

## **A nulidade do Termo Circunstanciado lavrado pela polícia militar do Estado de Santa Catarina**

Breves considerações acerca do procedimento estabelecido pelo Decreto 660/2007 à luz da Constituição Federal de 1988.

Artigo elaborado em fevereiro de 2010

**Autores:** Laercio Doalcei Henning – Advogado criminalista, bacharel pela Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE e pós-graduado em Direito Processual Penal pela Escola do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Denis Fernando Radun – Advogado criminalista, bacharel pela Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE.

**Resumo:** Diante das mais variadas formas encontradas pelo Poder Executivo Estadual para suprir o déficit de servidores qualificados para a condução de um processo penal sintonizado com a Constituição Federal de 1988, torna-se preocupante a adoção de posturas utilitaristas para a solução deste problema quando elas comprometem a própria efetivação das garantias legais e constitucionais do cidadão. Uma destas foi a edição do Decreto 660/2007 pelo Executivo catarinense, que autoriza a Polícia Militar estadual a lavrar Termos Circunstanciados quando for verificada a ocorrência de crime de menor potencial ofensivo. A partir deste problema, objetivamos apresentar um ensaio, na forma de artigo científico, apontando as causas de nulidade dos Termos Circunstanciados lavrados pelos policiais militares do Estado de Santa Catarina, em razão da inconstitucionalidade do Decreto 660/2007, bem como, apontar os riscos que a sociedade civil sofre com esta medida à luz do Garantismo Jurídico.

**Palavras-chave:** Termo Circunstanciado – inconstitucionalidade – competência – democracia – nulidade processual.

### **1. Introdução**

No Estado de Santa Catarina vigora o Decreto 660/2007 que autoriza a Polícia Militar a lavrar Termos Circunstanciados (mini-flagrantes) quando verificar a ocorrência (*a priori*) de uma infração penal de menor potencial ofensivo, iniciando-se a submissão do cidadão a um processo penal nos termos da Lei 9.099/95.

Entretanto, a celeridade do procedimento buscado, ao se permitir que policiais militares lavrem o Termo Circunstanciado, acaba por usurpar uma função que, constitucionalmente, pertence à polícia judiciária - no caso, a Polícia Civil - o que configura um retrocesso antidemocrático no sistema processual penal brasileiro e um verdadeiro risco à sociedade civil.

Assim, pretende-se efetuar a análise deste fenômeno, sob a forma de artigo científico, apontando-se a possibilidade de nulidade dos processos judiciais iniciados a partir de um Termo Circunstanciado lavrado pela Polícia Militar do Estado de Santa Catarina.

## 2. Natureza jurídica do Termo Circunstanciado

O Termo Circunstanciado é ato administrativo que integra a investigação/instrução preliminar. Tal instrução consiste em um conjunto de atividades desenvolvidas pelos órgãos do Estado de competência previamente (e constitucionalmente) definida onde, a partir de uma “notícia-crime”, se pretende verificar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo. Possui caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal.

Ressalta-se que, neste momento prévio, o processo penal ainda não se formou, pois não foi possível qualquer exercício dialético (compreendendo assim, obrigatoriamente, a ampla defesa e contraditório).

Assim, o vulgo “TC” é lavrado na fase administrativa, pré-processual, no momento em que há a **apuração** da suposta autoria e materialidade do delito, com o fito de sustentar ou não o intento do oferecimento de uma denúncia.

Seguindo este norte, Aury Lopes Jr., lembra que “apurar” deriva de “puro”, significa “purificar”, “aperfeiçoar”, “conhecer o certo”, logo é imprescindível a necessária **técnica jurídica** para que o bom e digno trabalho ocorra<sup>1</sup>.

Não há como se aperfeiçoar uma acusação penal, que poderá resultar na mais grave maneira de repressão do cidadão pelo Estado (processo penal), sem o devido conhecimento técnico.

