

## O conceito de autoridade policial na legislação brasileira



É recorrente no Código de Processo Penal, bem como na legislação processual penal extravagante, a utilização da expressão autoridade policial para conceder a um determinado agente estatal poderes e atribuições constantes da Lei. Assim, antes de tudo, traz-se a colação os ensinamentos de Hélio Tornaghi, que, fundamentado na doutrina alemã, apresenta excelente estudo sobre a etimologia da palavra autoridade, veja-se:

O conceito de autoridade está diretamente ligado ao de poder de Estado. Os juristas alemães, que mais profundamente do que quaisquer outros estudaram o assunto, consideram autoridade (Behörde) todo aquele que, com fundamento em lei (auf gesetzlicher Grundlage), é parte integrante da estrutura do Estado (in das Gefüge der Verfassung des Staates als Bestandteil eingegliederte) e órgão do poder público (Organ der Staatsgewalt), instituído especialmente para alcançar os fins do Estado (zur Herbeiführung der Zwecke des Staates), agindo por iniciativa própria, mercê de ordens e normas expedidas segundo sua discricção (nach Pflichtgemässen Ermessen).

No vernáculo, autoridade significa o direito legalmente estabelecido de se fazer obedecer; o organismo que possui esse poder; designação atribuída ao representante de um governo ou de determinado seguimento ou, ainda, o direito que determina o poder para ordenar; poder exercido para fazer com que (alguém) obedeça; a pessoa que tem esse direito[3]. Logo, em termos simples, é possível perceber que a autoridade possui autorização para determinar ações, em nome próprio, representando um seguimento do Governo.

Partindo desta conceituação gramatical, Mirabete leciona que:

O conceito de “autoridade policial” tem seus limites fixados no léxico e na própria legislação processual. “Autoridade” significa poder, comando, direito e jurisdição, largamente aplicada na terminologia jurídica a expressão como o “poder de comando de uma pessoa”. O “poder de Jurisdição” ou “o direito que se assegura a outrem para praticar determinados atos relativos a pessoas, coisas ou atos”. É o servidor que exerce em nome próprio o poder do estado, tomando decisões, impondo regras, dando ordens, restringindo bens jurídicos e direitos individuais, tudo nos limites da lei. Não tem esse poder, portanto, os agentes públicos que são investigadores, escrivães, policiais militares, subordinados que são às autoridades respectivas. Na legislação processual comum, aliás, só são conhecidas duas espécies de “autoridades”: a autoridade policial, que é o Delegado de Polícia, e a autoridade judiciária, que é o Juiz de Direito.

Assim, ab initio, já deixamos consignado que, quando o legislador se utiliza da expressão “autoridade policial” está se reportando unicamente ao delegado de polícia, que exerce o comando das ações da polícia judiciária, não cabendo compreender nessa expressão qualquer outro agente estatal.

Nesse passo, registre-se, qualquer ato atribuído à autoridade policial que venha a ser praticado por outro agente estatal que não seja o delegado de polícia configura, em tese, crimes de usurpação de função pública e abuso de autoridade, dependendo do ato praticado. É que, percorrendo-se a legislação vigente, não se encontra uma única norma legal que permita a conclusão de que a autoridade policial possa ser qualquer outro agente estatal que não o delegado de polícia.

A Constituição Federal, ao tratar da segurança pública, no artigo 144 e seus parágrafos, elenca todos os órgãos encarregados de exercê-la, bem como distribui as suas atribuições de forma específica. O texto constitucional é claro ao referir que, como regra, a apuração de infrações penais e o desempenho das funções de polícia judiciária competem à Polícia Federal e às Polícias Cíveis, reservando às Polícias Militares o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública.

Os órgãos policiais são constituídos da Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, da Polícia Ferroviária Federal, das Polícias Cíveis, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares. Além disso, cabe à Polícia Federal, órgão mantido pela união, “apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo dispuser em lei” e “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”.

Quanto à Polícia Cível, menciona a carta magna o seguinte: “Às polícias cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

Não é nenhuma novidade que as atribuições dos órgãos de segurança pública estão elencadas, de forma clara, no texto constitucional, não deixando margens para dúvidas de qual é o papel de cada instituição e, consequentemente, de cada agente público na tarefa de prevenir e reprimir os crimes e as contravenções, de modo que a atividade investigatória, a toda evidência, pertence aos órgãos de polícia judiciária.

