

AUTORIDADE POLICIAL DO POLICIAL-MILITAR

* Alvaro Lazzarini

1. A RAZÃO DO ESTUDO

Em seu "Tratado de Direito Processual Penal" (volume I, Edição Saraiva, São Paulo, página 200/201), JOSÉ FREDERICO MARQUES lembra que o Código de Processo Penal refere-se a autoridades policiais, no seu artigo 4.º, bem como se refere a autoridades policiais e seus agentes, no seu artigo 301, indagando, então, o que é autoridade policial e como se caracterizam os agentes da autoridade policial, pois, *a seu ver essa distinção tem transcendental importância*, bastando observar que a palavra *autoridade* vem empregada pela Constituição Federal no tocante à prática de ato relacionado com as funções de *Policia Judiciária*, visto que só a *autoridade competente* pode ordenar, por escrito, a prisão de alguém, nos termos do seu artigo 153, § 12.

Dai ele próprio, com apoio na lição de HENRI CAPITANT, dizer que o vocábulo *autoridade* significa poder ser autor de uma decisão ou, também, órgão com o "droit de commander", porque, a *autoridade* exerce poderes de mando em virtude de faculdades próprias, enquanto que o *agente* atua sempre por mandato ou delegação superior, sendo que nisto tem ele a característica que o distingue, ou seja, enquanto a *autoridade* exerce o *poder público*, cabendo-lhe decidir e comandar, o *agente*, situado em um plano subalterno, auxilia, coopera e atua sob a direção da *autoridade*.

Bem por isso JOSÉ FREDERICO MARQUES pôde concluir, agora conforme IVAHIR GARCIA, ilustre Delegado de Polícia Civil em São Paulo e quando nobre Deputado Federal, que "*Autoridade policial* é o funcionário que, investido por lei, tem a seu cargo a direção e mando das atividades da *Policia Judiciária*; e *agentes policiais* — são aqueles encarregados da prática de atos investigatórios ou coativos, para prevenir ou reprimir infrações penais

* Alvaro Lazzarini — Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — Professor de Direito Administrativo da Academia de Polícia Militar do Barro Branco e Membro Fundador do Centro de Altos Estudos de Direito Administrativo de São Paulo

sob direção mediata ou imediata da *autoridade policial*", razão pela qual a lei ordinária não poderá outorgar, ainda conforme o ilustre processualista JOSÉ FREDERICO MARQUES, "a *agentes policiais* o poder de prender ou deter, pois não sendo eles *autoridade* não podem ser identificados com a "*autoridade competente*" de que fala a Constituição no art. 153, § 12. A eles, os *agentes*, caberá, no caso, tão-só executar e cumprir a *ordem escrita da autoridade policial*", hipótese em que se enquadra a *Polícia Militar* que, quando pratica atos de coação, ou de ajuda à *Polícia Civil*, funciona como *órgão auxiliar da autoridade policial*, tal como os *agentes policiais*.

O tema, dos mais polêmicos, ao certo, envolve velha disputa entre a *Polícia Civil*, onde ela existe, e a *Polícia Militar* que existe em todos os Estados, Territórios e Distrito Federal.

Sustentam os dignos Delegados de Polícia, da denominada Polícia Civil, ser eles as únicas *autoridades policiais*, a ponto de contestarem, inclusive *autoridade policial* para o *Secretário da Segurança Pública*, conforme artigo assinado por J. PEREIRA e publicado com o título "*Polícia e autoridade*" no jornal "O Estado de S. Paulo", edição de 13 de novembro de 1983, página 59, concluindo esse conhecido colaborador do citado órgão de imprensa paulista e que é estudioso dos assuntos de polícia civil, ser sempre bom "lembrar estas coisas, especialmente quando se anunciam mudanças nessa delicada área e muitos jejunos procuram estabelecer confusão ao procurar introduzir novidades como se acabassem de descobrir a existência do Sol".

Daí a razão do presente estudo, pois, como se disse alhures, em um país quase jejuo na matéria, põe-se a escrever com certa dose de irresponsabilidade intelectual, de forma tendenciosa a vender-se como certo o que é duvidoso e segue-se em frente, confiante em que se é difícil provar o que se disse, mais difícil ainda é provar o contrário.

Em outras palavras, a razão do estudo é a prova do contrário do que se tem falado, em escritos, ao longo de anos.

2. DISTINÇÃO ENTRE POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA

Faz-se mister, de início, distinguir a polícia administrativa da polícia judiciária, pois, em verdade, não se tem atentado corretamente, no Brasil, para essa diferenciação, confundindo-se, isto sim, a polícia judiciária com o órgão administrativo que exerce o poder de polícia, o que se apresenta incorreto.

Dissemos (ALVARO LAZZARINI, "Direito Administrativo da Ordem Pública", 1.ª edição, 1986, Forense, página 36) que a *polícia administrativa* é preventiva. A *polícia judiciária* é repressiva. A primeira desenvolve a sua atividade, procurando evitar a ocorrência do ilícito e daí ser denominada preventiva. A segunda é repressiva, porque atua após a eclosão do ilícito penal, funcionando como auxiliar do Poder Judiciário. Mas, o mesmo órgão policial pode ser eclético, porque age preventiva e repressivamente. A linha de diferenciação, portanto, estará sempre na ocorrência ou não do ilícito penal. Se um órgão estiver no exercício da atividade policial pre-

ventiva (polícia administrativa) e ocorrer a infração penal, nada justifica que ele não passe, imediatamente, a desenvolver a atividade policial repressiva (polícia judiciária), fazendo, então, atuar as normas de Direito Processual Penal, com vistas ao sucesso da persecução criminal, certo que o que a qualificará em *administrativa* ou *judiciária* (isto é, *preventiva* ou *repressiva*) será, e isto sempre, a atividade de polícia desenvolvida em si mesma e não órgão civil ou militar que a executou.