A Constituição Federal trata no art. 144, IV e V, §4º e §5º, a divisão das competências das Polícias Civil e Militar, deixando claro que pertence à Polícia Civil a competência de apurar as infrações penais, in verbis:

### CAPÍTULO III

#### DA SEGURANÇA PÚBLICA

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

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 4º - **às polícias civis**, 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.

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

---

<sup>1</sup> LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. V. 1. 4ª. Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 255-256.

Assim, verifica-se que, constitucionalmente, a natureza jurídica do Termo Circunstanciado é a de **ato administrativo de competência privativa da Polícia Civil**.

Neste sentido, não há como afastar a flagrante violação dos dispositivos constitucionais citados, quando permitida a lavratura do Termo Circunstanciado pela Polícia Militar, sendo absolutamente inconstitucional a usurpação das tarefas de polícia judiciária, por parte daquela polícia.

Ora, a lavratura do Termo Circunstanciado é um procedimento típico de polícia judiciária, visto que objetiva definir a prática do um delito supostamente cometido, exigindo o necessário discernimento sobre tipicidade penal. Tal competência não pode ser usurpada pela Polícia Militar, que sequer possui aparato técnico-jurídico para tanto.

Frisa-se que compete à Polícia Civil a atribuição de investigar e apurar o tipo penal supostamente violado. Isto porque, a equivocada apuração do fato típico supostamente ocorrido traz prejuízos ao indivíduo submetido à persecução criminal e à coletividade, quando se movimenta o Poder Judiciário desnecessariamente para o julgamento de um fato atípico, por exemplo.

Não há como olvidar a necessidade de conhecimento técnico-jurídico para o procedimento de lavratura do Termo Circunstanciado, que não é encontrado na formação do quadro de mão-de-obra da Polícia Militar, visto que este é voltado para a preservação da ordem pública por meio do exercício do poder de polícia ostensiva.

De igual modo, não pode a população, que tem as **garantias** de limitação da competência do exercício do poder estatal através da CF/88, arcar com o “déficit” de planejamento do próprio Estado que não promove concursos para a contratação de mais efetivo qualificado para a polícia judiciária.

O processo penal é, acima de tudo, um instrumento de garantias do cidadão contra o exercício do poder arbitrário do Estado e o seu tratamento de modo displicente significa abrir as portas para que esta arbitrariedade impere.

Ressalta-se que nenhuma norma constitucional foi escrita pelos representantes do povo “por mero acaso”, devendo-se, através da correta hermenêutica, aproximá-la da realidade e afastar completamente os subterfúgios usados pelo Estado para furtar suas competências, visando, no caso específico, a

não realização de concursos públicos. Lembre-se: O dispositivo constitucional citado é uma norma cogente de aplicação obrigatória, não tendo sequer a forma de uma norma programática, por exemplo.

Assim sendo, uma vez que os policiais somente “cumprem a lei”, deixando-se ao Judiciário a tarefa de corretamente aplicar a interpretação constitucional, ele deve, através do controle de constitucionalidade, reconhecer a inconstitucionalidade da lavratura do Termo Circunstanciado pela Polícia Militar, em virtude de sua competência ser de exclusividade da Polícia Civil, conforme previsto pela Carta Magna de 1988, em seu art. 144, IV e V, §4º e §5º anulando-se os atos administrativos, bem como todos os processos criminais deles originados.

### **3. Precedente do STF: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.614-9/PR**

A questão constitucional tangente à competência da Polícia Militar para a lavratura de Termos Circunstanciados, foi o objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.614-9/PR, datada do ano de 2007, que foi julgada **procedente** pelo STF em sessão plenária.

