

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO

CLETO LINDOLPHO DE ALENCAR

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

**AUTUAÇÃO DE TERMO CIRCUNSTANCIADO DE
OCORRÊNCIA PELA POLÍCIA MILITAR**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO

CLETO LINDOLPHO DE ALENCAR

**AUTUAÇÃO DE TERMO CIRCUNSTANCIADO DE
OCORRÊNCIA PELA POLÍCIA MILITAR**

Monografia apresentada a FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação da professora mestre Ms. Cláudia Pimenta Leal, mestre em Ciências Penais.

30225
5 acru

Tombo nº	17000
Classif.:	
Ex.:	01
Origem:	d
Data:	23/02/2010

RUBIATABA
2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

CLETO LINDOLPHO DE ALENCAR

**AUTUAÇÃO DE TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA
PELA POLÍCIA MILITAR**

**COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO _____

Orientadora _____

1º Examinador _____

2º Examinador _____

Dedico este trabalho aos meus familiares e amigos, que sempre torceram por mim, sendo amigos, companheiros, motivadores, me incentivando e apoiando nos momentos de angústia e ansiedade, dando bons conselhos, confiança, tendo muita paciência, transmitindo força e alegria.

Agradeço a Deus...

... que nos permite viver em um paraíso constante, nos dando o maior dom de todos que é a vida.

Aos Professores Mestres...

Palavras não são capazes de traduzir o quanto vocês foram importantes para mim.

Cheguei ao término do curso superior, nele foi possível perceber que vocês foram mais que mestres. Vocês me guiaram além das teorias e técnicas de ensino, mostrando a necessidade de manter uma relação com o conhecimento.

RESUMO: Esta obra teve por escopo buscar subsídios legais que permitam à Polícia Militar lavrar Termos Circunstanciados de Ocorrências, para os delitos de menor potencialidade ofensiva. Essa competência, no contexto do artigo 69 da Lei 9099, de 26 de setembro de 1995, é privativa do Delegado de Polícia, por referir à Autoridade Policial. Por tratar-se de procedimento informal e célere, as corporações policiais vêm discutindo sobre a extensão desta competência à Polícia Militar que, em alguns estados brasileiros, lavram esses termos circunstanciados, por força de enunciados dos Tribunais Estaduais. O Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Eros Grau, determinou o arquivamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil contra a atuação de policiais militares do Estado de Santa Catarina, de lavrarem Termos Circunstanciados.

Palavras-chave: Autuação de Termos Circunstanciados de Ocorrências. Polícia Militar. Princípios da informalidade. Celeridade e economia processual.

ABSTRACT: This work was to seek grants legal scope to allow the military police till Detailed Terms of occurrences, for the offenses of lower offensive potential. This power, in the context of Article 69 of Law 9099 of 26 September 1995, is exclusive of Chief of Police, by referring to the Police Authority. Because this procedure is informal and quick, corporate officers have been arguing over the extent of authority to the Military Police in some Brazilian States, till such detailed terms, listed under the State Courts. The Supreme Court, through the Minister Eros Grau, ordered the closure of the direct action of unconstitutionality filed by the Association of Chief Police Officers of Brazil against the actions of military police of the State of Santa Catarina, detailed Terms of plow.

Keywords: Assessment of Terms detailed in Results. Military Police. The principles of informality. Speed and economy of procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA LEI 9.099/95 E O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL.....	10
1.1 Antecedentes Históricos da Lei 9.099/95.....	10
1.2. A transação Penal.....	11
2. PODER DE POLÍCIA.....	21
2.1 Conceito.....	21
2.2. Características.....	22
2.3. Polícia Administrativa e Polícia Judiciária	24
2.4. Limites do Poder de Polícia.....	26
3. INQUÉRITO POLICIAL, AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E O CONCEITO DE AUTORIDADE POLICIAL NO CONTEXTO DA LEI 9099/95.....	28
3.1 Inquérito Policial.....	28
3.2 Auto de Prisão em Flagrante.....	30
3.3 Autoridade Policial no contexto da lei 9.099/95.....	32
4. JURISPRUDÊNCIAS QUE OUTORGARAM A POLÍCIA MILITAR A PRERROGATIVA DE LAVRAR O TERMO CIRCUNSTANCIADO.....	36
4.1. Pelo Supremo Tribunal Federal.....	36
4.2. Pelo Superior Tribunal de Justiça.....	40
4.3. Pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45

INTRODUÇÃO

A Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, surgiu com o escopo de descongestionar o sistema judiciário brasileiro, em especial a Lei dos Juizados Especiais Criminais, implantada em nosso ordenamento jurídico para tratar de delitos de menor relevância social, norteados pelos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, procurando sempre atender à sua finalidade primordial que é a reparação dos danos sofridos e à aplicação de pena não-privativa de liberdade.

As infrações penais de menor potencial ofensivo, cujas condutas que, embora criminosas, faz em jus de uma repreensão menor, mais célere e mais centrada na necessidade de reparação voltada para o ofendido, do que na fracassada imposição do Estado em punir o delinquentes com pena privativa de liberdade.

Após a sua consagração em norma infraconstitucional, às corporações policiais vêm se debatendo sobre a legitimidade da Polícia Militar lavrar o que se denomina de Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO).

Os objetivos específicos desta obra visam buscar subsídios legais, através de entendimentos doutrinários e decisões jurisprudenciais, que venham a permitir que as polícias militares do País confeccionem Termos Circunstanciados, sendo ainda levado em conta questionamentos a respeito da expressão "Autoridade Policial", nos moldes do artigo 69 da Lei 9.099/95, bem como o seu conceito.

Neste propósito de convencimento de que a Polícia Militar pode proceder com a atuação do Termo Circunstanciado de Ocorrência, vale ressaltar que esse procedimento é meramente informal e que não requer necessariamente a intervenção do Delegado de Polícia, o qual possui competência irrestrita para a lavratura de autos de prisão em flagrante e instaurações de inquéritos policiais. Quando se elabora um Termo Circunstanciado, por exemplo, feito por um policial militar, aquele procedimento quando atendido os requisitos da lei, vai ser suscetível de uma transação penal proposta pelo representante do Ministério Público ou pela vítima, nos casos de ação penal. Se não houver a aceitação da proposta de transação, o procedimento será de competência do juízo comum, ou seja, nos crimes de ação penal privada será a ação intentada pela vítima, mas, nos crimes de ação penal pública,

quando o Ministério Público não possui elementos suficientes para a propositura da ação penal pública, será remetido para a Delegacia de Polícia para que se instaure o respectivo Inquérito Policial, que já se torna um procedimento formal que cabe a ingerência do Delegado de Polícia.

Durante este trabalho será arguido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quanto à fundamentação legal de competência para a Polícia Militar demandar com esta elaboração de Termos Circunstanciados.

A metodologia utilizada será a dialética dedutiva, materializada em pesquisa bibliográfica através de consultas em livros doutrinários e materiais jurídicos.

No primeiro capítulo serão abordados os antecedentes históricos da Lei 9.099/95, com a constatação de que a transação penal foi aplicada no Direito brasileiro antes da criação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, com a anuência das partes na aplicação de uma pena restritiva de direitos, contrariando, inclusive, entendimento de tribunais superiores.

No segundo capítulo será explanado o conceito de Poder de Polícia nos diversos contextos e sobre a responsabilidade objetiva do Estado pelo dano causado por seus agentes, responsáveis pela segurança pública dos seus cidadãos.

No terceiro capítulo será comentado sobre o Inquérito Policial, como atribuição exclusiva da Polícia Judiciária; do Auto de Prisão em Flagrante, nos crimes de ação penal pública incondicionada, ação penal pública condicionada e ação penal privada; e o Conceito extensivo de Autoridade Policial no Contexto da Lei 9.099/95, para justificativa do intento desta obra.

No quarto capítulo serão mencionadas as jurisprudências que outorgaram à Polícia Militar a prerrogativa de lavrar o termo circunstanciado, enunciados dos Tribunais superiores e Estaduais.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA LEI 9.099/95 E O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

1.1 Antecedentes Históricos da Lei 9.099/95

A transação penal não tem precedentes históricos no direito processual penal brasileiro, pois se trata de um instituto moderno, empregado pela Lei 9.099/95 como instrumento jurídico de aplicação imediata da pena não-privativa de liberdade, através de uma solução consensual, com o objetivo de evitar o processo.

A transação, fora do direito processual penal, iniciou-se na Justiça do Trabalho em 1934, com o intuito de prevalecer à solução de conflitos através da conciliação entre as partes.

No Código de Processo Civil de 1973, a conciliação foi regulamentada para a resolução de litígios no direito de família, vindo, posteriormente, a ser acrescentado de forma mais ampla no direito processual civil.

Em 1981, foi apresentado por José Frederico Marques um anteprojeto de Código de Processo Penal possibilitando a transação penal. É o que explica Sylla:

O seu artigo 84 previa uma espécie de transação penal se o crime fosse apenado com multa, prisão simples ou detenção, sendo que nesses casos, o Ministério Público poderia propor ao acusado o pagamento de uma multa apenas, e as consequências penais seriam a extinção da punibilidade pela preempção, com a aceitação da pena de multa em substituição à pena de prisão simples ou detenção. (2003, p 55)

Outros projetos foram apresentados com a finalidade de transação na esfera penal, contudo foi com a Constituição federal de 1988 que se estabeleceu o instituto da transação penal, em seu artigo 98, inciso I e parágrafo único.