Nesta perspectiva, pode-se dizer que no sistema constitucional brasileiro verifica-se a existência de duas espécies de polícia: polícia administrativa e polícia judiciária. A primeira tem função preventiva, atuando antes da ocorrência do crime, é a Polícia Militar, responsável por evitar a ocorrência de infrações penais. A segunda tem função repressiva, atuando após a prática da infração penal por meio de atividade investigativa, buscando viabilizar a responsabilidade criminal do infrator, é a Polícia Cível e Polícia Federal.

Com a qualidade que lhe é peculiar, Silva assevera que:

A atividade da polícia realiza-se de vários modos, pelo que a polícia se distingue em administrativa (de segurança), que compreende a polícia ostensiva e a polícia judiciária. A polícia administrativa tem “por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais” (liberdade e propriedade). A polícia de segurança que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, “as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas”. Mas, apesar de toda vigilância, não é possível evitar o crime, sendo pois necessária a existência de um sistema que apure os fatos delituosos e cuide da perseguição aos seus agentes. Esse sistema envolve as atividades de investigação, de apuração das infrações penais, a indicação de sua autoria, assim como o processo judicial pertinente à punição do agente. É aí que entra a polícia judiciária, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração das infrações penais e

de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública.

Nesse sentido, “o que aparta a polícia administrativa da polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades antissociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica”. Diante dessas diretrizes constitucionais, é juridicamente impossível que qualquer legislação infraconstitucional disponha de maneira diversa, invertendo as atribuições ou ampliando-as, pois, caso contrário, configurar-se-ia uma violação a um dos mais elementares princípios estudados pela dogmática constitucionalista, o princípio da supremacia da Constituição.

Assim, a investigação criminal é atribuição da polícia judiciária, a exceção dos crimes militares, conforme expressa ressalva no texto constitucional. Registre-se, por importante, que a observância da carta básica de direitos constitui uma exigência impreterível em um Estado Democrático de Direito, razão pela qual a eficácia da investigação estatal penal não pode estar desassociada das garantias individuais fundamentais.

A devida investigação criminal pressupõe que o Estado, por meio de seus agentes, respeite os postulados constitucionais e os direitos individuais, em especial a dignidade humana, pois “os direitos e garantias fundamentais atuam como disposições legais de caráter negativo, na medida em que dizem o que não se pode fazer na investigação criminal”.

Constitui garantia e direito fundamental de cada cidadão, portanto, ser investigado pelo órgão e pela autoridade oficial referidos na Lei maior. Não se olvide que, no cenário internacional, os direitos e garantias fundamentais – essência dos direitos humanos –, nas palavras de Bertaso e Lunardi, “se forjam como instrumentos de defesa da pessoa humana contra os poderes sociais, público e privados, os quais possuem a tendência de se tornarem construtores de ações continuadas de opressão e de dominação”.

Nessa linha, em perfeita simetria com a Constituição Federal, a primeira chamada da legislação infraconstitucional à expressão autoridade policial se verifica no artigo 4º do Código de Processo Penal, onde se lê: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”.

Repare que a interpretação literal do dispositivo acima referido sugere que a autoridade policial referida é a autoridade de polícia judiciária, pois não seria de boa técnica que o legislador escrevesse “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais judiciárias”, sendo, a toda evidência, redundante. Ademais, promovendo-se a leitura conjunta deste dispositivo com as regras insculpidas no artigo 144 da Constituição Federal, resta claro que a polícia judiciária é exercida pelos delegados de polícia de carreira.

Não há dúvidas, assim, de que as funções de autoridade policial são atribuídas à figura do delegado de polícia (civil ou federal), no exercício dos atos de polícia judiciária. Dessa forma, qualquer outro agente estatal, ainda que exerça autoridade em campo diverso é estranho ao artigo 4º do Código de Processo Penal e, como corolário lógico, não pode exercer em “nome próprio” atos típicos da autoridade de polícia judiciária.