A ADI referiu-se à necessária distinção entre as competências das polícias Civil e Militar definidas nos incisos e parágrafos do art. 144 da Constituição Federal de 1988 e restou assim ementada:

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO Nº. 1.557-2003 DO ESTADO DO PARANÁ, QUE ATRIBUI A **SUBTENENTES OU SARGENTOS COM PATENTES O ATENDIMENTO NAS DELEGACIAS DE POLÍCIA, NOS MUNICÍPIOS QUE NÃO DISPÕE DE SERVIDOR DE CARREIRA PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES DE DELEGADO DE POLÍCIA. DESVIO DE FUNÇÃO. OFENSA AO ART. 144, IV E V E §§ 4º E 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE** (ADI 3.614-9. Rel. Min. Gilmar Mendes. Rel. para o acórdão: Min. Cármen Lúcia. DJ 23.11.2007. Grifos nossos)

Frise-se que a função de delegado de polícia que se referiu o decreto paranaense (nº. 1.557/2003) tangia-se à permissão para que os policiais militares elaborassem o “Termo Circunstanciado” nos municípios que não contassem com servidor de carreira para o desempenho *das funções de Delegado de Polícia*.

O Relator da ADI, Ministro Gilmar Mendes, posteriormente vencido, votou pela constitucionalidade da ocupação das funções de Polícia Civil por integrantes da Polícia Militar, reservando-se à declaração de inconstitucionalidade

do art. 7º do Decreto paranaense, tangente ao aumento de gastos da Administração Pública por um Poder incompetente, Executivo, naquele caso.

Na oportunidade, os Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia expuseram o grave risco de uma delegação temporária de funções do Delegado de polícia civil – de carreira – ao policial militar, se tornar permanente, sendo tal delegação algo inaceitável no sistema administrativo.

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Marco Aurélio votaram pela inconstitucionalidade do Decreto paranaense, bem como o Ministro Cezar Peluso, que em seu voto consignou: “*o problema grave é que, antes da lavratura do Termo Circunstanciado, o policial militar tem de fazer um juízo jurídico de avaliação dos fatos que lhe são expostos*” (uma atividade típica e exclusiva da Polícia Judiciária).

Também, convém destacar o que afirmou a Ministra Ellen Gracie ao votar pela procedência da ação e conseqüente inconstitucionalidade do Decreto, que segundo ela, “*as duas polícias, civil e militar, têm atribuições muito específicas e próprias, perfeitamente delimitadas e que não se podem confundir*”, logo, **é inconstitucional a lavratura de Termo Circunstanciado pela Polícia Militar**.

Por fim, nunca é demais lembrar, que ao contrário do que se pode imaginar, o prejuízo para sociedade pode ser devastador, pois se o Judiciário admitir tal situação, fechando os olhos para um retrocesso militarista, ficará muito difícil a situação do cidadão, pois os militares poderão abordar qualquer um do povo, sob o argumento de que traz mais celeridade ao procedimento e, com a abordagem, acabam eles próprios confeccionando o malfadado Termo Circunstanciado que, quando aporta no Judiciário, são justamente os próprios policiais militares que irão depor contra o cidadão, na condição de testemunhas!! Ou seja, tal retrocesso se torna extremamente perigoso à sociedade civil.

#### **4. Da inconstitucionalidade do Decreto nº 660/2007 de Santa Catarina**

No Estado de Santa Catarina, o Executivo atribuiu poderes à Polícia Militar para lavrar o Termo Circunstanciado em competência comum com a Polícia Civil, através da edição do Decreto 660/2007, que em seu art. 1º dispõe:

Art. 1º O Termo Circunstanciado deverá ser lavrado na delegacia de polícia, caso o cidadão a esta recorra, ou no próprio local da ocorrência pelo policial militar ou policial civil que a atender, devendo ser encaminhado ao Juizado Especial, nos termos do art. 69 da Lei Federal nº9.099, de 26 de setembro de 1995.

