

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
"Casa do Advogado Jorge Jungmann"

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

PROCESSO nº: 201907833
PROPOSITOR: Cons. Carlos Alves Cruvinel de Lima
RELATOR: Cons. Juscimar Ribeiro Pinto
DECLARAÇÃO DE VOTO: Dir. Tes. Roberto Serra da Silva Maia

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Ilustre Conselheiro Carlos Alves Cruvinel de Lima apresenta, com fulcro no art. 76, § 1º, do Regimento Interno da OAB-GO, "proposição" pela ilegalidade do Provimento n. 18, de 15.7.2015, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás, que "autoriza os Juízes de Direito dos Juizados Especiais e Comarcas do Estado de Goiás, a recepcionar termos circunstanciados de ocorrência lavrados por policiais militares ou rodoviários federais com atuação no Estado de Goiás".

Ao final, pleiteou-se pela instauração de "procedimento de controle administrativo junto ao CNJ e/ou medida judicial de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar para suspender a eficácia do provimento citado, garantindo a realização de TCO somente pela Polícia Civil".

O feito foi distribuído ao Conselheiro Relator Juscimar Pinto Ribeiro.

Foram colhidas informações do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás (cf. Ofício n. 53014/2019-PM), e do Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de Goiás – Sindepol (cf. Ofício n. 60/2019).

É o breve relato.

O art. 144, § 4º, da Constituição Federal, estabelece, com exclusividade, "às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira", a incumbência das "funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais"; enquanto que o § 2º do art. 144, dispõe competir à "polícia rodoviária federal" o "patrulhamento ostensivo das rodovias federais", e o § 5º do citado dispositivo constitucional, "às polícias militares", a "polícia ostensiva e a preservação da ordem pública".

Logo, pelo texto constitucional, já é possível concluir, de pronto, que a Polícia Militar ou a Polícia Rodoviária Federal não possuem atribuições de "polícia judiciária" ou para "apuração de infrações penais", pois suas funções são inerentes ao policiamento e patrulhamento ostensivo, e à preservação da ordem pública.

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
“Casa do Advogado Jorge Jungmann”

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

A Lei n. 12.830, de 20.6.2013, que “dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia”, assenta em seu art. 2º, § 1º, o seguinte:

“Art. 2º. As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º. Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais” (destaquei).

O chamado “Termo Circunstanciado” (TC), ou “Termo Circunstanciado de Ocorrência” (TCO), é o registro de um fato tipificado como infração de menor potencial ofensivo¹, e está previsto no art. 69, da Lei n. 9.099/1995, *in verbis*:

“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” (grifei).

O jurista Guilherme de Souza Nucci, comentando o art. 69, da Lei 9.099/1995, esclarece que “autoridade policial”:

“...na realidade, é apenas o delegado de polícia, estadual ou federal. Policiais civis ou militares constituem agentes da autoridade policial. Portanto, o correto é que o termo circunstanciado seja lavrado unicamente pelo delegado...” (grifamos) - (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 533 - Vol. 2).

Como visto, se todas as definições jurídicas sobre a infração penal deverão estar registradas no TCO (art. 69, Lei 9.099/1995), o “termo circunstanciado” somente poderá ser lavrado pelo Delegado de Polícia (Polícia Civil ou Federal), pois, repita-se, na dicção do art. 2º, da Lei n. 12.830/2013, compete ao Delegado de Polícia, na qualidade de “autoridade policial”, a condução da “investigação

¹ Tal como definido no art. 61, da Lei n. 9.099/1995, *in verbis*: “consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
“Casa do Advogado Jorge Jungmann”

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

criminal” por meio de qualquer “procedimento previsto em lei” que tenha como objetivo a apuração das infrações penais.

Noutras palavras, com o advento da referida Lei n. 12.830/2013, que deixa expresso que a investigação criminal ou qualquer outro procedimento previsto em lei será presidido pelo Delegado de Polícia, tendo em conta que o TCO é um procedimento previsto na Lei n. 9.099/1995, dúvida não há de que deve ser por este exclusivamente presidido.