Nesse sentido, entre outros de nomeada, JEAN RIVERO ("Direito Administrativo", tradução de Rogério Ehrhardt Soares, Livraria Almedina, Coimbra, Portugal, 1981, página 479) e ANDRÉ DE LAUBADÈRE, ("Manuel de droit administratif spécial", Presses Universitaires de France, Paris, 1977, páginas 86-87), bem como, entre nós, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, na sua extensa obra, cuidando do tema, inclusive, na sua preciosa colaboração emprestada com o seu estudo no retro citado "Direito Administrativo da Ordem Pública" (edição citada, página 171).

E convém salientar que a *polícia judiciária* é atividade *auxiliar* da *repressão criminal*, que é exercida pela Justiça Criminal, razão pela qual dita polícia é ligada à administração da justiça penal de modo a constituir uma direta emanção dela, indiscutivelmente coordenada à esfera jurisdicional. Todavia, várias considerações de ordem geral induzem a excluir que a atividade que ela desenvolve tenha natureza jurisdicional, em desconformidade com a opinião de alguns autores, e registrar, ao invés, que tem natureza processual porque disciplinada pelo Código Processual Penal, controlada pela autoridade judiciária e dirigida a fornecer a esta um primeiro material de averiguação e de exame (cf. CARLOS CONSONNI FOLCIERI, *apud* ALVARO LAZZARINI, obra e edição citados, página 46).

Dai por que pedimos vênias para um reparo à lição do sempre festejado JOSÉ FREDERICO MARQUES no tocante à possibilidade da autoridade policial poder expedir *ordem escrita* de prisão. A *ordem escrita* a que alude o artigo 153, § 12, da Constituição da República só pode ser expedida por autoridade judiciária e não por autoridade policial, como é de pacífico e notório entendimento jurisprudencial.

Mas esse equívoco anotado e rebatido não interessa ao tema em exame. O equívoco que merece objetado é o outro, é o de que o policial-militar é mero agente de polícia ou, então, como equivocadamente vem sendo sustentado, é um simples agente da autoridade policial.

3. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA

MARIO STOPPINO, escrevendo sobre a palavra Autoridade ("Dicionário de Política", de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, tradução de Luís Guerreiro Pinto Cacaís, João Ferreira, Gaetano Lo Mónaco, Renzo Dini e Carmem C. Varrialle, Editora Universidade de Brasília, página 88), lembra que, "Na tradição do Ocidente, desde que os romanos cunharam a palavra *auctoritas*, a noção de Autoridade constitui um dos termos cruciais da teoria política, por ter sido usada em estreita conexão com a noção de poder. A situação atual dos usos deste termo é muito complexa e in-

trincada. Enquanto, de um modo geral, sua estreita ligação com o conceito de poder permaneceu, a palavra Autoridade passou a ser reinterpretada de vários modos e empregada com significados notavelmente diversos. Por vezes se negou, explícita ou implicitamente, que exista o problema de identificar o que seja Autoridade e o de descrever as relações entre Autoridade e poder: em particular por parte daqueles que usaram poder e Autoridade como sinônimos. Mas existe a tendência, de há muito tempo generalizada, de distinguir entre poder e Autoridade, considerando esta última como uma espécie do gênero 'poder' ou até, mas mais raramente, como uma simples fonte de poder".

Se a noção de Autoridade constitui um dos termos cruciais da teoria política, procuremos o entendimento filosófico do termo, antes de adentrarmos no jurídico.

Filosoficamente falando, NICOLA ABBAGNANO ("Dicionário filosófico", tradução do título original "Dizionario di Filosofia", coordenada e revista por Alfredo Bosi, 1.^a edição portuguesa, 1970, Editora Mestre Jou, São Paulo, verbete "Autoridade" página 93) anota que Autoridade (latim: Auctoritas; inglês: Authority; francês: Autorité; alemão: Autorität) é "Qualquer poder exercido sobre um homem ou grupo humano por outro homem ou grupo. O termo é generalíssimo e não se refere somente ao poder político. Além de "A. do Estado" existe a "A. dos partidos" ou a "A. da Igreja" ou ainda a "A. do cientista x" a quem se atribui, por ex., o predomínio provisório de uma certa doutrina. Em geral, A. é, portanto, qualquer poder de controle das opiniões e dos comportamentos individuais ou coletivos, a quem pertença esse poder. O problema filosófico da A. é o que diz respeito à sua justificação, isto é, ao fundamento sobre o qual pode ser apoiada a sua validade. Podem distinguir a propósito as seguintes doutrinas fundamentais: 1.^a o fundamento da A. é a natureza; 2.^a o fundamento da A. é a divindade; 3.^a o fundamento da A. são os homens, isto é, o consenso daqueles mesmos sobre os quais é exercida".

