obedece-se ao contido no capítulo VII que expõe dos artigos 27 ao 29 as etapas que devem ser rigorosamente cumpridas sobre o Procedimento Disciplinar; assim está nos artigos:

Art. 27 – A comunicação disciplinar dirigida à autoridade policial-militar competente destina-se a relatar uma transgressão disciplinar cometida por subordinado hierárquico.

Art. 28 – A comunicação disciplinar deve ser clara, concisa e precisa, contendo os dados capazes de identificar as pessoas ou coisas envolvidas, o local, a data e a hora do fato, além de caracterizar as circunstâncias que o envolveram, bem como as alegações do faltoso, quando presente e ao ser interpelado pelo signatário das razões da transgressão, sem tecer comentários ou opiniões pessoais.

§ 1º - A comunicação disciplinar deverá ser apresentada no prazo de 5 (cinco) dias, contados da constatação ou reconhecimento do fato, ressalvadas as disposições relativas ao recolhimento disciplinar, que deverá ser feita imediatamente.

§ 2º - A comunicação disciplinar deve ser a expressão da verdade, cabendo à autoridade competente encaminhá-la ao acusado para que, por escrito, manifeste-se preliminarmente sobre os fatos, no prazo de 3 (três) dias.

§ 3º - Conhecendo a manifestação preliminar e considerando praticada a transgressão, a autoridade competente elaborará termo acusatório motivado, com as razões de fato e de direito, para que o militar do Estado possa exercer, por escrito, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 4º - Estando a autoridade convencida do cometimento da transgressão, providenciará o enquadramento disciplinar, mediante nota de culpa ou, se determinar outra solução, deverá fundamentá-la por despacho nos autos.

§ 5º - Poderá ser dispensada a manifestação preliminar quando a autoridade competente tiver elementos de convicção suficientes para a elaboração do termo acusatório, devendo esta circunstância constar do respectivo termo.

Art. 29 – A solução do procedimento disciplinar é da inteira responsabilidade da autoridade competente, que deverá aplicar sanção ou justificar o fato, de acordo com este regulamento.

§ 1º - A solução será dada no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento da defesa do acusado, prorrogável no máximo por mais 15 (quinze) dias, mediante declaração de motivos no próprio enquadramento.

§ 2º - No caso de afastamento regulamentar do transgressor. Os prazos supracitados serão interrompidos, reiniciada a contagem a

partir da sua reapresentação.

§ 3º - Em qualquer circunstância, o signatário da comunicação deverá ser notificado da respectiva solução, no prazo máximo de 90 (noventa) dias da data da comunicação.

§ 4º - No caso de não cumprimento do prazo do parágrafo anterior, poderá o signatário da comunicação solicitar, obedecida a via hierárquica, providências a respeito da solução.¹⁵

Sobre o procedimento diz Bacellar Filho:

Deve-se ter em vista que também o procedimento, embora não inserido no rol de garantias fundamentais, funciona como garantia constitucional, uma vez que se encontra vinculado ao devido processo legal. Na chamada administração burocrática, o agir procedimental é sinônimo de atuação democrática. Dada a previsibilidade de que se devem revestir as atitudes da Administração Pública, em função do princípio da legalidade, ciente o cidadão dos passos a serem por esta palmilhados, o procedimento revela-se a forma mais consentânea de atuação, visto que ao cidadão eventualmente afrontado em seus direitos resguarda-se o direito de reverter a afronta no exato momento em que ela ocorre.¹⁶

No âmbito administrativo, utiliza-se o termo processo para aplicação do Regulamento Disciplinar em situações nas quais o servidor público militar comete infração de natureza grave e são submetidos à apuração a fim de se chegar a uma decisão representada pela Administração Pública, porém preservando-se sempre os direitos constitucionais do contraditório e ampla defesa, além da possível instauração de sindicância.

Nota-se que na Polícia Militar ainda existe o entendimento do procedimento e do processo, porém quando são aplicados, são preservados os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Os artigos 71, 73 e 76 do atual Regulamento Disciplinar da Polícia Militar estabelecem sobre o Processo Regular dizendo:

Art. 71 – O Processo Regular a que se refere este Regulamento, para os militares do Estado, será:

¹⁵ Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, op. cit.

¹⁶ BACELLAR FILHO, op. cit, 2005, p.82.

- I – para oficiais: o Conselho de Justificação;
- II – para praças com 10 (dez) ou mais anos de serviço policial militar: o Conselho de Disciplina;
- III – para praças com menos de 10 (dez) anos de serviço policial militar: o Processo Administrativo Disciplinar.

Art. 72 – O Conselho de justificação destina-se a apurar, na forma da legislação específica, a incapacidade do oficial para permanecer no serviço ativo da Polícia Militar.

§ único – O Conselho de Justificação aplica-se também ao Oficial inativo presumivelmente incapaz de permanecer na situação de inatividade.

Art. 76 – O Conselho de Disciplina destina-se à incapacidade moral da praça para permanecer no serviço ativo da Polícia Militar.¹⁷

3 A competência circunscricional dos comandantes.

Para o devido entendimento da expressa competência dos servidores públicos militares dos Estados, faz-se necessário citar a composição, de forma hierárquica, de todas as graduações e postos existentes atualmente.

São chamados de praças aqueles que são soldados, cabos, sargentos e sub-tenentes.

Os praças especiais são os alunos oficiais que freqüentam o curso de formação de oficiais, e de forma acadêmica, são chamados de cadetes.

Como oficial, após ter concluído o Curso de Formação, em período de estágio probatório, são chamados de Aspirantes, e de maneira verticalizada e ascendente as promoções ocorrem por classificação de antiguidade e por merecimento, chegando-se aos postos de 2º Tenente, 1º Tenente, Capitão, Major, Tenente-Coronel, e Coronel; o último posto da carreira é o de Coronel PM.

Na carreira do servidor público militar, todos os postos possibilitam o exercício de uma função, obedecendo-se a limites impostos e determinados por lei.

¹⁷ Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, op. cit.

Qualquer ação no exercício da atividade Policial Militar deverá estar amparada por lei, pois, ao contrário, qualquer um dos servidores incorrerá em desvio ou excesso de função, exercício arbitrário de suas funções, abuso de autoridade e ou outros delitos comuns aos servidores públicos.

Na condução normal da Administração Pública voltada para a própria instituição Policial Militar, sabe-se que os oficiais e os graduados exercem o comando com responsabilidade sobre o efetivo ao qual estão designados; seja um pequeno ou grande grupo de policiais, estabelecidos conforme o local de emprego.

Desde um pequeno lugar onde haja o emprego de policiais há um comando de um policial, considerado mais antigo na função pública, exercendo a responsabilidade conforme os seus deveres e competência.

Em todas as áreas administrativas, todos exercem os seus atos os quais levam às responsabilidades administrativas, seja na aplicação do regulamento disciplinar, seja até mesmo na elaboração de qualquer documento que gere efeitos jurídicos.

Na esfera administrativa, ressalta-se a prática da aplicação do regulamento disciplinar como exemplo do exercício do cumprimento da lei na observância de não se praticar a ilegalidade e conseqüente abuso.

O artigo 31 do Regulamento Disciplinar estabelece a competência disciplinar conforme o cargo, função ou posto, disposto conforme texto:

Art. 31 – A competência disciplinar é inerente ao cargo, função ou posto, sendo autoridades competentes para aplicar sanção disciplinar.

I – O Governador do Estado: a todos os Militares do Estado sujeitos a este regulamento;

II – O Secretário da Segurança Pública e Comandante Geral: a todos os militares do Estado sujeitos a este Regulamento, exceto ao chefe da casa Militar;

III – O SubComandante da Polícia Militar: a todos os integrantes de seu comando e das unidades subordinadas e as praças inativas;

IV – Os oficiais da ativa da Polícia Militar do posto de Coronel a Capitão: aos Militares do Estado que estiverem sob seu Comando ou integrantes das OPM subordinadas.

§ 1º - Ao secretário da Segurança Pública e ao Comandante Geral da Polícia Militar compete conhecer das Sanções Disciplinares aplicadas aos inativos, em grau de recurso, respectivamente, se oficial ou praça.

§ 2º - Aos oficiais, quando no exercício interino das funções de posto igual ou superior ao capitão, ficará atribuída a competência prevista no inciso IV deste artigo.¹⁸

No exercício das funções administrativas e de acordo com o posto do servidor público militar, caberá o grau de competência e respectiva responsabilidade na validade do ato administrativo praticado dentro da sua esfera de atribuição. Como o próprio artigo inclui, a competência de aplicação punitiva no servidor estará correspondente ao posto, conforme a subordinação; portanto, quando se estabelece que caberá aos “oficiais da ativa da Polícia Militar do posto de Coronel a Capitão: aos militares do Estado que estiverem sob seu comando ou integrantes das OPM subordinadas” a aplicação da sanção disciplinar, serão eles os responsáveis pela aplicação da relação punitiva determinada no artigo 14 já citado.

No estudo da competência, é importante lembrar que ela se dirige a um raciocínio de existir um limite dos atos para serem considerados legais.

Na prática da aplicação das sanções, por decorrência das infrações administrativas, as autoridades já mencionadas que possuem tais competências, devem observar os limites que podem chegar. Assim, ainda do regulamento disciplinar, diz o artigo 32.

Art. 32 – O Governador do Estado é competente para aplicar todas as sanções disciplinares previstas neste regulamento, cabendo às demais autoridades as seguintes competências:

I – ao Secretário da Segurança Pública e ao Comandante Geral: todas as sanções disciplinares exceto a demissão de oficiais;

II – ao Subcomandante da Polícia Militar: as sanções disciplinares de advertência, repreensão, permanência disciplinar, detenção e proibição do uso de uniformes de até os limites máximos

¹⁸ Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, op. cit.

previstos.

III – aos Oficiais do posto de Coronel: as sanções disciplinares de advertência, repreensão, permanência disciplinar de até 20 (vinte dias) e detenção de até 15 (quinze dias);

IV – aos Oficiais do posto de Tenente-Coronel: as sanções disciplinares de advertência, repreensão e permanência disciplinar de até 20 (vinte) dias;

V – aos Oficiais do posto de Major: as sanções disciplinares de advertência, repreensão e permanência disciplinar de até 15 (quinze) dias;

VI – aos Oficiais do posto de Capitão: as sanções disciplinares de advertência, repreensão e permanência disciplinar de até 10 (dez) dias.¹⁹

Ressalta-se que, para a devida aplicação dos atos administrativos, os comandantes terão a sua competência de acordo com a sua área territorial de ação com seus respectivos comandados que pertencem àquela unidade policial à qual o policial estará classificado ou designado.

A exemplo, cita-se a competência de um oficial, no posto de Tenente-Coronel, responsável pela unidade policial denominada Batalhão que tem circunscrição de atividade no policiamento ostensivo fardado para todo o município e conseqüente população de uma cidade, como a de Ribeirão Preto, Franca, Araraquara, por exemplo.

Por sua vez, subordinados a este Tenente-Coronel, estará o Major, Capitães e Tenentes, que têm como competência e responsabilidade, assim considerados, respectivamente nas funções de Subcomando de um Batalhão, de Comandante de Companhia de Policiamento e de Comandante de Pelotão.

Esclarece-se que toda unidade citada terá um determinado efetivo de policiais os quais constroem toda a estrutura de um Batalhão, sendo assim formado por grupos, pelotões e companhias. Um Comando de Policiamento de Área, na Capital ou Interior, é formado por Batalhões e é comandado por um Coronel de Polícia Militar.

¹⁹ Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, op. cit.

Esta estrutura Institucional, que não é definitiva; portanto, pode ser alterada, permitindo as indicações de competência, estando para cada região do Estado, estabelecido em lei Estadual em conformidade com a Administração Pública exercida pelo Poder Executivo.

4 O princípio da legalidade e os atos administrativos

O tema reascende a chama pelo interesse moderno de direcionar ao entendimento de que os atos administrativos devem estar cada vez mais identificados com o princípio da legalidade. A Instituição, no seu todo, está cercada de legislação, iniciada pela Constituição Federal e, na sua grande maioria, por leis estaduais, chegando-se a leis municipais que estabelecem convênios com o Estado, no sentido de fortalecer e melhorar a atenção aos interesses do povo.

Os servidores públicos militares, na função de dirigente e responsável por qualquer unidade de Polícia Militar, estão sujeitos ao rigor das leis, a começar pelos artigos 5º inciso II e 37, da Constituição Federal.

Em todas as áreas de atuações estarão sob a lei, seja na orçamentária quando realizam contratos para a compra de materiais, na observância da lei federal nº8.666/93 sobre licitações e contratos, que estabelece responsabilidade a quem é dirigente.

O cumprimento da lei deve ser obedecido não só na área administrativa, como também na penal. O servidor público militar está sujeito à aplicação do Código Penal Militar e Processual Militar, e não só, pois, também responde pelos atos como cidadão comum perante o Código Penal.

O servidor público militar tem a obrigação de praticar a cidadania de forma mais evidente, já que tem a obrigação de servir à população realizando exemplos

positivos a serem seguidos, além de estar sujeito, de forma mais rigorosa perante as leis, sobretudo diante dos códigos penais, não deixando de lado o dever na área administrativa como na prática de vistorias, autorizações, permissões, aprovações, homologações, entre outros atos, até mesmo os determinados pelo regulamento disciplinar.

O princípio da legalidade será sempre o freio para o esclarecimento e adequada aplicação da justiça perante os costumes que há muito tempo passaram a ser considerados como normais.

Os atos administrativos exercidos pelos agentes públicos estão revestidos cada vez mais de cuidados com a legalidade, dada a tão importante divulgação na informação e formação do brasileiro cada vez mais preocupado com o exercício da cidadania.

Os novos dias têm levado mais informações àquelas pessoas que normalmente não se interessavam pelo caminho adotado na solução de problemas em favor da comunidade, e assim, na prática do princípio da publicidade, faz-se que ao menos os comandantes chefes de polícia se interessem por ouvir e determinar os rumos da polícia diante dos interesses da população, que no decorrer do tempo, foram transformando-se em leis a serem cumpridas e fiscalizadas.

Na oportunidade lembra-se da importância que a população tem em obter ciência daquilo que ocorre na comunidade, e isto se dá pela legalidade e necessidade de se revelarem até mesmo as dificuldades e erros.

A população, com ciência e interesse de solucionar problemas de uma comunidade, faz dos seus líderes e representantes aptos a proporem leis em favor da população, com a participação de uma Instituição policial forte no combate às ameaças e ofensas a qualquer pessoa ou cidadão.

5 A natureza da intervenção do Estado no âmbito privado

No tema atual entende-se que o Estado participa da vida cotidiana da sociedade de forma controladora, determinando regras para o desenvolvimento pacífico entre os vários interesses conflitantes individuais e coletivos.

O vocábulo “controlador” deve ser entendido segundo os novos tempos. O controle não pode ser arbitrário e sobre a norma legal. Já se disse que o homem nasce livre razão pela qual a “liberdade” é um fenômeno que surge antes do Estado. A liberdade não deriva do Estado. Ao contrário, a liberdade é constrangida e limitada por todos os servidores públicos, juízes, promotores, policiais civis e militares, como presidentes, governadores e prefeitos. O Estado existe para restringir a liberdade individual e a propriedade privada. Numa democracia, essas restrições e constringências somente podem ser aplicadas se houver autorização do povo por meio da lei.

O Estado coloca em prática os seus interesses, no controle social, por meio das suas atividades específicas consideradas como atividades públicas dentro do direcionamento de uma administração, não particular, porém, determinantemente pública.

Na sua existência, o Estado coloca-se em favor da sociedade, e desta maneira, exerce o controle permitindo a promoção e a garantia dos direitos individuais e coletivos com as realizações de trabalhos considerados essenciais para os serviços públicos.

O Estado, em várias áreas a ele pertinentes estará controlando ou servindo à sociedade através de seus serviços públicos, serviços que, por várias razões, a

sociedade não quer deixar nas mãos da iniciativa privada.

O homem evoluiu com o seu próprio tempo e, nesta evolução, encontrou-se com várias situações e diante de assuntos que acabaram levando a conclusões de que a melhor maneira de organização e administração de determinados serviços deveria ficar sob o domínio do Estado.

Sobre serviço público, diz o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Sabe-se que certas atividades (consistentes na prestação de utilidade ou comodidade material) destinadas a satisfazer a coletividade em geral, são qualificadas como serviços públicos quando, em dado tempo e lugar, o Estado reputa que não convém relegá-las simplesmente à livre iniciativa; ou seja, que não é socialmente desejável fiquem tão só assujeitadas à fiscalização e controles que exerce sobre a generalidade das atividades privadas (fiscalização e controles estes que se constituem no chamado “poder de polícia”).

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade de material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos com públicos no sistema normativo.²⁰

O Estado como responsável pela segurança pública exerce a prestação de serviços através de Instituições policiais que têm como principal objetivo a preservação da vida das pessoas e do patrimônio público e privado, bem como a incolumidade física e moral de todos.

Os integrantes destas forças policiais são legitimados a praticarem seus atos voltados à promoção e manutenção da ordem pública.

Para o exercício deste controle é reconhecido por lei o poder de intervenção sobre os indivíduos e patrimônios, as forças policiais (Polícia Civil e Polícia Militar) exercitam o poder de polícia considerado aquele ato que expressa o controle sobre os direitos e liberdades individuais com o objetivo de alcançar o interesse de todos

²⁰ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., 2004, p.619-620.

ao bem comum.