Entretanto, tal medida legislativa é inconstitucional porque, da mesma forma que o Decreto paranaense - objeto da ADI 3.614-9, citada anteriormente -, esta se demonstra absolutamente incompatível com o estabelecido no art. 144, IV e V, §4º e §5º da Carta Magna de 1988 e com os princípios de hermenêutica jurídica, senão vejamos:

O art. 69 da Lei 9.099/95, citado no art. 1º do Decreto 660/2007, ao tratar sobre o procedimento preliminar, que deve ser realizado quando há a apuração dos delitos de menor potencial ofensivo, reza:

Art. 69. 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. (g.n)

Todavia, a constitucionalidade do Decreto 660/2007, não se sustenta. A nulidade do procedimento efetuado pela Polícia Militar está plenamente configurada, pois a norma infraconstitucional, *in casu*, o art. 69 da Lei 9.099/95, deve ser interpretada em sintonia com a Constituição Federal de 1988, especialmente no que diz respeito à delimitação do Poder do Estado por meio da definição prévia das competências.

Frise-se que a interpretação das Leis infraconstitucionais em conformidade com a CF/88 não se limita ao Poder Judiciário, mas abrange todas as esferas do Poder do Estado e toda a sociedade brasileira, sob pena de ofensa ao próprio pacto social firmado na primavera de 1988.

Desta feita, diante do flagrante descompasso da norma *in comento* com a Constituição Federal, deve ser exercido o competente controle, principalmente quando submetidos ao Judiciário, conforme nos ensina Luiz Roberto Barroso:

Do ponto de vista jurídico, o principal traço distintivo da Constituição é a sua supremacia, sua posição hierárquica superior à das demais normas do sistema. **As leis, atos normativos e atos jurídicos em geral não poderão existir validamente se incompatíveis com alguma norma constitucional.** A Constituição regula tanto o modo de produção das demais normas jurídicas como também delimita o conteúdo que possam ter

[...] A supremacia da Constituição é assegurada pelos diferentes mecanismos de controle de constitucionalidade.

O princípio não tem um conteúdo próprio: ele apenas impõe a prevalência da norma constitucional, qualquer que seja ela. **É por força da supremacia da Constituição que o intérprete pode deixar de aplicar uma norma inconstitucional a um caso concreto que lhe caiba apreciar – controle incidental de constitucionalidade** – ou o Supremo Tribunal Federal pode paralisar a eficácia, com caráter *erga omnes*, de uma mesma norma incompatível com o sistema constitucional (controle principal ou por ação direta) (g.n).<sup>2</sup>

Arriscamos ir além dos dizeres do Professor Barroso, afirmando que é por força da supremacia da Constituição que o intérprete **deve** deixar de aplicar uma norma inconstitucional a um caso concreto, visto que a jurisdição constitucional está incorporada em nosso ordenamento jurídico desde a Constituição Federal de 1891.

Quando o caso é submetido ao Poder Judiciário, o Julgador, por meio de uma filtragem hermenêutica-constitucional, deve deixar de aplicar as normas inconstitucionais, conforme nos ensina Lênio Luiz Streck:

(...) a possibilidade de os tribunais e até mesmo o juiz singular fazer uso dos citados mecanismos fundamenta-se no controle difuso de constitucionalidade. Impedir esse uso pelos juízes e tribunais inferiores seria restringir a própria modalidade de controle difuso; seria uma espécie de meio-controle (...) Por isso a necessidade de uma constante filtragem hermenêutico-constitucional de todas as normas do sistema. Mais do que deontológicas, as normas da Constituição são deontológicas. Obedecer-lhas faz parte do compromisso ético do operador do Direito.<sup>3</sup>

Também, a inconstitucionalidade do Decreto 660/2007 é verificada quando se nota que o Estado de Santa Catarina legislou sobre processo penal – por meio de Decreto. *Quod est absurdum!*

Embora no preâmbulo do decreto se fale em “procedimento”, o conteúdo do diploma trata de processo penal, visto que disciplina **competência para a lavratura** do Termo Circunstanciado.

Não se adentrando na antinomia existente no próprio texto do Decreto 660/2007 (art. 1º c/ art. 4º e art. 5º), o Governador do Estado lançou poeira nos olhos dos cidadãos, dando aparente constitucionalidade ao diploma ao vedar

---

<sup>2</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 370-371.

