



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**MARIA EDUARDA PERITO SCHMITZ**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO TERMO CIRCUNSTANCIADO LAVRADO  
PELA POLÍCIA MILITAR NO ESTADO DE SANTA CATARINA**

**Tubarão**

**2015**

**MARIA EDUARDA PERITO SCHMITZ**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO TERMO CIRCUNSTANCIADO LAVRADO  
PELA POLÍCIA MILITAR NO ESTADO DE SANTA CATARINA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. André Luiz Bermudez Pereira

Tubarão

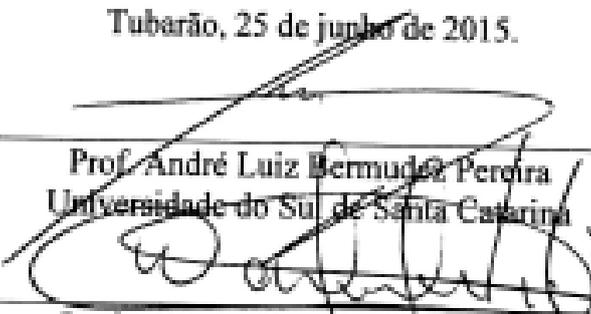
2015

**MARIA EDUARDA PERITO SCHMITZ**

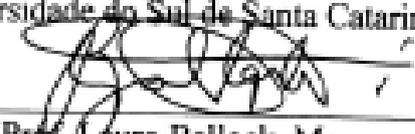
**INCONSTITUCIONALIDADE DO TERMO CIRCUNSTANCIADO LAVRADO  
PELA POLÍCIA MILITAR NO ESTADO DE SANTA CATARINA**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 25 de junho de 2015.

  
\_\_\_\_\_  
Prof. André Luiz Bermudez Pereira  
Universidade do Sul de Santa Catarina

\_\_\_\_\_  
Prof. Walmor Carlos Coufinho, Me.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Lauro Ballock, Me.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico esta monografia aos meus pais, Marcial e Angela, que foram meus primeiros professores, fazendo de nosso lar uma escola de amor, princípios e valores. Presenças essenciais em minha vida, meus exemplos, meus amores.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as preces atendidas e por todas as alegrias que recebi, mesmo sem ser merecedora. Obrigada por ter me agraciado com pessoas tão amáveis, as quais são merecedoras de agradecimento no presente trabalho.

A minha mãe, Maria Angela, que, dentre tantas coisas, gostaria de registrar meu agradecimento especial ao fato de ter, incansavelmente, acordado todos os dias mais cedo para preparar a mesa do café só para que eu pudesse dormir um pouco mais. Embora nunca ter medido esforços por mim, sempre me ensinou a fazer por merecer, a agradecer, a ser justa.

Ao meu pai, Marcial, que sempre me apoiou e se preocupou com meu futuro.

A minha irmã, Marcieli, que sempre esteve ao meu lado quando precisei e que, embora do seu jeito, sempre zelou pelo meu bem.

As minhas amigas e colegas Anna e Mariana, amizades que começaram ainda na época do colégio e que quero levar para a vida toda. Obrigada, meninas, por todos esses anos compartilhando momentos de suas vidas comigo.

Aos colegas da 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Tubarão, por me possibilitarem e auxiliarem no primeiro contato com o mundo prático-jurídico, em especial ao Dr. Osvaldo Juvencio Cioffi Junior, por me convidar a fazer parte de sua equipe.

Aos colegas da Delegacia de Polícia da Comarca de Jaguaruna, por toda a paciência e confiança no meu trabalho durante meu estágio.

À equipe da Promotoria de Justiça da Comarca de Jaguaruna, Dr. Fernando Guilherme de Brito Ramos, Camila e Anita, pelos agradáveis momentos de aprendizagem que me proporcionaram, e em especial à Kelly, que se tornou uma grande amiga e confidente.

A este trabalho monográfico que, sem querer, me apresentou ao Fernando Lúcio Mendes, uma das pessoas mais importantes da minha vida, meu amor, e que, com muito zelo e paciência me auxiliou na execução do presente trabalho. Eu te amo!

## RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a inconstitucionalidade do Termo Circunstanciado lavrado pela Polícia Militar no Estado de Santa Catarina, atividade autorizada pelo Decreto Estadual 660/07. Apesar de nossa Carta Magna prever de maneira expressa as atribuições de cada órgão que compõe o sistema de segurança pública, entregando à Polícia Civil a atividade de Polícia Judiciária, bem como a responsabilidade por investigações criminais de qualquer natureza (exceto as infrações militares), e à Polícia Militar a função de polícia ostensiva e preservação da Ordem Pública, ainda há grande discussão acadêmica e doutrinária sobre a atribuição para a lavratura do termo circunstanciado, devido à interpretação que se tem dado à expressão “Autoridade Policial” contida na Lei dos Juizados Especiais Criminais. De maneira preliminar, verificamos que o Código de Processo Penal estabelece que a Polícia Judiciária deva ser exercida por Autoridade Policial, sendo que, sobre a mesma matéria, a Constituição dispõe que à Polícia Civil, dirigida por Delegados de Polícia de Carreira, incumbe a função de Polícia Judiciária e apuração de infrações penais; assim, haveria razão bastante para afirmar que, em nosso sistema processual, a expressão Autoridade Policial estaria vinculada à carreira de Delegados de Polícia, situação que orientaria a interpretação quanto ao alcance da expressão cunhada no artigo 69 da Lei 9.099/95. Por outro lado, uma interpretação conforme a Constituição também faria com que entendêssemos dessa forma, uma vez que sendo o Termo Circunstanciado procedimento típico de polícia judiciária, sua lavratura somente poderia ser entregue a órgão constitucionalmente designado para exercer tal função, motivo pelo qual a expressão anteriormente mencionada somente poderia ser vinculada à autoridade de polícia judiciária, diga-se, Delegado de Polícia, e não a qualquer agente da autoridade a exercer funções de polícia administrativa. O método de abordagem empregado na elaboração do presente trabalho foi o dedutivo. O tipo de pesquisa utilizado foi o exploratório. Por fim, empregou-se a pesquisa bibliográfica através de doutrinas, artigos publicados na *internet*, análise da legislação e das interpretações jurisprudenciais. Concluiu-se no presente trabalho pela inconstitucionalidade formal e material do ato normativo que autoriza a lavratura do termo circunstanciado pela Polícia Militar no Estado de Santa Catarina, situação também capaz de provocar problemas de ordem prática. Tal entendimento, inclusive, encontra-se pacificado em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Juizados Especiais Criminais. Polícia Militar.