Alicerçado no poder de polícia, as forças policiais, em especial a Polícia Militar, por meio de seus agentes, praticam os atos de intervenção ao particular em várias situações que se façam necessárias, porém sempre se primando no cumprimento das leis, que, naturalmente, dirigem-se ao encontro do Estado de Direito que cria a autolimitação da autoridade no seu determinado nível.

O ato de polícia, na prestação do serviço público e diante da intervenção do particular está revestido dos mesmos princípios do ato administrativo, e, portanto, devem estar sob a lei.

Assim diz Álvaro Lazarini²¹ em seu livro: *“Os atos de polícia são atos administrativos, e sujeitam-se aos mesmos princípios norteadores de tais atos, devendo ter, inclusive, a mesma infra-estrutura, e seus elementos constitutivos”*.

Os agentes policiais, no seu cumprimento de trabalho, cumprem ordens administrativas e decisões judiciais e acabam, desta forma, formalizando a vontade da administração pública representando o Estado, sem contudo, praticar a ilegalidade e conseqüente abuso de poder.

Pela força do Poder de Polícia, os agentes públicos praticam intervenções nos particulares por meio de abordagens em pessoas quando há fundamentada percepção de atitudes suspeitas de prática delituosas, mandado de busca e apreensão determinada pelo Judiciário, desocupações e reintegrações de propriedades determinadas pela justiça, prática de limitação de liberdades por força de mandado de prisão, entre outras ações que são abrangentes; porém, devem estar revestidas de amparo legal, garantindo-se as liberdades individuais e manutenção do Estado de Direito.

²¹ LAZARINI, op. cit., p.195.

CAPITULO 6

O CONTROLE ADMINISTRATIVO

Sumário: 1 O controle da competência vinculada ou regrada. 2 O controle da competência discricionária. 3 O controle dos atos administrativos

1 O controle da competência vinculada ou regrada

No estudo da competência exercida por autoridades, sejam eles servidores público civil ou militar, encontram-se os limites que devem ser exercidos em respeito à determinação de leis.

A competência vinculada ou regrada, assim entendida sinônimas que são, demonstra que o ato administrativo deve ser praticado pela autoridade sem titubeio subjetivo. Não há margem de liberdade atribuída pelo legislador ao administrador, face à rígida e matemática redação da lei investidora de poder.

Revelada conforme o estabelecimento das funções e conseqüente competência de atuação serão determinadas a validade e legalidade dos atos administrativos que devam ser praticados.

O poder originário da competência leva ao conceito do ato ser exercido baseado nos limites, nos parâmetros estabelecidos para os assuntos; nesta vinculação o administrador público não tem liberdade de agir, pois caberá a ele tão somente obedecer à lei e aplicá-la ao caso concreto. .

Em seus ensinamentos, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello aborda o assunto:

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e

objetiva tipificação legal do único possível comportamento da administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a administração, ao expedi-la, não interfere com apreciação subjetiva alguma.¹

Por força sua rigidez, a competência vinculada exige que o administrador exerça suas funções de forma objetiva sem proceder qualquer espécie de juízo de valor. Se “a” é, então “a” é.

O poder vinculado ou regrado faz existir uma prévia e objetiva tipificação legal, ou seja, o direito positivo (a lei), confere à Administração Pública a prática do ato de sua competência, determinando os requisitos necessários a sua formação.

Na competência vinculada, o ato administrativo surge sem interpretação subjetiva, e faz do administrador público um cumpridor da norma na sua integridade, mesmo que, após, possa ser submetido à apreciação do Judiciário, conforme as alegações e interesses argumentados.

Na Polícia Militar são vários os exemplos de atos administrativos que obedecem à competência vinculada ou regradada; o cumprimento das Leis, federal nº 8.666/93 e estadual nº 6.544/89, no processo de licitação para aquisição de bens e serviços para o Estado de São Paulo, evidenciam-se a responsabilidade e necessidades dos administradores cumprirem seus deveres de ofício, respeitando o Estado de Direito, os quais, a todo instante, devem adotar providências de cunho regrado em obediência à lei e conseqüente desvio de arbitrariedade. Como exemplo se dá no escalonamento de valores matemáticos para a definição de procedimentos: carta-convite, tomada de preço ou concorrência. Ou é uma ou não é, “tertium non datur”.

De competência vinculada está o julgamento e a aplicação da sanção disciplinar por falta cometida pelo servidor público militar, estabelecido no artigo 31

¹ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., 2004,p.394.

e artigo 32, combinados com o artigo 14, todos do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado.

Situação que exige a competência vinculada está no cumprimento da lei do Estatuto do Desarmamento, e por extensão ao assunto, do decreto federal nº 5.123 de 01 de julho de 2004, em seu parágrafo 1º do artigo 33: estabelece a competência do Comandante Geral da Polícia Militar para regular, por norma específica, o porte de armas de fogo por Policiais Militares e cumprindo a portaria de número PM1-004/02/06 expedida pelo próprio Comandante Geral; os comandantes de unidade, dentro da sua esfera de competência agem sob o poder vinculado quando cumprem o artigo 17, que traz:

Art. 17 – O comandante, diretor ou chefe de OPM é a autoridade policial-militar competente para autorizar:

I – a carga de arma de fogo pertencente à PMESP;

II – a utilização da arma particular em serviço;

III – o porte de arma de fogo pertencente ao patrimônio da PMESP ou particular em outra unidade federativa.

Parágrafo único – as autorizações mencionadas neste artigo podem ser revogadas a qualquer tempo, a juízo da autoridade que as emitiu.²

Ainda sob a mesma portaria, pratica-se a competência vinculada ao se colocar em prática o parágrafo 1º e incisos do artigo 25 que concede autorização de carga pessoal de arma de fogo, mesmo que o *caput* do artigo faça referência ao poder discricionário na escrita de seu texto.

§ 1º - Não será concedida autorização de carga pessoal de arma de fogo ao policial militar que:

1. se encontrar no comportamento “mau”;
2. estiver freqüentando o 1º ano do Curso de Formação de Oficiais, com exceção daqueles oriundos das fileiras da Corporação que já tenham concluído o Curso de Formação de soldado PM.
3. estiver freqüentando o Curso de Formação de Soldado PM;
4. estiver freqüentando o Estágio de Adaptação de Oficiais ao

² Portaria do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo nº PM1- 4/02/06 de 05 de maio de 2006.

Quadro de Oficiais de Saúde da Polícia Militar.³

Desta forma, o ato administrativo vinculado está nas ações do dia-a-dia do servidor público militar, seja nas ações de policiamento de rua no exercício da prática policial, seja na ação administrativa imposta a todos os órgãos públicos.

2 O controle da competência discricionária

O ato administrativo realizado pela Administração pública pode também ser discricionário, que estará sempre sob a lei, para não perder validade por arbitrariedade.

A discricionariedade indica a liberdade de ação administrativa dentro dos parâmetros permitidos em lei, pois, se assim não ocorresse, evidencia-se à prática da arbitrariedade em total confronto com a lei.

Assim continua a ensinar Celso Antônio Bandeira de Mello:

Discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que esta cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.⁴

E se mantém nos ensinamentos deixando:

Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente.⁵

O Policial Militar diante da sua função pública está empenhado em servir a sociedade da melhor maneira possível, na busca dos interesses público e coletivo,

³ Portaria do Comandante Geral, op. cit., 2006.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., 2004, p.396.

⁵ Ibid, p. 396.

e quando se coloca em prática, depara-se com muitas situações de dúvidas e indeterminações legais, recorrendo, então, ao arbítrio permitido para agir conforme o seu entendimento; é certo que não há liberdade total nesta ação, mas uma prática do juízo que leva como consequência atitudes plenamente justificadas.

Na discricionariedade permite-se agir com mais liberdade dentro da lei. Se a redação da lei contém conceitos teóricos-verdade, o ato dela derivado é vinculado (o servidor público tem que ser aposentado compulsoriamente aos setenta anos). Se, ao contrário, a redação da lei contém conceitos de vida prática, autoriza assim a realização de juízos de valor, fazendo surgir a discricionariedade, como, por exemplo, “justo preço”, “repouso noturno”, “bom pai de família”, “mulher honesta”, “comportamento compatível com a vida militar”, etc.

Neste sentido de ação em liberdade é que muitos atos administrativos praticados pelos policiais militares acabam sendo alvos do controle hierárquico e judicial.

Quando o policial militar pratica o ato administrativo, várias são as ações direcionadas para os limites da competência discricionária, pois, muitas vezes, os fatos ocorridos são diversos e, quando confrontados com o texto da lei, permite-se uma interpretação para a melhor ou para pior. Não há um juízo unânime do conceito de “bom pai de família”. É possível que uma pessoa, que não tenha um perfeito bom senso, interprete a regra da lei, fora do contexto comum. O policial militar tem o dever de ter bom senso e esforçar-se em ser culto. Para que possa expedir um juízo de valor contextualizado tem que ser dotado de bom senso e ser adequadamente bem informado. O policial militar tem a missão de ser contemporâneo de seus próprios dias.

Entre várias práticas administrativas concretizadas pelos atos administrativos discricionários, cita-se o *caput* do artigo 25 da Portaria do

Comandante Geral que dispõe sobre o registro e o porte de arma de fogo na Polícia Militar.

Art.25 – A autorização de carga pessoal de arma de fogo de porte, pertencente ao patrimônio da PMESP, constitui ato discricionário da Comandante, Diretor ou Chefe de OPM, observados os critérios de conveniência e de oportunidade, podendo ser revogada a qualquer tempo.⁶

Quando uma norma contém a dicção “oportunidade e conveniência, há discricionariedade”, por exemplo.

O Regulamento Disciplinar, no artigo 32, que estabelece as competências administrativas, dá às autoridades o dever de aplicar a punição pela prática da infração disciplinar; cabendo, conforme o artigo 14 do mesmo regulamento, ao poder discricionário, a critério do comandante, a aplicação da pena imposta na sanção disciplinar de “permanência disciplinar”: estabelecer os dias nos quais o punido terá a sua restrição de liberdade imposta.

Esses são alguns exemplos, na área administrativa, que permitem raciocinar sobre a aplicação do poder discricionário, quando se estuda a aplicação de um ato administrativo exercido dentro da competência de posto e função de um servidor público militar.

É importante ressaltar que tanto os atos vinculados como os discricionários estão sob o controle hierárquico e judicial.

3 O controle dos atos administrativos

A estrutura da própria Instituição Policial Militar estabelece mecanismos de controle sobre os atos administrativos praticados pelos seus servidores, seja na

⁶ Portaria do Comandante Geral, op. cit, 2006.

condição de alto escalão, considerados chefes, seja para todos os integrantes da hierarquia Policial Militar, chegando-se à recente criação do soldado Policial Militar temporário (temporário, porque, há em seu concurso público a condição de permanência de até dois anos de exercício funcional).

A começar pelo próprio Regulamento Disciplinar existente com seus 89 (oitentas e nove) artigos, que estabelecem regras de comportamento para o policial militar, somando-se as portarias expedidas pelo mais alto posto e função da Instituição que é o Comandante Geral, estabelecem-se os instrumentos para desenvolver-se o controle interno dos atos administrativos.

A partir do ato administrativo praticado pelo servidor público Policial Militar, será avaliada a legalidade, conforme as leis e normas existentes. A prática mais comum que se revela controladora dos atos se faz pela comunicação escrita, ou mesmo verbal de qualquer ilegalidade. Se escrita, leva-se o nome de “parte”, conhecida como documento que relata um fato de transgressão, entendendo-se como uma comunicação disciplinar sobre um fato que contrariou a disciplina policial militar, praticado por um subordinado hierárquico.

Essa comunicação acaba sendo um fato gerador de outros atos administrativos que deverão ser adotados para as devidas apuração e verificação das arbitrariedades cometidas ou não, avaliando-se também aquele que apura o fato, conforme obediência à legislação existente, pois também estará sendo controlado.

A partir do conhecimento e conseqüente prática dos atos administrativos, a administração, por meio de seus administradores, utiliza-se da existência de mecanismos internos conhecidos por instruções, portarias, normas internas, notas de serviço, ordem de serviço, regulamentos, que submetem todos os integrantes da Instituição.

Na estrutura da Polícia Militar, seus órgãos de direção, apoio e execução possuem a hierarquia funcional que auxilia na fiscalização do andamento prático da própria atividade fim em desenvolver a sua atividade de Polícia Ostensiva para a preservação da Segurança e Ordem Pública, como também para administrar o andamento e conseqüente funcionamento dos atos praticados pelos seus servidores.

De acordo com a sua estrutura, os órgãos de execução assim entendidos como aqueles que desenvolvem a atividade prática de policiamento, são os batalhões operacionais que desenvolvem as atividades de policiamento nas cidades.

Na região de Ribeirão Preto, por exemplo, existem sete Batalhões, tendo como sede as principais cidades da região; são dois em Ribeirão Preto, e um em Franca, Araraquara, São Carlos, Barretos e Sertãozinho.

Esta estrutura é hierarquizada nos moldes do militarismo e por isto possui um comando maior responsável pelos Batalhões citados, que é sediado no próprio município de Ribeirão Preto, tendo como responsável um Coronel PM.

Entende-se esta estrutura para também formalizar e concretizar uma forma de controle interno de todos os atos praticados pelo administrador público, na esfera disciplinar ou qualquer ato que leve ao entendimento de indícios de legalidade.

Os Batalhões de polícia, por extensão da Corregedoria, possuem as denominadas Seções de Disciplina integradas diretamente ao Comando da Unidade e realizam toda a fiscalização no cumprimento da legislação existente, seja na área administrativa, seja nas áreas cível e penal; por meio dela há a assessoria aos comandantes no desenvolvimento de formalidades, nos procedimentos disciplinares, processos administrativos disciplinares para demissão ou exoneração do Policial Militar, Conselhos de Disciplinas, Conselhos de Justificação,

Sindicâncias e Inquéritos Policiais Militares, acompanhando todas as ocorrências graves que envolvem Policiais Militares como partes, incluindo-se acidentes de trânsito, acrescentando-se todo o controle de apresentações em juízo de todos os policiais, mantendo-se também estreito relacionamento por força de lei com o Ministério Público, órgão responsável por desenvolver o controle externo das Instituições Policiais.

Na estrutura da Polícia Militar também aparecem as Seções de Justiça e Disciplina dos Comandos Regionais, as quais desempenham a fiscalização sobre os atos administrativos desenvolvidos pelos Batalhões e servem como estrutura de avaliação na esfera de grau de recurso interposto.

Ainda no controle de todos os atos administrativos praticados por qualquer Policial Militar, inclusive os dos comandantes de batalhões e regionais, faz-se presente o acompanhamento da Corregedoria da Polícia Militar, órgão estruturado e integrado aos órgãos de Direção Geral, que está ligado diretamente ao Comandante Geral e responsável pelo controle de todos os atos administrativos praticados pela Polícia Militar.

No desenvolvimento de controle dos atos administrativos, tornou-se importante, no Estado de São Paulo, a criação da Ouvidoria das Polícias; criada no ano de 1997 pela lei complementar nº 826 de 20 de junho, ligada diretamente ao Governador do Estado; tendo como uma de suas funções exercer a fiscalização e o controle sobre todos os atos praticados por policiais militares, sejam atos administrativos ou não, exercendo rigorosa observância dos princípios constitucionais, sobretudo sobre atos que atinjam diretamente os direitos dos cidadãos.

A Ouvidoria mantém relacionamento direto com a Corregedoria da Polícia Militar e, por meio de denúncias anônimas ou não, desencadeiam apurações e

esclarecimentos de todos os fatos narrados que levem a indícios de infrações penais, bem como qualquer violação aos princípios éticos e profissionais, incluindo os valores morais e, não deixando de lado o estudado princípio da legalidade.

A legalidade a ser exigida do administrador extrapola aquela obediência a que o cidadão comum deve ter, pois ao administrador, a fiel obediência à legalidade deve conduzir somente àquilo que a lei determina, somando-se a ela os valores determinantes da moral e da ética da Polícia Militar, estabelecidos conforme o próprio artigo 7º do Regulamento Disciplinar *in verbis*.⁷

Art. 7º - Os valores fundamentais, determinantes da moral policial militar são as seguintes:

- I – o patriotismo;
- II – o civismo;
- III – a hierarquia;
- IV – a disciplina;
- V – o profissionalismo;
- VI – a lealdade;
- VII – a constância;
- VIII – a verdade real;
- IX – a honra;
- X – a dignidade humana;
- XI – a honestidade;
- XII – a coragem.

Estes valores acima citados devem estar presentes em todos os policiais militares pertencentes aos quadros ativo e inativo da Instituição, não se esquecendo de que não só do princípio da legalidade, mas de todos aqueles outros já citados,

O controle dos atos administrativos existe para todos aqueles servidores públicos que estejam exercendo a prática da Administração Pública e estão subordinados, conforme a competência existente e correspondente ao cargo ou função pública.

⁷ Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, op. cit.

CAPITULO 7

O CONTROLE CONSTITUCIONAL

Sumário: 1 O controle por meio do Tribunal de Contas. 2 O controle pelo Ministério Público. 3 O controle pelo Judiciário – as denominadas ações constitucionais: 3.1 ação de inconstitucionalidade. 3.2 mandado de segurança. 3.3 mandado de injunção. 3.4 *Habeas data*. 3.5 *Habeas corpus* 3.6 ação popular constitucional.