Antes da edição da Lei 9.099/95, juizes de alguns estados brasileiros aplicavam a transação penal com a anuência das partes na aplicação de uma pena restritiva de direitos, contrariando inclusive o entendimento dos tribunais superiores.

1.2. A transação Penal

Após a confecção do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), este será remetido ao Juizado Especial Criminal que servirá de subsídios para a proposta de Transação Penal.

Na interpretação do artigo 76 da Lei 9.099/95, a Escola Paulista do Ministério Público estabeleceu o seguinte conceito do instituto da transação penal:

A transação penal é instituto jurídico novo, que atribui ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, a faculdade dela dispor, desde que atendidas as condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade.

O doutrinador Pazzaglini Filho apresenta o seguinte conceito:

A transação penal é o novo instrumento de política criminal de que dispõe o Ministério Público para, entendendo conveniente ou oportuna a resolução sumaríssima do litígio penal, propor ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação sem denúncia e instauração de processo de pena não privativa de liberdade. (1996, p. 45)

Sirvinskas, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, ao analisar a Transação Penal, entende que:

Trata-se de uma composição entre o Ministério Público e o autor da infração ou o seu defensor. Em havendo consenso, o acordo será submetido à apreciação do Juiz, o qual, verificando a presença dos pressupostos legais, proferirá uma decisão homologatória da transação. (op.cit. 2000, p. 459)

A Transação Penal é um instituto despenalizador, trazido pela Lei 9.099/95, pelo qual atribui ao Ministério Público, desde que atendidos os requisitos da Lei, a possibilidade de dispor da ação penal pública, propondo ao autor da infração de menor potencialidade ofensiva a aplicação, sem denúncia ou instauração de processo, de pena restritiva de direito, dentre as previstas no artigo 43 do Código Penal, ou multa. Havendo concordância do autor com a proposta de aplicação imediata de pena formulada pelo Ministério Público, será submetido o acordo penal ao magistrado que, verificando o preenchimento dos requisitos legais, homologará o acordo, configurando-se, assim, a transação penal.

Antes da criação da lei dos Juizados Especiais Criminais (JECRIM), não havia distinção em relação aos delitos que a sociedade praticava, porque eram punidos sob o crivo do juízo comum, onde o processo demandava por muito tempo para serem julgados, resultando na maioria das vezes concluídos pela prescrição da pretensão punitiva estatal, ou seja, sem que o infrator fosse punido em função do asoberbamento do Judiciário, já que o sistema era muito sobrecarregado de processos.

Em face desse desequilíbrio, o legislador infraconstitucional compreendeu que essa demanda exigia uma atitude do poder legislativo e na intenção de buscar medidas alternativas que pudessem agilizar o processo e conter o excesso de encarcerados, desproporcional ao número de celas nos presídios brasileiros e também comovidos com o número astronômico de infrações de pequena monta a emperrar a máquina judiciária sem a devida resposta rápida do Estado, criou em 1995 a lei 9.099/95 (lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), com o desígnio de aliviar o poder judiciário relativo aos crimes de menor relevância social e para tornar estes procedimentos mais céleres.

Foi com este propósito que o legislador passou a inserir na sociedade a política criminal, dos institutos despenalizantes, com o objetivo de punir o agente que incorreu na prática de ilícito penal menos grave, não o privando de sua liberdade.

Com isso, é exigido um critério para mensurar o tipo de delito a se enquadrar no denominado crime de menor agravamento social, pois, verificava-se que muitos dos atos ilícitos eram tratados da mesma forma de outros crimes mais grave, e seus agentes eram punidos em mesma cela de outros criminosos de maior periculosidade. No entanto, era comum encontrarmos meliantes que praticavam crimes de menor significância, presos junto com assaltantes de bancos, estupradores, traficantes e outros crimes graves. Apesar de não ser

esse o objetivo do Estado, esses criminosos acabavam se qualificando dentro da carceragem em outras modalidades de delitos mais graves, aperfeiçoados pelo funcionamento de uma "escola do crime", devido a sua influência na vida do preso, desviando com isso a finalidade da pena, que é a recuperação e reintegração desse recluso à sociedade.

A transação penal, instituto concebido pelo artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, encontra-se regulamentado pelo artigo 76 da Lei 9.099/95. É uma ressalva ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública, que possibilita ao representante do Ministério Público de sugerir a aplicação imediata de pena restritiva de direitos, em vez de denunciar.

A Transação Penal envolve a atuação do Ministério Público, do autor do fato e do magistrado, motivo pelo qual para definir a sua natureza jurídica, é imprescindível previamente analisar a atuação dos sujeitos envolvidos.

Quando o Promotor de Justiça toma conhecimento da infração de menor potencial ofensivo e, após analisar se o autuado corresponde aos requisitos previstos na legislação pertinente, propõe a Transação penal, o Promotor de Justiça não está desistindo ou renunciando a denúncia, mas, em função da discricionariedade regrada, está pleiteando pretensão diversa da acusatória.

Mirabete ensina:

Essa iniciativa, decorrente do princípio da oportunidade da propositura da ação penal, é hipótese de discricionariedade limitada, ou regrada, ou regulada, cabendo ao Ministério Público a atuação discricionária de fazer a proposta, nos casos em que a lei o permite, de exercitar o direito subjetivo de punir do Estado com a aplicação de pena não privativa de liberdade nas infrações penais de menor potencial ofensivo sem denúncia e instauração de processo. Essa discricionariedade é atribuição pelo ordenamento jurídico de uma margem de escolha ao Ministério Público, que poderá deixar de exigir a prestação jurisdicional para a concretização do *ius puniendi* do Estado. "Trata-se de opção válida por estar adequada à legalidade, no denominado espaço de consenso, vinculado à pequena e média criminalidade, e não ao espaço de conflito, referente à criminalidade grave". (1997, p. 81)

Se o autuado aceita a proposta de transação estabelecida pelo membro do Ministério Público, não está reconhecendo a sua culpa pela infração, mas está se utilizando de

uma técnica de defesa, ao invés de se submeter ao malogro e incerto processo na intenção de se defender. Destarte, o juiz, como titular do direito de punir, deve examinar se a proposta acata os requisitos legais.

A Transação Penal é um ato personalíssimo do autor da infração de menor potencial ofensivo, o que permite extrair que somente o autuado pode firmar o acordo criminal e executar a sanção não privativa de liberdade proposta pelo Ministério Público. Logo, não é possível o revel ou o procurador, ainda com poderes especiais, executar a Transação Criminal. Portanto, a aquiescência e a execução são elementos que integram a essência do acordo criminal.

A aceitação do autor à proposta formulada pelo representante do Ministério Público deve ser produto de sua livre escolha. O autuado quando transigir com o promotor de justiça deve ter conhecimento de que sua aceitação acarretará determinadas consequências, tais como: obrigação de cumprir a proposta, sob pena de ser convertida em prisão; ressocialização; abre mão da possibilidade de ser absolvido, etc. A livre e espontânea aceitação significa que o autor da infração, ao concordar com a proposta de Transação Penal, deve estar isento de qualquer constrangimento, ameaças, subterfúgios, manobras, de forma a obrigá-lo a aceitar o acordo penal.

O princípio da informalidade, orientador do juizado especial criminal, não é impedimento da Transação Penal, haja vista que, como acordo de vontades que põe termo ao processo, há de ser formalizado perante a autoridade judiciária que fiscalizará a legalidade do acordo, bem como com a presença de defensor, que auxiliará o autor informando-lhe sobre os limites da Transação. Assim, todo o acordo deve ser formalizado perante o magistrado que fiscaliza e homologa a proposta efetuada pelo promotor de justiça ao autor da infração, auxiliado por seu defensor, de forma a proteger-lhe de eventuais manobras, meias verdades que induzam o autuado a aceitar a proposta, razão pela qual não há transação extraprocessual, à qual, imprescindivelmente, deve ser formalizada nos autos.

O autuado, quase sempre leigo em Direito, na ocasião da aceitação da Transação Penal, deve ser auxiliado por seu defensor, de modo a garantir-lhe a ampla defesa, informando-o sobre os seus direitos, sobre as consequências de sua concordância, sobre as possibilidades de defesa e impedir eventuais abusos.

A corrente doutrinária, bem como o legislador, entende que o legitimado ativo exclusivo para a proposta da Transação Penal é o Ministério Público.

O representante do Ministério Público, ao receber o termo circunstanciado de ocorrência, tem as seguintes alternativas: requerer o retorno da peça informativa para proceder novas diligências; solicitar o arquivamento; oferecer denúncia ou apresentar proposta de transação.

Embora no artigo 76 da citada Lei haja a expressão "poderá", referindo-se à aplicação imediata da pena não privativa de liberdade, na verdade não se trata de uma faculdade do Promotor de Justiça, haja vista que deixando na discricionariedade do Ministério Público o puro arbítrio de propor ou não, mesmo que presentes os requisitos legais, poderia ocasionar discriminação e, por conseguinte, frontalmente ferir o princípio constitucional da isonomia.