Completando o raciocínio acima esboçado, vale observar que o emprego da palavra autoridade afasta qualquer um que não detenha este título, pois seria absurdo admitir-se, por exemplo, que um particular, ou, até mesmo, qualquer outro servidor público se arvorasse na condição de autoridade para fins de desempenhar atribuições estatais. E, a referência à polícia judiciária elimina a intromissão de qualquer outra autoridade estatal de outros órgãos integrantes da administração pública.

É inadmissível, portanto, que qualquer agente do Estado, que não seja o delegado de polícia, resolva instaurar inquéritos policiais, arbitrar fiança, representar por buscas, etc., ainda que seja um policial ou ainda que seja uma autoridade, pois, sendo esses atos de polícia judiciária, somente podem ser realizados

pelo delegado de polícia.

Sobre o tema, Nucci leciona que “a legislação processual comum, em seu conjunto, refere-se somente a duas autoridades: a autoridade policial, que é o delegado de polícia, e a autoridade judiciária, que é o magistrado”.

Dessa forma, qualquer atribuição reservada à polícia judiciária que seja praticada por integrante da Polícia Militar, por exemplo, é ilegal e inconstitucional, uma vez que tais atos têm natureza investigatória e podem resultar em medidas de caráter constritivo de direitos individuais, bem como no indiciamento criminal, ato exclusivo do delegado de polícia. Aliás, conforme referido acima, não sendo caso de crime militar, a ingerência investigativa praticada por policial ou autoridade militar pode configurar os crimes de usurpação de função pública e abuso de autoridade, conforme o caso.

Nesse particular, Trindade assevera:

Qualquer tentativa de ingerência nas atribuições da Polícia Judiciária deve ser rechaçada, pois, indiscutivelmente, configura um retrocesso no que tange à tutela das garantias individuais e aos direitos humanos e, ofensa ao efeito cliquet (princípio da proibição do retrocesso) dos direitos e garantias fundamentais. Cabe à Polícia Judiciária tomar todas as providências jurídicas e administrativas que o caso em concreto exigir.

Cabe também aos Defensores Públicos, bem como aos procuradores dos investigados, demonstrarem em juízo a ilegalidade da prova por desrespeito ao princípio constitucional mais importante em um Estado de Democrático, qual seja a dignidade da pessoa humana.

O delegado de polícia, responsável pela polícia judiciária, personifica um agente político estatal que age a modo próprio, desempenhando atribuições constitucionais que, no exercício da atividade investigativa, visa apurar a existência, materialidade e autoria de infrações penais, por meio do inquérito policial ou outro expediente investigatório, v.g., termo circunstanciado, observando os direitos e garantias legalmente assegurados ao cidadão investigado.

Agindo assim, a autoridade policial exerce em nome próprio uma parcela do poder estatal, o poder investigatório. Nesse sentido, dentro dos limites traçados pela lei, toma decisões, restringe bens e direitos individuais, exerce, portanto, todas as funções de polícia judiciária. E, desempenhando as suas atribuições, durante ou após a conclusão das investigações, o delegado de polícia está incumbido de auxiliar na realização da justiça, fornecendo informações de interesse para o deslinde da causa e realizando as diligências requisitadas pelo Poder Judiciário ou Ministério Público, desde que possuam respaldo na ordem jurídica vigente, evidentemente, pois as requisições têm natureza jurídica de “mandamento legal”, não podendo constituir-se em uma ordem arbitrária.

O artigo 4º do Código de Processo Penal, portanto, ao referir autoridades policiais excluiu qualquer agente público que não seja autoridade, isto é, que não tenha poder de decisão em nome próprio, nem possa agir ao seu modo. E, ao utilizar a expressão polícia judiciária, por evidente, afastou qualquer outra instituição que não seja as polícias civil e federal.

Pelos argumentos expostos, já se pode verificar que autoridade policial é apenas o delegado de polícia, de modo que, qualquer ato normativo que fizer menção à figura da autoridade policial estará a ele se referindo, sendo desnecessária qualquer tautologia explicativa, uma vez que isso se extrai da hermenêutica do ordenamento jurídico.