1 O controle por meio do Tribunal de Contas

No controle dos atos administrativos, sob os parâmetros do princípio da legalidade, há a necessidade do exame sobre o controle externo exercido pela estrutura do ordenamento jurídico criado a partir do interesse público revelado, em primeiro plano, na Constituição Federal, seguido pelas Constituições Estaduais. O administrador público estará sujeito, além dos controles já examinados, àqueles que nasceram da própria Constitucional Federal.

Os artigos 70 a 75 da Constituição Federal prevêem as fiscalizações contábeis, financeira e orçamentária exercidas pelo Congresso Nacional utilizando-se, a cargo, do auxílio do Tribunal de Contas da União.

Por força do artigo 75 da Constituição Federal, as normas estabelecidas na presente seção IX se estenderam aos Tribunais de Conta dos Estados, Distrito Federal e Municípios, desta forma foi ao encontro da legislação federal no que se refere ao controle externo, nos artigos 32 a 36 da Constituição Estadual do Estado de São Paulo.

Sobre o controle externo, a fiscalização caberá à Assembléia Legislativa

sendo exercida com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, interessando-se pelo texto no artigo 32, com o seu parágrafo único:

Art. 32 – A fiscalização contábil, financeira, orçamentária operacional e patrimonial do Estado, das entidades da administração direta e indireta e das fundações instituídas ou mantidas pelo poder público, quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela assembléia legislativa, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada poder.

§ único – Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.¹

Ainda estabelece no parágrafo 2º do artigo 35² que “*qualquer cidadão, partido político, associação ou entidade sindical é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ao Tribunal de Contas ou à Assembléia Legislativa*”.

Na Polícia Militar, os comandantes dos batalhões assumem a função de dirigentes orçamentários pela unidade policial a qual comanda, ou seja, é responsável; portanto, a ele recairá toda a responsabilidade de direcionamento e gastos pecuniários em diversos tipos de materiais, como exemplos, e dos mais comuns, os valores gastos com a compra de combustíveis, peças e mão-de-obra para manutenção de viaturas.

Diante desta responsabilidade, o dirigente policial militar está sob o domínio de leis, tais como a lei complementar nº 709 de 14 de janeiro de 1993 que estabelece a lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e dentre outros artigos, indica-se o artigo 15, que traz:

Art. 15 – Estão sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas e só por decisão deste podem liberar-se de sua responsabilidade.
I – os ordenadores de despesas, administradores, gestores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

¹ SÃO PAULO (Estado), op. cit., 1999.p. 109.

² Ibid, p. 110.

II -

III – O servidor público civil ou militar que der causa a perda, extravio ou dano de bens e valores públicos ou pelos quais este responda;³

Ainda conforme o inciso II e parágrafo 1º do artigo 25 que estabelece inspeções e verificação no exercício das funções, complementa:

II – Acompanhar as fases de despesa, inclusive verificando a regularidade do empenho, licitação e contrato quando necessário;
§1º - Nenhum processo, documento ou informação poderá ser subtraído às inspeções do tribunal de contas, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.⁴

Nesta obediência ao princípio da legalidade, o administrador policial militar, na função de comandante de uma unidade, deverá prestar rigorosa subordinação à lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 que estabelece normas para licitação e contratos da administração pública e dá outras providências, regulamentando, portanto, com artigo 37 inciso XXI da Constituição Federal, que traz no seu artigo 1º:

Art. 1º - Esta lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.⁵

Estas regras devem ser observadas no cumprimento da legalidade, pois permitem a fiscalização e controle sobre os atos administrativos.

2 O controle pelo Ministério Público

Na responsabilidade de exercer o controle sobre o exercício da legalidade,

³ www.tce.sp.gov.br.Acesso em: 07 de mar. 2006.

⁴ Ibid, art.25.

⁵ **Lei de licitações e contratos**. São Paulo: Imprensa oficial.1999, p. 5.

na busca da solidez do Estado Democrático de Direito, o Ministério Público tem entre muitos outros poderes estabelecidos no artigo 129 da Constituição Federal, aquele do inciso VII, que estabelece o exercício de controle externo da atividade policial de acordo com a lei complementar, que, no Estado de São Paulo, foi estabelecida pela Lei nº 734 de 26 de Novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).

O exercício do controle externo dado pela Constituição Federal, estabelecido ao inciso XIII do artigo 103 da lei orgânica do Ministério Público, estabelece:

XIII – exercer o controle externo da atividade policial por meio de medidas administrativas e judiciais, podendo, dentre outras:

- a) ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
- b) ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade de polícia judiciária;
- c) representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
- d) requisitar à autoridade competente a abertura de inquérito sobre a omissão ou fato ilícito ocorridos no exercício da atividade policial;
- e) receber, imediatamente, comunicação da prisão de qualquer pessoa por parte da autoridade policial estadual, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.⁶

Sobre o controle já estabelecido, fortaleceu-se a aproximação do Ministério Público, no acompanhamento dos atos administrativos realizados pela Polícia Militar, sobretudo aqueles de competência do exercício da Polícia Militar, conforme o seu devido posto e função.

Na busca aprimorada de controle sobre as atividades policiais, acrescentou-se à competência do Ministério Público de São Paulo o ato (N) nº 119/97 de 13 de maio de 1997, que dentre seus 25 artigos, citam-se quatro importantes, para o exercício de controle sobre a Polícia Militar.

⁶ www.mp.sp.gov.br. Acesso em: 10 de mar. 2006.

Art. 1º - O controle externo da atividade policial de apuração das infrações penais militares, exercido pelo Ministério Público, tem como objetivo a constatação da regularidade e adequação dos procedimentos empregados na realização da atividade de polícia judiciária militar, bem como a integração das funções do Ministério Público e da Polícia Judiciária Militar voltada para a persecução penal e o interesse público.

Parágrafo único – Para esse fim, em sua atividade de controle, o Ministério Público atentar-se-á para:

I – a prevenção da criminalidade;

II – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;

III – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou abuso de poder relacionados com a atividade de investigação criminal;

IV – buscar superar as falhas na produção da prova, inclusive técnica, para fins de investigação criminal;

V – a fiscalização do cumprimento da lei penal militar.

Art. 2º - O Ministério Público, pelos Promotores de Justiça Militar, exercerá o controle externo da atividade de Polícia Judiciária Militar, por meio de medidas administrativas e Judiciais de cunho preparatório, inerentes a sua qualidade de destinatário dessa função, competindo-lhe, em especial:

Art. 3º - O Ministério Público promoverá, no mínimo, uma visita mensal ao órgão encarregado da polícia judiciária militar e ao estabelecimento prisional destinado ao recolhimento de Policiais Militares.

§1º -

§2º – As visitas ao órgão encarregado da Polícia Judiciária Militar, sem prejuízo da atuação autônoma do promotor de Justiça em exercício perante a Corregedoria Permanente da Polícia Judiciária Militar, serão realizadas:

a) -

b) – nas demais comarcas, onde houver um órgão encarregado de investigação de infrações penais militares, as visitas serão realizadas pelo Promotor de Justiça que exerce o controle externo da atividade policial, definido em ato próprio.

Art. 23 – As faltas funcionais e disciplinares eventualmente constatadas pelos órgãos do Ministério Público serão objetos de comunicação à autoridade competente ou à Corregedoria da Polícia Militar, conforme o caso.⁷

No entendimento são os artigos que determinam ações de controle do Ministério Público sobre a atividade da Polícia Militar e que poderá ser pesquisado no próprio ato constante do anexo.

⁷ www.mp.sp.gov.br. op. cit

3 O controle pelo Poder Judiciário – As denominadas ações constitucionais

No exame do controle realizado pelo Judiciário, sabe-se que, diante de estudos, com o passar dos tempos, o Estado ampliou a sua participação na vida de cada indivíduo e, de certa forma, de toda a sociedade.

As intervenções na sociedade começaram a surgir de uma maneira mais intensa até mesmo por exigências do próprio cidadão diante de seus direitos e garantias individuais e coletivos sob aspectos sociais, políticos e econômicos.

No passado, era mais comum o controle ser realizado somente de uma maneira mais interna dos próprios órgãos da administração pública do Estado, que, na maioria das vezes, pensava-se no protecionismo, ou mesmo corporativismo por não demonstrar qualquer falha que pudesse ter em desprestígio os serviços prestados pelo servidor público e conseqüente pela administração.

Com o advento do Estado de Direito, devido ao esclarecimento do povo, as cobranças e necessidades de controle não ficaram restritas ao aspecto tão somente de órgão da administração, o que levou a mudanças de comportamento em toda a sociedade, ao atualizar-se e colocar-se em prática o controle, conhecido como controle externo sobre as atividades administrativas, pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Na Constituição Federal, entre todos os artigos nela contidos, o Estado Democrático de Direito fez que constasse de seu texto legal o princípio da inafastabilidade da jurisdição ao constar do inciso XXXV do artigo 5º que a lei não excluirá da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito; o dispositivo evita o uso arbitrário das próprias razões, abrindo-se acesso ao Judiciário para a solução de qualquer conflito de interesse. .

Nesta suposta violação caberá aos interesses de qualquer um, seja ele um

administrador, administrado ou pessoa da sociedade, recorrer ao judiciário para a conquista do reparo desejado.

Na atual Constituição, em seu próprio artigo 5º, reconheceram-se em seu texto mecanismos ou instrumentos que permitem a busca pelo interesse individual e até mesmo coletivo, da reparação de possíveis arbitrariedades.

Diz Bacellar Filho:

De qualquer forma, as principais medidas de exercício de controle do Poder Judiciário sobre a atividade administrativa, de acordo com o texto Constitucional, são: Hábeas Corpus (art5º, LXVIII da CF/88), Mandado de Segurança (art5º, LXIX e LXX da CF/88 e lei nº 1533/51), Hábeas Data (art 5º, LXXII da CF/88), Mandado de Injunção (art 5º LXXI da CF/88), Mandado de Injunção (art 5º LXXI da CF/88), Ação Popular (art 5º LXXIII da CF/88 e lei nº 4717/65), ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I,a) e art. 103 da CF/88).⁸

3.1 A ação de Inconstitucionalidade

Como instrumento de controle constitucional, a atual Constituição Federal não deixou de modernizar o ordenamento jurídico brasileiro ao prever a possibilidade de se provocar, quando necessário, as ações de inconstitucionalidade de leis ou normas produzidas pelo poder legislativo.

A supremacia da Constituição Federal deve prevalecer no ápice de todo o ordenamento jurídico existente no país, e isto deve sobrelevar para a manutenção do estado Democrático de Direito.

O texto da Constituição contemplou com mecanismos estabelecidos, no artigo 102, inciso I, letra “a”, e no artigo 103, os caminhos para se mover ação, seja por ação ou omissão do Poder Público.

O artigo 102, inciso I, letra “a” estabelece a competência originária do

⁸ BACELLAR FILHO, op. cit., p.220.

Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ação de inconstitucionalidade, seja ela por ação ou omissão; e o artigo 103 legitima quem poderá propor ação.

Art. 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal; principalmente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – Processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Art. 103 – Podem propor a ação de inconstitucionalidade

I – o Presidente da República;

II – a mesa do Senado Federal;

III – a mesa da Câmara dos deputados;

IV – a mesa da assembleia legislativa;

V – o Governador do Estado;

VI – o Procurador Geral da República;

VII – o Conselho federal da ordem dos advogados do Brasil;

VIII – Partido Político com representação no Congresso Nacional;

IX – Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.⁹

Registre-se que os Tribunais de Justiça têm competência para controlar a constitucionalidade das leis estaduais e municipais.

3.2 O mandado de segurança

No plano do controle dos atos administrativos exercidos pelo Poder Judiciário, criou-se o mandado de segurança como o instrumento de proteção a direito líquido e certo, atingido por autoridade administrativa, desde que não amparado pelo “habeas corpus”.

O inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal diz:

Conceder-se-á mandado de segurança por proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.¹⁰

⁹ PINTO, op. cit., p.77.

¹⁰ Ibid., p.5.

Na determinação do controle constitucional sobre os atos administrativos, somado ao conhecimento dos operadores do direito de que não há possibilidade do empenho do *habeas corpus*, no militarismo, para transgressões disciplinares, o mandado de segurança é o remédio mais utilizado para a proteção do direito líquido e certo.

O direito líquido e certo deve ser atendido por aquele que pode ser demonstrado de pronto sem questionamentos, se existir provas incontestáveis.

Por uma ação que deve subordinar-se a um rito sumário especial, com determinação de prazos reduzidos, o mandado de segurança acaba sendo muito utilizado na busca da proteção de supostos direitos, quando não se quer ou não há mais possibilidades de acionar os recursos administrativos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, várias inovações foram sendo implantadas, sobretudo para o comportamento da área jurídica; muitos advogados estudiosos e integrados às mudanças colocavam em prática os instrumentos de garantia aos direitos individuais e coletivos, e entre outros, o mandado de segurança passou a ser utilizado como a defesa mais rápida e segura diante da eminência de perda ou violação de direitos não amparados pelo “*habeas corpus*”.

Os administrados, na ocupação de funções de cargos subordinados, que em qualquer momento, se sintam prejudicados, após utilizarem os mecanismos de controle interno em grau de revisão ou recursos administrativos, acabam por impetrar os seus respectivos mandados para o fiel cumprimento de determinação dada pelo judiciário.

Não só policiais militares utilizam-se do referido remédio para a devida reparação de um ato administrativo ilegal cometido. Sabe-se que o mandado é

impetrado contra supostos atos administrativos ilegais e ilegítimos desempenhados por autoridades então denominadas coatoras. Tem sido comum a Polícia Militar responder aos mandados de segurança propostos por policiais militares que se sentem prejudicados por atos de seus comandantes.

Neste sentido não só policiais impetram mandado de segurança, mas também pessoas que se sentem injustiçadas por atos administrativos realizados por autoridades que impedem o exercício ou interrompem a busca de algum direito; atualmente vários mandados de segurança foram impetrados por ocasião de concursos públicos por candidatos reprovados.

Diante desta realidade do mandado de segurança, contra atos administrativos feitos por autoridades, estas por obediência à justiça respondem, no prazo de até dez dias, àquilo que foi requerido ao magistrado, fornecendo-lhe explicações e legislação apropriada ao porquê da decisão, acrescentando-se que a Constituição Federal também inovou com a inclusão do mandado de segurança coletivo.

Na Polícia Militar do Estado de São Paulo, vários são os exemplos que podem ser citados em referência de como a Instituição trabalha consciente de que, qualquer desvio de legalidade, estará sujeita a responder e ser considerada autoridade coatora e, portanto, responsável pelos atos administrativos praticados, sejam eles legais e legítimos, ou ilegais e ilegítimos.

Para o presente trabalho oferece-se exemplos de mandados de segurança que levam as autoridades Policiais Militares a corrigirem os seus atos administrativos na busca de respeitar cada vez mais o princípio da legalidade; São exemplos extraídos da Revista *A Força Policial*.

segurança impetrado por praça contra ato de Comandante de Batalhão da Polícia Militar, que lhe aplicou punição sem que fosse assegurado o direito de defesa junto ao contraditório.

ACÓRDÃO

Acordam, em sexta Câmara de direito público de janeiro de 98 do tribunal de Justiça de Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento aos recursos, em conformidade com o relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assim diz o voto

A ilustre magistrada prolatora da sentença recorrida, como sempre faz, deu correta solução à lide, bem aplicando o direito ao caso concreto.

Tenho que realmente, o recorrido sofreu ofensa a direito líquido e certo, na medida em que o direito líquido e certo, na medida em que o procedimento que resultou na sua punição, não lhe assegurou ampla defesa e contraditório, consoante a garantia constitucional incerta no artigo 5º, parágrafo LV da Constituição Federal (aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recurso a ela inerentes).

E, como muito bem assinalado, na r. Sentença, não tendo o impetrante, nem seu defensor, sido intimados para a oitiva das testemunhas de defesa e sendo estas ouvidas sem a presença de ambos (fls 62/65), forçosamente é de se concluir que a sua defesa sofreu sérios prejuízos.

Em resumo: nada há na r. Sentença que mereça ser reparado. Assim, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da impetrante, e ao reexame necessário, mantendo íntegra a r. Sentença.¹¹

Outro exemplo a ser citado, e que a justiça denega a segurança, traz:

Poder Judiciário do Estado de São Paulo – Juízo de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública – Processo nº 1866/05303032719-1 – Mandado de Segurança impetrado por candidato a Sd PM 2ª classe contra ato do Comandante Geral PM pelo fato de ter sido excluído de concurso para ingresso na carreira em virtude de não honrar seus compromissos financeiros, conforme apurado em investigação social. Ação improcedente; segurança denegada. Processo nº 1866 / 053.03.032719-1

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por candidato contra ato considerado abusivo do Comandante Geral da Polícia Militar, tendo em vista ter sido excluído de concurso para ingresso na carreira em virtude de apuração de conduta indevida, consistente em não honrar seus compromissos financeiros.

É o relatório. Decido.

A ação é improcedente.

O edital para o concurso de ingresso à carreira de Policial Militar é claro ao estabelecer que a investigação social é fundamental e pode determinar a exclusão do candidato.