Desse modo, entendemos que a expressão "poderá" não se refere a uma faculdade do representante do Ministério Público, mas sim em poder-dever, posto que, pelo princípio da discricionariedade regrada, a existência dos requisitos legais vincula o Ministério Público, no sentido de dever oferecer a proposta de transação.

Por fim, saliente-se que se trata de um direito subjetivo do autuado no sentido de ser agraciado pela Transação Criminal, mas não para, de ofício, propô-la.

Para a elaboração da proposta de Transação Penal e respectiva aceitação e homologação, é necessário à observância das condições previstas no parágrafo 2º do artigo 76 da Lei 9.099/95. Após satisfeitos os requisitos, o autor fará jus à Transação Penal, posto que é um direito subjetivo que lhe cabe, no sentido de ser beneficiado. Para o Ministério Público trata-se de discricionariedade regrada, estando presentes esse requisitos deverá propor a Transação, visto que, conforme dito, é um direito do autor.

O representante do Ministério Público, diante de infração de menor potencial ofensivo, nas quais se apura mediante representação, desde que não tenha ocorrido composição, e nas de ação pública incondicionada, na audiência preliminar, ao analisar o Termo Circunstanciado e os elementos que o acompanham, poderá requerer o arquivamento dos autos se entender que o fato narrado não constitui infração penal, que não se verifique qualquer elemento que demonstre a prática do ilícito penal.

O Ministério Público poderá requer arquivamento do Termo circunstanciado ao Juiz, se este não concordar poderá remeter o Termo ao Procurador de Justiça, o qual poderá designar outro promotor para propor a transação penal ou o próprio. Se o procurador concordar com o pedido de arquivamento do promotor, neste caso esgota-se a atividade jurisdicional do juiz.

Não sendo o caso de arquivamento, por existir elementos suficientes para a formação da existência de justa causa, o representante do Ministério Público, antes do oferecimento da denúncia, poderá propor, nas infrações de ação pública incondicionada e nas ações públicas condicionadas, desde que haja representação e não tenha ocorrido composição, a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

Consoante dispõe o artigo 76 da Lei 9.099/95, o representante do Ministério Público deverá especificar na proposta de transação, qual das penas a ser aplicada (multa ou restritivas de direitos), sendo que não poderá propor pena alternativa não prevista nem, tampouco, pena de multa além dos limites legais. A escolha das penas alternativas dar-se sobre aquelas previstas no art. 43 do Código Penal.

Nada impede que o autuado venha esclarecer perante o Ministério Público sua impossibilidade de cumprir a pena restritiva de direitos, proposta na transação, e sugerir o pagamento de multa, para o seu regular cumprimento. É o que aduz Tourinho Filho:

Formulada a proposta, cabe à defesa e ao autor do fato, dizer se a aceitam ou não. Como se trata de transação, e esta é barganha, bem poderá o autor do fato optar pelo pagamento de multa, rejeitando a pena restritiva de direito, ou vice-versa, ou, se proposta pena restritiva de direito consistente na prestação de serviços à comunidade, por exemplo, optar por outra pena restritiva. A transação, como foi dito, é acordo, é composição. É fruto, muitas vezes, de concessões recíprocas (sem que haja inclusão de cláusulas, por não ter havido previsão), ou de simples renúncia ou submissão. Não se pode falar em transação quando se impõe ao autor do fato aceitar ou não a proposta. Não seria transação, mas sim assentimento à manifestação de vontade do titular da ação penal. (2009, p 91)

Para aplicação da pena não privativa de liberdade, inicialmente deve ser ouvido o autor do fato, posto que, seguro de sua inocência, poderá optar em demonstrá-la respondendo o processo pleiteando a absolvição.

De outro lado, poderá concordar com a proposta de Transação Penal formulada pelo Ministério Público e não buscar a absolvição, até porque a aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade não se presume o reconhecimento da culpabilidade penal e evita o nebuloso, incerto e as agruras do processo.

Na aceitação da proposta, poderá ocorrer casual discórdia entre o autor do fato e seu advogado, ocasião em que o juiz deverá tentar resolver o impasse. Não logrando êxito na solução, deverá acatar a vontade do autor, visto que se ele pode até desconstituir seu defensor, até porque também, compete ao autor escolher em se submeter de imediato ao benefício da transação ou a responder ao processo.

Sobre o assunto, Tourinho Filho escreve que:

Cabe ao autor do fato e ao seu Defensor aceitar ou não a proposta. Na hipótese de dissenso, deve prevalecer a vontade daquele, tanto mais quanto a transação não lhe ocasiona nenhum prejuízo. Aquiescendo a proposta, o autor do fato não está reconhecendo sua culpabilidade; apenas concorda para evitar a tramitação de um processo, ou por outra razão qualquer. Se a aceitação da proposta acarretasse conseqüências sérias, a nosso juízo, a vontade do Defensor, como órgão técnico, deveria prevalecer. Não é o caso. (2002, p. 97)

Caso o representante do Ministério Público se recuse a formular a proposta de Transação Penal, ou caso o juiz discorde de seu conteúdo, deverá o magistrado, por analogia, aplicar o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça, que terá as seguintes alternativas: designar outro Promotor de Justiça para formular a proposta, modificar o conteúdo daquela anteriormente formulada ou ratificar a posição representante ministerial de primeiro grau, caso em que o julgador estará obrigado a homologar a proposta ou aceitar a recusa do promotor de justiça.

A doutrina de Morais e Grinover ratifica:

Quanto ao exame do mérito da elaboração da proposta, este encontra-se dentro da discricionariedade facultada pela lei ao Ministério Público. Assim, cabe ao Promotor de Justiça verificar a oportunidade do oferecimento da

proposta de transação. Entretanto, como a lei adota o princípio da oportunidade regrada, poderá o Juiz, caso não aceite os termos em que foi elaborada a proposta e a aceitação formulada, em relação a seu mérito, utilizar, subsidiariamente, ou por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal, remetendo as peças ao Procurador-Geral de Justiça, para que este modifique a proposta apresentada pelo Ministério Público, designando outro Promotor de Justiça para realizá-la. No entanto, se o Procurador-Geral de Justiça insistir na proposta efetuada, deverá o Juiz homologar o acordo efetuada. (1999, p. 55)

Ocorrendo dois delitos, um da competência da Justiça Comum e outro da competência do Juizado Especial Criminal, ambos serão processados e julgados pela Justiça Comum. Todavia, o instituto da suspensão condicional do processo poderá ser aplicado à infração de menor potencialidade, desde que preencha os requisitos do artigo 89 da Lei 9.099/95.

Quando ocorrer a prática de infração de menor potencial ofensivo em concurso de agentes, devem ser ressalvadas as circunstâncias e condições de caráter pessoal de cada autor. Deste modo, poderá um agente ser beneficiado pela Transação Penal, em função de preencher os pressupostos legais, enquanto o outro deverá ser processado por não atender os requisitos legais.

Se o autor da infração descumprir a pena não privativa de liberdade estabelecida em circunstância da Transação Penal, não poderá este acordo ser convertido em pena privativa de liberdade, pois, estaria sendo afrontado o princípio constitucional de “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Segundo a decisão proferida no HC 79.572-GO, o Ministro Marco Aurélio de Mello sustenta que:

Não há como aplicar, à espécie, a menos que sejam colocados em plano secundário princípios constitucionais, o disposto no art. 45 do Código Penal. Está-se diante de incompatibilidade reveladora de não ser o preceito nele contido fonte subsidiária no processo submetido ao juizado especial. Essa conclusão decorre do fato de a conversão das penas restritivas de direitos em penas restritivas do exercício da liberdade, tal como prevista no artigo 45 do Código Penal, pressupor, sempre, o regular processo, a regular tramitação da ação penal, a persecução criminal, viabilizando o direito de defesa, e a prolação de sentença condenatória, vindo a ocorrer, ai sim, em passo seguinte, a conversão. Aliás, o princípio da razoabilidade, a razão de ser das coisas,

cuja força é insuplantável, direciona no sentido de a conversão pressupor algo já existente, e isso diz respeito à pena privativa do exercício da liberdade.

Assim, o magistrado deverá abrir vista ao Ministério Público para que requeira a instauração do inquérito policial ou ofereça a denúncia.

A concordância do autor da infração e de seu defensor com a proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, caracteriza um acordo, uma conciliação, a Transação Penal.

Saliente-se que o ordenamento jurídico nacional, sempre que as partes extinguem a relação jurídica processual através de um acordo, a decisão judicial que legitima esse acordo de vontades, possui natureza homologatória.

Assim, podemos concluir que a sentença que aplica a pena não privativa de liberdade, não tem cunho condenatório nem absolutório. Trata-se de sentença homologatória que põe fim à controvérsia de acordo com o consenso existente entre as partes.

Conforme acima analisado, a Transação Penal configura-se com o acordo de vontades referente à pena não privativa de liberdade. Assim, para ser homologada a Transação deve ser aceita pelo autor e por seu defensor.