Aliás, outra solução não poderia ser possível, até mesmo pela parte final do art. 69, da Lei n. 9.099/1995, o qual determina que a “autoridade policial” deverá providenciar “as requisições dos exames periciais necessários”. E neste caso, somente ao Delegado de Polícia, investido da condição de polícia judiciária, é dado requisitar exames periciais, senão vejamos o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.830/2013:

“Art. 2º. As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

Omissis.

§ 2º. Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos” (grifei).

Não há mais espaço, portanto, para o entendimento de que qualquer autoridade (Polícia Militar, Polícia Rodoviária, etc.) que não o Delegado de Polícia, possa confeccionar o TCO.

A Polícia Militar ou Polícia Rodoviária Federal, ao deparar com alguma infração penal, poderá fazer o registro da ocorrência (“boletim de ocorrência”, *p. ex.*) – que não se confunde com TCO –, e conduzir os envolvidos até a presença do Delegado de Polícia, que por sua vez, lavrará o “termo circunstanciado”, ajustando com o Juízo a data para realização da audiência preliminar prevista no art. 72 e seguintes da Lei n. 9.099/95.

Sobre o tema, a doutrina atualizada, representada pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e ex-Promotor de Justiça, Paulo Rangel, alinha-se ao posicionamento esposado:

“Exige a Lei do JECRIM que o termo circunstanciado seja lavrado pela autoridade policial que tomar conhecimento do fato. Entendemos (...) que a expressão autoridade policial refere-se, exclusivamente, aos

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
"Casa do Advogado Jorge Jungmann"

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

delegados de polícia de carreira. Além do que diz a Constituição da República no art. 144 (...)

Omissis.

Há a Lei n. 12.830/13, que deixa claro que o delegado de polícia conduz a investigação criminal por meio do inquérito policial ou qualquer outro procedimento previsto em lei. Ora, o Termo Circunstanciado é um procedimento previsto em lei (9.099/95) e que deve, portanto, ser presidido pelo delegado de polícia. Não há mais espaço para o entendimento de que qualquer outra autoridade que NÃO o delegado de polícia possa confeccionar o TC (...)

Omissis.

Observe-se que a Constituição incumbe às polícias civis as funções de polícia de atividade judiciária para apuração de infrações penais, dizendo que quem irá dirigir esta atividade são os delegados de polícia de carreira. Portanto, exercício de polícia de atividade judiciária deve ser feito por delegado de polícia, salvo quando a Lei determinar que estas funções possam ser realizadas por autoridades administrativas (cf. parágrafo único do art. 4º do CPP). A única exclusividade de exercício de polícia de atividade judiciária é a da União e pertence à Polícia Federal, mas, sempre, o exercício é por delegado de polícia.

Destarte, basta observar o que diz o art. 69 do JECRIM acima citado para perceber que a lei referiu-se à autoridade policial e não à, simplesmente, autoridade administrativa e autoridade policial em nosso ordenamento jurídico é o delegado de polícia. Desta forma, a Lei do JECRIM (art. 69) não se encaixa na hipótese legal do parágrafo único do art. 4º do CPP.

Omissis.

(...) em que pese o excelente trabalho que poderia ser feito pela honrosa Polícia Militar, é necessário primeiro mudar a Lei n. 9.099/95. Não se pode fazer uma alteração na lei federal via lei estadual, pois isso viola o mais mezinho princípio de hermenêutica e da hierarquia de leis: a matéria é de competência da União (art. 22, I, da CR) e somente o Congresso Nacional poderá legislar sobre essa matéria. Não se trata apenas de um procedimento administrativo *interna corporis* da PM.

Destarte, de *lege ferenda* (de uma lei a ser criada, modificada), a PM poderá confeccionar o Termo Circunstanciado se o policial tiver preparo jurídico para

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
“Casa do Advogado Jorge Jungmann”

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

elaborar tal procedimento administrativo, sob pena de trazer prejuízos ao curso normal do procedimento junto ao juizado especial criminal. De *lege lata* (da lei que aí está), somente a autoridade policial tem legitimidade para fazê-lo...”(RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2019).

Na mesma senda, colaciona-se entendimento de Eduardo Cabette e Francisco Sannini, em obra doutrinária específica, comentando a Lei n. 12.830/2013, *in verbis*:

“Nesse ponto, é interessante abordar de maneira mais detalhada a polêmica em torno da possibilidade da lavratura de termo circunstanciado pela Polícia Militar ou Polícia Rodoviária.