No caso do impetrante, ficou patenteado que não satisfaz

¹¹ **A força policial**, São Paulo, ano 12, n. 47, jul./set. 2005, p.117.

corretamente suas dívidas, observando-se que todas elas ligam-se a produtos supérfluos, não demonstrativos, pois, de extrema necessidade, como pretender afirmar,

A comprovação dos débitos decorreu não somente de investigação da corporação, mas de alegação do próprio interessado.

A função policial requer zelo e honestidade e, portanto, a cautela imposta pela Polícia Militar é louvável e não configura ofensa a direito líquido e certo.

Em face do exposto, julgo improcedente a ação e denego a segurança.¹²

Outro exemplo a ser citado:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – 7ª vara da Fazenda Pública – autos de processo nº 1203 /053.05.022092-9. Mandado de Segurança impetrado por Policial Militar contra ato do Sr. Chefe do Estado de São Paulo - impetrante requer sua remoção para o 30º BPM/I (Catanduva) com fundamento no artigo 30 da Constituição Estadual Paulista. Segurança denegada.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

7ª Vara da Fazenda Pública

Processo nº 1203/053. 05.022092-9

O Policial Militar qualificado nos autos impetrou o presente Mandado de Segurança em face do chefe do Estado Maior da Polícia Militar do Estado de São Paulo, requerendo sua remoção para o 30º BOM/I, com fundamento no artigo 30 da Constituição Estadual Paulista.

A liminar foi indeferida, e o Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

A decisão foi dada:

Com efeito, a Constituição Paulista estabelece ao servidor público o direito de ser removido para o local de residência, caso este também seja servidor. Ocorre que, não havendo palavras a inúteis no texto legal, não se pode ignorar que o próprio artigo 130 estabelece que tal direito deve ser exercido “nos termos da lei”. Deste modo, conclui-se que se trata de norma de eficácia contida, ou seja, norma constitucional que pode sofrer restrições em suas hipóteses de incidência por disposições de norma infraconstitucional.

A lei que da forma ao dispositivo da Constituição Paulista é a lei estadual nº 10.261/68, que estabelece em seu artigo 235 ;

“Havendo vaga, na sede de exercício de ambos os cônjuges, a remoção poderá ser feita para o local indicado por qualquer deles, desde que não prejudique o serviço”.

O legislador, portanto, restringe a eficácia da norma constitucional, o que é permitido pela própria constituição paulista, de modo a colocar o interesse público e geral acima do interesse individual, dispondo que tal direito apenas poderá ser exercido caso não haja prejuízo para o serviço público. Assim, em caso de indeferimento da remoção, a decisão deve ser

¹² **A força policial**, São Paulo, ano 12, n. 47, jul./set. 2005, p.129.

fundamentada, como foi o caso. Os motivos apresentados são razoáveis, e têm em vista a supremacia do interesse público. Por todo o exposto, denego a ordem. São Paulo, 09 de novembro de 2005¹³

Diante da atual realidade de informação e esclarecimentos, são inúmeros os casos em que o servidor público militar, na sua função de administrador, responde pelos mandados de segurança impetrados contra atos administrativos cometidos, ensejando o exercício externo pelo Judiciário.

3.3 O mandado de injunção

Este é outro instrumento que a Constituição Federal trouxe como modernidade, permitindo-se que seja utilizado como controlador dos princípios constitucionais e provocador da motivação de se buscar concretamente os direitos e garantias individuais e coletivos estabelecidos no texto constitucional que ainda não possuam aplicabilidade inerente à cidadania, nacionalidade e soberania.

O artigo 5º inciso LXXI estabelece: *“Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.”*¹⁴

Ensina-nos Celso Antônio Bandeira de Mello;

O mandado de injunção, previsto no inciso LXXI do mesmo artigo, é a medida hábil para que o postulante obtenha, em um específico caso concreto (e estritamente para ele), mediante suprimento judicial, a disciplina necessária e indispensável ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, frustrados pela ausência de norma regulamentadora, cuja falta esteja a inviabilizar-lhes o exercício.¹⁵

¹³ **A força policial**, São Paulo, ano 13, n. 49, jan/mar. 2006. p.129.

¹⁴ PINTO. Op.cit., p.12.

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, op. cit.,2004, p.838.

Também Alexandre de Moraes escreve em seu livro os ensinamentos:

O mandado de injunção consiste em uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do poder público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal.¹⁶

O mandado de injunção inclui-se como um dos mecanismos do controle constitucional, pois aborda-se a omissão do poder público em fazer valer aquilo que foi conquistado por força da Constituição Federal.

3.4 O *habeas data*

Está no texto constitucional, inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal que diz :

LXXII – Conceder-se-á “*habeas data*”

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.¹⁷

Este é um instrumento que também já é usado no questionamento e, portanto, no controle sobre os atos administrativos realizados pelo administrador público Policial Militar diante de suas funções.

O *habeas data*, também surgiu como fruto da modernidade da Constituição Federal e permite a qualquer pessoa, física ou jurídica, pleitear, segundo os seus interesses, obter informações de registros que o poder público detenha em seus arquivos.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 153.

¹⁷ PINTO, op. cit., p. 12.

Na Polícia Militar, há casos de pessoas que se sentiram prejudicadas e procuraram a justiça para colocar em prática uma das normas do controle constitucional pelo *habeas data* com o provocado na 6ª vara da Fazenda Pública da capital, sob processo nº 1.336/98 que traz:

Vistos etc.

Bianca Siqueira impetrou o presente Hábeas Data contra o chefe de seção do Estado Maior da Polícia Militar do Estado de São Paulo pretendendo obter todos os documentos e informações relativos a si, existentes na milícia paulista. Argumenta que no ano de 1997 ao pretender ingressar nos quadros da corporação fez inscrição ao concurso público destinado ao preenchimento de vagas para o cargo de policial feminino, realizando todas as provas com êxito. Ocorre que ao chegar na etapa de investigação social, por motivos ignorados, foi obstada de prosseguir; inconformada com tal situação e dizendo que jamais tivera qualquer problema moral ou legal que a obstasse de ingressar no serviço público, requereu administrativamente lhe fossem fornecidas cópias de todos os documentos relativos ao seu ingresso, tendo sido deferido o pedido, mas a autoridade administrativa recusou-se em fornecer as informações que tinha interesse em conhecer, sob o pretexto de que gozam de sigilo cujo acesso só por determinação judicial teria, Em face do exposto e com fundamento nos dispositivos legais que citou, pediu a procedência da ação nos termos da inicial e juntou documentos.

Processado o pedido para que viessem as informações requeridas, a autoridade apresentou manifestação e documentos a fls. 27/54.

Defendendo-se o réu diz que a impetrante realmente foi contra indicada em procedimento investigatório social a que estava sujeita quanto da pretensão de ingresso nas fileiras da corporação pelos motivos fáticos que foram constatados sobre sua vida pregressa e em diligência por ela autorizadas, conforme arrolou.

Entretanto, diz que o apurado foi de conhecimento pessoal e formal da impetrante, conforme comprovam os documentos que juntou, de modo que concluiu pela extinção do feito ou pela improcedência do pedido.

O representante do Ministério Público ofereceu parecer fls 56/58 manifestando-se pela improcedência da ação.¹⁸

A decisão da justiça para o presente caso foi pela extinção do processo, e entre outras argumentações disse:

¹⁸ **A força policial**, São Paulo, ano 1, n. 23, jul/set. 1999, p.139.

A farta prova documental carreada pela autoridade está a comprovar efetivamente que a parte contrária teve ciência pessoal e formal de toda as informações que foram reunidas em averiguação sigilosa levada a efeito pela corporação.¹⁹

Ainda encontra-se em sua decisão:

HÁBEAS-DATA – NÃO CABIMENTO. Não cabe hábeas data se não houver a recusa de informações por parte da autoridade administrativa. “entendimento da súmula nº 02 deste C. Tribunal”.²⁰

Verifica-se que o *hábeas data* é um instrumento com grande possibilidade de uso pelos operadores de direito, porque, neste país, ainda encontram-se administradores públicos que exercem suas funções desafiando o interesse público e, certamente, a legalidade, como aqueles que se negam a respeitar o direito à informação constitucionalmente tutelado.

A Polícia Militar do Estado de São Paulo, mais uma vez, diante da atual realidade, adota todos os cuidados, sobretudo por ocasião de concursos públicos realizados para o acesso à carreira Policial Militar, esclarecendo-se em seus editais as devidas fases do concurso e conseqüentes obrigações do interessado, dando-lhe ciência dos resultados das fases enfrentadas com os seus respectivos direitos, eliminando-se, com isso, a necessidade de se recorrer à justiça na reparação dos direitos.

3.5 O Hábeas Corpus

O *hábeas corpus* previsto no inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição Federal diz: “Conceder-se-á *hábeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar

¹⁹ **A força policial**, São Paulo, ano 1, n. 23, jul/set. 1999, p.141.

²⁰ *Ibid*, p.142.

ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abusos de poder”.

O *Hábeas Corpus* é um dos institutos mais conhecidos e utilizados pelos operadores de direito, sobretudo quando há resistência da prática do Estado de Direito; cabe em situações que a própria constituição estabelece, ou seja, nas ameaças e violências quando no cometimento de coação na liberdade de locomoção das pessoas; porém, não caberá este instituto no emprego da estrutura administrativa e jurídica no mundo do militarismo, pois ainda estabelece o artigo 5º inciso LXI²¹ que: *“Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo por casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”*; e ainda, além do citado inciso, a Constituição Federal em seu §2º do artigo 142²² estabelece que: *“não caberá hábeas Corpus em relação a punições disciplinares militares”*.

Este tema é de grande polêmica jurídica, segundo os estudiosos do assunto, de forma que, para efeito de controle administrativo em razão de atos realizados pelo servidor público militar na função de administrador, não tem sido interpelado por *hábeas corpus*, no sentido de se entender que a essência ou própria razão da posição do legislador diante da preparação do texto Constitucional foi a de preservar ou mesmo resguardar a hierarquia e a disciplina militar reconhecidas como os principais pilares das Instituições Militares.

O *hábeas corpus*, mesmo com as discussões de posicionamento devidas aos entendimentos jurídicos, não deixa de ser forte instrumento de controle constitucional contra os atos arbitrários, ilegais e ilegítimos praticados pelos agentes públicos, voltados a restringir o direito à liberdade física do cidadão, ou seja, o direito de ir, vir e ficar.

²¹ PINTO, op. cit., P.11.

²² Ibid. p.93.

3.6 A ação popular constitucional

A ação popular também está inserida no artigo 5º inciso LXXIII da Constituição Federal, conforme o texto:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;²³

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público, ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A ação popular surgiu antes da Constituição Federal de 1988, pois foi criada pela Lei 4.717/65; contudo, com a alavanca dada ao assunto, sobretudo nos tempos atuais, tornou-se um instrumento temido por muitos administradores públicos que tinham o hábito de não serem responsabilizados pelos atos lesivos, principalmente cometidos contra o patrimônio público.

Como mecanismo de controle, a ação popular tem a sua valia, já que, qualquer cidadão poderá valer-se desta ação de forma preventiva ou repressiva contra ato administrativo gerador do prejuízo material ou moral de um interesse público.

²³ PINTO, op. cit., p. 12.

CONCLUSÃO

Ao passar pela própria história do Brasil e, em particular pelo Estado de São Paulo, nota-se que a forma da condução política direcionava-se à completa proteção do Estado.

A prática era a do Estado de Polícia, o qual deixava o administrador de qualquer escalão realizar atos de acordo com a sua vontade e intenção.

Em todos os campos da Administração Pública não havia a participação expressa da vontade popular; portanto, o interesse público não era tão esclarecido e, de certa forma, divulgado.

Na área da Segurança não foi diferente, a história pesou sobre a condução e maneira de desenvolver as atividades policiais, bem como a direção dos atos administrativos que, naquela época, não tão distante, praticava-se sem as devidas responsabilidades.

O servidor público policial Militar assumia a missão de proteger os interesses do Estado, pois assim era a ideologia para aquela época em que o Estado de Direito e a democracia não eram devidamente praticados; com a chegada da abertura política e conseqüente conscientização do povo na sua formação cultural, informações e esclarecimentos dos direitos e garantias conquistadas, em muitos lugares do mundo, aos poucos, também ocorreram mudanças nos comportamentos sociais e políticos no Brasil.

As mudanças vieram trazendo alterações na forma de exigências do povo. Uma nova Constituição foi promulgada. A história do País foi mudada e reconhecida no mundo civilizado.

A nova forma de agir do povo, empurrou o Estado a se adequar e permanecer em contínua adequação de acordo com a vontade popular e devido ao

interesse público.

O administrador público, de toda e qualquer Instituição estatal, passou administrar com outra visão, deixando de lado a proteção do interesse governamental passando à busca da proteção do indivíduo que forma a sociedade. Voltou-se a estudar qual a razão principal da criação e formação do Estado, conforme aqueles primeiros tempos de sua iniciação.

O indivíduo, o cidadão, é a peça mais importante de existência do Estado, e isso exige mudanças, inclusive para a própria Instituição Policial Militar.

O administrador público Policial Militar tornou-se cada vez mais interessado e preocupado em formar e ser formado dentro na filosofia da prática da democracia e do devido Estado de Direito. O princípio da legalidade, ao lado de todos os outros capitulados no artigo 37 da Constituição Federal, estão presentes no espírito de corpo do policial militar.

Nota-se que se, atualmente, a Instituição através de seus administradores busca de uma maneira muito forte estabelecer o respeito ao cidadão, assim se faz como exigência dos novos dias.

Para fortalecer esta cultura, em todos os documentos registra-se no seu rodapé, de forma didática a incansável instrução, "*nós, Policiais Militares, estamos comprometidos com a defesa da vida, da integridade física e da dignidade da pessoa humana*".

Para a população destina-se o interesse maior de protegê-la e servir-lhe, não cabendo mais qualquer desrespeito.

Os atos administrativos praticados pelo administrador público Policial Militar considerado ilegal passaram a ser questionados por meio dos instrumentos de controle interno e externo.

Atualmente, nota-se que, em razão desta prática, todos os Policiais Militares

do Estado de São Paulo levam consigo a formação de seus direitos e deveres e mais do que isto, os direitos e garantia de cada cidadão brasileiro, e isto vem sendo demonstrado pela própria estatística resultante da prática motivada, sobretudo ao controle externo Judiciário.

Com a sistemática prática de se buscar a realização cada vez maior do princípio da legalidade, não somente com relação aos atos de um eventual Comandante ou responsável pela unidade Policial Militar, mas de todo e qualquer Policial Militar, faz que este servidor pratique e opere as noções mais básicas das ciências jurídicas, sobretudo a administrativa, que se faz presente no cotidiano de cada servidor.

Impor a segurança da sociedade com fundamento no princípio constitucional da igualdade, tendo como instrumento a legalidade administrativa, será possível a construção de um futuro mais fraterno.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ALESSI, Renato. **Principi di diritto amministrativo**. Milão: Giuffrè Editore, 1978.

ALVES, Alaôr Caffé. **Lógica: pensamento formal e argumentação**. São Paulo: Quætier Latin, 2002.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996.

CARLOS, Weis. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DROMI, Roberto. **Manual de derecho administrativo**. Buenos Aires: Astrea, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **O poder constituinte**. São Paulo: Saraiva, 1985.

FONSECA, Sérgio Roxo da. O ato administrativo e a legalidade. III Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo. **Caderno de teses**, 8. São Paulo, p. 250-257, ago. 2005.

_____. Administração pública: Controle judicial homônimo e heterônimo. III Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo. **Caderno de teses**, 57. São Paulo, p. 330-335, ago. 2005.

FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de derecho administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **Derecho administrativo**. Madri: Civitas, 1983.

GORDILLO, Agustin. **Tratado de derecho administrativo**. Buenos Aires: Macchi, 1989.

GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1988. v.1.

GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do estado**. São Paulo: Saraiva, 1953.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et de droit public**. Paris: Sirey, 1921.

ISKANDAR, Jamil Ibrahim. **Normas da ABNT**: comentada para trabalhos científicos. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 1995.

LAZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1954.

LOUREIRO, Lair et all. **Ação direta de inconstitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005

NETTO, Pedro Salvetti. **Curso de teoria do estado**. São Paulo: Saraiva, 1979.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**. Coimbra: Almedina, 2003.

PÉREZ, Jesús Gonzáles. **Administración pública y libertad**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo. WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos. CÉSPEDES, Livia. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. **Estudos de direito público**. Coimbra: Por Ordem da Universidade, 1989.

_____. **Direito administrativo**. Coimbra: João Abrantes, 1976.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIBEIRO, Vinício A . P. . **O Estado de direito e o princípio da legalidade da administração**. Coimbra: Coimbra Editora, 1981.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 2003.

SÃO PAULO (Estado). **Constituição do Estado de São Paulo**. São Paulo: Imprensa Oficial, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

STASSINOPOULOS, Michel. **Traité des actes administratifs**. Atenas: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1997.

WALINE, Marcel. **Traité de droit administratif**. Paris: Sirey, 1959.

ANEXO

Lei Complementar nº 893, de 9 de março de 2001

(Consolidada)

Institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei complementar:

CAPÍTULO I Das Disposições Gerais

Artigo 1º - A hierarquia e a disciplina são as bases da organização da Polícia Militar.