## ABSTRACT

The aim of the present study is to analyze the unconstitutionality of the Detailed Written Report drafted by the Military Police in the state of Santa Catarina, an activity authorized by State Decree 660/07. Despite the fact that our *Magna Carta* explicitly sets out the duties of each entity that comprises the system of public security, by handing the Civilian Police the activity of Judicial Policing, as well as the responsibility for criminal investigations of any kind (except military infractions), and the Military Police the function of overt policing and the preservation of Public Order, there is still much discussion of an academic and theoretical nature concerning the duty of drafting the detailed written report, due to the interpretation that has been accorded to the expression “Police Authority” contained in the Law of the Special Criminal Courts. Initially we found that the Code of Criminal Procedure establishes that Judicial Policing should be exercised by Police Authority and, on the same topic, the Constitution states that the Civil Police, run by Career Chiefs of Police, engages in the job of Judicial Policing and the investigation of criminal infractions; so, there is sufficient cause to maintain that, in our procedural system, the expression Police Authority would be linked to the career of Chiefs of Police, a situation which would guide the interpretation in terms of the scope of the expression coined in article 69 of Law 9099/95. On the other hand, one interpretation according to the constitution would also give us to understand in this way given that, as the Detailed Written Report is a procedure typical of judicial policing, responsibility for its drafting should purely lie with the agency constitutionally designated to exercise this function, the reason for which the previously mentioned expression should only be linked to the judicial policing authority, in other words the Chief of Police and not to just any agent of authority, to exercise administrative police functions. The approach methodology employed in the preparation of the present study was deductive. An exploratory type of study was performed. Lastly, bibliographical research was conducted by examining legal theory, articles published on the Internet, analysis of the legislation and also the interpretation of case law. The present study reached a conclusion of the formal, material unconstitutionality of the regulatory act which authorizes the drafting of the detailed written report by the Military Police in the state of Santa Catarina, a situation which is also capable of causing problems of a practical nature. This understanding can indeed be seen to be determined in recent rulings by the Supreme Federal Court which.

Keywords: Unconstitutionality. Special Criminal Courts. Military Police.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA .....	8
1.2 JUSTIFICATIVA .....	10
1.3 OBJETIVOS .....	11
<b>1.3.1 Objetivo geral .....</b>	<b>11</b>
<b>1.3.2 Objetivos específicos .....</b>	<b>11</b>
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	11
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	12
<b>2 DO PODER DE POLÍCIA E SEUS ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
2.1 DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E INVESTIGATIVA .....	16
2.2 DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA OU OSTENSIVA .....	20
<b>3 DA PERSECUÇÃO CRIMINAL.....</b>	<b>24</b>
3.1 INQUÉRITO POLICIAL.....	25
3.2 TERMO CIRCUNSTANCIADO .....	30
<b>3.2.1 Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais .....</b>	<b>31</b>
<b>3.2.2 Infrações de Menor Potencial Ofensivo .....</b>	<b>34</b>
<b>3.2.3 Termo Circunstanciado e sua natureza jurídica.....</b>	<b>37</b>
<b>4 ATRIBUIÇÃO PARA LAVRATURA DO TERMO CIRCUNSTANCIADO.....</b>	<b>41</b>
4.1 AUTORIDADE POLICIAL E O ARTIGO 69 DA LEI 9.099/95.....	47
<b>5 INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 660/07 DO ESTADO DE SANTA CATARINA.....</b>	<b>52</b>
5.1 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL .....	55
5.2 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL .....	57
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No dia 26 de setembro de 2007, entrou em vigor no Estado de Santa Catarina o Decreto 660, atribuindo à Polícia Militar a “competência” para lavratura de termo circunstanciado, atividade constitucionalmente atribuída à Polícia Civil, conforme será analisado no decorrer do presente trabalho.

A Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) prevê que o termo circunstanciado será lavrado pela autoridade policial que primeiro tomar conhecimento dos fatos.

Sobre o assunto, a Constituição Federal prevê de maneira expressa as atribuições de cada órgão que compõe o sistema de segurança pública, entregando à Polícia Civil, dirigida por delegados de polícia de carreira, a atividade de polícia judiciária, bem como a responsabilidade por investigações criminais de qualquer natureza (exceção feita apenas às infrações militares), e à Polícia Militar a função de polícia ostensiva e preservação da ordem pública.

O Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece que a polícia judiciária deva ser exercida por autoridade policial.

Assim, sem muito esforço interpretativo, analisando em conjunto as disposições constitucionais e legais acima registradas, constatamos que a expressão autoridade policial está vinculada à carreira de delegado de polícia, vez que responsável pela “direção” dos órgãos de polícia judiciária.

Entretanto, há grande discussão acadêmica e doutrinária acerca da atribuição para a lavratura do termo circunstanciado, devido à interpretação que se tem dado à expressão “autoridade policial” contida na Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Desse modo, o presente trabalho pretende analisar a possibilidade de a Polícia Militar lavrar termo circunstanciado, tendo em vista que é um órgão responsável pelo policiamento ostensivo e preservação da ordem pública, conforme o artigo 144, §5º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

### 1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Historicamente, à medida que aumentava a demanda de procedimentos no Judiciário, aumentava, também, a necessidade de criação de uma justiça mais célere e eficiente que proporcionasse aos cidadãos uma solução mais rápida dos litígios.

Assim, no ano de 1995, foram criados os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cada qual com sua devida atribuição material, observados os princípios da celeridade, informalidade, instrumentalidade, oralidade, simplicidade e economia processual, conforme dispõe o artigo 2º da Lei 9.099/95.

Em relação aos Juizados Especiais Criminais, estes possuem competência para conciliar, julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo, devendo ser observadas as regras de continência e conexão; desta forma, entende-se por infração de menor potencial ofensivo aquelas cuja pena máxima não ultrapasse dois anos, cumuladas ou não com multa, submetidas ou não a procedimento especial, ressalvados os casos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, em observância ao artigo 41 da Lei nº 11.340/06.

Desta forma, quando uma autoridade policial tiver ciência da prática de uma infração de menor potencial ofensivo, deverá esta lavrar o procedimento mais adequado (termo circunstanciado), submetendo o autor do fato ao Juizado Especial Criminal.