Por sua vez GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR, ilustre jurista e pensador brasileiro, quando examina o vocábulo Autoridade diante do direito, pondera que "Nos domínios do direito, as capacidades especiais são os fundamentos da autoridade. Autoridade, para o direito, é o poder pelo qual uma pessoa ou entidade se impõe às outras, em razão de seu estado ou situação. É o poder de direito de uma pessoa, em virtude de sua especial capacidade de fato. (...) Em razão de seu estado ou de sua situação — em razão de suas especiais capacidades de fato — pode uma pessoa ter o poder de se impor a outras, nos termos da lei. Esse poder é que, nos domínios do direito, se denomina autoridade" ("Enciclopédia Saraiva do Direito", São Paulo, volume 9, verbete "Autoridade", página 330).

A noção de Autoridade, para o direito, portanto, está indissociavelmente ligada à de poder, isto é, a de ter aptidão para decidir e impor a sua decisão a outrem nos termos e limites da lei. Sim, para o direito exige-se que o poder de tomar e impor uma decisão se faça dentro dos estritos termos da lei, decorrendo daí a Autoridade de que tratamos e não "Desde

o momento primeiro em que alguém dite uma ordem e ela é acatada”, o que, no dizer de RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, ilustre magistrado paulista e professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ao tratar da “Função Administrativa”, no seu excelente “Ato Administrativo” (2.ª edição, 1980, Editora Revista dos Tribunais, página 1, “Autoridade”), diz surgir a autoridade, impondo-se esta ao grupo, ainda restrito e, assim, fazendo surgir uma sociedade organizada e, apenas, embrionariamente, o Estado.

Para se chegar à noção de Autoridade Administrativa não podemos, ao certo, descartar a figura das pessoas físicas que exercem função estatal administrativa, ou seja, dos agentes administrativos que, no dizer de HELY LOPES MEIRELLES (“Direito Administrativo Brasileiro”, 11.ª edição, 1985, Editora Revista dos Tribunais, página 52), “não são membros de Poder de Estado, nem o representam, nem exercem atribuições políticas ou governamentais; são unicamente servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais dentro do órgão ou da entidade a que servem, conforme o cargo ou a função em que estejam investidos. De acordo com a posição hierárquica que ocupam e as funções que lhes são cometidas recebem a correspondente parcela de autoridade pública para o desempenho no plano administrativo, sem qualquer poder político. Suas atribuições, de chefia, planejamento, assessoramento ou execução, permanecem no âmbito das habilitações profissionais postas remuneradamente a serviço da Administração”.

Em outras palavras é exata a noção de Autoridade Administrativa formulada por JOSÉ CRETTELLA JÚNIOR (“Dicionário de Direito Administrativo”, 3.ª edição, 1978, Forense, página 74, verbete “Autoridade Administrativa”) e no sentido de ser ela a “Pessoa física que age em nome da pessoa jurídico-administrativa, editando atos administrativos”, embora esclareça que “nem sempre se confunde a autoridade administrativa, em sentido estrito, com o funcionário ou agente público. O funcionário público em geral executa os chamados atos materiais ou atos de administração, preparando ou executando as decisões tomadas pela autoridade administrativa ou autoridade pública maior. Em geral, toda autoridade administrativa ou autoridade pública é funcionário público, mas a recíproca nem sempre é verdadeira. Autoridade é toda pessoa que, nos três poderes, administre, editando, pois, atos administrativos, quer se trate de agente público, em sentido estrito, quer se trate de administrador ou representante de autarquia ou de entidade paraestatal, quer se trate, ainda, de pessoa física ou jurídica, com funções recebidas em delegação do poder público (cf. Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951 — Lei do Mandado de Segurança — art. 1.º, § 2.º), a saber, permissionários ou concessionários de serviços públicos ou de utilidade pública”.

4. AUTORIDADE POLICIAL

Posto isso tudo, podemos, agora, fixar a noção de Autoridade Policial.

Não pode restar dúvida, ao certo, ser ela um agente administrativo, mesmo quando no exercício da denominada polícia judiciária, exercício esse que não tem natureza jurisdicional, pois, só tem natureza processual, porque, disciplinado pela legislação processual penal e está dirigido a fornecer à autoridade judiciária um primeiro material de averiguação e de exame (cf. a lição de CARLOS CONSONNI FOLCIERI, no infra n.º 2, final).

Aliás, esse autor, como Presidente do Tribunal de Pesaro, Itália, no verbete "Polícia Judiciária", do *Novissimo Digesto Italiano*, lembra que "a polícia" em sentido lato tem sempre caráter de atividade administrativa pelo qual é pleonasticamente a qualificação de polícia administrativa, constantemente usada" (cf. a tradução do Desembargador GERALDO AMARAL ARRUDA, "Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo", Lex Editora S.A., volume 89, páginas 34/37).

Porém, ressalve-se que a Autoridade Policial é um agente administrativo que exerce atividade policial, tendo o poder de se impor a outrem nos termos da lei, conforme o consenso daqueles mesmos sobre os quais a sua autoridade é exercida, consenso esse que se resume nos poderes que lhe são atribuídos pela mesma lei, emanada do Estado em nome dos concidadãos.

Vimos, porém, que JOSÉ FREDERICO MARQUES, de início citado e transcrito, com apoio em CAPITANT e IVAHIR GARCIA, este, repete-se, Delegado de Polícia em São Paulo e Deputado Federal, tem colocação diversa da que estamos defendendo, colocação essa comum a de outros eminentes processualistas, como, por exemplo, o festejado HÉLIO TORNAGHI.

HÉLIO TORNAGHI, com efeito, a propósito de Autoridade Policial, emitiu parecer encomendado por associação de classe, com o qual, embora não se possa concordar nas suas conclusões, torna-se útil a sua transcrição para chegar-se ao próximo item deste estudo, ou seja, o de "A atividade de polícia-militar", que, na prática, é o cerne da autoridade policial do policial-militar.