Artigo 2º - Estão sujeitos ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar os militares do Estado do serviço ativo, da reserva remunerada, os reformados e os agregados, nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica:

- 1 - aos militares do Estado, ocupantes de cargos públicos ou eletivos;
- 2 - aos Magistrados da Justiça Militar.

Artigo 3º - Hierarquia policial-militar é a ordenação progressiva da autoridade, em graus diferentes, da qual decorre a obediência, dentro da estrutura da Polícia Militar, culminando no Governador do Estado, Chefe Supremo da Polícia Militar.

§ 1º - A ordenação da autoridade se faz por postos e graduações, de acordo com o escalonamento hierárquico, a antigüidade e a precedência funcional.

§ 2º - Posto é o grau hierárquico dos oficiais, conferido por ato do Governador do Estado e confirmado em Carta Patente ou Folha de Apostila.

§ 3º - Graduação é o grau hierárquico das praças, conferida pelo Comandante Geral da Polícia Militar.

Artigo 4º - A antigüidade entre os militares do Estado, em igualdade de posto ou graduação, será definida pela:

- I - data da última promoção;
- II - prevalência sucessiva dos graus hierárquicos anteriores;
- III - classificação no curso de formação ou habilitação;
- IV - data de nomeação ou admissão;
- V - maior idade.

Parágrafo único - Nos casos de promoção a aspirante-a-oficial, a aluno-oficial, a 3º sargento, a cabo ou nos casos de nomeação de oficiais, alunos-oficiais ou admissão de soldados prevalecerá, para efeito de antigüidade, a ordem de classificação obtida nos respectivos cursos ou concursos.

Artigo 5º - A precedência funcional ocorrerá quando, em igualdade de posto ou graduação, o oficial ou a praça:

- I - ocupar cargo ou função que lhe atribua superioridade funcional sobre os integrantes do órgão ou serviço que dirige, comanda ou chefia;
- II - estiver no serviço ativo, em relação aos inativos.

CAPÍTULO II Da Deontologia Policial-Militar

SEÇÃO I Disposições Preliminares

Artigo 6º - A deontologia policial-militar é constituída pelos valores e deveres éticos, traduzidos em normas de conduta, que se impõem para que o exercício da profissão policial-militar atinja plenamente os ideais de realização do bem comum, mediante a preservação da ordem pública.

§ 1º - Aplicada aos componentes da Polícia Militar, independentemente de posto ou graduação, a

deontologia policial-militar reúne valores úteis e lógicos a valores espirituais superiores, destinados a elevar a profissão policial-militar à condição de missão.

§ 2º - O militar do Estado prestará compromisso de honra, em caráter solene, afirmando a consciente aceitação dos valores e deveres policiais-militares e a firme disposição de bem cumpri-los.

SEÇÃO II **Dos Valores Policiais-Militares**

Artigo 7º - Os valores fundamentais, determinantes da moral policial-militar, são os seguintes:

- I** - o patriotismo;
- II** - o civismo;
- III** - a hierarquia;
- IV** - a disciplina;
- V** - o profissionalismo;
- VI** - a lealdade;
- VII** - a constância;
- VIII** - a verdade real;
- IX** - a honra;
- X** - a dignidade humana;
- XI** - a honestidade;
- XII** - a coragem.

SEÇÃO III **Dos Deveres Policiais-Militares**

Artigo 8º - Os deveres éticos, emanados dos valores policiais-militares e que conduzem a atividade profissional sob o signo da retidão moral, são os seguintes:

- I** - cultivar os símbolos e as tradições da Pátria, do Estado de São Paulo e da Polícia Militar e zelar por sua inviolabilidade;
- II** - cumprir os deveres de cidadão;
- III** - preservar a natureza e o meio ambiente;
- IV** - servir à comunidade, procurando, no exercício da suprema missão de preservar a ordem pública, promover, sempre, o bem estar comum, dentro da estrita observância das normas jurídicas e das disposições deste Regulamento;
- V** - atuar com devotamento ao interesse público, colocando-o acima dos anseios particulares;
- VI** - atuar de forma disciplinada e disciplinadora, com respeito mútuo de superiores e subordinados, e preocupação com a integridade física, moral e psíquica de todos os militares do Estado, inclusive dos agregados, envidando esforços para bem encaminhar a solução dos problemas apresentados;
- VII** - ser justo na apreciação de atos e méritos dos subordinados;
- VIII** - cumprir e fazer cumprir, dentro de suas atribuições legalmente definidas, a Constituição, as leis e as ordens legais das autoridades competentes, exercendo suas atividades com responsabilidade, inculcando-a em seus subordinados;
- IX** - dedicar-se integralmente ao serviço policial-militar, buscando, com todas as energias, o êxito e o aprimoramento técnico-profissional e moral;
- X** - estar sempre preparado para as missões que desempenhe;
- XI** - exercer as funções com integridade e equilíbrio, segundo os princípios que regem a administração pública, não sujeitando o cumprimento do dever a influências indevidas;
- XII** - procurar manter boas relações com outras categorias profissionais, conhecendo e respeitando-lhes os limites de competência, mas elevando o conceito e os padrões da própria profissão, zelando por sua competência e autoridade;
- XIII** - ser fiel na vida policial-militar, cumprindo os compromissos relacionados às suas atribuições de agente público;
- XIV** - manter ânimo forte e fé na missão policial-militar, mesmo diante das dificuldades, demonstrando persistência no trabalho para solucioná-las;
- XV** - zelar pelo bom nome da Instituição Policial-Militar e de seus componentes, aceitando seus valores e cumprindo seus deveres éticos e legais;
- XVI** - manter ambiente de harmonia e camaradagem na vida profissional, solidarizando-se nas dificuldades que esteja ao seu alcance minimizar e evitando comentários desairosos sobre os componentes das Instituições Policiais;
- XVII** - não pleitear para si, por meio de terceiros, cargo ou função que esteja sendo exercido por outro militar do Estado;

XVIII - proceder de maneira ilibada na vida pública e particular;

XIX - conduzir-se de modo não subserviente sem ferir os princípios de respeito e decoro;

XX - abster-se do uso do posto, graduação ou cargo para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou para encaminhar negócios particulares ou de terceiros;

XXI - abster-se, ainda que na inatividade, do uso das designações hierárquicas em:

a) atividade político-partidária, salvo quando candidato a cargo eletivo;

b) atividade comercial ou industrial;

c) pronunciamento público a respeito de assunto policial, salvo os de natureza técnica;

d) exercício de cargo ou função de natureza civil;

XXII - prestar assistência moral e material ao lar, conduzindo-o como bom chefe de família;

XXIII - considerar a verdade, a legalidade e a responsabilidade como fundamentos de dignidade pessoal;

XXIV - exercer a profissão sem discriminações ou restrições de ordem religiosa, política, racial ou de condição social;

XXV - atuar com prudência nas ocorrências policiais, evitando exacerbá-las;

XXVI - respeitar a integridade física, moral e psíquica da pessoa do preso ou de quem seja objeto de incriminação;

XXVII - observar as normas de boa educação e ser discreto nas atitudes, maneiras e na linguagem escrita ou falada;

XXVIII - não solicitar ou provocar publicidade visando a própria promoção pessoal;

XXIX - observar os direitos e garantias fundamentais, agindo com isenção, equidade e absoluto respeito pelo ser humano, não usando sua condição de autoridade pública para prática de arbitrariedade;

XXX - exercer a função pública com honestidade, não aceitando vantagem indevida, de qualquer espécie;

XXXI - não usar meio ilícito na produção de trabalho intelectual ou em avaliação profissional, inclusive no âmbito do ensino;

XXXII - não abusar dos meios do Estado postos à sua disposição, nem distribuí-los a quem quer que seja, em detrimento dos fins da administração pública, coibindo ainda a transferência, para fins particulares, de tecnologia própria das funções policiais;

XXXIII - atuar com eficiência e probidade, zelando pela economia e conservação dos bens públicos, cuja utilização lhe for confiada;

XXXIV - proteger as pessoas, o patrimônio e o meio ambiente com abnegação e desprendimento pessoal;

XXXV - atuar onde estiver, mesmo não estando em serviço, para preservar a ordem pública ou prestar socorro, desde que não exista, naquele momento, força de serviço suficiente.

§ 1º - Ao militar do Estado em serviço ativo é vedado exercer atividade de segurança particular, comércio ou tomar parte da administração ou gerência de sociedade comercial ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista, cotista ou comanditário.

§ 2º - Compete aos Comandantes de Unidade e de Subunidade destacada fiscalizar os subordinados que apresentarem sinais exteriores de riqueza, incompatíveis com a remuneração do respectivo cargo, fazendo-os comprovar a origem de seus bens, mediante instauração de procedimento administrativo, observada a legislação específica.

§ 3º - Aos militares do Estado da ativa são proibidas manifestações coletivas sobre atos de superiores, de caráter reivindicatório e de cunho político-partidário, sujeitando-se as manifestações de caráter individual aos preceitos deste Regulamento.

§ 4º - É assegurado ao militar do Estado inativo o direito de opinar sobre assunto político e externar pensamento e conceito ideológico, filosófico ou relativo a matéria pertinente ao interesse público, devendo observar os preceitos da ética policial-militar e preservar os valores policiais-militares em suas manifestações essenciais.

CAPÍTULO III **Da Disciplina Policial-Militar**

Artigo 9º - A disciplina policial-militar é o exato cumprimento dos deveres, traduzindo-se na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e ordens, por parte de todos e de cada integrante da Polícia Militar.

§ 1º - São manifestações essenciais da disciplina:

- 1** - a observância rigorosa das prescrições legais e regulamentares;
- 2** - a obediência às ordens legais dos superiores;
- 3** - o emprego de todas as energias em benefício do serviço;

4 - a correção de atitudes;

5 - as manifestações espontâneas de acatamento dos valores e deveres éticos;

6 - a colaboração espontânea na disciplina coletiva e na eficiência da Instituição.

§ 2º - A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos, permanentemente, pelos militares do Estado, tanto no serviço ativo, quanto na inatividade.

§ 3º - A camaradagem é indispensável à formação e ao convívio na Polícia Militar, incumbindo aos comandantes incentivar e manter a harmonia e a solidariedade entre os seus comandados, promovendo estímulos de aproximação e cordialidade.

§ 4º - A civildade é parte integrante da educação policial-militar, cabendo a superiores e subordinados atitudes de respeito e deferência mútuos.

Artigo 10 - As ordens legais devem ser prontamente executadas, cabendo inteira responsabilidade à autoridade que as determinar.

§ 1º - Quando a ordem parecer obscura, compete ao subordinado, ao recebê-la, solicitar os esclarecimentos necessários ao seu total entendimento.

§ 2º - Cabe ao executante que exorbitar no cumprimento da ordem recebida a responsabilidade pelo abuso ou excesso que cometer.

CAPÍTULO IV **Da Violação dos Valores, dos Deveres e da Disciplina**

SEÇÃO I **Disposições Preliminares**

Artigo 11 - A ofensa aos valores e aos deveres vulnera a disciplina policial-militar, constituindo infração administrativa, penal ou civil, isolada ou cumulativamente.

§ 1º - O militar do Estado é responsável pelas decisões ou atos que praticar, inclusive nas missões expressamente determinadas, bem como pela não-observância ou falta de exatidão no cumprimento de seus deveres.

§ 2º - O superior hierárquico responderá solidariamente, na esfera administrativa disciplinar, incorrendo nas mesmas sanções da transgressão praticada por seu subordinado quando:

1 - presenciar o cometimento da transgressão deixando de atuar para fazê-la cessar imediatamente;

2 - concorrer diretamente, por ação ou omissão, para o cometimento da transgressão, mesmo não estando presente no local do ato.

§ 3º - A violação da disciplina policial-militar será tão mais grave quanto mais elevado for o grau hierárquico de quem a cometer.

SEÇÃO II **Da Transgressão Disciplinar**

Artigo 12 - Transgressão disciplinar é a infração administrativa caracterizada pela violação dos deveres policiais-militares, cominando ao infrator as sanções previstas neste Regulamento.

§ 1º - As transgressões disciplinares compreendem:

1 - todas as ações ou omissões contrárias à disciplina policial-militar, especificadas no artigo 13 deste Regulamento;

2 - todas as ações ou omissões não especificadas no artigo 13 deste Regulamento, mas que também violem os valores e deveres policiais-militares.

§ 2º - As transgressões disciplinares previstas nos itens 1 e 2 do § 1º, deste artigo, serão classificadas como graves, desde que venham a ser:

1 - atentatórias às instituições ou ao Estado;

2 - atentatórias aos direitos humanos fundamentais;

3 - de natureza desonrosa.

§ 3º - As transgressões previstas no item 2 do § 1º e não enquadráveis em algum dos itens do § 2º, deste artigo, serão classificadas pela autoridade competente como médias ou leves, consideradas as circunstâncias do fato.

§ 4º - Ao militar do Estado, aluno de curso da Polícia Militar, aplica-se, no que concerne à disciplina, além do previsto neste Regulamento, subsidiariamente, o disposto nos regulamentos próprios dos estabelecimentos de ensino onde estiver matriculado.

§ 5º - A aplicação das penas disciplinares previstas neste Regulamento independe do resultado de eventual ação penal.

Artigo 13 - As transgressões disciplinares são classificadas de acordo com sua gravidade em graves (G), médias (M) e leves (L).

Parágrafo único - As transgressões disciplinares são:

- 1 - desconsiderar os direitos constitucionais da pessoa no ato da prisão (G);
- 2 - usar de força desnecessária no atendimento de ocorrência ou no ato de efetuar prisão (G);
- 3 - deixar de providenciar para que seja garantida a integridade física das pessoas que prender ou detiver (G);
- 4 - agredir física, moral ou psicologicamente preso sob sua guarda ou permitir que outros o façam (G);
- 5 - permitir que o preso, sob sua guarda, conserve em seu poder instrumentos ou outros objetos proibidos, com que possa ferir a si próprio ou a outrem (G);
- 6 - reter o preso, a vítima, as testemunhas ou partes não definidas por mais tempo que o necessário para a solução do procedimento policial, administrativo ou penal (M);
- 7 - faltar com a verdade (G);
- 8 - ameaçar, induzir ou instigar alguém para que não declare a verdade em procedimento administrativo, civil ou penal (G);
- 9 - utilizar-se do anonimato para fins ilícitos (G);
- 10 - envolver, indevidamente, o nome de outrem para esquivar-se de responsabilidade (G);
- 11 - publicar, divulgar ou contribuir para a divulgação irrestrita de fatos, documentos ou assuntos administrativos ou técnicos de natureza policial, militar ou judiciária, que possam concorrer para o desprestígio da Polícia Militar, ferir a hierarquia ou a disciplina, comprometer a segurança da sociedade e do Estado ou violar a honra e a imagem de pessoa (G);
- 12 - espalhar boatos ou notícias tendenciosas em prejuízo da boa ordem civil ou policial-militar ou do bom nome da Polícia Militar (M);
- 13 - provocar ou fazer-se, voluntariamente, causa ou origem de alarmes injustificados (M);
- 14 - concorrer para a discórdia, desarmonia ou cultivar inimizade entre companheiros (M);
- 15 - liberar preso ou detido ou dispensar parte de ocorrência sem competência legal para tanto (G);
- 16 - entender-se com o preso, de forma velada, ou deixar que alguém o faça, sem autorização de autoridade competente (M);
- 17 - receber vantagem de pessoa interessada no caso de furto, roubo, objeto achado ou qualquer outro tipo de ocorrência ou procurá-la para solicitar vantagem (G);
- 18 - receber ou permitir que seu subordinado receba, em razão da função pública, qualquer objeto ou valor, mesmo quando oferecido pelo proprietário ou responsável (G);
- 19 - apropriar-se de bens pertencentes ao patrimônio público ou particular (G);
- 20 - empregar subordinado ou servidor civil, ou desviar qualquer meio material ou financeiro sob sua responsabilidade ou não, para a execução de atividades diversas daquelas para as quais foram destinadas, em proveito próprio ou de outrem (G);
- 21 - provocar desfalques ou deixar de adotar providências, na esfera de suas atribuições, para evitá-los (G);
- 22 - utilizar-se da condição de militar do Estado para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou para encaminhar negócios particulares ou de terceiros (G);
- 23 - dar, receber ou pedir gratificação ou presente com finalidade de retardar, apressar ou obter solução favorável em qualquer ato de serviço (G);
- 24 - contrair dívida ou assumir compromisso superior às suas possibilidades, desde que venha a expor o nome da Polícia Militar (M);
- 25 - fazer, diretamente ou por intermédio de outrem, agiotagem ou transação pecuniária envolvendo assunto de serviço, bens da administração pública ou material cuja comercialização seja proibida (G);
- 26 - exercer ou administrar, o militar do Estado em serviço ativo, a função de segurança particular ou qualquer atividade estranha à Instituição Policial-Militar com prejuízo do serviço ou com emprego de meios do Estado (G);
- 27 - exercer, o militar do Estado em serviço ativo, o comércio ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial com fins lucrativos ou dela ser sócio, exceto como acionista, cotista ou comanditário (G);
- 28 - deixar de fiscalizar o subordinado que apresentar sinais exteriores de riqueza incompatíveis com a remuneração do cargo (G);
- 29 - não cumprir, sem justo motivo, a execução de qualquer ordem legal recebida (G);
- 30 - retardar, sem justo motivo, a execução de qualquer ordem legal recebida (M);
- 31 - dar, por escrito ou verbalmente, ordem manifestamente ilegal que possa acarretar responsabilidade ao subordinado, ainda que não chegue a ser cumprida (G);
- 32 - deixar de assumir a responsabilidade de seus atos ou pelos praticados por subordinados que agirem em cumprimento de sua ordem (G);
- 33 - aconselhar ou concorrer para não ser cumprida qualquer ordem legal de autoridade competente,

ou serviço, ou para que seja retardada, prejudicada ou embaraçada a sua execução (G);