Assevere-se que a aceitação da proposta e, por conseguinte, a submissão à sanção penal não caracteriza reconhecimento de culpa, nem da responsabilidade civil, haja vista que o autor do fato, orientado por seu defensor, por sua livre conveniência, concorda de não se submeter aos infortúnios do processo penal e ser-lhe aplicada uma pena restritiva de direitos.

Demais disso, a aceitação da proposta não configura reconhecimento da culpa, posto que, conforme prescreve o artigo. 76, § 4º, da Lei 9.099/95, a sentença homologatória não gera reincidência, não gera efeitos civis, nem constará na certidão criminal (consoante artigo. 76, § 6). Será apenas registrada para impedir novo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.

O artigo. 76, § 6º, da Lei 9.099/95, estabelece que a sentença homologatória da Transação Penal não produzirá efeitos civis. Dessa forma, o interessado não poderá se valer dessa decisão como título executivo judicial para buscar a reparação civil.

Os efeitos da sentença homologatória da Transação Penal consistem em principais e acessórios.

Os efeitos principais dizem respeito à aplicação da pena não privativa de liberdade. Por seu turno, os efeitos secundários correspondem à reincidência, aos antecedentes criminais e aos efeitos civis.

Importante salientar que, ao prolatar a sentença, o juiz esgota sua atividade jurisdicional, não lhe é permitido analisar o mérito da causa, inclusive em eventual recurso. Somente pode corrigir erros materiais ou erros suscitados em embargos declaratórios.

No próximo capítulo será estudado sobre o instituto do Poder de Polícia, como o conceito de Polícia Administrativa e Polícia Judiciária, fundamento do Poder de Polícia, características e os limites do Poder de Polícia.

2. PODER DE POLÍCIA

2.1 Conceito

Caetano é pioneiro no estudo relacionado à polícia, implantando-o no contexto do Direito Administrativo, ele aduz:

Partindo da distinção entre os destinatários dos comandos legais, formando com eles dois grupos: o primeiro o dos agentes administrativos; e o segundo o dos indivíduos. Nesta última categoria, aquelas normas destinam-se a regular diretamente condutas individuais, “quer ao facultar a constituição de relações jurídicas por iniciativa e ao sabor dos interesses dos indivíduos, quer ao impor a estes a observância de certos deveres de ação ou de abstenção”, casos em que a “intervenção dos órgãos e serviços do Estado nas relações e atividade individuais é, por via de regra, meramente de garantia (para assegurar a eficácia dos direitos, o efetivo cumprimento das obrigações, a sanção das leis através da punição das infrações) ou então simplesmente instrumental (para receber prestações devidas às entidades públicas ou facultar aos cidadãos o uso dos bens ou serviços a que tenham direito). (1994, p. 115)

O Conceito de poder de polícia também encontra-se esculpido no nosso próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 78, de tal modo que o legislador julgou:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Mello, denota que a expressão poder de polícia é imprecisa, por conglomerar situações distintas, e foi com essa acepção que o autor descreve:

A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo.” Prossegue: “A expressão ‘poder de polícia’ pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (...), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar o desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. (2006, p. 772)

Além disso, Mello, apontando características do poder de polícia, alude que esse poder emana de autoridade pública, devendo ser atributo da Administração Pública.

2.2. Características

Um dos atributos do poder de polícia é a discricionariedade, em razão da livre escolha de qual a melhor ocasião para agir, qual a maneira mais adequada e qual a medida repressiva pertinente. Nessas circunstâncias o poder de polícia será discricionário. Mas em outras situações não há margem de discricionariedade, é o que explica Di Pietro:

Em outras hipóteses a lei já estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração terá que adotar solução previamente estabelecida, sem qualquer possibilidade de opção. Nesse caso, o poder será vinculado. O exemplo mais comum do ato de polícia vinculado é o da licença. Para o exercício de atividades ou para a prática de atos sujeitos ao poder de polícia do Estado, a lei exige alvará de licença ou de autorização. No primeiro caso, o ato é vinculado, porque a lei prevê os requisitos diante dos quais a Administração é obrigada a conceder o alvará; e o que ocorre na licença para dirigir veículos automotores, para exercer determinadas profissões, para construir. No segundo caso, o ato é discricionário, porque a lei consente que a Administração aprecie a situação concreta e decida se deve ou não conceder a autorização, diante do interesse público em jogo; é o que ocorre com a autorização para porte de arma, com a autorização para circulação de veículos com peso ou altura excessivos, com a autorização para produção ou distribuição de material bélico. Diante disso, pode-se dizer que o poder de polícia tanto pode ser discricionário (e assim é na maior parte dos casos), como vinculado. (2008, p. 110-111)

Quando a Administração conta com os próprios meios de executar suas decisões para fazer valer obrigações ao administrado, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, respeitando os limites da lei, estamos falando da auto-executoriedade. Explica a ilustre professora Di Pietro:

A auto-executoriedade não existe em todas as medidas de polícia. Para que a Administração possa se utilizar dessa faculdade, é necessário que a lei a autorize expressamente, ou que se trate de medida urgente, sem a qual poderá ser ocasionado prejuízo maior para o interesse público. No primeiro caso, a medida deve ser adotada em consonância com o procedimento legal, assegurando-se ao interessado o direito de defesa, agora previsto expressamente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição. No segundo caso, a própria urgência da medida dispensa a observância de procedimento especial, o que não autoriza a Administração a agir arbitrariamente ou a exceder-se no emprego da força, sob pena de responder civilmente o Estado pelos danos causados (CF, art. 37, § 6º, da Constituição), sem prejuízo da responsabilidade criminal, civil e administrativa dos servidores envolvidos. (2008, p. 111)

Meirelles leciona também:

O princípio da auto-executoriedade autoriza é a prática do ato de polícia administrativa pela própria Administração, independentemente de mandado judicial. Assim, por exemplo, quando a Prefeitura encontra uma edificação irregular ou oferecendo perigo à coletividade ela embarga diretamente a obra e promove a sua demolição, se for o caso, por determinação própria, sem necessidade de ordem judicial para essa interdição e demolição. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, concluindo que no exercício regular da autotutela administrativa pode a Administração executar diretamente os atos emanados de seu poder de polícia sem utilizar-se da via cominatória, que é posta à sua disposição em caráter facultativo. (1989, p.116)

A coercibilidade constitui do mesmo modo, atributo do poder de polícia, sendo toda ação de polícia obrigatória, podendo ser empregado pela polícia o uso da força para fazer valer o seu cumprimento, em detrimento da resistência do administrado. Essa coerção estatal não necessita de autorização judicial para torná-la efetiva. Prossegue Meirelles:

O atributo da coercibilidade do ato de polícia justifica o emprego da força física quando houver oposição do infrator, mas não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional a resistência, que em tal caso pode caracterizar o excesso de poder e o abuso de autoridade nulificadores do ato praticado e ensejadores das ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados. (2005, p. 138)

2.3. Polícia Administrativa e Polícia Judiciária

O poder de polícia exercido pelo Estado é desempenhado pela polícia administrativa e polícia judiciária. O saudoso professor Gasparini distingue:

Essas duas atividades da Administração Pública não se confundem. Com efeito, a polícia administrativa é essencialmente preventiva, embora algumas vezes seus agentes ajam repressivamente, a exemplo da apreensão de mercadoria imprópria ao consumo público ou da cessação de uma reunião de pessoas tida por ilegal. A polícia judiciária é notadamente repressiva. O exercício da polícia administrativa está disseminado pelos órgãos e agentes da Administração Pública, ao passo que o da polícia judiciária é privativo de certo e determinado órgão (Secretaria de Segurança). O objeto da polícia administrativa é a propriedade e a liberdade, enquanto o da polícia judiciária é a pessoa. (2003, p. 123)

A professora Di Pietro diferencia:

A linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age. (LAZZARINI, 2000, apud DI PIETRO, 2002, p. 112).

Ainda prossegue a professora Di Pietro:

A diferença não é, no entanto, absoluta, pois a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente (como, por exemplo, proibindo o porte de arma ou a direção de veículos automotores), como pode agir repressivamente (a

exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou a licença do motorista infrator). No entanto, pode-se dizer que, nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva. Mas, ainda assim, falta precisão ao critério, porque também se pode dizer que a polícia judiciária, embora seja repressiva em relação ao indivíduo infrator da lei penal, é também preventiva em relação ao interesse geral, porque, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a incidir na mesma infração. (2008, p. 109)

O professor Bastos reporta:

Diferenciam-se ainda ambas as polícias pelo fato de que o ato fundado na polícia administrativa exaure-se nele mesmo. Dada uma injunção, ou emanada uma autorização, encontra-se justificados os respectivos atos, não precisando ir buscar o seu fundamento em nenhum ato futuro. A polícia judiciária busca seu assento em razões estranhas ao próprio ato que pratica. A perquirição de um dado acontecimento só se justifica pela intenção de futuramente submetê-lo ao Poder Judiciário. Desaparecida esta circunstância, esvazia-se igualmente a competência para a prática do ato. (2001, p. 153)

A Polícia Judiciária atua nas apurações de infrações penais e sua autoria através do inquérito policial, servindo de subsídio à pretensão punitiva do Estado para o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. Nessa definição, Nucci enfatiza:

O nome polícia judiciária tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade policial ostensiva (típica da Polícia Militar para a garantia da segurança nas ruas), mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão acusatório e, na essência, para que o Judiciário avalie no futuro. (2008, p. 123)

Partindo dessas premissas, a polícia administrativa deriva do direito administrativo, atuando sobre bens, direitos ou atividades; a polícia judiciária pelo direito processual penal, atuando sobre pessoas. A polícia judiciária é privativa de corporações especializadas, enquanto a polícia administrativa se divide entre distintos órgãos da Administração.