Diz o ilustre processualista HÉLIO TORNAGHI, devidamente espancadas as suas citações em alemão, que "O conceito de Autoridade está diretamente ligado ao do poder do Estado. Os juristas alemães, que mais profundamente do que quaisquer outros estudaram o assunto, consideram autoridade (...) todo aquele que com fundamento em lei (...), é parte integrante da estrutura do Estado (...) e órgão do poder público (...), instituído especialmente para alcançar os fins do Estado (...), agindo por iniciativa própria, mercê de ordens e normas expedidas segundo sua discricção (...). Daí se vê — continua HÉLIO TORNAGHI — que a autoridade: a) é órgão do Estado; b) exerce o poder público; c) age *motu proprio*; d) guia-se por sua prudência, dentro dos limites da lei; e) pode ordenar e traçar normas; f) em sua atividade não visa apenas aos meios, mas aos próprios fins do Estado. São ainda os publicistas alemães — finaliza o ilustre processualista — que proclamam: a autoridade é o titular e portador (...) dos direitos

e deveres do Estado (...): Não tem personalidade (...) mas faz parte da pessoa jurídica do Estado" (cf. HÉLIO TORNAGHI, Parecer, "Revista de Polícia", Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, Ano IV, n.º 4, setembro de 1984, páginas 19/20).

Daí HÉLIO TORNAGHI concluir que Autoridade Policial é, tão-somente, o agente público integrante da carreira de Delegado de Polícia — que, no Estado de São Paulo, por exemplo, é uma das muitas carreiras da denominada Polícia Civil.

Ledo, pelo óbvio, o engano dessa conclusão, embora, útil ao estudo a posição dos juristas alemães de que se aproveitou HÉLIO TORNAGHI, tudo como se examinará a seguir.

5. A ATIVIDADE DE POLÍCIA MILITAR

A única instituição policial que, constitucionalmente, está prevista na estrutura do Estado brasileiro é a das sesquicentenárias Polícias Militares (artigo 13, § 4.º, da Constituição da República). Elas, no seu todo, como já dissemos em anteriores estudos, são órgãos coletivos do Poder Público dos Estados, Territórios e Distrito Federal, instituídos, especialmente para alcançar os fins do Estado, ou seja, o bem comum, através de sua diuturna atividade de manutenção da ordem pública ou, como se queira, ordem interna (ordem pública e ordem interna são locuções sinônimas, como demonstra DE PLÁCIDO E SILVA, no seu "Vocabulário Jurídico", Forense, volume III, 1963, verbete "Ordem Interna", página 1.100).

A manutenção da ordem pública é um dos quatro setores da atividade jurídica do Estado, dizendo respeito à atividade-policial.

MÁRIO MASAGÃO, ao cuidar de tal setor da atividade-jurídica do Estado, afirma ser ele, o da manutenção da ordem pública, assunto da competência dos Estados-Membros, cabendo à União operar nessa matéria somente por exceção, quando impotente o Estado federado para manter a ordem em seu território (cf. MÁRIO MASAGÃO, "Curso de Direito Administrativo", 5.ª edição, 1974, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, páginas 16 e 71).

Aliás, a primeira atribuição do Estado (desde que o seja "de Direito") é a conservação da ordem, da segurança e da paz social no próprio território, como adverte CARLO CONSONNI FOLCIERI (obra e publicação citadas).

E, evidentemente, as Polícias Militares agem por iniciativa própria, mercê das ordens e normas expedidas segundo a sua discricção, limitada, é o óbvio e porque sujeitam-se ao princípio da legalidade, presentemente pelo Decreto-lei Federal n.º 667, de 2 de julho de 1969, e leis federais que se lhe seguiram, e seu regulamento (R-200), aprovado pelo Decreto Federal n.º 88.777, de 30 de setembro de 1983, além da legislação supletiva de cada Estado, tudo conforme a competência para legislar a respeito prevista na Constituição da República, como cediço.

Preenchidos, portanto, estão, todos os requisitos que os juristas alemães sugeriram a HÉLIO TORNAGHI, no seu aludido parecer, acima transcrito,

para que se reconheça Autoridade Policial às Polícias Militares, estas como órgãos coletivos instituídos, nos Estados, Territórios e Distrito Federal para a manutenção da ordem pública.

Bem por isso o órgão singular das Polícias Militares brasileiras, isto é, o policial-militar isoladamente considerado, também, tem parcela de autoridade policial, que é autoridade administrativa, como retro focalizado, de acordo com a posição hierárquica que ocupa e as funções a ele cometidas para o desempenho, no plano administrativo, da atividade de polícia de manutenção da ordem pública, da qual é parte a polícia de segurança.

O policial-militar, como agente público, é servidor público como tal denominado de policial-militar, como o considera a legislação federal pertinente.