34 - interferir na administração de serviço ou na execução de ordem ou missão sem ter a devida competência para tal (M);

35 - deixar de comunicar ao superior a execução de ordem dele recebida, no mais curto prazo possível (L);

36 - dirigir-se, referir-se ou responder a superior de modo desrespeitoso (G);

37 - recriminar ato legal de superior ou procurar desconsiderá-lo (G);

38 - ofender, provocar ou desafiar superior ou subordinado hierárquico (G);

39 - promover ou participar de luta corporal com superior, igual, ou subordinado hierárquico (G);

40 - procurar desacreditar seu superior ou subordinado hierárquico (M);

41 - ofender a moral e os bons costumes por atos, palavras ou gestos (G);

42 - desconsiderar ou desrespeitar, em público ou pela imprensa, os atos ou decisões das autoridades civis ou dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário ou de qualquer de seus representantes (G);

43 - desrespeitar, desconsiderar ou ofender pessoa por palavras, atos ou gestos, no atendimento de ocorrência policial ou em outras situações de serviço (G);

44 - deixar de prestar a superior hierárquico continência ou outros sinais de honra e respeito previstos em regulamento (M);

45 - deixar de corresponder a cumprimento de seu subordinado (M);

46 - deixar de exibir, estando ou não uniformizado, documento de identidade funcional ou recusar-se a declarar seus dados de identificação quando lhe for exigido por autoridade competente (M);

47 - evadir-se ou tentar evadir-se de escolta, bem como resistir a ela (G);

48 - retirar-se da presença do superior hierárquico sem obediência às normas regulamentares (L);

49 - deixar, tão logo seus afazeres o permitam, de apresentar-se ao seu superior funcional, conforme prescrições regulamentares (L);

50 - deixar, nas solenidades, de apresentar-se ao superior hierárquico de posto ou graduação mais elevada e de saudar os demais, de acordo com as normas regulamentares (L);

51 - deixar de fazer a devida comunicação disciplinar (M);

52 - tendo conhecimento de transgressão disciplinar, deixar de apurá-la (G);

53 - deixar de punir o transgressor da disciplina, salvo se houver causa de justificação (M);

54 - não levar fato ilegal ou irregularidade que presenciou ou de que tiver ciência, e não lhe couber reprimir, ao conhecimento da autoridade para isso competente (M);

55 - deixar de comunicar ao superior imediato ou, na ausência deste, a qualquer autoridade superior toda informação que tiver sobre iminente perturbação da ordem pública ou grave alteração do serviço ou de sua marcha, logo que tenha conhecimento (G);

56 - deixar de manifestar-se nos processos que lhe forem encaminhados, exceto nos casos de suspeição ou impedimento, ou de absoluta falta de elementos, hipótese em que essas circunstâncias serão fundamentadas (M);

57 - deixar de encaminhar à autoridade competente, no mais curto prazo e pela via hierárquica, documento ou processo que receber, se não for de sua alçada a solução (M);

58 - omitir, em boletim de ocorrência, relatório ou qualquer documento, dados indispensáveis ao esclarecimento dos fatos (G);

59 - subtrair, extraviar, danificar ou inutilizar documentos de interesse da administração pública ou de terceiros (G);

60 - trabalhar mal, intencionalmente ou por desídia, em qualquer serviço, instrução ou missão (M);

61 - deixar de assumir, orientar ou auxiliar o atendimento de ocorrência, quando esta, por sua natureza ou amplitude, assim o exigir (G);

62 - retardar ou prejudicar o serviço de polícia judiciária militar que deva promover ou em que esteja investido (M);

63 - desrespeitar medidas gerais de ordem policial, judiciária ou administrativa, ou embaraçar sua execução (M);

64 - não ter, pelo preparo próprio ou de seus subordinados ou instruendos, a dedicação imposta pelo sentimento do dever (M);

65 - causar ou contribuir para a ocorrência de acidente de serviço ou instrução (M);

66 - consentir, o responsável pelo posto de serviço ou a sentinela, na formação de grupo ou permanência de pessoas junto ao seu posto (L);

67 - içar ou arriar, sem ordem, bandeira ou insígnia de autoridade (L);

68 - dar toques ou fazer sinais, previstos nos regulamentos, sem ordem de autoridade competente (L);

69 - conversar ou fazer ruídos em ocasiões ou lugares impróprios (L);

70 - deixar de comunicar a alteração de dados de qualificação pessoal ou mudança de endereço residencial (L);

- 71** - apresentar comunicação disciplinar ou representação sem fundamento ou interpor recurso disciplinar sem observar as prescrições regulamentares (M);
- 72** - dificultar ao subordinado o oferecimento de representação ou o exercício do direito de petição (M);
- 73** - passar a ausente (G);
- 74** - abandonar serviço para o qual tenha sido designado ou recusar-se a executá-lo na forma determinada (G);
- 75** - faltar ao expediente ou ao serviço para o qual esteja nominalmente escalado (G);
- 76** - faltar a qualquer ato em que deva tomar parte ou assistir, ou ainda, retirar-se antes de seu encerramento sem a devida autorização (M);
- 77** - afastar-se, quando em atividade policial-militar com veículo automotor, aeronave, embarcação ou a pé, da área em que deveria permanecer ou não cumprir roteiro de patrulhamento predeterminado (G);
- 78** - afastar-se de qualquer lugar em que deva estar por força de dispositivo ou ordem legal (M);
- 79** - chegar atrasado ao expediente, ao serviço para o qual esteja nominalmente escalado ou a qualquer ato em que deva tomar parte ou assistir (L);
- 80** - deixar de comunicar a tempo, à autoridade competente, a impossibilidade de comparecer à Organização Policial Militar (OPM) ou a qualquer ato ou serviço de que deva participar ou a que deva assistir (L);
- 81** - permutar serviço sem permissão da autoridade competente (M);
- 82** - simular doença para esquivar-se ao cumprimento do dever (M);
- 83** - deixar de se apresentar às autoridades competentes nos casos de movimentação ou quando designado para comissão ou serviço extraordinário (M);
- 84** - não se apresentar ao seu superior imediato ao término de qualquer afastamento do serviço ou, ainda, logo que souber que o mesmo tenha sido interrompido ou suspenso (M);
- 85** - dormir em serviço de policiamento, vigilância ou segurança de pessoas ou instalações (G);
- 86** - dormir em serviço, salvo quando autorizado (M);
- 87** - permanecer, alojado ou não, deitado em horário de expediente no interior da OPM, sem autorização de quem de direito (L);
- 88** - fazer uso, estar sob ação ou induzir outrem ao uso de substância proibida, entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou introduzi-las em local sob administração policial-militar (G);
- 89** - embriagar-se quando em serviço ou apresentar-se embriagado para prestá-lo (G);
- 90** - ingerir bebida alcoólica quando em serviço ou apresentar-se alcoolizado para prestá-lo (M);
- 91** - introduzir bebidas alcoólicas em local sob administração policial-militar, salvo se devidamente autorizado (M);
- 92** - fumar em local não permitido (L);
- 93** - tomar parte em jogos proibidos ou jogar a dinheiro os permitidos, em local sob administração policial-militar, ou em qualquer outro, quando uniformizado (L);
- 94** - portar ou possuir arma em desacordo com as normas vigentes (G);
- 95** - andar ostensivamente armado, em trajes civis, não se achando de serviço (G);
- 96** - disparar arma por imprudência, negligência, imperícia, ou desnecessariamente (G);
- 97** - não obedecer às regras básicas de segurança ou não ter cautela na guarda de arma própria ou sob sua responsabilidade (G);
- 98** - ter em seu poder, introduzir, ou distribuir em local sob administração policial-militar, substância ou material inflamável ou explosivo sem permissão da autoridade competente (M);
- 99** - dirigir viatura policial com imprudência, imperícia, negligência, ou sem habilitação legal (G);
- 100** - desrespeitar regras de trânsito, de tráfego aéreo ou de navegação marítima, lacustre ou fluvial (M);
- 101** - autorizar, promover ou executar manobras perigosas com viaturas, aeronaves, embarcações ou animais (M);
- 102** - conduzir veículo, pilotar aeronave ou embarcação oficial, sem autorização do órgão competente da Polícia Militar, mesmo estando habilitado (L);
- 103** - transportar na viatura, aeronave ou embarcação que esteja sob seu comando ou responsabilidade, pessoal ou material, sem autorização da autoridade competente (L);
- 104** - andar a cavalo, a trote ou galope, sem necessidade, pelas ruas da cidade ou castigar inutilmente a montada (L);
- 105** - não ter o devido zelo, danificar, extraviar ou inutilizar, por ação ou omissão, bens ou animais pertencentes ao patrimônio público ou particular, que estejam ou não sob sua responsabilidade (M);
- 106** - negar-se a utilizar ou a receber do Estado fardamento, armamento, equipamento ou bens que lhe sejam destinados ou devam ficar em seu poder ou sob sua responsabilidade (M);
- 107** - retirar ou tentar retirar de local sob administração policial-militar material, viatura, aeronave,

- embarcação ou animal, ou mesmo deles servir-se, sem ordem do responsável ou proprietário (G);
- 108** - entrar, sair ou tentar fazê-lo, de OPM, com tropa, sem prévio conhecimento da autoridade competente, salvo para fins de instrução autorizada pelo comando (G);
- 109** - deixar o responsável pela segurança da OPM de cumprir as prescrições regulamentares com respeito a entrada, saída e permanência de pessoa estranha (M);
- 110** - permitir que pessoa não autorizada adentre prédio ou local interditado (M);
- 111** - deixar, ao entrar ou sair de OPM onde não sirva, de dar ciência da sua presença ao Oficial-de-Dia ou de serviço e, em seguida, se oficial, de procurar o comandante ou o oficial de posto mais elevado ou seu substituto legal para expor a razão de sua presença, salvo as exceções regulamentares previstas (M);
- 112** - adentrar, sem permissão ou ordem, aposentos destinados a superior ou onde este se encontre, bem como qualquer outro lugar cuja entrada lhe seja vedada (M);
- 113** - abrir ou tentar abrir qualquer dependência da OPM, desde que não seja a autoridade competente ou sem sua ordem, salvo em situações de emergência (M);
- 114** - permanecer em dependência de outra OPM ou local de serviço sem consentimento ou ordem da autoridade competente (L);
- 115** - permanecer em dependência da própria OPM ou local de serviço, desde que a ele estranho, sem consentimento ou ordem da autoridade competente (L);
- 116** - entrar ou sair, de qualquer OPM, por lugares que não sejam para isso designados (L);
- 117** - deixar de exibir a superior hierárquico, quando por ele solicitado, objeto ou volume, ao entrar ou sair de qualquer OPM (M);
- 118** - ter em seu poder, introduzir ou distribuir, em local sob administração policial-militar, publicações, estampas ou jornais que atentem contra a disciplina, a moral ou as instituições (L);
- 119** - apresentar-se, em qualquer situação, mal uniformizado, com o uniforme alterado ou diferente do previsto, contrariando o Regulamento de Uniformes da Polícia Militar ou norma a respeito (M);
- 120** - usar no uniforme, insígnia, medalha, condecoração ou distintivo, não regulamentares ou de forma indevida (M);
- 121** - usar vestuário incompatível com a função ou descuidar do asseio próprio ou prejudicar o de outrem (L);
- 122** - estar em desacordo com as normas regulamentares de apresentação pessoal (L);
- 123** - recusar ou devolver insígnia, salvo quando a regulamentação o permitir (L);
- 124** - comparecer, uniformizado, a manifestações ou reuniões de caráter político-partidário, salvo por motivo de serviço (M);
- 125** - freqüentar ou fazer parte de sindicatos, associações profissionais com caráter de sindicato, ou de associações cujos estatutos não estejam de conformidade com a lei (G);
- 126** - autorizar, promover ou participar de petições ou manifestações de caráter reivindicatório, de cunho político-partidário, religioso, de crítica ou de apoio a ato de superior, para tratar de assuntos de natureza policial-militar, ressalvados os de natureza técnica ou científica havidos em razão do exercício da função policial (M);
- 127** - aceitar qualquer manifestação coletiva de subordinados, com exceção das demonstrações de boa e sã camaradagem e com prévio conhecimento do homenageado (L);
- 128** - discutir ou provocar discussão, por qualquer veículo de comunicação, sobre assuntos políticos, militares ou policiais, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, quando devidamente autorizado (L);
- 129** - freqüentar lugares incompatíveis com o decoro social ou policial-militar, salvo por motivo de serviço (M);
- 130** - recorrer a outros órgãos, pessoas ou instituições, exceto ao Poder Judiciário, para resolver assunto de interesse pessoal relacionados com a Polícia Militar (M);
- 131** - assumir compromisso em nome da Polícia Militar, ou representá-la em qualquer ato, sem estar devidamente autorizado (M);
- 132** - deixar de cumprir ou fazer cumprir as normas legais ou regulamentares, na esfera de suas atribuições (M).

CAPÍTULO V

Das Sanções Administrativas Disciplinares

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Artigo 14 - As sanções disciplinares aplicáveis aos militares do Estado, independentemente do posto, graduação ou função que ocupem, são:

- I - advertência;
- II - repreensão;
- III - permanência disciplinar;
- IV - detenção;
- V - reforma administrativa disciplinar;
- VI - demissão;
- VII - expulsão;
- VIII - proibição do uso do uniforme.

Parágrafo único - Todo fato que constituir transgressão deverá ser levado ao conhecimento da autoridade competente para as providências disciplinares.

SEÇÃO II **Da Advertência**

Artigo 15 - A advertência, forma mais branda de sanção, é aplicada verbalmente ao transgressor, podendo ser feita particular ou ostensivamente, sem constar de publicação ou dos assentamentos individuais.

Parágrafo único - A sanção de que trata o "caput" aplica-se exclusivamente às faltas de natureza leve.

SEÇÃO III **Da Repreensão**

Artigo 16 - A repreensão é a sanção feita por escrito ao transgressor, publicada de forma reservada ou ostensiva, devendo sempre ser averbada nos assentamentos individuais.

Parágrafo único - A sanção de que trata o "caput" aplica-se às faltas de natureza leve e média.

SEÇÃO IV **Da Permanência Disciplinar**

Artigo 17 - A permanência disciplinar é a sanção em que o transgressor ficará na OPM, sem estar circunscrito a determinado compartimento.

Parágrafo único - O militar do Estado nesta situação comparecerá a todos os atos de instrução e serviço, internos e externos.

Artigo 18 - A pedido do transgressor, o cumprimento da sanção de permanência disciplinar poderá, a juízo devidamente motivado, da autoridade que aplicou a punição, ser convertido em prestação de serviço extraordinário, desde que não implique prejuízo para a manutenção da hierarquia e da disciplina.

§ 1º - Na hipótese da conversão, a classificação do comportamento do militar do Estado será feita com base na sanção de permanência disciplinar.

§ 2º - Considerar-se-á 1 (um) dia de prestação de serviço extraordinário equivalente ao cumprimento de 1 (um) dia de permanência.

§ 3º - O prazo para o encaminhamento do pedido de conversão será de 3 (três) dias, contados da data da publicação da sanção de permanência.

§ 4º - O pedido de conversão elide o pedido de reconsideração de ato.

Artigo 19 - A prestação do serviço extraordinário, nos termos do "caput" do artigo anterior, consiste na realização de atividades, internas ou externas, por período nunca inferior a 6 (seis) ou superior a 8 (oito) horas, nos dias em que o militar do Estado estaria de folga.

§ 1º - O limite máximo de conversão da permanência disciplinar em serviço extraordinário é de 5 (cinco) dias.

§ 2º - O militar do Estado, punido com período superior a 5 (cinco) dias de permanência disciplinar, somente poderá pleitear a conversão até o limite previsto no parágrafo anterior, a qual, se concedida, será sempre cumprida na fase final do período de punição.

§ 3º - A prestação do serviço extraordinário não poderá ser executada imediatamente após o término de um serviço ordinário.

SEÇÃO V **Da Detenção**

Artigo 20 - A detenção consiste na retenção do militar do Estado no âmbito de sua OPM, sem participar de qualquer serviço, instrução ou atividade.

§ 1º - Nos dias em que o militar do Estado permanecer detido perderá todas as vantagens e direitos decorrentes do exercício do posto ou graduação, tempo esse não computado para efeito algum, nos termos da legislação vigente.

§ 2º - A detenção somente poderá ser aplicada quando da reincidência no cometimento de transgressão disciplinar de natureza grave.

Artigo 21 - A detenção será aplicada pelo Secretário da Segurança Pública, pelo Comandante Geral e pelos demais oficiais ocupantes de funções próprias do posto de coronel.

§ 1º - A autoridade que entender necessária a aplicação desta sanção disciplinar providenciará para que a documentação alusiva à respectiva transgressão seja remetida à autoridade competente.