A Polícia Militar e a Polícia Civil têm às suas atribuições definidas pelo Art. 144, parágrafos 4º, 5º e 6º da Constituição Federal, a saber:

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:

§ 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.

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

2.4. Limites do Poder de Polícia

Os limites do poder de polícia encontram-se balizados na lei, ou seja, não é ilimitado, deve estar bitolado ao seu objetivo, que é o bem comum. Se desvirtuar dessa finalidade o objetivo do Estado não será alcançado, e o agente público incorrerá em abuso de poder, devendo sofrer sanções administrativas e penais. É o que diz a sublime professora Di Pietro:

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei, quanto à competência e à forma, aos fins e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto; quanto aos dois últimos, ainda que a Administração disponha de certa dose de discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei. Quanto aos fins, o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público. Se o seu fundamento é precisamente o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o exercício desse poder perderá a sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas; a autoridade que se afastar da finalidade pública incidirá em desvio de poder e acarretará a nulidade do ato com todas as conseqüências nas esferas civil, penal e administrativa. (2008, 112)

Os meios de repressão só devem ser empregados pela polícia quando não dispuser de outra forma eficaz de contenção, sendo esses atos quando praticados com excesso punidos pela Administração, penalizando o agente público pelos ilícitos cometidos.

Quanto à responsabilidade objetiva do Estado, no abuso de poder dos seus agentes, o art. 37, § 6º da Constituição Federal prescreve:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Essa obrigatoriedade de indenizar decorre deste dispositivo constitucional, que é a regra geral da responsabilidade objetiva do Estado em detrimento do dano causado a terceiros, por seus servidores, responsáveis pela polícia preventiva e repressiva. O agente policial que exceder e descuidar da incolumidade física das pessoas que encontram-se sob a sua responsabilidade, estará incorrendo em umas das infrações previstas na Lei nº. 4.898, de 9 de dezembro de 1965. O Estado é responsabilizado pelos danos causados ao ofendido, independentemente da existência de culpa ou dolo por parte de seus agentes. O Estado tem o direito de regresso contra o servidor que praticou a ação com abuso de poder, sendo esta recomposição imprescritível.

Para o próximo capítulo será examinado o Inquérito Policial, Auto de Prisão em Flagrante, para uma melhor compreensão das atribuições da Autoridade Policial no contexto da lei 9.099/95.

3. INQUÉRITO POLICIAL, AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E O CONCEITO DE AUTORIDADE POLICIAL NO CONTEXTO DA LEI 9.099/95

3.1 Inquérito Policial

Neste capítulo vamos discorrer de forma sucinta sobre os institutos da persecução penal: Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante, de forma a compreender a atuação da Autoridade Policial nesses crimes de maior potencialidade ofensiva e o seu conceito no contexto da lei 9.099/95.

Em épocas remotas utilizavam-se várias formas de reparações para determinados comportamentos contrários aos costumes daquela época, com destaque ao instituto conhecido por vingança privada. Com o aparecimento do Estado politicamente organizado em razão dos desenvolvimentos ocorridos na sociedade no transcorrer dos tempos, foi imprescindível que o Estado trouxesse para si o direito de dirimir os conflitos entre as pessoas.

Deste modo, diferentes preceitos de condutas foram designados e codificados, uma vez que alguém viole uma norma de conduta delineada em lei estará cometendo uma infração e o Estado foi legitimado para punir esses transgressores. Essa penalidade não é sobreposta de modo aleatório porque tem que obedecer a regras que são disciplinadas em lei processual penal.

Desta forma a persecução penal inicia-se com o Inquérito Policial que vai servir de subsídios para a propositura da ação penal pelo Ministério Público, nos delitos de ação penal pública, ou pelo particular, nos crimes de ação penal privada.

Para entender o significado da terminologia “Inquérito Policial”, é necessário que discorra de alguns conceitos de estudiosos do Direito, a começar por Capez:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de procedimento persecutório de caráter

administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatário imediato o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 130); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares. (2007, p. 72)

Para Sales:

Inquérito policial é o procedimento destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal. É o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária, para apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, pedindo a aplicação da lei ao caso concreto. (1986, p. 3)

Mirabete define como:

Sendo todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários a apuração de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais, etc. Seu destinatário imediato é o Ministério Público (em caso de crime de ação penal pública) ou o ofendido (na hipótese de ação penal privada), que com ele formam sua opinião delicti para a propositura da denúncia ou queixa. O destinatário mediato é o Juiz, que nele também podem encontrar fundamentos para julgar. Diz o art. 12 do CCP que o inquérito policial acompanhara a denúncia ou queixa, sempre que servir de base para uma outra. (2002, p. 82)

O inquérito policial, nos crimes de ação pública incondicionada, é instaurado através de portaria contendo informações suficientes sobre a infração penal e requisitos necessários para a apuração do delito, e por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público. Nos crimes de ação pública condicionada é instaurado por representação do ofendido ou por seu representante legal e por requisição do Ministro da Justiça. Nos crimes de ação penal privada é instaurado pela autoridade policial mediante requerimento escrito ou verbal (reduzido a termo).

Abaixo, modelo de portaria de instauração de Inquérito Policial elaborado por Garcia:

PORTARIA

Tendo chegado ao meu conhecimento, através do B.O. n. 2.162/__, que hoje, por volta das 16 horas, na Praça Cívica, nesta Capital, SS foi vítima de tentativa de homicídio, praticado por JJ, o qual usou uma faca tipo peixeira, sendo a vítima socorrida no Hospital Santa Helena, Setor Sul, INSTAURO Inquérito Policial para apurar os fatos.

Autuada esta, sejam tomadas as seguintes providências iniciais:

- a) juntada aos autos do Boletim de Ocorrência;
- b) requisição de exame médico-legal da vítima e
- c) expedição de Ordem de Missão Policial ao Agente de Polícia GG para proceder às diligências em torno da ocorrência.

Cumpra-se

Dada e lavrada nesta cidade de Goiânia, Capital de Goiás, na Delegacia do 1º Distrito Policial, aos 20 dias do mês de outubro de 20__.

Data e assinatura. (2007, P. 49)

3.2 Auto de Prisão em Flagrante

Quando o indivíduo pratica naquele momento uma infração penal ou acabou de cometê-la e é achado pela polícia ou por qualquer pessoa do povo naquela situação de flagrância, com isso é efetuada a sua prisão, independente de ordem escrita do juiz competente. Neste caso, é necessária a apresentação imediata do preso à Autoridade Policial, o qual providenciará a lavratura do respectivo auto, contendo o depoimento do condutor, das testemunhas, com as declarações da vítima, se necessário, com o interrogatório do conduzido.

O flagrante poderá ser lavrado nos crimes de ação penal pública incondicionada, ação penal pública condicionada e ação penal privada. No que se concerne à ação penal condicionada a representação deverá ser escrita ou reduzida a termo. Nos crimes de ação penal privada só será possível à lavratura do Auto de Prisão em flagrante se houver o requerimento escrito do ofendido ou de seu representante legal.

Nucci conceitua prisão em flagrante como:

A prisão em flagrante é uma restrição à liberdade individual, de natureza administrativa, a qual, embora permitida pela Constituição, possui caráter excepcional, pois amplia o poder estatal de supremacia, em detrimento do direito de locomoção, sem as formalidades processuais de prévio controle jurisdicional. (2002, p.524)

Teixeira ainda prescreve que:

A prisão de quem está cometendo o crime; acaba de cometê-lo; é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (1998, p. 19)

Garcia, mais uma vez, descreve o modelo de Auto de Prisão em Flagrante em seu livro:

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Às dezoito horas do dia vinte do mês de fevereiro de dois mil e....., nesta cidade de Goiânia, Capital de Goiás, na Delegacia do 1.º Distrito Policial, onde presente se achava o Bel. AA, Delegado de Polícia, comigo, escrivão de seu cargo, ao final assinado, aí compareceu o condutor MM (qualificação), conduzindo preso JJ (qualificação), por homicídio (infração prevista, no art. 121, *caput*, do Código Penal), haja vista ter o conduzido sido preso no local do fato, ocorrido por volta das 16 horas de hoje. A prisão aconteceu quando o condutor, naquele horário, passava pelas proximidades da Praça Cívica e ouviu três disparos de arma de fogo, vendo nitidamente uma pessoa cair ao solo e outra empunhando uma arma. Foram testemunhas do fato MN (qualificação) e MO (qualificação). Após as *entrevistas* necessárias, e formado seu *convencimento* jurídico, deliberou a Autoridade Policial por ratificar a voz de prisão dada pelo condutor e, após cientificar o preso quanto aos seus direitos individuais *previstos* no art. 5.º da Constituição Federal (em especial os de receber assistência de familiares ou de *advogado* que indicar; de não ser identificado criminalmente, senão nas hipóteses legais; de ter respeitada sua integridade física e moral; de manter-se em silêncio e/ou não dar informações que reputar úteis à sua autodefesa; de conhecer a identidade do autor de sua prisão e, se admitida, prestar fiança e *livrar-se* solto - que é *incabível* na presente ocorrência), determinou a *lavratura* deste AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, providenciando-se, conforme documentação adiante acostada, que fica fazendo parte integrante deste: 1) oitiva do condutor com entrega de cópia do termo, *valendo* como recibo de entrega do preso; *oitiva* das testemunhas; 3) interrogatório do conduzido. Resultando demonstradas, pelos elementos de *convicção* colhidos, a autoria e a materialidade da infração, deliberou a Autoridade Policial que subsiste "prisão em flagrante", determinando expedição de Nota de Culpa ao preso. Nada mais

havendo, determinou a Autoridade Policial o encerramento deste auto que assina com o autuado e comigo,....., *Escrivão* de Polícia que o digitei e imprimi.