O procedimento de termo circunstanciado possui natureza preparatória, pois quando não for caso de arquivamento ou quando não houver conciliação ou transação penal servirá como instrumento para ação penal – quando há, se for o caso, denúncia pelo Ministério Público.

Neste diapasão, para o Órgão Ministerial formar sua *opinio delict* é necessário que haja elementos suficientes de materialidade e autoria para, assim, promover a aplicação das medidas legais mais adequadas.

Apesar de a Constituição Federal trazer de forma clara e explícita que cabe à Polícia Civil a atividade de polícia judiciária e à Polícia Militar a função de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, ainda há uma grande discussão acerca da atribuição para a lavratura do supramencionado procedimento devido ao termo “autoridade policial” contido na Lei 9.099/95.

O Código de Processo Penal estabelece que a polícia judiciária deva ser exercida por autoridade policial, sendo que, sobre a mesma matéria, a Constituição dispõe que aos Delegados de Polícia de Carreira incumbe a função de polícia judiciária, vinculando, assim, o termo “autoridade policial” com a expressão “delegado de polícia de carreira”, vez que responsável, conforme acima informado, pela direção da polícia judiciária em nosso ordenamento jurídico.

Assim, insta destacar que tal preceito constitucional foi claramente violado pelo Decreto 660, de 26 de setembro de 2007, do Estado de Santa Catarina, editado pelo então

Governador Luiz Henrique da Silveira, ao atribuir função de polícia judiciária (polícia civil) a órgão que desempenha função de polícia administrativa (polícia militar).

## 1.2 JUSTIFICATIVA

O presente trabalho acadêmico trata de matéria constitucional e processual penal, com destaque para a persecução criminal pré-processual, visando expor as posições jurídicas mais adequadas do ponto de vista constitucional acerca da lavratura do termo circunstanciado pela Polícia Militar.

Vale esclarecer que o que será questionado no presente estudo diz respeito à atividade formal da lavratura do ponto de vista constitucional, inclusive a análise jurídica que precede a lavratura do procedimento.

Do ponto de vista material, a análise jurídica equivocada de um policial militar no momento da lavratura de um termo circunstanciado pode gerar graves danos à vida de um cidadão ou mesmo à sociedade, tendo em vista que este poderá atribuir equivocadamente um crime mais grave a um fato mais leve ou, ainda, o contrário; mais grave ocorrerá se aquele mesmo policial deixar de autuar alguém em flagrante para lavrar um termo circunstanciado, acreditando tratar-se de infração de menor potencial ofensivo.

Desta forma, o presente estudo pretende analisar os benefícios e os riscos existentes à sociedade ao admitir que um agente desprovido de entendimento jurídico e de competência constitucional analise determinado fato e lavre termo circunstanciado.

No mesmo sentido, pretende-se esclarecer a necessidade de um delegado de polícia presidir a apuração das infrações penais e analisar as normas que deverão ser aplicadas aos fatos investigados, situação que não só dará maior segurança jurídica à população, como também garantirá o cumprimento daquilo que imposto pela Constituição Federal.

Tendo em vista as situações práticas e teóricas em relação ao tema, pretende-se no presente estudo demonstrar a flagrante inconstitucionalidade da lavratura do termo circunstanciado pela Polícia Militar, órgão provido de poder de polícia administrativo, com função constitucional de polícia ostensiva e preservação da ordem pública; ainda, pretende-se demonstrar, sob o aspecto prático, que tal atividade traz mais insegurança e menos benefício à sociedade, violando, muitas vezes, os princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal.

### 1.3 OBJETIVOS

#### 1.3.1 Objetivo geral

Analisar a possibilidade de atribuição à Polícia Militar pelo Decreto 660/07 do Estado de Santa Catarina para lavratura de termo circunstanciado, considerando a interpretação conferida ao artigo 69 da Lei 9.099/95 em possível ofensa ao artigo 144, incisos IV e V, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal.

#### 1.3.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos do presente trabalho acadêmico são:

- a) Identificar as polícias judiciárias e/ou investigativa, bem como as polícias ostensivas e/ou administrativas e suas atribuições constitucionais;
- b) Realizar breve análise dos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema;
- c) Certificar o alcance do termo “autoridade policial” inserido na Lei 9.099/95;
- d) Demonstrar a natureza jurídica e a finalidade do termo circunstanciado;
- e) Definir a atribuição para lavratura do procedimento de termo circunstanciado;
- f) Avaliar a inconstitucionalidade formal e material do Decreto 660/07 do Estado de Santa Catarina.

### 1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Quanto à abordagem, o método utilizado para a elaboração do presente trabalho foi o dedutivo. Sobre o assunto, Motta e Leonel lecionam que o método dedutivo “parte de uma preposição universal ou geral para atingir uma conclusão específica ou particular.”

Por outro lado, o tipo de pesquisa empregado, quanto ao nível, foi o exploratório e quanto à abordagem, a pesquisa foi qualitativa, cujo principal objetivo, de acordo com Motta e Leonel “consiste em conhecer as percepções dos sujeitos pesquisados acerca da situação-problema, objeto da investigação.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MOTTA, Alexandre de Medeiros; LEONEL, Vilson. Ciência e pesquisa. 2. ed. Palhoça: UnisulVirtual, 2007, p. 108.

Ainda, quanto ao procedimento utilizado na coleta de dados, o tipo de pesquisa é bibliográfico, realizado por meio de análise de doutrinas, jurisprudências, artigos na internet, legislação, dentre outros. Segundo Motta e Leonel a pesquisa bibliográfica “é aquela que se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos, etc.”<sup>2</sup>

## 1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

O desenvolvimento do presente trabalho foi estruturado em seis capítulos.

O primeiro capítulo objetiva inserir o leitor aos fatos que serão abordados, ensejando breve compreensão deste em relação ao tema.

No segundo capítulo será abordado o poder de polícia e seus órgãos de execução, diferenciando, neste ponto, o poder de polícia administrativo do poder de polícia judiciário. Em seguida, ainda no referido capítulo, serão abordados os órgãos de polícia judiciária ou investigativa e polícia administrativa ou ostensiva, relacionando cada qual com suas respectivas funções constitucionalmente definidas.