A hermenêutica jurídica, nos dizeres de Maximiliano “tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito”. É mais profunda que a interpretação. Nesse sentido, Roesler, ao estudar a proposta hermenêutica de Emílio Betti – autor da

Teoria Generale della interpretazione –, explica que:

“O cânone da autonomia hermenêutica propõe que a forma representativa deve ser entendida de acordo com o espírito que a objetivou, de modo que o interprete contenha-se para não atribuir sentido, mas descobrir o seu sentido próprio. Não deve, assim, interpretá-la segundo um pensamento diverso, externo à própria obra, ou de acordo com a sua concepção prévia. Ele indica, portanto, a necessidade de extrair o sentido da forma representativa, respeitando-lhe a autonomia e valorando-a de acordo com a sua própria lei de formação, sua interior necessidade, coerência e racionalidade (Betti, 1955, p. 305).”

Nessa linha, não se pode admitir o uso teratológico das técnicas de interpretação para deformar a autonomia conceitual das coisas, é preciso se determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito de acordo com o seu significado no sistema proposto. Nesse sentido, Maximiliano:

Do exposto ressalta o erro dos que pretendem substituir uma palavra pela outra; almejam, ao invés de Hermenêutica, Interpretação. Esta é a aplicação daquela; a primeira descobre e fixa os princípios que regem a segunda. A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar.

Não se pode, portanto, buscar o conceito de autoridade policial com base em uma concepção superficialmente definida, mas sim extrair esse conceito como resultado de um processo coerente e proporcional em relação ao sistema em que está inserido.

Dessa forma, como corolário lógico desse processo, tem-se que a expressão autoridade policial, referida pelo legislador ordinário, diz respeito ao delegado de polícia, e o significado dessa expressão vem extraído do ordenamento jurídico como um todo, aplicando-se os fundamentos da hermenêutica, conforme se continuará demonstrando.

Na sequência dos dispositivos legais do Título II do Livro I do Código de Processo Penal, o legislador utiliza-se da expressão autoridade policial inúmeras vezes, como, por exemplo, quando confere atribuições que permitem levar a cabo a investigação criminal (artigos 6º e 7º), quando determina a confecção de relatório final das investigações (artigo 10, §1º) e, também, quando determina o cumprimento de diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia por requisição ministerial (artigo 16). Todos esses atos são, a toda evidência, dirigidos e realizados pelo delegado de polícia ou sob a sua supervisão.

Repare-se, por oportuno, que alguns atos de atribuição do delegado de polícia, v.g., inquirições, interrogatórios e cumprimento de mandados judiciais, não precisam ser por ele diretamente realizados. Tais atos podem ser pela autoridade determinados (delegados) aos agentes da autoridade, os quais personificam servidores que não têm autoridade para praticar esses atos por iniciativa própria, mas que agem, e por isso diz-se agentes, por ordem da autoridade policial, de acordo com a sua discricionariedade, nos limites da lei.

Essa constatação decorre da própria sistemática legal, baseada na hierarquia, e nada tem haver com desrespeito ou menosprezo às funções dos agentes da autoridade no valoroso trabalho que prestam em auxílio à autoridade policial e à polícia judiciária como um todo. Constitui lamentável erro supor que as suas tarefas e atribuições os diminuem pelo simples fato de que agem em nome da autoridade. Até porque, refira-se, cargos, atribuições, funções e hierarquia são conceitos presentes em todas as instituições, sendo imprescindíveis ao bom desenvolvimento das atividades de qualquer órgão, público ou privado.

Feita essa referência, volta-se, agora, à análise da legislação comum e extravagante, no que concerne à utilização da expressão autoridade policial na redação de outros dispositivos legais, a fim de sedimentar o entendimento de que tal expressão no processo penal brasileiro é afeta exclusivamente ao delegado de polícia.

O artigo 301 do Código de Processo Penal assevera que “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”. O artigo 311 do mesmo Diploma refere que “em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial”. Ainda, o artigo 322 do Código de Processo Penal ensina que “a autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos”.

O artigo 2º da Lei 7.960/89 aduz que “a prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”. Na mesma linha, o artigo 172 do Estatuto da Criança e do Adolescente leciona que “o adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente”.

O artigo 3º da Lei 9.296/96 prega que “a interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento: I - da autoridade policial, na investigação criminal; II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal”. Da mesma maneira, o artigo 17-B da Lei 9.613/98 dispõe que “a autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito”.