Autoridade Policial

Conduzido

Escrivão

3.3 Autoridade Policial no contexto da lei 9.099/95

Antes de ponderar sobre o conceito de Autoridade Policial no contexto da lei 9.099/95, outros conceitos vão ser arguidos em sentido amplo para uma melhor compreensão.

O conceito de Autoridade Policial no Direito Administrativo é assinalado por Jesus como:

O ponto de partida da interpretação do conceito de autoridade policial é aquele com fulcro no direito administrativo, sendo qualquer agente público com poder legal para influir na vida de outrem, o qualificativo 'policial' serve para designar os agentes públicos, encarregados do policiamento, seja preventivo, seja repressivo. Assim, podemos, *lato sensu*, conceituar autoridade como todo servidor público dotado do poder legal de submeter pessoas ao exercício da atividade de policiamento. (2000, P. 36)

Lazzarini acrescenta:

Autoridade Policial é um agente administrativo que exerce atividade policial, tendo o poder de se impor a outrem nos termos a 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. (1999, p. 269)

O conceito restrito de Autoridade Policial no contexto processual penal é afirmado por Jesus, como:

O conceito processual penal de autoridade policial é, portanto, mais restrito do que o do Direito Administrativo, na medida em que este último alcança todos os servidores públicos. Em apoio a esta premissa, convém lembrar o disposto no art. 301 do CPP. Tratando do flagrante compulsório, acentua que "as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". Note-se que a lei faz distinção entre os termos "Autoridade" e "agente policial", indicando que nem todo agente policial será autoridade. Assim, se a lei fala diferentemente em autoridade policial e agente policial, é indubitável que, para ela, nem todo o servidor público dotado de poder de polícia é autoridade. Outro dispositivo elucidador é o art. 322 do CPP, que disciplina a concessão de fiança pela autoridade policial. É evidente que a regra se refere aos Delegados de Polícia, pois somente estes poderão arbitrar e conceder fiança. Deste modo, à luz do ordenamento processual, será considerada autoridade policial, exclusivamente, aquela com poderes para conceder fiança, presidir o inquérito e requisitar diligências investigatórias, tomando as providências previstas no art. 6º do CPP, ou seja, somente os Delegados de Polícia. Não se desconhece, é certo, o disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, que ressalva a "competência" de outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. Frise-se, entretanto, que este dispositivo não está cuidando dos servidores encarregados do policiamento preventivo, mas de outras autoridades administrativas com poderes de polícia judiciária, incumbidas de presidir investigações oficiais. É o caso, v.g., das autoridades militares presidentes do inquérito policial militar, ou do poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido em suas dependências (Súmula 397 do STF). Assim, em sentido estrito, autoridade policial compreende somente os Delegados de Polícia de carreira, a quem compete a presidência do inquérito policial. As demais autoridades administrativas com poderes investigatórios não são autoridades policiais. Os demais servidores públicos sem atribuição para a presidência de inquérito não podem receber essa denominação para os fins de aplicação das regras do CPP. (2004, pp. 1-2)

No contexto da Lei 9.099/95, há divergências de doutrinadores na concepção do conceito de Autoridade Policial, Mirabete leciona:

Qualquer agente público investido da função policial..." pode ser entendido como autoridade policial para fins de atuação no que concerne às infrações de menor potencial ofensivo."...O conceito de 'autoridade policial' tem seus limites fixados no léxico e na própria legislação processual. 'Autoridade' significa poder, comando, direito e jurisdição, sendo 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. (1998, pp. 60-61)

O doutrinador Filho aduz que:

Será possível que todos os órgãos encarregados constitucionalmente da segurança pública (art. 144 da CF.), tomando conhecimento da ocorrência, lavrem o termo circunstanciado e remetam os envolvidos à Secretaria do Juizado Especial, no exercício do ato de polícia. (1998, p. 33)

Nucci, diz:

Qualquer órgão específico da administração direta, regularmente investido no exercício de função determinante, quer interna, quer externamente, da segurança pública, subsume-se no conceito de polícia e, como tal, é dotado de autoridade policial. E integra a polícia judiciária, sempre que sua atividade, não obstante de índole administrativa, se faça concretamente, na repressão à criminalidade, auxiliar da ação judiciária penal, de competência dos Juízes e Tribunais Criminais. (1996, pp. 27-31)

Dinamarco ainda confirma:

Impõe-se interpretar o art. 69 no sentido de que o termo só será lavrado e encaminhado com os sujeitos dos juizados, pela autoridade, civil ou militar, que em primeiro lugar haja tomado contato com o fato. Não haverá a interferência de uma segunda autoridade policial. A idéia de imediatidade, que é inerente ao sistema e está explícita na lei, manda que, atendida a ocorrência por uma autoridade policial, ela propicie desde logo o conhecimento do caso pela autoridade judiciária competente: o emprego do advérbio imediatidade no texto do art. 69, está a indicar que nenhuma pessoa deve mediar entre a autoridade que tomou conhecimento do fato e o juizado, ao qual o caso será levado. (1995, p. I)

Lazzarini em comentário concebido ao Jornal Folha de São Paulo, aduz:

O Constituinte de 1988 e o legislador infraconstitucional não mais quiseram a desnecessária intervenção do delegado de polícia nas infrações penais de menor potencial ofensivo, salvo nas hipóteses de ser necessária alguma investigação, como apuração da autoria ou coleta de elementos da materialidade da infração. A autoridade decorre do fato de o agente ser policial civil ou militar, razão de, na repressão imediata, comum à polícia de ordem pública (militar) e à polícia judiciária (civil), o policial deverá encaminhar a ocorrência ao Juizado Especial, salvo aquelas de autoria

desconhecida, própria da repressão imediata, que demandam encaminhamento prévio ao distrito policial para apuração e encaminhamento ao juizado competente. (1995, p. 8)

Há controvérsias na definição de Autoridade Policial no contexto da lei 9.099/95, mas o posicionamento, em sua maioria, dos estudiosos do Direito, são unânimes em afirmar que o conceito estende-se aos agentes policiais, exemplo dos policiais militares, agentes e escrivães da polícia civil e policiais rodoviários federais, atendendo a finalidade principal que é a celeridade, informalidade e economia processual dos Juizados Especiais criminais.

Para o próximo e último capítulo serão anunciadas as jurisprudências que outorgaram a Polícia Militar a prerrogativa de lavrar o Termo Circunstanciado de Ocorrência.

4. JURISPRUDÊNCIAS QUE OUTORGARAM A POLÍCIA MILITAR A PRERROGATIVA DE LAVRAR O TERMO CIRCUNSTANCIADO

Após a promulgação da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, os integrantes da Polícia Militar começaram, em todo o Brasil, a reivindicar, obstinadamente, a prerrogativa de elaborar os Termos Circunstanciados de Ocorrências, pois alegavam serem eles os primeiros representantes do Estado a se depararem com a ocorrência, em razão de sua atribuição constitucional, de agir em situações de flagrantes ou prestes a ocorrer, facultando com isso a melhor compreensão dos fatos a serem narrados e as provas levantadas no local dos fatos.

Com isso, essa reivindicação passou a ganhar notoriedade entre os juristas brasileiros que passaram a discutir sobre a legalidade da Polícia Militar autuar Termos Circunstanciados.

Decisões de recursos do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, possibilitaram trazer subsídios para esta obra, entretanto vamos explanar, na íntegra, os principais enunciados dos tribunais que deram legalidade às ações da Polícia Militar na elaboração de Termos Circunstanciados.