O terceiro capítulo aborda a persecução criminal pré-processual, indicando as características, conceito e finalidade do inquérito policial e do termo circunstanciado, fazendo breve comparação entre ambos. Ainda, não menos importante, procurou esclarecer o significado de infração de menor potencial ofensivo, discorrendo historicamente sobre a criação dos Juizados Especiais.

No quarto capítulo a atenção foi voltada à atribuição para a lavratura do termo circunstanciado e a abrangência do termo “autoridade policial” inserido no artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, expondo os argumentos que vinculam o referido termo à carreira de delegado de polícia, sendo ele o competente para a lavratura do procedimento.

No quinto capítulo será evidenciada a inconstitucionalidade do Decreto 660/07 do Estado de Santa Catarina, ao atribuir à Polícia Militar a possibilidade de lavrar termo circunstanciado (procedimento administrativo típico de polícia judiciária). Após, seguirão os conceitos e entendimentos no que tange à inconstitucionalidade material e formal do referido ato normativo.

Por fim, no sexto capítulo conclui-se todo o assunto estudado, remetendo a pontos importantes que merecem destaque, relacionando-os com questões práticas. Ademais,

---

<sup>2</sup> MOTTA; LEONEL, op. cit., p. 112.

conclui-se pela flagrante inconstitucionalidade formal e material, via reflexa, do termo circunstanciado lavrado pela Polícia Militar.

## 2 DO PODER DE POLÍCIA E SEUS ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO

A partir do século XVIII, sob influência das ideias liberais, o significado da palavra “polícia” passou a ser utilizada para caracterizar a denominação das atividades do Estado limitativas e condicionadoras das liberdades individuais, conceito até hoje utilizado pelo Direito.<sup>1</sup>

Assim, a partir das Revoluções Liberais (Revolução Francesa, Revolução Industrial e Revolução Científica e Tecnológica), o tema passou a ser uma das funções administrativas do Estado mais bem estudadas, pois foi nesse período que ingressou no constitucionalismo norte-americano com a expressão poder de polícia (*police power*) e se desenvolveu na doutrina administrativista europeia.<sup>2</sup>

Neste sentido, tem-se o atual conceito de função administrativa de polícia como sendo uma “prerrogativa reconhecida à Administração Pública para restringir e condicionar, com fundamento na lei, o exercício de direitos, com o objetivo de atender o interesse público.”<sup>3</sup>

Para Aragão, o fundamento do poder de polícia se dá ao fato de “toda atividade ou propriedade estar, observado o ordenamento jurídico-constitucional, condicionado ao bem-estar da coletividade e à conciliação com os demais direitos fundamentais”, vez que o Estado, através de sua soberania, exerce poder em seu território sobre todas as pessoas e coisas.<sup>4</sup>

O conceito legal de poder de polícia está disposto no artigo 78 do Código Tributário Nacional, *in literis*:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou 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

---

<sup>1</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5372-0/epubcfi/6/66%5B;vnd.vst.idref=ch15-Parte-III%5D!/4/2%5BAA633%5D>>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

<sup>2</sup> MOREIRA NETO, loc. cit.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5122-1/epubcfi/6/52%5B;vnd.vst.idref=c-dir-administrativo14.xhtml!%5D!/4%5Bc-dir-administrativo-9788530951214%5D/2/150%5Btoc\\_marker-18-3-2%5D](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5122-1/epubcfi/6/52%5B;vnd.vst.idref=c-dir-administrativo14.xhtml!%5D!/4%5Bc-dir-administrativo-9788530951214%5D/2/150%5Btoc_marker-18-3-2%5D)>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

<sup>4</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 191.

tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.<sup>5</sup>

Percebe-se, portanto, que “poder de polícia” pode ser considerado uma atividade estatal voltada à conciliação/adequação do interesse público ao interesse privado, tendo em vista que o primeiro abarca o interesse da coletividade.

É muito comum haver confusão entre o significado do termo “poder de polícia” e as instituições encarregadas de segurança pública; assim, importante esclarecer que o poder de polícia é muito mais amplo e abrangente do que o significado destas instituições.

Para demonstrar que “polícia” e “poder de polícia” não se relacionam, em regra, com as instituições policiais, cita-se a vigilância sanitária, órgão provido de poder de polícia que em nada se relaciona com segurança pública.

Nesse sentido, Mazza esclarece que “o poder de polícia não se reduz à atuação estatal de oferecimento de segurança pública. É que as instituições públicas encarregadas desse mister herdaram o nome da atividade, sendo conhecidas como ‘polícias’.”<sup>6</sup>

Cumprido destacar o posicionamento do iminente constitucionalista Bulos, para o qual a polícia “[...] é a entidade encarregada de evitar a violação da ordem jurídica”, apresentando-se em duas diferentes instituições, a polícia administrativa, que é aquela que visa proteger a liberdade e a propriedade, e a polícia de segurança, a qual abarca a polícia ostensiva e a polícia judiciária.<sup>7</sup>

Imperioso esclarecer que, para Bulos, a polícia administrativa é aquela que objetiva evitar danos e perigos ao homem, enquanto que a polícia judiciária é aquela que investiga os crimes, colhendo os elementos necessários para fornecimento ao Ministério Público e consequente repressão das condutas delituosas.<sup>8</sup>

Gize-se que, consoante se verá na sequência do presente trabalho, é essencial o entendimento sobre qual espécie de poder de polícia exercem a Polícia Militar e as Polícias Civil e Federal, considerando-se que a questão é justamente a definição de que – embora ambas possam ser consideradas “polícia de segurança” como defende o supracitado Bulos – a primeira exerce poder de polícia ostensiva e administrativa, enquanto as outras possuem atribuição de polícia judiciária e de investigação criminal.

---

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm)>. Acesso em: 12 maio 2015.

<sup>6</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 340.

<sup>7</sup> BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.445.

<sup>8</sup> BULOS, loc. cit.

Registre-se, contudo, que a sequência do trabalho não partirá da distinção do supracitado autor entre “polícia administrativa e polícia de segurança”, pois será adotada a expressão “poder de polícia” no sentido amplo, cujas espécies serão denominadas “polícia judiciária e investigativa” e “polícia administrativa e ostensiva”.

Fixadas tais premissas, serão explanados os principais fundamentos acerca do poder de polícia investigativa e judiciária e do poder de polícia administrativa e ostensiva, institutos ainda bastante discutidos em relação a seus poderes e prerrogativas.