<sup>3</sup> STRECK, Lênio Luiz. *O crime de porte de arma à luz da principiologia constitucional e do controle de constitucionalidade: três soluções à luz da hermenêutica*. In Revista de Estudos Criminais nº 01, p. 52.

que a Polícia Militar praticasse quaisquer atos de Polícia Judiciária, bem como que a Polícia Civil não praticasse quaisquer ações de polícia ostensiva junto à ordem pública<sup>4</sup>.

O conteúdo do Decreto 660/2007 diz respeito ao **processo penal**, visto que define competência para a atuação dos órgãos policiais no que tange aos crimes de menor potencial ofensivo. Há uma clara agressão ao art. 22, I da CF/88, que dispõe:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Se a lei processual penal<sup>5</sup> não especifica qual “autoridade policial” é competente, a medida de Direito (e natural Justiça) é analisar o termo à luz do art. 144, IV, V, § 4º e § 5º da CF/88, pois é na norma Maior que está delimitada a competência das “autoridades policiais” e não no “déficit” estrutural e de planejamento do Estado.

Este também é o entendimento de Paulo Rangel, que afirma que “a expressão autoridade policial refere-se, exclusivamente, aos delegados de polícia de carreira”(g.n)<sup>6</sup>.

Ou seja, embora cobertas pelo mesmo manto terminológico - “autoridade policial” (Lei 9.099/95) ou “polícia” (CF/88) - as “Polícias” Civil e Militar são ontologicamente distintas com funções claramente delimitadas pela Carta Constituinte. Assim, qualquer confusão de significado que resulte em desvirtuamento das suas funções deve ser reconhecida como evidentemente inconstitucional.

O Executivo Catarinense não somente extrapolou a competência tangente ao ente Federativo, como também a competência da esfera de Poder. Ora, o Direito Penal e o Processo Penal, sob a ótica do Garantismo Jurídico, são claras

---

<sup>4</sup> Dec. 660/2007. Art. 4º É vedado à Polícia Militar praticar quaisquer atos de Polícia Judiciária, dentre os quais apuração de infrações penais, pedidos de mandados de busca e apreensão, interceptação telefônica, escuta de ambiente e representações de prisões temporárias e preventivas, bem como, cumprimento de mandados de busca e apreensão, exceto, neste caso, por determinação judicial.

Art. 5º É vedado à Polícia Civil executar ações de polícia ostensiva de preservação da ordem pública, privativas da Polícia Militar, exceto em operações conjuntas.

<sup>5</sup> Art. 69 da Lei 9.099/95.

<sup>6</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 12. Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, p. 152.



limitações do Poder do Estado, logo, diante da sua tendência de sempre abusar do seu exercício<sup>7</sup>, há uma impossibilidade lógica do autocontrole do Executivo (senão, em vão a teoria de Montesquieu dos freios e contrapesos!)

Também, salta aos olhos o fato dos representantes do Ministério Público, como fiscais da lei, se quedarem ao silêncio, diante da clara incongruência entre o Decreto e a Constituição de 1988. Chama-se a atenção para este fato, pois a instituição do Ministério Público, em um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, não se limita à “acusação pela acusação”, pois é concebido, em sua Lei orgânica (8.625/93), apromada à Constituição de 1988, como uma instituição que defende a ordem jurídica e o Estado Democrático.

Assim, opinamos pelo regular controle de constitucionalidade dos Termos Circunstanciados lavrados por policiais militares, amparados no decreto 660/2007, tendo em vista a clara agressão aos art. 144, IV, V, § 4º e § 5º e art. 22, I, todos da CF/88.

## **5. Dos efeitos da nulidade do Termo Circunstanciado lavrado pela polícia militar em um processo judicial**

Quando o Termo Circunstanciado lavrado pela Polícia Militar é levado a julgamento, independentemente do grau de jurisdição que este se encontrar, é necessário o reconhecimento da sua nulidade e, conseqüentemente, de todo o feito.