Daí por que, em continuação às objeções que estamos fazendo ao aludido parecer de HÉLIO TORNAGHI e que aproveitam, também ao que escreveu JOSÉ FREDERICO MARQUES, de início lembrado, o policial-militar: a) é órgão do Estado, b) exerce, efetivamente, o poder público, sendo os seus atos administrativos de polícia dotados dos atributos da auto-executoriedade (executam-se independentemente de autorização judicial) e de inegável e irresistível coercibilidade (são imperativos aos seus destinatários, que o devem acatar, sob pena da execução do ato ser realizado, inclusive, com o emprego de força física para remover o obstáculo que se lhes oponha), c) age motu proprio, tomando decisões de polícia, valorando a atividade policiada e as sanções que deva impor, conforme critérios de conveniência e oportunidade, salvo quando ocorra hipótese de vinculação de sua vontade (ocorre, normalmente, com o regramento às normas processuais penais, após a prática do ilícito penal), de modo que d) guia-se, para assim proceder, por sua prudência, dentro dos limites da lei (se ultrapassá-los estará sendo arbitrário e não discricionário o seu agir), e) traçando normas e ordenando comportamentos a serem observados pelos administrados, certo que, f) em sua atividade, o policial-militar não age como particular e não visa apenas aos meios, mas, como já focalizado, aos próprios fins do Estado de Direito.

Em concluindo, conforme a doutrina alemã citada por HÉLIO TORNAGHI, sem nenhuma dúvida podemos afirmar que o policial-militar é autoridade porque, variando a sua posição conforme o grau hierárquico que ocupe e as funções que a ele sejam cometidas em razão de suas atribuições constitucionais de mantenedor da ordem pública, é o titular e portador dos direitos e deveres do Estado, não tendo personalidade, mas fazendo parte da pessoa jurídica do Estado.

E por esses mesmos fundamentos o policial-militar é autoridade policial por ser órgão com aquele "droit de commander" a que alude HENRI CAPITANT citado por JOSÉ FREDERICO MARQUES na lição mencionada no infra item 1.

Não podemos esquecer que JELLINEK, citado por MARIO MASAGÃO, a propósito da teoria do órgão no Direito Administrativo, observou que "o indivíduo encarregado de querer converte-se, sob o aspecto jurídico, em

órgão coletivo da comunidade" (cf. MARIO MASAGÃO, obra citada, página 46). Também, devemos lembrar HELY LOPES MEIRELLES quando afirma que esses gestores da coisa pública, investidos de competência decisória, passam a ser autoridades, com poderes e deveres específicos do cargo ou da função, e, conseqüentemente, com responsabilidades próprias de suas atribuições, tendo um poder-dever de agir, hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina administrativista, porque o poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo defendendo-o até onde necessário (cf. HELY LOPES MEIRELLES, obra e edição citadas, páginas 68 e 69).

Daí não mais poder aceitar-se afirmações de que policial-militar não é autoridade policial. Ao contrário, como exposto, o policial-militar é autoridade policial, ou seja, é autoridade administrativa policial, pois, como bem o esclarece o douto Conselho de Redação da "Enciclopédia Saraiva do Direito" (a Coordenação dessa vasta obra jurídica é do ilustre Professor R. LIMONGI FRANÇA, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), Autoridade Policial "indica a pessoa que ocupa cargo e exerce funções policiais, como agente do Poder Executivo", tendo "tais agentes o poder de zelar pela ordem e segurança públicas, reprimir atentados à lei, ao direito, aos bons costumes" (cf. Enciclopédia citada, volume 9, verbete "Autoridade Policial", página 351).

Para ser Autoridade Policial o policial-militar tem formação e habilitação profissional primorosa, inclusive nos meandros das ciências jurídicas e afins de interesse policial com vistas a assegurar a ordem pública. Já dissemos em anteriores estudos que os integrantes das Polícias Militares, isto é, os policiais-militares, são formados policiais em seus estabelecimentos de ensino, inclusive, em nível de "pós-graduação". As Polícias Militares não adaptam profissionais de outras áreas para a função policial.

Para finalizar, diante de todo esse quadro, podemos dizer que não é razoável, por injurídico que seria, a sustentação no sentido de que o policial militar deve ter a responsabilidade pela manutenção da ordem pública sem a correspondente autoridade, que a sua qualidade institucional, prevista na Constituição da República, deve-lhe reconhecimento. A autoridade policial do policial-militar deriva da norma maior, a norma constitucional, que, como cediço, deve prevalecer sobre a infra-constitucional.

6. A INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 4.º DO CPP VIGENTE FACE AO POLICIAL-MILITAR

Daí indagar-se se o artigo 4.º do Código de Processo Penal, que apresenta norma infra-constitucional, prefere a norma do artigo 13, § 4.º, da Constituição da República. Este diz instituídas as Polícias Militares para a manutenção da ordem pública nos Estados, Territórios e Distrito Federal, decorrendo daí, como focalizado, a autoridade policial do policial-militar. Aquele, o artigo 4.º da lei processual penal, estabelece que "A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições e terá por fim a apuração das infrações penais e da

sua autoria”, não descartando a possibilidade de que “A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função” (artigo 4.º, *caput* e parágrafo único).

A resposta a tal indagação, ao certo, é negativa, ou seja, não há incompatibilidade entre a norma processual e a constitucional, porque, a processual é uma verdadeira norma em branco.

Norma processual em branco, pois, o legislador processual deixou para o administrativo a incumbência de definir a respeito dessas autoridades, sem perder de conta a autoridade policial do policial-militar decorrente da norma constitucional que o tem, como integrante das Polícias Militares, como mantenedor da ordem pública (lembre-se que, no tocante a atividade policial, todas autoridades são autoridades administrativas ou, pelo menos, agem administrativamente embora sejam de outros Poderes que não o Executivo).