## 2.1 DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E INVESTIGATIVA

Inicialmente, assinala-se a importância da definição do poder de polícia judiciária e investigativa e de distingui-la do poder de polícia administrativa e ostensiva, uma vez que compreender as atribuições de cada poder propiciará melhor elucidação acerca dos contornos do tema principal – discussão sobre a inconstitucionalidade que envolve a lavratura de termo circunstanciado pela Polícia Militar.

De acordo com a iminente preleção de Mello, o poder de polícia em sentido amplo pode ser considerado como uma atividade do Estado que condiciona a liberdade e a propriedade, adequando-as ao interesse da coletividade;<sup>9</sup> no mesmo sentido, Machado afirma que o poder de polícia judiciária seria uma espécie do poder de polícia em sentido amplo, por meio do qual são conferidas à autoridade policial algumas competências administrativas capazes de condicionar a liberdade e a propriedade dos indivíduos em favor do interesse público que envolve a investigação criminal.<sup>10</sup>

No entanto, Mello alerta que, embora seja costumeira a ideia de considerar o cunho discricionário do poder de polícia, não se pode olvidar que não pode existir um poder propriamente discricionário em um Estado de Direito; isso porque o autor entende que a Administração Pública pode ter competências que são discricionárias, porém, existem atos que a vinculam totalmente. Assim, o autor infere que não existe poder discricionário que abrange uma classe inteira de atuação administrativa.<sup>11</sup>

Sendo assim, o poder de polícia judiciária pode ser considerado o exercício de uma competência discricionária, já que a autoridade policial possui liberdade para definir seus

---

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 822.

<sup>10</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 100.

<sup>11</sup> MELLO, op. cit., p. 836-837.

atos de investigação, no entanto, alguns atos desse poder são completamente vinculados pela lei, a exemplo do indiciamento do investigado, da lavratura do auto de prisão em flagrante, a realização do interrogatório, etc.<sup>12</sup>

Impende mencionar, também, o entendimento de Mirabete ao afirmar que a função da polícia judiciária é de caráter repressivo, pois após a prática de uma infração penal, deverá recolher elementos para que se possa instaurar a competente ação penal contra os autores do fato.<sup>13</sup>

Nessa senda, cumpre destacar que o poder de polícia judiciária é exercido pela Polícia Civil dos Estados e pela Polícia Federal, cada uma no seu campo de atribuições legais, as quais estão dispostas no artigo 144, §1º, inciso IV, e §4º, da Constituição Federal. Por esse viés, segundo assevera Machado, à polícia judiciária cabe à função de investigar a prática de delitos, visando à busca de elementos que tornem viável a persecução penal em Juízo.<sup>14</sup>

Vejamus o que preconiza o artigo 144, §1º, inciso IV, e §4º, da Carta Magna:

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:

[...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

[...]

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 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.<sup>15</sup>

Destarte, verifica-se que a Constituição Federal prevê que a Polícia Federal exercerá funções de polícia judiciária no âmbito da União, e que à Polícia Civil caberão às funções de polícia judiciária (com ressalva à competência da União), além da atribuição de apuração de infrações penais (salvo as militares).

A propósito, o artigo 4º do Código de Processo Penal dispõe:

---

<sup>12</sup> MACHADO, op. cit., p. 92.

<sup>13</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 87.

<sup>14</sup> MIRABETE, loc. cit.

<sup>15</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2015.

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.<sup>16</sup>

Especialmente sobre o parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal, vejamos o que ensina Nucci:

[...] o inquérito policial não é o único e exclusivo sustentáculo à ação penal. Admite-se que outros sejam seus alicerces, desde que prevista em lei a função investigatória da autoridade. Logo, não é qualquer pessoa habilitada a colher provas, produzindo elementos destinados à formação da *opinio delicti* do órgão acusatório, descartando-se, assim, os depoimentos colhidos por notários ou em documentos particulares, com firmas reconhecidas, as fotos ou filmes produzidos por particulares, sem submissão a uma perícia oficial para comprovação de sua autenticidade, entre outros mecanismos. São autoridades capazes de produzir provas pré-constituídas para fundamentar a ação penal os oficiais militares (inquérito militar), os chefes de repartições públicas ou corregedores permanentes (sindicâncias e processos administrativos), os promotores de justiça (inquérito civil, voltado a apurar lesões a interesses difusos e coletivos), os funcionários de repartição florestal e de autarquias com funções correlatas, designados para atividade de fiscalização (inquérito da polícia florestal), os parlamentares, durante os trabalhos das Comissões Parlamentares de Inquérito, entre outras possibilidades legais.<sup>17</sup>

Com isso, pode-se notar que a lei atribui à polícia judiciária, Civil ou Federal, a função de investigação policial, no entanto, faz uma ressalva para constar que outras autoridades administrativas não estão excluídas do âmbito de tal atribuição. Não se pode olvidar, porém, que as demais autoridades administrativas possuem seus campos de atuação especialmente delimitados, como é o caso dos oficiais militares, os quais desempenham a função de investigação criminal apenas na esfera militar.

Importa esclarecer, em consonância com a lição de Oliveira, que a polícia judiciária em si é órgão da segurança pública incumbido da competência para investigar a existência dos crimes comuns em geral e da respectiva autoria. Ressalta-se, nesse ponto, que o ilustre doutrinador critica a expressão polícia “judiciária”, pois o juiz não investiga e também não se ocupa dos elementos colhidos pela autoridade policial para o exercício de sua função jurisdicional, destacando que o órgão que cumpre tal função é o Ministério Público.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2015.

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5465-9/epubcfi/6/26>>. Acesso em: 6 jun. 2015. Acesso Restrito.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Eugênio Paceli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 54

Aliás, em conformidade com Oliveira, a fase investigativa a cargo da polícia judiciária tem natureza administrativa e também é chamada de fase pré-processual, isso porque é um procedimento que busca a elucidação do caso penal, destinando-se ao convencimento do responsável pela acusação.<sup>19</sup>

Nesse ponto, cumpre enaltecer que doutrinas modernas diferenciam os conceitos de “polícia judiciária” e “investigação policial”, embasadas em textos legais, como se verá na sequência.