Trata-se, processualmente, de **nulidade absoluta**. Nos termos do art. 563 do CPP, os prejuízos advindos de uma ação penal cuja motivação foi um procedimento efetuado por uma autoridade incompetente, não se cingem somente à defesa do cidadão individualmente considerado, mas transcende a causa específica e atinge todo o povo brasileiro, diante da abertura da possibilidade do exercício de arbitrariedades.

Tal prejuízo é notado, pois a agressão ao Contrato Magno de 1988 está se dando na negativa de vigência dos artigos 144, IV, V, § 4º e § 5º e art. 22, I da CF/88, que tratam o primeiro da limitação das competências das Polícias Civil e

---

<sup>7</sup> MONTESQUIEU, *O Espírito das Leis*. Capítulo VI, Livro XI.

Militar e o segundo da limitação e divisão da competência legislativa em razão da matéria.

Esta negativa de vigência significa, como já dito, um retrocesso militarista - cujas graves conseqüências ainda perduram na memória do povo brasileiro em virtude do golpe de 1964 - algo abominável na atual conjuntura Constitucional Brasileira e de Direitos Humanos internacionais.

Assim, diante da nulidade absoluta do TC, por causa de sua inconstitucionalidade, convém destacar que não há como admitir que a tal procedimento (que advém da norma contida no Decreto 660/2007) gere qualquer tipo de efeito; é nula “*ab ovo*”.

Ilustrativamente: **sem** a existência do ovo regularmente botado, um filhote de galináceo não nasce, cresce, se desenvolve e, logicamente, não haverá como, após morto, preparar-se com a sua carne uma saborosa canja<sup>8</sup>.

Seguindo-se a artística analogia, é necessário argumentar também que o Leviatã não pode preparar uma canja dos direitos e garantias do cidadão, principalmente os que dizem respeito à limitação do seu Poder, simplesmente “tomando-as” (para si)<sup>9</sup>.

É indiscutível que, até mesmo sob a ótica do Direito Administrativo, os atos administrativos praticados por policiais militares de competência constitucional da Polícia Civil, como a lavratura do Termo Circunstanciado, não podem ser “chocados” no mundo jurídico.

São absolutamente inválidos, nulos de pleno direito. Isto porque nenhum ato administrativo pode ser editado validamente sem que o agente disponha de poder legal/constitucional para tanto. A competência resulta explicitamente ou implicitamente da norma e é por ela delimitada.

Assim, os atos administrativos praticados pela Polícia Militar, na elaboração do Termo Circunstanciado são nulos e ilegais, não podendo gerar efeito algum.

---

<sup>8</sup> A ilustração se faz necessária para demonstrar quão esdrúxulo é o ato do Governo estadual e quão necessário é o reconhecimento da nulidade.

<sup>9</sup> Idem nota de rodapé nº. 8.

Não há espaço para utilitarismos quando se trata de ato praticado fora dos trilhos constitucionais. Este é o norte apontado por Alexander Hamilton, *in verbis*:

Nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. Negar isso seria como sustentar que o procurador é maior que o mandante, que os representantes do povo são superiores a esse mesmo povo, que aqueles que agem em virtude de poderes concedidos podem fazer não só o que eles autorizam mas também aquilo que proíbem<sup>10</sup>.

A teoria da nulidade, com efeitos *ex tunc*, do ato inconstitucional foi plenamente acatada no Brasil, especialmente pela Corte Constitucional<sup>11</sup>. O STF consagrou, através de sua jurisprudência, o tripé peculiar da tese da nulidade do ato inconstitucional: o ato é nulo, a inconstitucionalidade é, portanto, declarada, e o desfazimento dos efeitos do ato é retroativo.

O Ministro Celso de Mello justificou a adoção da teoria na ADIn 652/MA (Questão de Ordem), em que o STF consignou que o repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição.