Repare-se que todas as normas legais acima transcritas, que congregam atos atinentes à investigação criminal e a apuração das infrações penais e sua autoria, trazem em suas redações a expressão autoridade policial, de modo que não é necessário nenhum esforço para se verificar que tal expressão está vinculada única e diretamente ao delegado de polícia e a ninguém mais.

Não se pode olvidar, inclusive, que, antes da Constituição Federal de 1988, era legalmente prevista a possibilidade de a autoridade policial expedir mandado de busca domiciliar, independentemente de autorização judicial, conforme se verifica na redação original do artigo 241 do Código de Processo Penal: “Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado”. Nessas circunstâncias, tal atribuição cabia exclusivamente ao delegado de polícia, que, ainda antes da Constituição de 1988, personificava a autoridade policial, não se cogitando a possibilidade de expedição de mandado de busca por nenhum outro agente estatal.

Pela pertinência, cumpre registrar que o Ministério do Trabalho e Emprego, observando as disposições legais vigentes, ao elaborar, por meio da Portaria nº 397, de 09 de outubro de 2002, a Classificação Brasileira de Ocupações, válida em todo o território nacional, reconhece o delegado de polícia como autoridade policial (Código 2423 – 05 – Delegado de Polícia – Autoridade Policial).

Na esteira das disposições já elencadas, sacramentando a questão, criou-se a Lei 12.830/13, que dispõe no §1º do seu artigo 2º que “Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais”.

Nesta senda, não há como negar que apenas o delegado de polícia, no uso de suas atribuições de polícia judiciária, é que pode ser considerado autoridade policial para fins de presidir procedimentos investigatórios, representar por medidas cautelares, formalizar do auto de apreensão de adolescente infrator, lavrar auto de prisão em flagrante, arbitrar fiança, expedir nota de culpa, requisitar perícias e documentos, formalizar indiciamento e quaisquer outros atos de polícia judiciária.

Transcreve-se a seguir decisão proferida pela Corregedoria do Poder Judiciário do Estado de São Paulo[28], onde o conceito de autoridade policial foi minuciosamente trabalhado, concluindo-se, na esteira do que acima se argumentou, que somente o delegado de polícia pode ser considerado autoridade policial e que os demais policiais, inclusive os militares, são agentes da autoridade. Veja-se, *ipsis litteris*:

Assim, colocada a questão, fácil inferir, por via de conclusão, que a autoridade policial, por excelência e na forma de nossa estrutura legal, que suporta a organização da Secretaria de Segurança Pública, é o DELEGADO DE POLÍCIA. A ele incumbe, mercê de sua formação jurídica e por exigência de requisitos para o ingresso na carreira policial, apreciar as infrações penais postas por seus agentes (policiais, genericamente entendidos), sob a luz do Direito, máxime, em se cuidando de Segurança Pública, do DIREITO PENAL. Sempre que tiver conhecimento de uma infração penal o Delegado de Polícia (autoridade policial por excelência) deve fazer uma avaliação, a fim de visualizar se se cuida fato típico, como espelha a Teoria da Tipicidade, o “TATBESTAND” do Direito Alemão, ou não, daí procedendo de acordo com o que a lei regram.

(...)

Para completar o raciocínio aqui desenvolvido é oportuno colocar que na estrutura da Secretaria de Segurança Pública, as autoridades administrativas hierarquizadas são o Governador do Estado, seu Secretário da Segurança Pública e o Delegado de Polícia Judiciária. Todos os demais integrantes dessa complexa estrutura são “agentes da autoridade policial” que os doutos chamam de “longa manus”, em substituição ao participio presente do verbo agir para tal fim substantivado.

Assim, são agentes da autoridade policial judiciária, que é o Delegado de Polícia, toda a Polícia Militar, desde seu Comandante Geral até o mais novo praça e todo o segmento da organização Polícia Civil, bem assim o I.M.L., I.P.T. (...). (grifamos).

Assim, a lógica do sistema converge para o quadro onde a Polícia Militar está a serviço do poder civil, sem que isso importe qualquer diminuição do valor que ela representa, como também os seus integrantes são considerados agentes da autoridade policial, sem que isso lhe macule a dignidade, uma vez que se trata de hermenêutica resultante do sistema jurídico, com respaldo na Constituição Federal.