De acordo com Zanotti e Santos, a distinção das funções de polícia judiciária e de investigação policial pode ser observada a partir da redação do artigo 144 da Constituição Federal, o qual estabelece em dispositivos diversos as atribuições da Polícia Federal enquanto polícia judiciária (art. 144, §1º, inciso IV) e órgão de investigação policial (art. 144, §1º, inciso I); bem como estabelece à Polícia Civil as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais (art. 144, §4º), enaltecendo de forma bem clara, portanto, que tratam de atribuições diversas.<sup>20</sup>

Ainda, os supracitados autores observam que a Lei n. 12.830/13 também distinguiu as funções de polícia judiciária e de investigação policial em seu artigo 2º, que dispõe: “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.”<sup>21</sup>

Assim, Zanotti e Santos afirmam que o conceito de polícia judiciária deve partir da distinção acima exposta e, portanto, pode-se dizer que:

A função de polícia judiciária foi conferida, com exclusividade, às polícias civis e à polícia federal, cabendo a esses órgãos auxiliar o Poder Judiciário, no sentido de cumprir determinações judiciais como mandados de busca e apreensão, autorização para interceptação telefônica e mandados de prisão.

Essa atribuição constitucional não se confunde com o dever constitucional da Polícia Civil e da Polícia Federal de investigarem infrações penais [...].

A Constituição Federal não determina a exclusividade da investigação de infrações penais à Polícia Civil ou Federal, como faz para as funções de polícia judiciária, e nem o poderia fazer, uma vez que a outros órgãos também foi conferida essa atribuição, como, v.g., o Tribunal de Justiça nos crimes com foro por prerrogativa de função, o Poder Judiciário nos crimes cometidos pelos magistrados, o Ministério Público nos crimes cometidos pelos seus membros, as Comissões Parlamentares de Inquérito, entre outros.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> OLIVEIRA, 2013, loc. cit.

<sup>20</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de polícia em ação: teoria e prática no estado democrático de direito**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014. p. 41.

<sup>21</sup> ZANOTTI, loc. cit.

<sup>22</sup> Ibid., p. 41-42.

Extrai-se da posição dos autores acima referenciados que as Polícias Civil e Federal exercem, com exclusividade, as funções de polícia judiciária, no entanto, a função de polícia investigativa é exercida pelas citadas Polícias e também por outros órgãos, os quais são responsáveis pela apuração de crimes em situações pontuais, citando, ainda, em sede de ilustração, situações peculiares nas quais outros órgãos estariam legitimados a investigar a prática de crimes; contudo, observa-se que a Polícia Militar não é citada dentre esses legitimados.<sup>23</sup>

Isso porque, de acordo com os autores, a Polícia Militar está autorizada às funções que a Constituição Federal lhe dirigiu, previstas no §5º do artigo 144: “Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública”. Por esse motivo, a investigação policial e a função de polícia judiciária a cargo da Polícia Militar não apenas são consideradas inconstitucionais – o que será mais bem retratado no capítulo quinto – como também dificultam o trabalho da Polícia Civil, tendo em vista a concorrência de informações e a ausência de diálogo entre as instituições.<sup>24</sup>

Nessa senda, concluem Zanotti e Santos:

Não se trata de uma disputa de forças, mas, tão somente, de delinear as atribuições das respectivas polícias, a fim de agilizar as investigações e possibilitar à Polícia Militar dedicar-se exclusivamente ao seu múnus constitucional, qual seja, o policiamento ostensivo, garantindo, assim, a preservação da ordem pública.<sup>25</sup>

Diante das considerações delineadas acima acerca do poder de polícia judiciária e investigativa e da crítica sobre o desempenho desses poderes pela Polícia Militar, à qual caberia apenas o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, abre-se caminho para a exposição do que se entende por poder de polícia administrativa ou ostensiva, o que será feito em seguida.

## 2.2 DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA OU OSTENSIVA

Partindo do entendimento exposto na introdução deste capítulo, importante esclarecer que, de acordo com a doutrina, o termo polícia administrativa não possui conceito absoluto, pois poderá ser tomado em sentido amplo, bem como em um sentido estrito.

---

<sup>23</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. Delegado de Polícia em Ação: Teoria e Prática no Estado Democrático de Direito. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2014. p. 41-43.

<sup>24</sup> ZANOTTI, loc. cit.

<sup>25</sup> Ibid., p. 46.

O poder de polícia em sentido amplo envolve a atuação restritiva do Estado à liberdade e à propriedade privada, visando satisfazer as necessidades coletivas; este conceito envolve não só a atividade legislativa – que inova na ordem jurídica com a criação de direitos e obrigações para as pessoas – mas a atividade administrativa – que executa em conformidade com a lei.<sup>26</sup> A exemplo disso cita-se a Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que limita o uso da propriedade fazendo com que seja utilizada de forma a cumprir sua função social.

Por outro lado, o poder de polícia em sentido estrito, conceito utilizado pela doutrina majoritária, abarca apenas as limitações administrativas à liberdade e propriedade privadas, não incluindo as restrições impostas por dispositivos legais; em suma, envolve basicamente as atividades administrativas de fiscalização e condicionamento do interesse privado em favor do interesse público. Como exemplo, pode-se mencionar a vigilância sanitária e a polícia de trânsito.<sup>27</sup>

Nesse viés, registre-se que ato de polícia é aquele editado pela Administração Pública ou quem atua em seu nome, com base em um vínculo geral e incidente sobre a propriedade ou sobre a liberdade, sempre com vistas ao interesse público e social. Destaca-se que na ausência de qualquer desses elementos, o ato pode ser administrativo, porém, não será considerado um ato de polícia.<sup>28</sup>

Especialmente acerca da distinção entre poder de polícia judiciária e administrativa, sob o enfoque da contraposição entre as Polícias Civil e Federal e a Polícia Militar, vejamos preleção de Nucci, citando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Articulando-se o tema sob o prisma constitucional e legal, temos que a Constituição Federal, no art. 144, § 4.º, disciplinou a atividade da polícia civil, dentre outras, para o fim de exercer as “funções de polícia judiciária”, apurando a prática de infrações penais. No que se refere à polícia militar, no entanto, reservou-lhe o constituinte a missão de exercer a “polícia ostensiva e a preservação da ordem pública”, atividades não vinculadas diretamente à produção de provas no processo penal, razão pela qual sobre os militares não têm o juiz e o promotor atividade correccional. Aliás, quanto à divisão de atribuições, ensina o Desembargador Alvaro Lazzarini que a polícia judiciária possui atuação limitada à esfera da investigação criminal, não se constituindo em polícia administrativa, como cabe fazer, em variados setores da administração, à Polícia Militar (TJSP, Ap. 128.875-1-SP, 1.ª CC, 26.02.1991, v.u.).<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> OLIVEIRA, 2013, loc. cit.