§ 2º - Ao Governador do Estado compete conhecer desta sanção disciplinar em grau de recurso, quando tiver sido aplicada pelo Secretário da Segurança Pública.

SEÇÃO VI Da Reforma Administrativa Disciplinar

Artigo 22 - A reforma administrativa disciplinar poderá ser aplicada, mediante processo regular:

I - ao oficial julgado incompatível ou indigno profissionalmente para com o oficialato, após sentença passada em julgado no tribunal competente, ressalvado o caso de demissão;

II - à praça que se tornar incompatível com a função policial-militar, ou nociva à disciplina, e tenha sido julgada passível de reforma.

Parágrafo único - O militar do Estado que sofrer reforma administrativa disciplinar receberá remuneração proporcional ao tempo de serviço policial-militar.

SEÇÃO VII Da Demissão

Artigo 23 - A demissão será aplicada ao militar do Estado na seguinte forma:

I - ao oficial quando:

a) for condenado a pena restritiva de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença passada em julgado;

b) for condenado a pena de perda da função pública, por sentença passada em julgado;

c) for considerado moral ou profissionalmente inidôneo para a promoção ou revelar incompatibilidade para o exercício da função policial-militar, por sentença passada em julgado no tribunal competente;

II - à praça quando:

a) for condenada, por sentença passada em julgado, a pena restritiva de liberdade por tempo superior a 2 (dois) anos;

b) for condenada, por sentença passada em julgado, a pena de perda da função pública;

c) praticar ato ou atos que revelem incompatibilidade com a função policial-militar, comprovado mediante processo regular;

d) cometer transgressão disciplinar grave, estando há mais de 2 (dois) anos consecutivos ou 4 (quatro) anos alternados no mau comportamento, apurado mediante processo regular;

e) houver cumprido a pena conseqüente do crime de deserção;

f) considerada desertora e capturada ou apresentada, tendo sido submetida a exame de saúde, for julgada incapaz definitivamente para o serviço policial-militar.

Parágrafo único - O oficial demitido perderá o posto e a patente, e a praça, a graduação.

SEÇÃO VIII Da Expulsão

Artigo 24 - A expulsão será aplicada, mediante processo regular, à praça que atentar contra a segurança das instituições nacionais ou praticar atos desonrosos ou ofensivos ao decoro profissional.

SEÇÃO IX Da Proibição do Uso de Uniformes

Artigo 25 - A proibição do uso de uniformes policiais-militares será aplicada, nos termos deste Regulamento, temporariamente, ao inativo que atentar contra o decoro ou a dignidade policial-militar, até o limite de 1 (um) ano.

CAPÍTULO VI Do Recolhimento Disciplinar

Artigo 26 - O recolhimento de qualquer transgressor à prisão, sem nota de punição publicada em boletim, poderá ocorrer quando:

I - houver indício de autoria de infração penal e for necessário ao bom andamento das investigações para sua apuração;

II - for necessário para a preservação da ordem e da disciplina policial-militar, especialmente se o militar do Estado mostrar-se agressivo, embriagado ou sob ação de substância entorpecente.

§ 1º - São autoridades competentes para determinar o recolhimento disciplinar aquelas elencadas no artigo 31 deste Regulamento.

§ 2º - A condução do militar do Estado à autoridade competente para determinar o recolhimento somente poderá ser efetuada por superior hierárquico.

§ 3º - As decisões de aplicação do recolhimento disciplinar serão sempre fundamentadas e comunicadas ao Juiz Corregedor da polícia judiciária militar.

§ 4º - O militar do Estado preso nos termos deste artigo poderá permanecer nessa situação pelo prazo máximo de 5 (cinco) dias.

CAPÍTULO VII Do Procedimento Disciplinar

SEÇÃO I Da Comunicação Disciplinar

Artigo 27 - A comunicação disciplinar dirigida à autoridade policial-militar competente destina-se a relatar uma transgressão disciplinar cometida por subordinado hierárquico.

Artigo 28 - A comunicação disciplinar deve ser clara, concisa e precisa, contendo os dados capazes de identificar as pessoas ou coisas envolvidas, o local, a data e a hora do fato, além de caracterizar as circunstâncias que o envolveram, bem como as alegações do faltoso, quando presente e ao ser interpelado pelo signatário das razões da transgressão, sem tecer comentários ou opiniões pessoais.

§ 1º - A comunicação disciplinar deverá ser apresentada no prazo de 5 (cinco) dias, contados da constatação ou conhecimento do fato, ressalvadas as disposições relativas ao recolhimento disciplinar, que deverá ser feita imediatamente.

§ 2º - A comunicação disciplinar deve ser a expressão da verdade, cabendo à autoridade competente encaminhá-la ao acusado para que, por escrito, manifeste-se preliminarmente sobre os fatos, no prazo de 3 (três) dias.

§ 3º - Conhecendo a manifestação preliminar e considerando praticada a transgressão, a autoridade competente elaborará termo acusatório motivado, com as razões de fato e de direito, para que o militar do Estado possa exercer, por escrito, o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 4º - Estando a autoridade convencida do cometimento da transgressão, providenciará o enquadramento disciplinar, mediante nota de culpa ou, se determinar outra solução, deverá fundamentá-la por despacho nos autos.

§ 5º - Poderá ser dispensada a manifestação preliminar quando a autoridade competente tiver elementos de convicção suficientes para a elaboração do termo acusatório, devendo esta circunstância constar do respectivo termo.

Artigo 29 - A solução do procedimento disciplinar é da inteira responsabilidade da autoridade competente, que deverá aplicar sanção ou justificar o fato, de acordo com este Regulamento.

§ 1º - A solução será dada no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento da defesa do acusado, prorrogável no máximo por mais 15 (quinze) dias, mediante declaração de motivos no próprio enquadramento.

§ 2º - No caso de afastamento regulamentar do transgressor, os prazos supracitados serão interrompidos, reiniciada a contagem a partir da sua reapresentação.

§ 3º - Em qualquer circunstância, o signatário da comunicação deverá ser notificado da respectiva

solução, no prazo máximo de 90 (noventa) dias da data da comunicação.

§ 4º - No caso de não cumprimento do prazo do parágrafo anterior, poderá o signatário da comunicação solicitar, obedecida a via hierárquica, providências a respeito da solução.

SEÇÃO II **Da Representação**

Artigo 30 - Representação é toda comunicação que se referir a ato praticado ou aprovado por superior hierárquico ou funcional, que se repute irregular, ofensivo, injusto ou ilegal.

§ 1º - A representação será dirigida à autoridade funcional imediatamente superior àquela contra a qual é atribuída a prática do ato irregular, ofensivo, injusto ou ilegal.

§ 2º - A representação contra ato disciplinar será feita somente após solucionados os recursos disciplinares previstos neste Regulamento e desde que a matéria recorrida verse sobre a legalidade do ato praticado.

§ 3º - A representação nos termos do parágrafo anterior será exercida no prazo estabelecido no § 1º, do artigo 62.

§ 4º - O prazo para o encaminhamento de representação será de 5 (cinco) dias contados da data do ato ou fato que o motivar.

CAPÍTULO VIII **Da Competência, do Julgamento, da Aplicação e do Cumprimento das Sanções Disciplinares**

SEÇÃO I **Da Competência**

Artigo 31 - A competência disciplinar é inerente ao cargo, função ou posto, sendo autoridades competentes para aplicar sanção disciplinar:

I - o Governador do Estado: a todos os militares do Estado sujeitos a este Regulamento;

II - o Secretário da Segurança Pública e o Comandante Geral: a todos os militares do Estado sujeitos a este Regulamento, exceto ao Chefe da Casa Militar;

III - o Subcomandante da Polícia Militar: a todos os integrantes de seu comando e das unidades subordinadas e às praças inativas;

IV - os oficiais da ativa da Polícia Militar do posto de coronel a capitão: aos militares do Estado que estiverem sob seu comando ou integrantes das OPM subordinadas.

§ 1º - Ao Secretário da Segurança Pública e ao Comandante Geral da Polícia Militar compete conhecer das sanções disciplinares aplicadas aos inativos, em grau de recurso, respectivamente, se oficial ou praça.

§ 2º - Aos oficiais, quando no exercício interino das funções de posto igual ou superior ao de capitão, ficará atribuída a competência prevista no inciso IV deste artigo.

SEÇÃO II **Dos Limites de Competência das Autoridades**

Artigo 32 - O Governador do Estado é competente para aplicar todas as sanções disciplinares previstas neste Regulamento, cabendo às demais autoridades as seguintes competências:

I - ao Secretário da Segurança Pública e ao Comandante Geral: todas as sanções disciplinares exceto a demissão de oficiais;

II - ao Subcomandante da Polícia Militar: as sanções disciplinares de advertência, repreensão, permanência disciplinar, detenção e proibição do uso de uniformes de até os limites máximos previstos;

III - aos oficiais do posto de coronel: as sanções disciplinares de advertência, repreensão, permanência disciplinar de até 20 (vinte) dias e detenção de até 15 (quinze) dias;

IV - aos oficiais do posto de tenente-coronel: as sanções disciplinares de advertência, repreensão e permanência disciplinar de até 20 (vinte) dias;

V - aos oficiais do posto de major: as sanções disciplinares de advertência, repreensão e permanência disciplinar de até 15 (quinze) dias;

VI - aos oficiais do posto de capitão: as sanções disciplinares de advertência, repreensão e permanência disciplinar de até 10 (dez) dias.

SEÇÃO III **Do Julgamento**

Artigo 33 - Na aplicação das sanções disciplinares serão sempre considerados a natureza, a gravidade, os motivos determinantes, os danos causados, a personalidade e os antecedentes do agente, a intensidade do dolo ou o grau da culpa.

Artigo 34 - Não haverá aplicação de sanção disciplinar quando for reconhecida qualquer das seguintes causas de justificação:

- I - motivo de força maior ou caso fortuito, plenamente comprovados;
- II - benefício do serviço, da preservação da ordem pública ou do interesse público;
- III - legítima defesa própria ou de outrem;
- IV - obediência a ordem superior, desde que a ordem recebida não seja manifestamente ilegal;
- V - uso de força para compelir o subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, no caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública ou manutenção da ordem e da disciplina.

Artigo 35 - São circunstâncias atenuantes:

- I - estar, no mínimo, no bom comportamento;
- II - ter prestado serviços relevantes;
- III - ter admitido a transgressão de autoria ignorada ou, se conhecida, imputada a outrem;
- IV - ter praticado a falta para evitar mal maior;
- V - ter praticado a falta em defesa de seus próprios direitos ou dos de outrem;
- VI - ter praticado a falta por motivo de relevante valor social;
- VII - não possuir prática no serviço;
- VIII - colaborar na apuração da transgressão disciplinar.

Artigo 36 - São circunstâncias agravantes:

- I - mau comportamento;
- II - prática simultânea ou conexão de duas ou mais transgressões;
- III - reincidência específica;
- IV - conluio de duas ou mais pessoas;
- V - ter sido a falta praticada durante a execução do serviço;
- VI - ter sido a falta praticada em presença de subordinado, de tropa ou de civil;
- VII - ter sido a falta praticada com abuso de autoridade hierárquica ou funcional.

§ 1º - Não se aplica a circunstância agravante prevista no inciso V quando, pela sua natureza, a transgressão seja inerente à execução do serviço.

§ 2º - Considera-se reincidência específica o enquadramento da falta praticada num mesmo item dos previstos no artigo 13 ou no item II do § 1º do artigo 12.

SEÇÃO IV **Da Aplicação**

Artigo 37 - A aplicação da sanção disciplinar abrange a análise do fato, nos termos do artigo 33 deste Regulamento, a análise das circunstâncias que determinaram a transgressão, o enquadramento e a decorrente publicação.

Artigo 38 - O enquadramento disciplinar é a descrição da transgressão cometida, dele devendo constar, resumidamente, o seguinte:

- I - indicação da ação ou omissão que originou a transgressão;
- II - tipificação da transgressão disciplinar;
- III - discriminação, em incisos e artigos, das causas de justificação ou das circunstâncias atenuantes e ou agravantes;
- IV - decisão da autoridade impondo, ou não, a sanção;
- V - classificação do comportamento policial-militar em que o punido permaneça ou ingresse;
- VI - alegações de defesa do transgressor;
- VII - observações, tais como:
 - a) data do início do cumprimento da sanção disciplinar;
 - b) local do cumprimento da sanção, se for o caso;
 - c) determinação para posterior cumprimento, se o transgressor estiver baixado, afastado do serviço ou à disposição de outra autoridade;

d) outros dados que a autoridade competente julgar necessários;
VIII - assinatura da autoridade.

Artigo 39 - A publicação é a divulgação oficial do ato administrativo referente à aplicação da sanção disciplinar ou à sua justificação, e dá início a seus efeitos.

Parágrafo único - A advertência não deverá constar de publicação em boletim, figurando, entretanto, no registro de informações de punições para os oficiais, ou na nota de corretivo das praças.

Artigo 40 - As sanções de oficiais, aspirantes-a-oficial, alunos-oficiais, subtenentes e sargentos serão publicadas somente para conhecimento dos integrantes dos seus respectivos círculos e superiores hierárquicos, podendo ser dadas ao conhecimento geral se as circunstâncias ou a natureza da transgressão e o bem da disciplina assim o recomendarem.

Artigo 41 - Na aplicação das sanções disciplinares previstas neste Regulamento, serão rigorosamente observados os seguintes limites:

I - quando as circunstâncias atenuantes preponderarem, a sanção não será aplicada em seu limite máximo;

II - quando as circunstâncias agravantes preponderarem, poderá ser aplicada a sanção até o seu limite máximo;

III - pela mesma transgressão não será aplicada mais de uma sanção disciplinar.

Artigo 42 - A sanção disciplinar será proporcional à gravidade e natureza da infração, observados os seguintes limites:

I - as faltas leves são puníveis com advertência ou repreensão e, na reincidência específica, com permanência disciplinar de até 5 (cinco) dias;

II - as faltas médias são puníveis com permanência disciplinar de até 8 (oito) dias e, na reincidência específica, com permanência disciplinar de até 15 (quinze) dias;

III - as faltas graves são puníveis com permanência de até 10 (dez) dias ou detenção de até 8 (oito) dias e, na reincidência específica, com permanência de até 20 (vinte) dias ou detenção de até 15 (quinze) dias, desde que não caiba demissão ou expulsão.

Artigo 43 - O início do cumprimento da sanção disciplinar dependerá de aprovação do ato pelo Comandante da Unidade ou pela autoridade funcional imediatamente superior, quando a sanção for por ele aplicada, e prévia publicação em boletim, salvo a necessidade de recolhimento disciplinar previsto neste Regulamento.

Artigo 44 - A sanção disciplinar não exime o punido da responsabilidade civil e criminal emanadas do mesmo fato.

Parágrafo único - A instauração de inquérito ou ação criminal não impede a imposição, na esfera administrativa, de sanção pela prática de transgressão disciplinar sobre o mesmo fato.

Artigo 45 - Na ocorrência de mais de uma transgressão, sem conexão entre elas, serão impostas as sanções correspondentes isoladamente; em caso contrário, quando forem praticadas de forma conexa, as de menor gravidade serão consideradas como circunstâncias agravantes da transgressão principal.

Artigo 46 - Na ocorrência de transgressão disciplinar envolvendo militares do Estado de mais de uma Unidade, caberá ao comandante do policiamento da área territorial onde ocorreu o fato apurar ou determinar a apuração e, ao final, se necessário, remeter os autos à autoridade funcional superior comum aos envolvidos.

Artigo 47 - Quando duas autoridades de níveis hierárquicos diferentes, ambas com ação disciplinar sobre o transgressor, conhecerem da transgressão disciplinar, competirá à de maior hierarquia apurá-la ou determinar que a menos graduada o faça.

Parágrafo único - Quando a apuração ficar sob a incumbência da autoridade menos graduada, a punição resultante será aplicada após a aprovação da autoridade superior, se esta assim determinar.

Artigo 48 - A expulsão será aplicada, em regra, quando a praça policial-militar, independentemente da graduação ou função que ocupe, for condenado judicialmente por crime que também constitua

infração disciplinar grave e que denote incapacidade moral para a continuidade do exercício de suas funções.

SEÇÃO V

Do Cumprimento e da Contagem de Tempo

Artigo 49 - A autoridade que tiver de aplicar sanção a subordinado que esteja a serviço ou à disposição de outra autoridade requisitará a apresentação do transgressor.

Parágrafo único - Quando o local determinado para o cumprimento da sanção não for a respectiva OPM, a autoridade indicará o local designado para a apresentação do policial.

Artigo 50 - Nenhum militar do Estado será interrogado ou ser-lhe-á aplicada sanção se estiver em estado de embriaguez, ou sob a ação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, devendo se necessário, desde logo, recolhido disciplinarmente.

Artigo 51 - O cumprimento da sanção disciplinar, por militar do Estado afastado do serviço, deverá ocorrer após a sua apresentação na OPM, pronto para o serviço policial-militar, salvo nos casos de interesse da preservação da ordem e da disciplina.

Parágrafo único - A interrupção de afastamento regulamentar, para cumprimento de sanção disciplinar, somente ocorrerá quando determinada pelo Governador do Estado, Secretário da Segurança Pública ou pelo Comandante Geral.

Artigo 52 - O início do cumprimento da sanção disciplinar deverá ocorrer no prazo máximo de 5 (cinco) dias após a ciência, pelo punido, da sua publicação.