Note-se que o legislador processual, ao escrever autoridade policial, não distinguiu, quando poderia tê-lo feito, entre autoridade de Polícia Civil e autoridade de Polícia Militar, ou seja, simplesmente, autoridade policial civil e autoridade policial militar, que possam exercer atividade de polícia judiciária.

Assim, onde a lei não distingue, não pode o intérprete fazer distinções (“Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”, diziam os romanos na sua sabedoria).

Daí podermos concluir que o artigo 4.º *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal estabeleceu não ser legítima a apuração de infrações penais e da sua autoria por quem não esteja, regularmente, investido de autoridade pública, valendo, como exemplo da falta dessa investidura o daquele indivíduo que pratique investigações particulares, como os “detetives particulares” (tão em moda, conforme anúncios na imprensa) ou, então, quem não esteja investido de poder público, como os vigilantes ou guardas-particulares.

Aliás, ARTHUR COGAN, ilustre Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, em estudo sobre “Investigação Particular”, tece sérias críticas aos abusos que vêm ocorrendo a respeito dessas pessoas sem investidura legal para a atividade policial, terminando por indagar: “Como permitir-se, portanto, que particulares, arvorando-se em detetives particulares, façam investigações, invadindo a privacidade do cidadão e arrogando-se um direito que só pode ser exercido pelo Estado através de seu corpo especializado de funcionários?” (ARTHUR COGAN, “Investigação Particular”, “O Estado de S. Paulo”, domingo, 4 de agosto de 1985, página 56).

O policial-militar não é particular, como esmiuçamos. Ele é o titular e portador de direitos e deveres do Estado, não tendo personalidade, mas fazendo parte da pessoa jurídica do Estado, do qual é um dos seus órgãos.

O policial-militar, nos melhores termos da boa doutrina, nacional e alienígena, faz todo o ciclo da polícia preventiva e o da polícia repressiva, esta a denominada polícia judiciária e aquela a polícia administrativa de

manutenção da ordem pública (cf. o infra item 2), só levando a ocorrência policial à autoridade policial civil, onde houver, para que esta ultime a atividade repressiva da polícia, fazendo a parte cartorária, burocratizada e anti-econômica para o erário público, consubstanciada em uma peça meramente informativa a que se denomina de inquérito policial, sem maior valor judicial, porque, tudo se repetirá em Juízo (o Juizado de Instrução daria maior celeridade à persecução criminal e seria bem mais econômico ao Estado, pois, o policial-militar apresentaria o acusado, diretamente, ao Juiz de Instrução).

Mas, até a apresentação do caso policial à autoridade policial civil a autoridade policial militar, dentro dos limites de sua competência, esteve na prática de atos de polícia judiciária, de conformidade com os preceitos processuais penais.

Só cessa a autoridade policial militar no momento em que a ocorrência é passada para a autoridade policial civil, cessando a desta quando ela, agora na forma de inquérito policial, é remetida, assim formalizada burocraticamente, à Justiça Criminal, tudo considerado que, no lugar, haja autoridade policial civil de carreira (em determinados Estados brasileiros nem sempre isso ocorre).

Lembre-se, com CAIO TÁCITO, que “a primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador” (CAIO TÁCITO, “O abuso do poder administrativo no Brasil — Conceito e Remédios”, co-edição do Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, 1959, Rio de Janeiro, página 27).

Em outras palavras, como o diz AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, daí derivar a *autoridade*, que é a investidura e a limitação impostas pela lei”, ou seja, como ele próprio acrescenta, “A *autoridade*, já o dissemos, é precisamente essa *investidura legal*, que habilita uma pessoa a exercer sobre frações da coletividade social, ou sobre toda ela, em certos casos, o *poder soberano do Estado*” (cf. AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, “Direito Constitucional — Teoria da Constituição — As Constituições do Brasil”, 2.ª edição, 1981, Forense, Rio de Janeiro, páginas 24 e 39/40).

O policial-militar, não é demais repetir porque esquecido por longos anos, tem a sua investidura e competência funcional derivada da norma maior do artigo 13, § 4.º, da Constituição da República. As suas atribuições, daí decorrentes, são de execução exclusiva, ressalvadas as missões próprias das Forças Armadas e os casos estabelecidos em legislação específica, do policiamento ostensivo, fardado e armado, assegurando, com isso, o cumprimento da lei, o exercício dos poderes constituídos, mantendo a ordem pública (artigo 3.º, letra “a”, do Decreto-lei federal n.º 667, de 2 de julho de 1969).

O policiamento que aí se transcreveu é o regular exercício da atividade de Polícia de Manutenção da Ordem Pública, a que nos referimos.

Nas missões de manutenção da ordem pública são *autoridades competentes*, para efeito de planejamento e execução do emprego das Polícias Militares os seus respectivos Comandantes-Gerais e, por delegação destes, os Comandantes de Unidades e suas frações (cf. artigo 10, § 3.º, do Regulamento para as Polícias Militares "R-200", aprovado pelo Decreto federal n.º 88.777, de 30 de setembro de 1983).

O policiamento, assim executado, desdobra-se, ou seja, é de natureza administrativa, na medida que previne, e é de natureza judiciária, à medida que, ocorrido o ilícito penal, o policial-militar auxilia a Justiça Criminal, colhendo os elementos indispensáveis à realização da Justiça.

Em toda essa seqüência da atividade policial, é indubitoso, o policial-militar tem autoridade policial inerente à sua função pública, segundo o seu grau hierárquico e a norma de direito.