<sup>27</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 341.

<sup>28</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 180.

<sup>29</sup> NUCCI, loc. cit.

Assim, pode-se dizer que o poder de polícia administrativa é exercido pela Polícia Militar em diversos setores de sua atuação; no entanto, a polícia administrativa também poderá ser exercida por qualquer órgão do Estado, desde que autorizado por lei, razão pela qual a polícia judiciária também poderá exercê-lo, a exemplo da fiscalização de jogos e diversões realizada pela Polícia Civil no Estado de Santa Catarina e a fiscalização de passaportes realizada pela Polícia Federal.

Nesse rumo, avulta mencionar que à Polícia Militar compete como principal missão a manutenção da ordem pública, que segundo dispõe o Decreto 88.777/83 (Regulamento das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, R-200), "[...] é o exercício dinâmico do poder de polícia, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominante ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública."<sup>30</sup>

Ainda, o referido Decreto dispõe que a ordem pública é o:

Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.<sup>31</sup>

Cumprido mencionar que a polícia administrativa é, em regra, correlacionada com atividade preventiva, ou seja, relaciona-se polícia administrativa com a função de evitar que a ordem pública seja profanada, no entanto essa relação não é absoluta, pois em algumas situações terá função repressiva, conforme lição de Moreira Neto:

No desempenho da *polícia ostensiva*, expressão que engloba o ciclo completo de atuação da polícia administrativa – *ordem, consentimento, fiscalização e sanção* – as Polícias Militares atuam como força de dissuasão (*ações preventivas*), mas diante de ruptura da ordem pública, atuam como força de choque, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas (*ações repressivas*) e, finalmente, sob convocação federal, poderão atuar como guarda territorial e em missões de guerra externa ou em caso de grave subversão da ordem ou ameaça de sua irrupção (*ações repressivo-operativas*).<sup>32</sup> (grifo do autor)

<sup>30</sup> BRASIL. Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as policias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D88777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2015.

<sup>31</sup> BRASIL, 1983.

<sup>32</sup> MOREIRA NETO, loc. cit.

Por fim, tendo em vista a função de preservação da ordem pública e de polícia ostensiva claramente imputada à polícia militar (administrativa) pela Constituição Federal, como já visto anteriormente, cumpre esclarecer, conforme Rocha<sup>33</sup>, que o “policiamento ostensivo é aquele em que o policial, isoladamente ou em grupo, pode ser reconhecido de relance, quer pelo fardamento utilizado, quer pelo armamento ou pela própria viatura.”<sup>34</sup>

Assim, conclui-se que a polícia militar exerce nítida função de polícia administrativa, a qual pode ser facilmente reconhecida pela população, seja pela farda, pelo armamento ou viatura utilizada, caracterizando sua função constitucional de polícia ostensiva, com o objetivo de preservar a ordem pública.

---

<sup>33</sup> Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Diretor Assistente da Divisão de Educação de Trânsito de São Paulo. Serviu no 1º Batalhão de Polícia de Choque “Tobias de Aguiar” – ROTA, entre os anos de 2005 e 2007. Especialista em Direito Militar.

<sup>34</sup> ROCHA, Abelardo Julio da. **As polícias militares e a preservação da ordem pública**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/pmpreservacao.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2015.

### 3 DA PERSECUÇÃO CRIMINAL

Praticado um fato caracterizado como criminoso, surge para o Estado o poder de sancionar o infrator de determinada norma penal, aplicando-lhe pena previamente determinada pelo Direito. Tal poder, entretanto, é conferido ao mesmo Estado como forma de tornar pacífico o convívio social, de modo que mais adequado seria caracterizá-lo como verdadeiro poder-dever, vez que, salvo exceções também determinadas pela norma, certamente será exercido para a devida responsabilização do autor do fato. A este poder-dever dá-se o nome de pretensão punitiva<sup>1</sup>.

No mesmo raciocínio, o Estado tem como dever respeitar os direitos do indivíduo, em contrapartida, em nome da democracia, deve limitá-lo. O Estado tem não só poder, mas também o dever de punir o infrator penal, com o fim de garantir a estabilidade e a segurança coletiva, previstos e idealizados pela Constituição Federal no *caput* do artigo 5º.<sup>2</sup>

A persecução criminal ou persecução penal é o caminho pelo qual o Estado deve percorrer para que sua pretensão punitiva se satisfaça diante da perpetração de uma infração penal, seja ela qual for.

Segundo Nucci, o Direito Processual Penal, através de seu corpo de normas jurídicas, regula a persecução penal do Estado, por intermédio de seus órgãos constituídos, para que se possa aplicar a norma penal, realizando-se a pretensão punitiva no caso concreto.<sup>3</sup>

A palavra persecução vem do latim *persecutione* e significa ato ou efeito de perseguir. No mesmo sentido, a palavra perseguição para o direito penal, "além da ideia de ação da justiça para punição e condenação do responsável por um delito ou crime, em

---

<sup>1</sup> A pretensão punitiva do Estado, segundo Badaró (apud BRASILEIRO, 2011, p. 238) é “o poder do Estado de exigir de quem comete um crime a submissão à sanção penal. Através da pretensão punitiva o Estado-Administração procura tornar efetivo o *ius puniendi*, com o exigir do autor do crime, que está obrigado a sujeitar-se à sanção penal, o cumprimento dessa obrigação, que consiste em sofrer o delinquente as consequências do crime e se concretiza no dever de abster-se ele de qualquer resistência contra os órgãos estatais a que cumpre executar a pena. Porém, tal pretensão não poderá ser voluntariamente resolvida sem um processo, não podendo nem o Estado impor a sanção penal, nem o infrator submeter-se à pena. Assim sendo, tal pretensão já nasce insatisfeita.”