É possível encontrar na doutrina posicionamentos favoráveis a lavratura do TCO por corporações policiais diversas das polícias judiciárias. Pior do que isso, defendem esse entendimento instituições que, ao menos em tese, deveriam funcionar como guardiãs das leis e da Constituição.

Omissis.

(...) seria inviável a interpretação ampliativa do conceito de ‘autoridade policial’ disposto no artigo 69, da Lei n. 9.099/95. Isso por motivos de ordem não somente jurídica (teórica), mas também prática.

Em termos jurídicos o principal óbice é de natureza constitucional. O termo circunstanciado é realmente um procedimento simplificado, mas nem por isso deixa de ser ato de polícia judiciária. Ora, tal função é constitucionalmente reservada às Polícias Cíveis, sob a presidência de delegados de polícia de carreira, Bacharéis em Direito (artigo 144, § 4º, CF) e, em termos semelhantes, à Polícia Federal, também chefiada por Bacharéis em Direito, delegados de polícia federal (artigo 144, § 1º, IV, CF).

Nem mesmo o duvidoso e parcial argumento de que a ‘exclusividade’ da função de polícia judiciária é reservada somente à Polícia Federal, serve de amparo para uma pretensa ampliação do conceito de ‘autoridade policial’ na seara Estadual. Isso porque, ainda que se aceite, apenas argumentativamente, a não exclusividade das funções de polícia judiciária para a Polícia Civil, em nenhum momento a Constituição e nem mesmo a Lei Ordinária enfocada (Lei n. 9.099/95) são expressas em atribuir funções de polícia judiciária a outros órgãos de

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
“Casa do Advogado Jorge Jungmann”

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

Segurança Pública (v.g. Polícia Militar). Afinal, os defensores da interpretação ampliativa não se fiam na falta de uma manifestação expressa da exclusividade das funções de polícia judiciária para solapar indevidamente as atribuições da Polícia Civil? Por que agora não exigem menção expressa, senão constitucional, ao menos ordinária, para atribuição de funções de polícia judiciária anormalmente a outros órgãos? São dois pesos e duas medidas? Todo o castelo argumentativo é de areia e desmorona diante de sua contradição intrínseca.

Omissis.

Também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nós encontramos decisões em consonância com o entendimento ora defendido (...).

Percebe-se, portanto, que a insistência na cegueira voluntária quanto à devida interpretação desse tema, constitui uma constante afronta à ordem constitucional vigente.

Enveredando para o campo prático, deve-se ter em mente a deficiência da formação do policial militar, normalmente inabilitado juridicamente para devida tipificação de condutas, diferenciando infrações de menor potencial ofensivo de outras que não o são. Como poderia, por exemplo, um policial militar sem formação jurídica adequada, diferenciar corretamente um caso de furto de um caso de exercício arbitrário das próprias razões; ou, ainda pior, decidir acerca da configuração ou não de infração de menor potencial ofensivo em casos de concurso de crimes, crime continuado, incidência de causa de aumento de pena ou agravantes genéricas, configuração ou não de qualificadoras em certos crimes etc.? E mais, o quadro jurídico torna-se ainda mais complexo com o surgimento de novos diplomas legais que excepcionaram as regras da Lei 9.099/95, como é o caso da Lei Maria da Penha (artigo 41, da Lei 11.340/06) e do Estatuto do Idoso (artigo 94, da Lei 10.741/03). Se esse emaranhado de leis é um labirinto para os bacharéis, para os estudiosos do Direito, imagine para um completo leigo.

Omissis.

São por todas essas razões que, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 12.830/13, ‘autoridade policial’, para qualquer efeito legal, só pode ser o delegado de polícia, constituindo os demais integrantes das corporações policiais (investigadores, policiais militares, policiais

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
“Casa do Advogado Jorge Jungmann”

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

rodoviários etc.) agentes da autoridade” (CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. *Tratado de legislação especial criminal*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 323-328).