Tal postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que normas infraconstitucionais estejam obrigatoriamente em sintonia com as regras inscritas na CF/88, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade.

Os atos inconstitucionais são, por isso mesmo, absolutamente nulos e destituídos, em conseqüência, de eficácia jurídica.

Assim sendo, entendemos que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da lavratura do Termo Circunstanciado pela Polícia Militar, bem como a sua nulidade absoluta, estendendo-se os seus efeitos a todo o processo dele decorrente.

## 6. Considerações

---

<sup>10</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 288.

Com o desenvolvimento da pesquisa, verificamos a necessidade de se reconhecer a nulidade dos Termos Circunstanciados lavrados pela Polícia Militar do Estado de Santa Catarina amparados no Decreto 660/2007, pois este Decreto não se revela um instrumento legislativo hábil a regulamentar o art. 69 da Lei 9.099/95, em razão de sua inconstitucionalidade.

Isto porque, ao tratar de matéria processual penal, o Executivo catarinense usurpou a competência privativa da União, nos termos do art. 22, I da CF/88. Noutra tangente, o Decreto 660/2007, ao atribuir funções de polícia judiciária à Polícia Militar, viola o disposto no art. 144, IV, V, §4º e §5º da CF/88, que cinge esta tarefa à Polícia Civil.

A gravidade do problema se revela quando o déficit da polícia judiciária é sanado pelo Executivo catarinense em desobediência à Carta Magna de 1988 em uma ação notadamente utilitarista e o Judiciário acaba quedando-se ao silêncio em prol de um procedimento mais rápido que contribua para as estatísticas.

Explica-se: Esta ação utilitarista do Estado, que vem sendo ratificada pelo próprio Poder Judiciário, revela que a “eficiência” do processo penal (notadamente célere) acaba sendo tratada com mais importância que a própria constitucionalidade dos atos contidos no processo. No problema em tela, nota-se que acaba se tornando “ágil e prático” ao Juiz glosar um Termo Circunstanciado lavrado de maneira inconstitucional e aumentar as suas estatísticas de “sentenças prolatadas e processos concluídos” do que efetuar um controle rígido de constitucionalidade daquele ato.

Todavia, importante destacar o que leciona Alexandre Morais da Rosa, acerca do pensamento mercadológico aplicado ao Processo Penal:

“Apesar do fascínio do discurso *eficientista* por anestesiar os crédulos de sempre, não se pode, entretanto, romper com as “regras do jogo” democrático – fair play – em nome da *rapidez/eficiência*, a qual não deve ser confundida com efetividade (...) O Direito Processual possui limites democráticos fundamentais. E esse reconhecimento de certo grau de ceticismo é condição de possibilidade para um fundamento democrático, dado que há muito tempo questões jurídicas deixaram de ser problema do Monastério dos Sábios para se tornarem questões de cidadania, de Democracia, abertas aos atores do mundo da vida”<sup>12</sup>.

Assim, seguindo-se o referido autor, a constitucionalidade das Leis e Decretos são conquistas do regime democrático, representam “regras do jogo” que

---

<sup>12</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão Penal: A bricolage de Significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 218.

não podem ser ignoradas pelo pensamento mercadológico do “utilitarismo do Executivo” e da “rapidez/eficiência do Judiciário”.

Acima de tudo o Processo Penal em um Estado Democrático de Direito deve se firmar como um instrumento de defesa do cidadão contra os arbítrios do Estado, e se fundar integralmente nas garantias conquistadas, seja através da Constituição, seja através de normas internacionais de Direitos Humanos.

## **7. Referências das fontes citadas**

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. V. 1. 4ª. Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MONTESQUIEU, *O Espírito das Leis*. Capítulo VI, Livro XI.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 12. Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão Penal: A bricolage de Significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. *O crime de porte de arma à luz da principiologia constitucional e do controle de constitucionalidade: três soluções à luz da hermenêutica*. In Revista de Estudos Criminais nº 01.