4.1. Pelo Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal arquivou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2862, abaixo, promovida pelo Partido da República, contra o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, que permitiam aos magistrados dos Juizados Especiais Criminais a aceitação de termos circunstanciados lavrados por policiais militares, através do Provimento nº. 806/2003 e de duas resoluções da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, Resolução 403/2001 prorrogada pela Resolução 517/2001, ambas do Secretário de Segurança Pública. O Partido da República entendeu que com base na interpretação do art. 69 da Lei nº. 9.099/95, gerava inconstitucionalidade indireta, não cabendo aos policiais militares estaduais as atribuições para a atuação de termos

circunstanciados, pois a lavratura deste procedimento iniciado pelo termo circunstanciado é função de polícia judiciária. O Partido alega ainda que o Provimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é ilegal e não previu, por exemplo, ao conferir aos policiais militares a prerrogativa de lavrar termos circunstanciados, o encaminhamento das partes, envolvidas nos delitos de menor potencial ofensivo, à Polícia Técnico-Científica, para fins exame de corpo de delito, o qual a elaboração é de competência exclusiva da Polícia Judiciária.

Esses atos normativos acabaram evidenciando uma disputa entre as polícias judiciária e militar, no que concerne a atribuição contida no artigo 69 da Lei 9.099/95. Embora a missão Constitucional da Polícia Militar esteja voltada ao policiamento ostensivo, ocorre que a Lei 9.099/95 que regulamenta o procedimento nos Juizados Especiais Criminais, privilegia os princípios da oralidade, da informalidade, da celeridade, da economia processual e da simplicidade, sendo esses crimes de pequena monta de sua competência para analisar e, segundo o entendimento dos magistrados paulistas, a interpretação do artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais fez reconhecer através do Provimento supracitado, a atribuição legal da Polícia Militar de confeccionar esses termos para agilizar a finalidade da Lei. O Procurador Geral do Estado de São Paulo manifestou-se não conhecendo da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido da República, alegando que esses atos normativos impugnados não configurariam atos normativos autônomos, mas meras interpretações do dispositivo em comento (Art. 69 da Lei 9.099/95). Essa ação chegou ao Supremo Tribunal Federal, tendo como relatora a Ministra Carmem Lúcia, que não conheceram também da ADI, fundamentando a Ministra que o Termo Circunstanciado é procedimento típico de Polícia Ostensiva, porque gera um Boletim de ocorrência com o registro oficial dos fatos pertinentes aos delitos de menor relevância social. Na íntegra a decisão do Supremo:

ADI 2862 / SP - SÃO PAULO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA
Julgamento: 26/03/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008
EMENT VOL-02318-01 PP-00020
LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 68-85

Parte(s)

REQTE.(S): PARTIDO DA REPÚBLICA - PR
ADV.(A/S): WLADIMIR SÉRGIO REALE
REQDO.(A/S): CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
REQDO.(A/S): SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO
DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES DE OFICIAIS
MILITARES ESTADUAIS - FENEME
ADV.(A/S): JOSÉ DO ESPÍRITO SANTO

Ementa

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS QUE ATRIBUEM À POLÍCIA MILITAR A POSSIBILIDADE DE ELABORAR TERMOS CIRCUNSTANCIADOS. PROVIMENTO 758/2001, CONSOLIDADO PELO PROVIMENTO N. 806/2003, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, E RESOLUÇÃO SSP N. 403/2001, PRORROGADA PELAS RESOLUÇÕES SSP NS. 517/2002, 177/2003, 196/2003, 264/2003 E 292/2003, DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. AÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Os atos normativos impugnados são secundários e prestam-se a interpretar a norma contida no art. 69 da Lei n. 9.099/1995: inconstitucionalidade indireta. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica quanto à impossibilidade de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo secundário. Precedentes. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da relatora, não conheceu da ação direta. Votou o Presidente.

Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (licenciado). Falaram, pelo requerente, o Dr. Wladimir Sérgio Reale, pelo requerido, Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, o Dr. Marcos Ribeiro de Barros, Procurador do Estado e, pela amicus curiae, o Dr. José do Espírito Santo. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 26.03.2008.

Indexação

- VIDE EMENTA.
- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. RICARDO LEWANDOWSKI: CARACTERIZAÇÃO, ATO NORMATIVO IMPUGNADO, ATO REGULAMENTAR, AUSÊNCIA, CONTEÚDO NORMATIVO AUTÔNOMO, IMPOSSIBILIDADE, IMPUGNAÇÃO, MEIO, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Legislação

LEG-FED CF ANO-1988

ART-00002 ART-00005 INC-00002 ART-00022
INC-00001 ART-00144 PAR-00004 PAR-00005
PAR-00006
CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL
LEG-FED LEI-009099 ANO-1995
ART-00003 "CAPUT" ART-00069 "CAPUT"
LJE-1995 LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E
CRIMINAIS
LEG-FED RGI ANO-1980
ART-00087 INC-00001
RISTF-1980 REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO
TRIBUNAL
FEDERAL
LEG-FED LEI-009868 ANO-1999
ART-00009 ART-00012
LEI ORDINÁRIA
LEG-EST RES-000403 ANO-2001
RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO
ESTADO
DE SÃO PAULO, SP
LEG-EST RES-000517 ANO-2002
RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO
ESTADO
DE SÃO PAULO, SP
LEG-EST RES-000177 ANO-2003
RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO
ESTADO
DE SÃO PAULO, SP
LEG-EST RES-000196 ANO-2003
RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO
ESTADO
DE SÃO PAULO, SP
LEG-EST RES-000264 ANO-2003
RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO
ESTADO
DE SÃO PAULO, SP
LEG-EST RES-000292 ANO-2003
RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO
ESTADO
DE SÃO PAULO, SP
LEG-EST PRV-000758 ANO-2001
PROVIMENTO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, SP
LEG-EST PRV-000806 ANO-2003
PROVIMENTO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, SP

4.2. Pelo Superior Tribunal de Justiça

Em recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, foi negado o pedido de "Habeas Corpus", sob a alegação do impetrante que se baseou na ilegitimidade de um termo circunstanciado lavrado pela Polícia Militar do Estado do Paraná.

Processo
 HC 7199 / PR
 HABEAS CORPUS
 1998/0019625-0
 Relator(a)
 Ministro VICENTE LEAL (1103)
 Órgão Julgador
 T6 - SEXTA TURMA
 Data do Julgamento
 01/07/1998
 Data da Publicação/Fonte
 DJ 28/09/1998 p. 115

Ementa

PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI Nº. 9099/95. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. TERMO CIRCUNSTANCIADO E NOTIFICAÇÃO PARA AUDIÊNCIA. ATUAÇÃO DE POLICIAL MILITAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

- Nos casos de prática de infração penal de menor potencial ofensivo, a providência prevista no art. 69, da Lei nº 9099/95, é da competência da autoridade policial, não consubstanciando, todavia, ilegalidade a circunstância de utilizar o Estado o contingente da Polícia Militar, em face da deficiência dos quadros da Polícia Civil.

- "Habeas corpus" denegado.

Acórdão

Por unanimidade, denegar o "habeas corpus".

Resumo Estruturado

INEXISTENCIA, CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POLICIAL MILITAR, LAVRATURA, TERMO CIRCUNSTANCIADO, NOTIFICAÇÃO, AUDIENCIA, OBEDIENCIA, LEI, JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL, INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, HIPOTESE, FALTA, AUTORIDADE POLICIAL.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:009099 ANO:1995
 ***** LJE-95 LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS E CRIMINAIS
 ART:00069

4.3. Pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Abaixo, a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que legitimou a lavratura do termo circunstanciado por policial militar, Considerando entre outros argumentos, que o termo circunstanciado é um registro oficial de ocorrência, sem necessidade de tipificação jurídica dos fatos. Na decisão os Desembargadores prolatam que a interpretação estrita da expressão “autoridade policial” nos termos do art. 69 da Lei n. 9.099/95, permite que seja possível à atuação de termo circunstanciado por policial militar, sem exceção da atividade do Delegado de Polícia.

O habeas corpus foi impetrado na comarca de Blumenau, pelo Primeiro Tenente da Polícia Militar de Santa Catarina, Marcello Martinez Hipólito, lotado na Assessoria Jurídica do Gabinete do Comando-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina, em favor dos policiais militares Onésio Astor David e Márcio Luiz Cipriani, os fatos que ensejaram a presente ação se deu porque os referidos policiais militares lotados no 10º Batalhão de Polícia Militar, com sede em Blumenau/SC, no dia 08 de janeiro de 2000, deram voz de prisão e confeccionaram o Termo Circunstanciado e de Compromisso, consubstanciado nos dispositivos dos artigos 69 e 72, da Lei n. 9.099/95, em desfavor do Senhor Darci José Gonçalves, por infringir o artigo 32, da Lei nº. 9.605/98, após constatação no local que havia uma rinha de galos, de responsabilidade do autor, sendo apreendido naquele estabelecimento galos com ferimentos e ensanguentado com acessório de aço nas patas. Diante dos fatos foi instaurado um Inquérito Policial nº. 028/2000, indiciando os pacientes, policiais militares, sendo o Inquérito concluído pela Autoridade Policial e encaminhado ao Poder Judiciário. O impetrante alega ainda que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal em razão do indiciamento determinado pelo Delegado de Polícia Civil, atribuindo-lhes a prática das infrações dos artigos 319 e 328 do Código Penal Brasileiro. O impetrante diz que há controvérsia no que se refere ao conflito da exclusividade ou não da Polícia Civil na confecção do Termo Circunstanciado, e a interpretação do artigo 69 no conceito estrito de autoridade policial no contexto da Lei 9.099/95.