Em decisão liminar proferida em 10.7.2018, no “procedimento de controle administrativo” (PCA) n. 0003967-53.2018.2.00.0000², promovido em face da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Tocantins contra Provimento que autorizava os magistrados de 1º grau a conhecer de termos circunstanciados de ocorrência (TCO) lavrado por policiais militares daquele estado da Federação, o Conselheiro Luciano Frota, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), deferiu o pedido liminar para “suspender a eficácia” do Provimento, pelos seguintes fundamentos:

“O controle de legalidade do ato fustigado pelo Requerente pressupõe a análise do comando inserto no artigo 69, *caput*, da Lei 9.099/1995, notadamente quanto à abrangência e alcance do termo “autoridade policial” competente para lavratura de TCO, sendo este o ponto nodal da controvérsia.

No caso concreto, o ato administrativo impugnado está a legitimar os Termos Circuns-tanciados de Ocorrência emitidos pela Polícia Militar na medida em que autoriza seu recebimento, distribuição e processamento, para o fim de deflagrar procedimento de natureza criminal no TJTO.

Como asseverado pelo Tribunal Requerido, a criação dos Juizados Especiais Criminais fez nascer procedimento jurisdicional diferenciado para o trato das infrações penais de menor potencial ofensivo e, a partir daí, a matéria tem sido objeto de análise tanto na esfera judicial e como na administrativa.

Tem-se que o termo “autoridade policial” tornou-se alvo de questionamento a partir da redação trazida na Lei n. 9.099/1995 (...)

Omissis.

Por sua vez, ao dispor sobre a segurança pública, o Constituinte estabeleceu atribuições distintas às polícias civil e militar. De acordo com o artigo 144, §§ 4º e 5º, da Carta, enquanto à Polícia Militar cabe o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, a Polícia

² Decisão disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/7/art20180713-02.pdf>>. Acesso em 4 set. 2019.

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
"Casa do Advogado Jorge Jungmann"

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

Civil é responsável pela apuração de infrações penais, exceto as militares, e pelas funções de polícia judiciária.

Omissis.

(...) a Corte Suprema entendeu, já no ano de 2007, que a expedição de termo circunstanciado seria atribuição da Polícia Judiciária, a qual estaria preparada para 'emitir juízo jurídico da avaliação dos fatos que lhe são expostos'.

Tenho que o entendimento firmado na ADI 3614/PR revela que a Polícia Judiciária é a autoridade competente para a emissão de TCO. Tanto assim que, passados seis anos daquele julgamento, o Ministro Luiz Fux ao examinar similar questão, evocou a decisão tida justamente naquela ADI para afirmar que o Plenário 'pacificou o entendimento segundo o qual a atribuição de polícia judiciária compete à Polícia Civil, devendo o Termo Circunstanciado ser por ela lavrado, sob pena de usurpação de função pela Polícia Militar'.

Omissis.

Feitas estas considerações, é de se ter que o Provimento nº 9, editado pelo TJTO não se harmoniza com a legislação de regência e está em desacordo com a jurisprudência da Suprema Corte. Na medida em que reconhece os Termos Circunstanciados emitidos pela Polícia Militar, aquele provimento legitima a possibilidade de essa corporação ser enquadrada no conceito de polícia judiciária, o que não se ajusta aos preceitos constitucionais e jurisprudenciais.

É de se ter, nesse juízo perfunctório, que o ato normativo editado pelo Tribunal Requerido não se compatibiliza com ordenamento atinente à matéria, razão pela qual merece ter sua eficácia suspensa até ulterior julgamento..." (trechos da decisão monocrática liminar proferida no PCA n. 0003967-53.2018.2.00.0000, pelo Conselheiro do CNJ, Luciano Frota, no dia 10.7.2018).

Importante se torna ressaltar na oportunidade, que os precedentes mencionados no Ofício n. 53014/2019-PM, do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás, não considerou o vigor da Lei n. 12.830/2013, e a referência específica ao RE n. 1.050.631/SE (STF), disse respeito à decisão monocrática proferida pelo Min. Gilmar Mendes, o qual foi voto vencido na ADI n. 3.614/PR.