Nesse sentido, por exemplo, no Estado de São Paulo, unidade da federação em que mais tem surgido a polêmica enfocada, o eminente constitucionalista, Professor MICHEL ELIAS TEMER LULIA, quando seu Secretário de Estado dos Negócios da Segurança Pública, reconheceu a existência de autoridade policial-militar, quando expediu a Resolução SSP 122, de 24 de setembro de 1985, dispondo que "As autoridades policiais militares, no exercício da polícia de manutenção da ordem pública, somente forneçam policiamento ostensivo para espetáculos públicos..." (artigo 1.º), determinando, ainda, que "a autoridade policial-militar competente adote as providências complementares..." (artigo 5.º) (cf. Resolução citada, Diário Oficial do Estado de São Paulo, edição de 24 de setembro de 1985, página 5).

E, igualmente, no Estado de São Paulo, o seu Egrégio Tribunal de Justiça, pelo seu Órgão Especial (Plenário da Corte), através da Resolução n.º 11, de 5 de junho de 1985, remanejou a Corregedoria da Polícia Judiciária da Vara das Execuções Criminais para o Setor de Inquéritos Policiais e "Habeas-Corpus", no âmbito da Comarca de São Paulo (Capital). Deu-lhe, então, atribuições, com competência que só cessará com o oferecimento da denúncia (artigo 2.º, item I). Dentre essas atribuições está a de completar a instrução dos inquéritos policiais, a requerimento do Ministério Público ou *de ofício*, quando possível e conveniente (artigo 2.º, item IV). E ficou expresso, no seu artigo 4.º, que "Para a realização de atos instrutórios, o Setor poderá ter a colaboração da Administração Pública em geral e, de modo especial, da Polícia Civil e da Polícia Militar, nos termos do parágrafo único do art. 4.º da Lei Complementar (estadual) n.º 303/82" (cf. Resolução citada, Diário Oficial da Justiça, edição de 12 de junho de 1985, página 1). Aliás, ao que se sabe, para o mister constante dessa Resolução, os magistrados têm se valido, e satisfatoriamente, da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Portanto, podemos afirmar, sem margem de erro, que o policial-militar é autoridade policial para os fins do exercício de polícia judiciária, como previsto no artigo 4.º, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal, cessando as suas atribuições quando da apresentação da ocorrência à autoridade policial civil competente, onde a houver.

7. AGENTE DA AUTORIDADE POLICIAL

Em estudo como este, não podemos deixar de fazer referência à noção de agente da autoridade policial, pois, como registramos de início (infra item 1), costumam atribuir ao policial-militar a qualidade de agente da autoridade e não a de autoridade policial.

O equívoco dessa colocação por parte de ilustres processualistas, não afeitos ao Direito Administrativo, ramo da ciência jurídica do qual deriva o poder instrumental da Administração Pública que é o Poder de Polícia, como também a noção do que seja autoridade administrativa, é por demais evidente. Basta lembrar que autoridade policial é espécie do gênero autoridade administrativa de que estão investidos os agentes administrativos. Devemos, ainda, lembrar que, mesmo a atividade de polícia judiciária é administrativa, por excelência, não se confundindo com a atividade judiciária-criminal, exercida por autoridade judiciária, do Poder Judiciário, do qual o agente policial é mero auxiliar, seja qual for o seu grau hierárquico ou detenha o título universitário com o qual se habilitou para o exercício da atividade policial em que esteja investido legalmente. Agente policial é denominação comum a toda aquela pessoa física que exerça atividade policial de manutenção da ordem pública. Em outras palavras, todo policial, seja civil ou militar, é um agente de polícia, ou seja, diante da "teoria dos agentes públicos", é um agente administrativo policial, com a autoridade inerente à sua investidura legal.

Bem por isso não pode ser aceita a distinção de JOSÉ FREDERICO MARQUES, de início mencionada, no sentido de que há autoridades policiais e agentes policiais (esse é o título do item 131 do seu citado "Tratado de Direito Processual Penal", volume I, Saraiva, página 200), pois, como focalizado, as autoridades policiais são agentes policiais. Estes detêm autoridade policial nos termos e limites de suas investiduras legais.

É certo que o Código de Processo Penal, no seu artigo 301, se refere a "autoridades policiais e seus agentes". Daí sustentarem os ilustres delegados da polícia civil e, por via de consequência, eminentes processualistas, existirem a par da autoridade policial a figura do agente da autoridade policial, situado em um plano subalterno, auxiliando, cooperando e atuando sob a direção da autoridade (cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, no citado item 131 do referido "Tratado"), estando, nessa situação, a atividade subalterna exercida pela Polícia Militar, quando pratica atos de coação ou de ajuda à Polícia Civil (cf. item 132 do aludido "Tratado", página 201).

Vimos, à luz da boa doutrina, nacional e alienígena, não ser o policial-militar agente da autoridade policial e sim autoridade policial, nos termos e limites da sua investidura legal.

Existe, de fato, mesmo no Brasil, uma figura que pode ser tida como agente da autoridade policial, pois, sem terem investidura pública, ou seja, de agente público, exercem atividades que poderiam ser tidas como relacionadas com a atividade policial, como sejam as relacionadas aos vigilantes e guardas metroviários e outros tais que, para as suas atividades, dependam de prévia licença da autoridade policial competente.

Tais pessoas sim podem e devem ser considerados agentes da autoridade policial, porque, com a autoridade policial, em um plano subalterno, devem auxiliar, cooperar e atuar sob a sua direção no serviço público referente a atividade policial específica, isto é, são colaboradores da força pública do Estado e, como tais podem e devem ser considerados como agentes da autoridade policial.