Dados do acórdão

Classe: Habeas Corpus
Processo: 2000.002909-2
Relator: Nilton Macedo Machado
Data: 18/04/2000

Habeas corpus n. 00.002909-2, de Blumenau.

Relator: Des. Nilton Macedo Machado.

HABEAS CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - AUTORIDADE COATORA - DELEGADO DE POLÍCIA - AUTOS DISTRIBUÍDOS E REMETIDOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO - COMPETÊNCIA DECLINADA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CONHECIMENTO.

Uma vez remetido o inquérito policial a juízo, mesmo antes do recebimento da denúncia, a autoridade coatora passa a ser o juiz, que possui ingerência exclusiva sobre o processo.

HABEAS CORPUS - LEI N. 9.099/95 - AUTORIDADE POLICIAL - POLICIAL MILITAR - LAVRATURA DE TERMO CIRCUNSTANCIADO - POSSIBILIDADE -INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL POR PRETENSA USURPAÇÃO DE FUNÇÃO - INADMISSIBILIDADE DIANTE DOS PRINCÍPIOS REGEDORES DA LEI N. 9.099/95 - FALTA DE JUSTA CAUSA - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL - ORDEM CONCEDIDA.

A Constituição Federal, ao prever uma fase de consenso entre o Estado e o agente, nas infrações penais de menor potencial ofensivo, criou um novo sistema penal e processual penal, com filosofia e princípios próprios.

Para a persecução penal dos crimes de menor potencial ofensivo, em face do sistema previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais, e dando-se adequada interpretação sistemática à expressão "autoridade policial" contida no art. 69 da Lei n. 9.099/95, admite-se lavratura de termo circunstanciado por policial militar, sem exclusão de idêntica atividade do Delegado de Polícia.

O termo circunstanciado, que nada mais é do que "um registro oficial da ocorrência, sem qualquer necessidade de tipificação legal do fato", prescinde de qualquer tipo de formação técnico-jurídica para esse relato (Damásio E. de Jesus).

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de Habeas Corpus n. 00.002909-2, da Comarca de Blumenau (2ª Vara Criminal), em que é impetrante o Dr. Marcello Martinez Hipólito, sendo pacientes Onésio Astor David e Márcio Luiz Cipriani:

ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, conceder a ordem para trancar o inquérito.

O legislador quando elaborou o projeto que culminou a Lei 9.099/95, não previu, com veemência, a possibilidade das polícias militares confeccionarem os termos circunstanciados de ocorrência, deixando a interpretação do art. 69 da lei a mercê dos juristas, causando com isso, uma discussão acirrada sobre o assunto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei dos Juizados Especiais Criminais, Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, trouxe inovações para o nosso ordenamento jurídico brasileiro, despenalizando delitos de menor potencialidade ofensiva por intermédio da transação penal, em face do fracasso do Estado na aplicação da sentença em detrimento da demanda de tempo que acaba conduzindo à prescrição punitiva desses delitos, pelo Estado, cujas penas não ultrapassam a 02 (dois) anos de reclusão.

Sem a intenção de provocar desavenças entre as corporações das polícias civis e militares, a finalidade deste trabalho foi de corroborar a possibilidade da Polícia Militar somar à Polícia Civil a atribuição de lavrar o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), sem que ocorra a usurpação de função pública e que atenda aos princípios da legalidade e da eficiência que norteiam a Administração Pública.

É notória em nosso País a deficiência de efetivo de delegados de polícia, principalmente naqueles municípios pequenos e distantes da capital dos Estados, onde só possuem destacamentos da Polícia Militar, impossibilitando o cidadão de recorrer, em detrimento de seus problemas, ao Poder Judiciário por intermédio da Polícia Judiciária.

A criminalidade que, muito das vezes, apresenta como consequências a falta de resolução de outros delitos de menor potencialidade, não são evitadas pela polícia preventiva em face da inoperância da polícia judiciária. Exemplo de uma situação hipotética, de uma vítima de lesão corporal que não encontrou respaldo procedimental na delegacia e que acabou cometendo homicídio contra o seu algoz, ou seja, são fatos corriqueiros de pequena monta que acabam gerando outros delitos mais graves. A partir desta premissa, criou-se, no âmbito da corporação militar, uma expectativa de que é possível através do registro de ocorrência, o encaminhamento dos Termos Circunstanciados ao Juizado Especial Criminal.

Destarte que a missão constitucional da Polícia Militar está voltada à preservação da ordem pública, por meio de atuações de policiamento ostensivo, com a finalidade de prevenir e reprimir fatos que venham a violar a ordem pública. Esta possível concessão de atuar Termos Circunstanciados não ultrapassa o plano da estrita legalidade, pois não se trata

de atos exclusivos de polícia judiciária e sim de atos típicos de polícia ostensiva, porque o termo circunstanciado apenas documenta uma ocorrência, e todo policial militar tem o dever de registrar um Boletim de Ocorrência (BO) quando são acionados ou se deparam com fatos delituosos de menor potencialidade ofensiva, o que não significa nem um ato de investigação, mas um relato circunstanciado suficiente para que se proceda, no Juizado Especial Criminal, uma proposta de transação penal.

A maioria das ocorrências de conflitos delituosos que a polícia ostensiva se depara são de menor potencial ofensivo, no local dos fatos com a lavratura do respectivo termo circunstanciado pelo policial militar que atendeu a ocorrência, impede o deslocamento desnecessário à delegacia de polícia, deixando demandar tempo e recursos materiais para ambas as corporações.

Portanto, é salutar que as autoridades do país tomem consciência que a padronização das ações de polícia ostensiva, no que concerne à atuação de termos circunstanciados pela Polícia Militar, seja efetivamente obrigatória em todo país em benefício da coletividade e ao atendimento dos objetivos fins da Lei 9.099/95.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA SALLES, Romeu de Júnior. **Inquérito Policial e a Ação Penal**. Bauru: Editora Jalovi, 1986.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. Código Tributário Nacional, 1966. **Taxas, Título IV**. Art. 78. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm. Acesso em 20 de abril de 2009.
- BRASIL. Constituição da República Federativa, 1988. **Da Organização dos Poderes, Título IV**. Capítulo III, Do Poder Judiciário, Art. 98, inciso I e parágrafo único. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 10 de abril de 2009.
- BRASIL. Constituição da República Federativa, 1988. **Da Segurança Pública, Título V**. Capítulo III, Da Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas, Art. 144, parágrafos 4º, 5º e 6º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa, 1988. **Da Administração Pública, Título III**. Capítulo VII, Da Organização do Estado, Art. 36, § 6º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm
- CAETANO, Marcello, **Manual de Direito Administrativo**, Vol. II, 10. Edição. Coimbra, 1994.
- CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, 14. ed. Saraiva, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Lei 9.099/95. **Por que burocratizar?** In Jornal do Estado do Paraná, seção Direito e Justiça, 17/12/95.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- ESCOLA PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Conceito de Transação Penal. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1119>. Acesso em 20/06/2009.
- FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FILHO, Marino Pazzaglini *et alli*, **Juizado Especial Criminal – Aspectos Práticos da Lei nº 9.099/95**, São Paulo: Atlas, 1998.
- GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial**. Goiânia. 11. ed. AB Editora. 2007.
- HC 79.572-GO, Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Acesso disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/TransPenalDetr.pdf>

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**: Atualizada de acordo com a Lei 10.259, de 12.07.2001. 9. ed. Atual. São Paulo: Saraiva 2004.

JURISPRUDÊNCIA. **Supremo Tribunal Federal**. Rel. Ministra Cármen Lúcia. ADI nº. 2862. Acesso disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=2862&classe=ADI>

JURISPRUDÊNCIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Rel. Ministro Vicente Leal. HC 7199 /PR. Acesso disponível em: http://www.stj.jusem:http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?Newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=HC%207199.

JURISPRUDÊNCIA. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Rel. Des. Nilton Macedo Machado. Habeas corpus n. 00.002909-2, de Blumenau/SC. Acesso disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qID=AAAGxaAAHAAAK%2FVAAE&qTodas=HC+00.002909-2&qFrase=&qUma=&qCor=FF0000>.

LAURIA TUCCI, Rogério, **A Leis dos Juizados Especiais Criminais e a Polícia Militar**, in Revista Literária de Direito de maio/junho de 1996.

LAZZARINI, Álvaro, Folha de São Paulo, publicada em 03 de novembro de 1995.

_____. **Estudos de Direito Administrativo**, 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 1999, p. 269.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20ª ed. SP. Malheiros, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Juizados Especiais Criminais**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, de Alexandre; PAZZAGLINI FILHO, Marino, SMANIO, Gianpaolo Poggio, VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado Especial Criminal: Aspectos Práticos da Lei nº 9.099/95** - 3ª Edição – São Paulo: Atlas. 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, M, et al. **Juizado Especial Criminal: aspectos práticos da lei nº 9.099/95**. São Paulo: Atlas, 1996.