§ 1º - A contagem do tempo de cumprimento da sanção começa no momento em que o militar do Estado iniciá-lo, computando-se cada dia como período de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 2º - Não será computado, como cumprimento de sanção disciplinar, o tempo em que o militar do Estado passar em gozo de afastamentos regulamentares, interrompendo-se a contagem a partir do momento de seu afastamento até o seu retorno.

§ 3º - O afastamento do militar do Estado do local de cumprimento da sanção e o seu retorno a esse local, após o afastamento regularmente previsto no § 2º, deverão ser objeto de publicação.

CAPÍTULO IX

Do Comportamento

Artigo 53 - O comportamento da praça policial-militar demonstra o seu procedimento na vida profissional e particular, sob o ponto de vista disciplinar.

Artigo 54 - Para fins disciplinares e para outros efeitos, o comportamento policial-militar classifica-se em:

I - excelente - quando, no período de 10 (dez) anos, não lhe tenha sido aplicada qualquer sanção disciplinar;

II - ótimo - quando, no período de 5 (cinco) anos, lhe tenham sido aplicadas até 2 repreensões;

III - bom - quando, no período de 2 (dois) anos, lhe tenham sido aplicadas até 2 (duas) permanências disciplinares;

IV - regular - quando, no período de 1 (um) ano, lhe tenham sido aplicadas até 2 (duas) permanências disciplinares ou 1 (uma) detenção;

V - mau - quando, no período de 1 (um) ano, lhe tenham sido aplicadas mais de 2 (duas) permanências disciplinares ou mais de 1 (uma) detenção.

§ 1º - A contagem de tempo para melhora do comportamento se fará automaticamente, de acordo com os prazos estabelecidos neste artigo.

§ 2º - Bastará uma única sanção disciplinar acima dos limites estabelecidos neste artigo para alterar a categoria do comportamento.

§ 3º - Para a classificação do comportamento fica estabelecido que duas repreensões equivalerão a uma permanência disciplinar.

§ 4º - Para efeito de classificação, reclassificação ou melhora do comportamento, ter-se-ão como base as datas em que as sanções foram publicadas.

Artigo 55 - Ao ser admitida na Polícia Militar, a praça policial-militar será classificada no comportamento "bom".

CAPÍTULO X

Dos Recursos Disciplinares

Artigo 56 - O militar do Estado, que considere a si próprio, a subordinado seu ou a serviço sob sua responsabilidade prejudicado, ofendido ou injustiçado por ato de superior hierárquico, poderá interpor recursos disciplinares.

Parágrafo único - São recursos disciplinares:

- 1 - pedido de reconsideração de ato;
- 2 - recurso hierárquico.

Artigo 57 - O pedido de reconsideração de ato é recurso interposto, mediante parte ou ofício, à autoridade que praticou, ou aprovou, o ato disciplinar que se reputa irregular, ofensivo, injusto ou ilegal, para que o reexamine.

§ 1º - O pedido de reconsideração de ato deve ser encaminhado, diretamente, à autoridade recorrida e por uma única vez.

§ 2º - O pedido de reconsideração de ato, que tem efeito suspensivo, deve ser apresentado no prazo máximo de 5 (cinco) dias, a contar da data em que o militar do Estado tomar ciência do ato que o motivou.

§ 3º - A autoridade a quem for dirigido o pedido de reconsideração de ato deverá, saneando se possível o ato praticado, dar solução ao recurso, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a contar da data de recebimento do documento, dando conhecimento ao interessado, mediante despacho fundamentado que deverá ser publicado.

§ 4º - O subordinado que não tiver oficialmente conhecimento da solução do pedido de reconsideração, após 30 (trinta) dias contados da data de sua solicitação, poderá interpor recurso hierárquico no prazo previsto no item 1 do § 3º, do artigo 58.

§ 5º - O pedido de reconsideração de ato deve ser redigido de forma respeitosa, precisando o objetivo e as razões que o fundamentam, sem comentários ou insinuações, podendo ser acompanhado de documentos comprobatórios.

§ 6º - Não será conhecido o pedido de reconsideração intempestivo, procrastinador ou que não apresente fatos novos que modifiquem a decisão anteriormente tomada, devendo este ato ser publicado, obedecido o prazo do § 3º deste artigo.

Artigo 58 - O recurso hierárquico, interposto por uma única vez, terá efeito suspensivo e será redigido sob a forma de parte ou ofício e endereçado diretamente à autoridade imediatamente superior àquela que não reconsiderou o ato tido por irregular, ofensivo, injusto ou ilegal.

§ 1º - A interposição do recurso de que trata este artigo, a qual deverá ser precedida de pedido de reconsideração do ato, somente poderá ocorrer depois de conhecido o resultado deste pelo requerente, exceto na hipótese prevista pelo § 4º do artigo anterior.

§ 2º - A autoridade que receber o recurso hierárquico deverá comunicar tal fato, por escrito, àquela contra a qual está sendo interposto.

§ 3º - Os prazos referentes ao recurso hierárquico são:

- 1 - para interposição: 5 (cinco) dias, a contar do conhecimento da solução do pedido de reconsideração pelo interessado ou do vencimento do prazo do § 4º do artigo anterior;
- 2 - para comunicação: 3 (três) dias, a contar do protocolo da OPM da autoridade destinatária;
- 3 - para solução: 10 (dez) dias, a contar do recebimento da interposição do recurso no protocolo da OPM da autoridade destinatária.

§ 4º - O recurso hierárquico, em termos respeitosos, precisará o objeto que o fundamenta de modo a esclarecer o ato ou fato, podendo ser acompanhado de documentos comprobatórios.

§ 5º - O recurso hierárquico não poderá tratar de assunto estranho ao ato ou fato que o tenha motivado, nem versar sobre matéria impertinente ou fútil.

§ 6º - Não será conhecido o recurso hierárquico intempestivo, procrastinador ou que não apresente fatos novos que modifiquem a decisão anteriormente tomada, devendo ser cientificado o interessado, e publicado o ato em boletim, no prazo de 10 (dez) dias.

Artigo 59 - Solucionado o recurso hierárquico, encerra-se para o recorrente a possibilidade administrativa de revisão do ato disciplinar sofrido, exceto nos casos de representação previstos nos §§ 3º e 4º do artigo 30.

Artigo 60 - Solucionados os recursos disciplinares e havendo sanção disciplinar a ser cumprida, o militar do Estado iniciará o seu cumprimento dentro do prazo de 3 (três) dias:

- I - desde que não interposto recurso hierárquico, no caso de solução do pedido de reconsideração;
- II - após solucionado o recurso hierárquico.

Artigo 61 - Os prazos para a interposição dos recursos de que trata este Regulamento são decadenciais.

CAPÍTULO XI Da Revisão dos Atos Disciplinares

Artigo 62 - As autoridades competentes para aplicar sanção disciplinar, exceto as ocupantes do posto de major e capitão, quando tiverem conhecimento, por via recursal ou de ofício, da possível existência de irregularidade ou ilegalidade na aplicação da sanção imposta por elas ou pelas autoridades subordinadas, podem praticar um dos seguintes atos:

- I - retificação;
- II - atenuação;
- III - agravação;
- IV - anulação.

§ 1º - A anulação de sanção administrativa disciplinar somente poderá ser feita no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data da publicação do ato que se pretende invalidar.

§ 2º - Os atos previstos neste artigo deverão ser motivados e publicados.

Artigo 63 - A retificação consiste na correção de irregularidade formal sanável, contida na sanção disciplinar aplicada pela própria autoridade ou por autoridade subordinada.

Artigo 64 - Atenuação é a redução da sanção proposta ou aplicada, para outra menos rigorosa ou, ainda, a redução do número de dias da sanção, nos limites do artigo 42, se assim o exigir o interesse da disciplina e a ação educativa sobre o militar do Estado.

Artigo 65 - Agravação é a ampliação do número dos dias propostos para uma sanção disciplinar ou a aplicação de sanção mais rigorosa, nos limites do artigo 42, se assim o exigir o interesse da disciplina e a ação educativa sobre o militar do Estado.

Parágrafo único - Não caberá agravamento da sanção em razão da interposição de recurso disciplinar.

Artigo 66 - Anulação é a declaração de invalidade da sanção disciplinar aplicada pela própria autoridade ou por autoridade subordinada, quando, na apreciação do recurso, verificar a ocorrência de ilegalidade, devendo retroagir à data do ato.

CAPÍTULO XII Das Recompensas Policiais-Militares

Artigo 67 - As recompensas policiais-militares constituem reconhecimento dos bons serviços prestados pelo militar do Estado e consubstanciam-se em prêmios concedidos por atos meritórios e serviços relevantes.

Artigo 68 - São recompensas policiais-militares:

- I - elogio;
- II - cancelamento de sanções.

Parágrafo único - O elogio individual, ato administrativo que coloca em relevo as qualidades morais e profissionais do militar, poderá ser formulado independentemente da classificação de seu comportamento e será registrado nos assentamentos.

Artigo 69 - A dispensa do serviço não é uma recompensa policial-militar e somente poderá ser concedida quando houver, a juízo do Comandante da Unidade, motivo de força maior.

Parágrafo único - A concessão de dispensas do serviço, observado o disposto neste artigo, fica limitada ao máximo de 6 (seis) dias por ano, sendo sempre publicada em boletim.

Artigo 70 - O cancelamento de sanções disciplinares consiste na retirada dos registros realizados nos assentamentos individuais do militar do Estado, relativos às penas disciplinares que lhe foram

aplicadas.

§ 1º - O cancelamento de sanções é ato do Comandante Geral, praticado a pedido do interessado, e o seu deferimento deverá atender aos bons serviços por ele prestados, comprovados em seus assentamentos, e depois de decorridos 10 (dez) anos de efetivo serviço, sem qualquer outra sanção, a contar da data da última pena imposta.

§2º - O cancelamento de sanções não terá efeito retroativo e não motivará o direito de revisão de outros atos administrativos decorrentes das sanções canceladas.

CAPÍTULO XIII Do Processo Regular

SEÇÃO I Disposições Gerais

Artigo 71 - O processo regular a que se refere este Regulamento, para os militares do Estado, será:
I - para oficiais: o Conselho de Justificação;
II - para praças com 10 (dez) ou mais anos de serviço policial-militar: o Conselho de Disciplina;
III - para praças com menos de 10 (dez) anos de serviço policial-militar: o Processo Administrativo Disciplinar.

Artigo 72 - O militar do Estado submetido a processo regular deverá, quando houver possibilidade de prejuízo para a hierarquia, disciplina ou para a apuração do fato, ser designado para o exercício de outras funções, enquanto perdurar o processo, podendo ainda a autoridade instauradora proibir-lhe o uso do uniforme, como medida cautelar.

SEÇÃO II Do Conselho de Justificação

Artigo 73 - O Conselho de Justificação destina-se a apurar, na forma da legislação específica, a incapacidade do oficial para permanecer no serviço ativo da Polícia Militar.

Parágrafo único - O Conselho de Justificação aplica-se também ao oficial inativo presumivelmente incapaz de permanecer na situação de inatividade.

Artigo 74 - O oficial submetido a Conselho de Justificação e considerado culpado, por decisão unânime, poderá ser agregado disciplinarmente mediante ato do Comandante Geral, até decisão final do tribunal competente, ficando:

I - afastado das suas funções e adido à Unidade que lhe for designada;

II - proibido de usar uniforme;

III - percebendo 1/3 (um terço) da remuneração;

IV - mantido no respectivo Quadro, sem número, não concorrendo à promoção.

Artigo 75 - Ao Conselho de Justificação aplica-se o previsto na legislação específica, complementarmente ao disposto neste Regulamento.

SEÇÃO III Do Conselho de Disciplina

Artigo 76 - O Conselho de Disciplina destina-se a declarar a incapacidade moral da praça para permanecer no serviço ativo da Polícia Militar e será instaurado:

I - por portaria do Comandante da Unidade a que pertencer o acusado;

II - por ato de autoridade superior à mencionada no inciso anterior.

Parágrafo único - A instauração do Conselho de Disciplina poderá ser feita durante o cumprimento de sanção disciplinar.

Artigo 77 - As autoridades referidas no artigo anterior podem, com base na natureza da falta ou na inconsistência dos fatos apontados, considerar, desde logo, insuficiente a acusação e, em consequência, deixar de instaurar o Conselho de Disciplina, sem prejuízo de novas diligências.

Artigo 78 - O Conselho será composto por 3 (três) oficiais da ativa.

§ 1º - O mais antigo do Conselho, no mínimo um capitão, é o presidente, e o que lhe seguir em antigüidade ou precedência funcional é o interrogante, sendo o relator e escrivão o mais moderno.

§ 2º - Entendendo necessário, o presidente poderá nomear um subtenente ou sargento para funcionar como escrivão no processo, o qual não integrará o Conselho.

Artigo 79 - O Conselho poderá ser instaurado, independentemente da existência ou da instauração de inquérito policial comum ou militar, de processo criminal ou de sentença criminal transitada em julgado.

Parágrafo único - Se no curso dos trabalhos do Conselho surgirem indícios de crime comum ou militar, o presidente deverá extrair cópia dos autos, remetendo-os por ofício à autoridade competente para início do respectivo inquérito policial ou da ação penal cabível.

Artigo 80 - Será instaurado apenas um processo quando o ato ou atos motivadores tenham sido praticados em concurso de agentes.

§ 1º - Havendo dois ou mais acusados pertencentes a OPM diversas, o processo será instaurado pela autoridade imediatamente superior, comum aos respectivos comandantes das OPM dos acusados.

§ 2º - Existindo concurso ou continuidade infracional, deverão todos os atos censuráveis constituir o libelo acusatório da portaria.

§ 3º - Surgindo, após a elaboração da portaria, elementos de autoria e materialidade de infração disciplinar conexa, em continuidade ou em concurso, esta poderá ser aditada, abrindo-se novos prazos para a defesa.

Artigo 81 - A decisão da autoridade instauradora, devidamente fundamentada, será aposta nos autos, após a apreciação do Conselho e de toda a prova produzida, das razões de defesa e do relatório, no prazo de 15 (quinze) dias a contar do seu recebimento.

Artigo 82 - A autoridade instauradora, na sua decisão, considerará a acusação procedente, procedente em parte ou improcedente, devendo propor ao Comandante Geral, conforme o caso, a aplicação das sanções administrativas cabíveis.

Parágrafo único - A decisão da autoridade instauradora será publicada em boletim.

Artigo 83 - Recebidos os autos, o Comandante Geral, dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, fundamentado seu despacho, emitirá a decisão final, da qual não caberá recurso, salvo na hipótese do que dispõe o § 3º do artigo 138 da Constituição do Estado. (N.R.) ¹

SEÇÃO IV **Do Processo Administrativo Disciplinar**

Artigo 84 - O Processo Administrativo Disciplinar seguirá rito próprio ao qual se aplica o disposto nos incisos I, II e parágrafo único do artigo 76 e os artigos 79, 80 e 82 deste Regulamento.

Parágrafo único - Recebido o processo, o Comandante Geral emitirá a decisão final, da qual não caberá recurso, salvo na hipótese do que dispõe o § 3º do artigo 138 da Constituição do Estado. (N.R.) ²

CAPÍTULO XIV **Disposições Finais**

Artigo 85 - A ação disciplinar da Administração prescreverá em 5 (cinco) anos, contados da data do cometimento da transgressão disciplinar.

§ 1º - A punibilidade da transgressão disciplinar também prevista como crime prescreve nos prazos estabelecidos para o tipo previsto na legislação penal, salvo se esta prescrição ocorrer em prazo inferior a 5 (cinco) anos.

§ 2º - A interposição de recurso disciplinar interrompe a prescrição da punibilidade até a solução final do recurso.

Artigo 86 - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se Comandante de Unidade o oficial que estiver exercendo funções privativas dos postos de coronel e de tenente-coronel.

Parágrafo único - As expressões diretor, corregedor e chefe têm o mesmo significado de Comandante de Unidade.

Artigo 87 - Aplicam-se, supletivamente, ao Conselho de Disciplina as disposições do Código de Processo Penal Militar.

Artigo 88 - O Comandante Geral baixará instruções complementares, necessárias à interpretação, orientação e fiel aplicação do disposto neste Regulamento.

Artigo 89 - Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Palácio dos Bandeirantes, 9 de março de 2001.

GERALDO ALCKMIN

Marco Vinício Petrelluzzi

Secretário da Segurança Pública

João Caraméz

Secretário-Chefe da Casa Civil

Antonio Angarita

Secretário do Governo e Gestão Estratégica

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 9 de março de 2001.

Publicada no Diário Oficial do Estado nº 46, de 10 de março de 2001 - Poder Executivo, Seção I, p. 2/5.

Notas:

¹ Redação do artigo 83 alterada pela Lei Complementar nº 915, de 22 de março de 2002, assim dispunha a redação original:

"Art. 83. Recebidos os autos, o Comandante Geral, dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, fundamentando seu despacho, emitirá a decisão final sobre o Conselho, que será publicada em boletim e transcrita nos assentamentos da praça."

² Redação do parágrafo único do artigo 84 alterada pela Lei Complementar nº 915, de 22 de março de 2002, assim dispunha a redação original:

"Parágrafo único - Recebido o Processo, o Comandante Geral emitirá a decisão final."