Em virtude destas constatações, causa estranheza e preocupação que alguns segmentos estatais e, inclusive, aplicadores do Direito, sustentem a possibilidade de instauração de termo circunstanciado pela Polícia Militar ou outros órgão, como a Polícia Rodoviária Federal, por exemplo.

O artigo 69 da Lei 9.099/95 dispõe que “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários”. Ora, a autoridade policial, conforme exaustivamente já se demonstrou, só pode ser o delegado de polícia. Mas, não obstante essa inferência lógica, há quem sustente, em clara aberratio interpretatio, parafraseando o ex-ministro Carlos Ayres Brito, que, “neste caso”, a expressão autoridade policial se refere a qualquer policial, ainda que militar.

Seria cômico se não fosse uma tragédia jurídica que padece de flagrante inconstitucionalidade e que é fomentada por órgãos do próprio Estado. Não há dúvidas de que a confecção do termo circunstanciado por qualquer órgão que não seja a polícia judiciária é um fato grave e que avilta o Estado Democrático de Direito, haja vista tratar-se de um procedimento investigatório, ainda que simplificado.

A despeito disso, em alguns Estados do Brasil, é possível verificar a edição de “Portarias” ou “Convênios” firmados pela Secretaria de Segurança Pública ou Ministério Público, autorizando a confecção de termos circunstanciados pela Polícia Militar ou pela Polícia Rodoviária Federal, subvertendo os mandamentos constitucionais e assolando os direitos e garantias fundamentais individuais.

Maior preocupação ainda causa quando segmentos do Poder Judiciário, órgão final do sistema de aplicação da justiça, aceitam esses atos teratológicos, chancelando o assassinato do Estado Democrático de Direito, pois, “permitir que o termo circunstanciado seja lavrado por agente sem competência para tal, alheio as normas processuais vigentes, é a consagração do ‘jeitinho’ brasileiro na sua forma mais pitoresca”.

Esse cenário é compatível com o que Zaffaroni batizou de sistema penal subterrâneo, modelo em que todas as agências executivas exercem algum poder punitivo à margem de qualquer legalidade ou por intermédio de marcos totalmente questionáveis do ponto de vista legal, mas sempre fora do poder jurídico. Nesse contexto, o poder punitivo fomenta atuações ilícitas.

En cuanto a los disidentes, implementaron dos formas de ejercicio del poder punitivo traducidas en un desdoblamiento del sistema penal: un sistema penal paralelo que los eliminaba mediante detenciones administrativas ilimitadas (invocando estados de sitio, de emergencia o de guerra que duraban años), y un sistema penal subterráneo, que procedía a la eliminación directa por muerte y desaparición forzada, sin proceso legal alguno. Si bien ejercieron un poder punitivo ilimitado y pervirtieron las medidas de excepción de las constituciones, impusieron miles de penas sin proceso y sometieron a civiles a tribunales y comisiones militares, lo cierto es que su carácter diferencial fue el montaje del mencionado sistema penal subterráneo sin precedentes en cuanto a crueldad, complejidad, calculadísima planificación y ejecución, cuya analogía con la solución final es innegable. Mediante este aparato cometieron miles de homicidios, desapariciones forzadas, torturas, tormentos, secuestros, crímenes sexuales, violaciones domiciliarias, daños e incendios, intimidaciones, robos, extorsiones, alteraciones de estado civil, etc., sin ninguna base normativa, incluso dentro de su propio orden de facto.

Nessa linha, reflita-se, por oportuno, que nunca houve qualquer dúvida, em se tratando de infrações de maior potencial ofensivo, que apenas o delegado de polícia pode presidir a lavratura de um auto de prisão em flagrante ou mesmo o inquérito policial, conforme exaustivamente se demonstrou. Logo, dentro do mesmo contexto de investigação criminal, em se tratando de infrações de menor potencial ofensivo, por óbvio, somente o delegado de polícia é que pode elaborar e presidir o termo circunstanciado. É simples. Não há porque se criar uma dúvida que não existe.

É ditado conhecido que “onde há a mesma razão, há o mesmo direito”.