Aliás, a boa doutrina francesa é bem clara e precisa a respeito, demonstrando que o agente da autoridade policial nada tem que ver com quem seja servidor público, regularmente investido em um cargo ou função pública.

O clássico GASTON JÈZE, com efeito, já ensinava que um número considerável de pessoas exercem atribuições que as tornam, ao mesmo tempo, na categoria de agentes públicos e empregados particulares (são seus os exemplos: “guardas *particulares* juramentados” de matas, de caça, de pesca, de ferrovias, etc.), observando, então, que “esses indivíduos são agentes públicos propriamente ditos, pois colaboram com um *serviço público*: policia florestal, de caça, de pesca, de ferrovias, etc. Ocupam um emprego *permanente* e os textos legais dispõem sobre sua organização. (... transcreve artigos do Código Florestal, Lei de Caça e Lei das Ferrovias, que possibilitam a existência de guardas particulares, confirmados ou autorizados ou, ainda, juramentados pela autoridade competente para isso...”. Continuando, GASTON JÈZE diz que “A Jurisprudência tem interpretado esses textos legais no sentido de que conferem a todos os indivíduos mencionados o caráter de agentes públicos propriamente ditos ou, para empregar os mesmos termos das resoluções, “o caráter de *agentes da força pública*, de *AGENTES DA AUTORIDADE PÚBLICA*”. E, diante dessa situação híbrida, GASTON JÈZE pondera que a “A solução do problema é a seguinte: Os indivíduos em questão têm um duplo caráter: 1.º *são encarregados ou empregados de um particular*; 2.º são agentes públicos. ... (omissis) ... A situação contratual em relação ao patrão e a situação de agente público em relação à Administração, são independentes no que corresponde ao conteúdo, a dizer aos direitos e deveres...” (cf. GASTON JÈZE, “Principios Generales del Derecho Administrativo”, traducción directa de la 3.ª edición francesa “Les Principes Généraux du Droit Administratif”, Ed. Marcel Giard, Paris, 1930, por JULIO N. SAN MILLÁN ALMAGRO, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1949, volume II/1, páginas 292/296).

Lembre-se que, à época em que escreveu GASTON JÈZE, a “teoria dos agentes públicos” não estava desenvolvida, como hoje o está para entender-se, como o ensina JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, que a expressão agente público é mais ampla do que a expressão funcionário público, compreendendo, assim,

além dos funcionários públicos propriamente ditos, imensa massa de outros indivíduos engajados pelo Estado (cf. JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, Dicionário e edição citadas, verbete: "Agente Público", página 30). Quando GASTON JÉZE se refere a tais pessoas como agentes públicos, ao certo, estava se referindo, e assim devemos entender, àqueles particulares conhecidos como "Agentes delegados", que, no dizer de HELY LOPES MEIRELLES (obra e edição citadas, página 53), "são *particulares* que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público".

Com tais pessoas, agentes delegados não podem ser confundidos os policiais-militares como temos sustentado. O policial-militar é a própria força pública do Estado, onde está investido legalmente. Não é nenhum encarregado ou empregado de particular. Os seus direitos e deveres, as suas prerrogativas funcionais decorrem da sua própria e específica situação estatutária, que o vincula à Administração Pública, da qual, como "Agente Administrativo" — espécie do gênero agente público —, é "servidor público" da Administração Direta. Não é simples colaborador do serviço público de polícia. É, isto sim, quem o exerce, na forma da lei. É o próprio polícia, o policial que tem, até mesmo, dignidade constitucional prevista no artigo 13, § 4.º, da Constituição da República.

Daí repetir-se que o policial-militar não se confunde com detetives particulares, guardas bancários, guardas metroviários e outros que tais, estes sim agentes da autoridade policial.

8. CONCLUSÃO

Mais não é necessário fundamentar para a desmistificação, que fizemos ponto a ponto, da velha e arraigada noção de que só é autoridade policial o Delegado de Polícia, sendo o Policial-Militar um mero agente da autoridade policial, isto é, um simples auxiliar, em plano subalterno, do Delegado de Polícia.

Não pode mais haver dúvida de que, no Brasil, além de autoridade policial para o exercício de atividade de polícia administrativa de manutenção da ordem pública, o policial-militar brasileiro o é, também, para a atividade de polícia judiciária, colaborando, bem por isso, com as autoridades judiciárias na realização dos atos instrutórios que possam conduzir à plena realização da Justiça Criminal.

O Policial-Militar, com efeito, diante do ilícito penal que não pode evitar na sua atividade policial preventiva, efetua a prisão em flagrante, conserva

os vestígios do ilícito e, atualmente apresenta a um outro órgão policial intermediário os demais elementos de convicção, inclusive as testemunhas para a *parte burocratizada, cartorária da Polícia Judiciária, de toda inútil*, porque, se evoluído estivesse o Brasil nesse campo, com o conhecido "*Juizado de Instrução*", dando celeridade e mais segurança à Justiça Criminal, com economia de tempo e dinheiro, o Policial-Militar, ao invés de apresentar o fato criminal para o anacrônico inquérito policial, investido que está de autoridade policial, ele o apresentaria diretamente ao juiz instrutor do processo, auxiliando, de qualquer modo, a apuração judiciária da materialidade e autoria do ilícito penal.

Conferência proferida para o Curso Superior de Polícia, da PMMG, por ocasião do «Ciclo de Conferências», em 1986.