E no julgamento da **ADI n. 3.614/PR**, proposta pelo Conselho Nacional da OAB em face de um Decreto do Estado do Paraná, concluiu o

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
“Casa do Advogado Jorge Jungmann”

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), que a lavratura de “termos circunstanciados” pela Polícia Militar caracteriza hipótese de “usurpação de atribuições exclusivas da Polícia Judiciária, seja ela a Polícia Civil, seja ela a Polícia Federal”. Em seu voto, a Min. Cármen Lúcia registrou:

“...Teríamos, aqui, na verdade, um desvio de função, embora determinado por uma circunstância específica (...) tenho medo de que o desvio de função, algo inaceitável no sistema administrativo, esteja sendo legitimado...” (ADI n. 3.614/PR).

O Min. Menezes Direito, por sua vez, destacou em seu voto que:

“...a disciplina do artigo 144, § 4º, é expressa, dá atribuição de polícia judiciária à polícia civil (...) há consequências jurídicas severíssimas pelo preenchimento de um termo de ocorrência por uma pessoa que não tenha nenhuma formação para isso. Quem já militou na advocacia criminal, nas delegacias de polícia, sabe muito bem o que ocorre com o termo de ocorrência mal formulado, mal redigido, mal identificado, mal tipificada a circunstância que causou o termo de ocorrência. A meu sentir, o Decreto (...) viola claramente o § 4º do artigo 144 da Constituição Federal, porque nós estamos autorizando que, por via regulamentar, se institua um substituto para exercer a função de polícia judiciária (...) é uma aberração, a meu ver, de exceção gravíssima na própria disciplina constitucional”. (ADI n. 3.614/PR).

Na mesma senda, o Min. Ricardo Lewandowski, salientou acerca do Decreto questionado:

“...Parece-me que ele está atribuindo a função de polícia judiciária aos policiais militares de forma absolutamente vedada pelos artigos 144, §§ 4º e 5º da Constituição...” (ADI n. 3.614/PR).

O Min. Marco Aurélio em seu voto, de igual modo destacou:

“...Tem-se, no artigo 144 da Constituição Federal, balizas rígidas e existentes há bastante tempo sobre as atribuições das Polícias Cíveis e Militares. No caso da Polícia Militar, está previsto que cabe a ela a polícia ostensiva e a preservação da ordem (...) Peço vênia (...)

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás
“Casa do Advogado Jorge Jungmann”

Declaração de voto
Roberto Serra da Silva Maia
Processo n. 201907833

para me filiar à divergência, julgando totalmente procedente o pedido, mesmo porque (...) anunciada a disciplina da atividade a ser desenvolvida, fazendo o policial militar as vezes do policial civil, de delegado de carreira...” (ADI n. 3.614/PR).

A Min. Ellen Gracie pontuou ao julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade:

“...as duas polícias, civil e militar, têm atribuições, funções muito específicas e próprias, perfeitamente delimitadas e que não se podem confundir” (ADI n. 3.614/PR).

Com entendimento semelhante, no julgamento do RE 702.617 AgR/AM, o Min. Luiz Fux, da 1ª Turma do STF, ponderou que:

“...O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, ao julgar a ADI nº 3.614, que teve a Ministra Cármen como redatora para o acórdão, pacificou o entendimento segundo o qual a atribuição de polícia judiciária compete à Polícia Civil, devendo o Termo Circunstanciado ser por ela lavrado, sob pena de usurpação de função pela Polícia Militar...” (trecho do voto do Min. Relator - STF, 1ª Turma, RE 702.617 AgR/AM, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 54, de 21.3.2013).

Posta assim a questão, manifesto-me no sentido de reconhecer a ilegalidade do Provimento n. 18, de 15.7.2015, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás, que “autoriza os Juízes de Direito dos Juizados Especiais e Comarcas do Estado de Goiás, a recepcionar termos circunstanciados de ocorrência lavrados por policiais militares ou rodoviários federais com atuação no Estado de Goiás”.

Por conseguinte, considerando que o aludido Provimento é secundário, e se presta a interpretar a norma contida no art. 69, da Lei n. 9.099/1995, o que impossibilita o conhecimento de eventual “ação direta de inconstitucionalidade” (cf. STF, ADI 2.862-6/SP), mister se faz promover “procedimento de controle administrativo” (PCA) no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ou judicializar a questão perante o órgão competente.

Goiânia, 4 de setembro de 2019.

Roberto Serra da Silva Maia
Diretor Tesoureiro da OAB-GO