É unanimidade na doutrina nacional que o termo circunstanciado ingressou no ordenamento jurídico em substituição ao inquérito policial nos casos definidos pela Lei. Ou seja, é um instrumento investigatório, embora mais simples. Logo, se o inquérito policial é presidido pelo delegado de polícia o termo circunstanciado também deve ser. É um raciocínio simples e lógico, uma vez que “o termo circunstanciado é um documento que formaliza uma ocorrência que demanda uma valoração jurídica, uma classificação axiomática lastreada em um juízo de tipicidade”.

O artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, ao determinar a criação dos Juizados Especiais Criminais para julgamento das infrações de menor potencial ofensivo não alterou as atribuições das polícias judiciária e administrativa. Assim, também, a Lei 9.099/95, ao estipular um procedimento mais célere para a apuração de algumas infrações penais, em nenhum momento autoriza o esvaziamento da Constituição Federal, o que seria, inclusive, inadmissível, já que se trata de lei ordinária e, portanto, infraconstitucional.

Nos moldes do texto legal, o termo circunstanciado constitui um modelo de investigação criminal livre de formalidades, mas que deve obediência aos direitos e garantias fundamentais, a fim de que não seja conduzido temerária e arbitrariamente, razão pela qual é necessário reconhecer que “a apuração preliminar de cognição sumaríssima não transforma o procedimento de investigação criminal de menor potencial ofensivo em terra de ninguém”.



O termo circunstanciado, assim, nada mais é do que outro procedimento previsto em lei para materializar uma investigação criminal e, sendo assim, deve ser presidido pelo delegado de polícia, a legítima autoridade policial. O artigo 92 da Lei 9.099/95, aliás, refere que “aplicam-se subsidiariamente as disposições do Código Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei”. E, o conceito de autoridade policial, logicamente, não é incompatível com a lei, pelo contrário, hermeticamente é sistemático.

Veja-se, inclusive, que, ao elaborar a redação do artigo 48, §§ 1º e 4º da lei 11.343/06 (Lei das Drogas), o legislador determina a possibilidade de aplicação da lei 9.099/95 e, em seguida, refere-se à autoridade responsável como autoridade de polícia judiciária, ratificando a sua vontade expressa em todo o ordenamento jurídico. Ora, seria surreal entendermos que somente no caso do usuário de drogas o delegado de polícia deveria atuar, e que em outros crimes de menor potencial ofensivo o procedimento poderia ser elaborado por qualquer outro policial.

Não obstante tantas obviedades, a questão foi desaguar no Supremo Tribunal Federal, o qual foi obrigado a se pronunciar pelo óbvio, decidindo que à Polícia Militar não incumbe a apuração de infrações penais comuns, não podendo, portanto, instaurar Termo Circunstanciado ou realizar quaisquer atos de polícia judiciária. Posteriormente, em novo julgado, o plenário sedimentou seu entendimento, pronunciando que “a atribuição de polícia judiciária compete à Polícia Civil, devendo o Termo Circunstanciado ser por ela lavrado, sob pena de usurpação de função pela Polícia Militar”.

A investigação criminal não pode violar regras constitucionais, devendo ser respeitada a dignidade da pessoa, de modo que a perseguição da infração penal deve ser feita sem necessidade de ultrapassar os limites de atuação dos órgãos estatais. Se o próprio Estado passa a violar os direitos e garantias fundamentais, quando, na verdade, deveria protegê-los, o Estado Democrático de Direito torna-se um conceito vazio.

Todo o agir dos servidores estatais deve estar pautado nas diretrizes traçadas pela Constituição Federal, principalmente na esfera do direito criminal, de onde podem surgir severas consequências para o jurisdicionado. Nesse aspecto não se pode esquecer que, “a investigação criminal também deve alcançar esse papel de proporcionar o respeito à dignidade da pessoa humana, ou seja, de assumir uma função constitucional e garantista, considerando que os direitos fundamentais também incidem na etapa pré-processual”.

Assim, é corolário lógico do ordenamento jurídico que a polícia judiciária é a única constitucionalmente autorizada a realizar a investigação criminal, que se consubstancia na instauração do inquérito policial e do termo circunstanciado, sob a presidência da autoridade policial, o delegado de polícia, que, como regra, possui atribuição constitucional para apurar as infrações penais e a sua autoria.

**Sobre o autor:** O Dr. William Garcez é Delegado de Polícia do Rio Grande do Sul, pós-graduado com Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal, autor de diversos artigos jurídicos.