<sup>2</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014b. Disponível em: < <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5461-1/epubcfi/6/20%5B;vnd.vst.idref=chapter03%5D!/4/4%5Bch3-1%5D>>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

<sup>3</sup> NUCCI, 2014b, loc. cit.

processo regular, entende-se a ação para capturar ou para prender o criminoso, a fim de que se veja processar e venha a sofrer a pena que lhe for aplicada."<sup>4</sup>

Esse caminho chamado persecução criminal divide-se em duas etapas, quais sejam: pré-processual ou investigação preliminar e processual ou ação penal. Corroborando essa afirmação, Mirabete explica que à soma destas duas fases se dá o nome de persecução penal, a qual tem por objetivo a devida punição ao agente que pratica determinado crime, assim:

À soma dessas atividades investigatórias com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou ofendido se dá o nome de Persecução Penal (*persecutio criminis*). Com ela se procura tornar efetivo o *jus puniendi* resultante da prática do crime a fim de se impor a seu autor a sanção penal cabível. Persecução penal significa, portanto, a ação de perseguir o crime.<sup>5</sup>

Desta forma, para que o infrator de uma norma seja devidamente punido pelo Estado é necessário que os fatos sejam apurados e que, posteriormente, haja o devido processo legal, dando a esse conjunto de atos o nome de persecução criminal ou persecução penal.

Em nosso sistema processual, a depender da espécie de infração penal investigada, dois são os procedimentos base para a regular apuração dos fatos. Tratando-se de infrações de médio ou maior potencial ofensivo, haverá instauração de inquérito policial, procedimento disciplinado pelo Código de Processo Penal; por sua vez, por previsão da Lei 9.099/95, tratando-se de infrações de menor potencial ofensivo, os fatos serão apurados por meio de procedimento simplificado denominado termo circunstanciado, conforme será demonstrado nos itens seguintes.

### 3.1 INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial, no Brasil, recebeu esta denominação a partir da edição da Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871. O artigo 42 do referido decreto dispõe que o inquérito policial compreende todas as

---

<sup>4</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5736-0/epubcfi/6/92\[;vnd.vst.idref=chapter15a\]](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5736-0/epubcfi/6/92[;vnd.vst.idref=chapter15a])>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

<sup>5</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006-2008. p. 56.

diligências necessárias para o esclarecimento dos fatos e de suas circunstâncias, sendo tudo reduzido a termo.<sup>6</sup>

Segundo entendimento de Lopes Jr., a natureza jurídica do inquérito policial determina-se pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, desta forma deve ser considerado procedimento administrativo pré-processual.<sup>7</sup>

Assim, o inquérito policial é o principal instrumento investigatório de caráter administrativo<sup>8</sup> instaurado pela autoridade policial diante da prática de um delito, tendo como principal objetivo reunir o conjunto de elementos necessários à demonstração da prova da existência do delito (materialidade) e sua autoria, aptos à caracterização da justa causa para que os destinatários imediatos - Ministério Público, nos casos de ação penal pública ou ofendido, nos casos de ação penal privada - ingressem com a ação penal respectiva.<sup>9-10</sup>

Corroborando este entendimento, Greco Filho leciona que:

A finalidade investigatória do inquérito cumpre dois objetivos: dar elementos para a formação da *opinio delicti* do órgão acusador, isto é, a convicção do órgão do Ministério Público ou do querelante de que há prova suficiente do crime e da autoria, e dar o embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa. Para a ação penal, justa causa é o conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria.<sup>11</sup>

O inquérito policial é, em regra, de acordo com o artigo 9º do Código de Processo Penal, um procedimento escrito – devendo todas as peças ser reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade policial – e indisponível – não podendo a autoridade policial mandar arquivá-lo, conforme disposto no artigo 17 do Estatuto Processual; assim, uma vez instaurado, deverá ser remetido à autoridade judiciária competente.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014a. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5465-9/epubcfi/6/26%5B;vnd.vst.idref=part1chapter2%5D!/4/2%5Bpart1chapter2%5D>>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

<sup>7</sup> LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 222.

<sup>8</sup> “Sendo o inquérito policial executado pela Polícia Civil, órgão da Administração Pública, e sendo ele conduzido por um Delegado de Polícia, uma autoridade administrativa, evidentemente será sempre um procedimento administrativo.” (BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antonio Ferreira. **Processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 56.)

<sup>9</sup> NUCCI, 2014a, loc. cit.

<sup>10</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 110.

<sup>11</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 100.

<sup>12</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 12 maio 2015.

Entretanto, a lei 11.719/08 mitigou o caráter escrito do inquérito policial, visto que, após a modificação do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal, abriu-se a possibilidade de, visando maior fidelidade das informações prestadas, os depoimentos serem registrados pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual.

Outra característica importante diz respeito ao caráter sigiloso do inquérito policial, previsto no *caput* do artigo 20 do Código de Processo Penal; tal característica é aplicável tendo em vista sua natureza inquisitiva e sua finalidade de elucidação do fato ou quando exigido pelo interesse da sociedade. Essa característica é amparada pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXIII, o qual prevê exceção ao direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral, privilegiando, nestes casos, o sigilo.<sup>13</sup>

Para Machado, sigilo quer dizer que algumas diligências no inquérito policial não chegarão ao conhecimento dos interessados, sendo realizadas em segredo; evidentemente, essa característica é necessária para o sucesso na elucidação dos fatos que estão sendo apurados.<sup>14</sup>

Entretanto, tal característica não é absoluta, pois não se aplica ao Ministério Público, nem à autoridade judiciária, conforme leciona Capez:

O promotor de justiça, como titular da ação penal, por força de lei e do próprio ofício, sempre terá acesso aos autos de inquérito porque é, afinal, o destinatário desses autos; assim também o juiz, a quem incumbe zelar pela legalidade da atividade policial e pela observância das liberdades fundamentais.<sup>15</sup>

Ainda sobre o sigilo aplicável ao advogado, importante ressaltar a edição da Súmula Vinculante n. 14, editada pelo Supremo Tribunal Federal, a qual garante ao advogado o amplo acesso ao conjunto de diligências já finalizadas e documentadas nos autos do inquérito; contudo, as diligências em curso deverão ser preservadas de modo a garantir sua eficácia, razão pela qual estarão amparadas pelo sigilo, somente podendo ser acessadas assim que concluídas. Demercian e Maluly salientam que:

---

<sup>13</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 maio 2015.

<sup>14</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 112.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 113.

A Súmula deixa claro que, se a diligência ainda está em curso, não há que se falar em quebra do sigilo, mas apenas quando a prova já está documentada nos autos. Neste ponto, a intenção da súmula é garantir o sucesso da investigação, que poderia ficar comprometido com a sua publicidade, como, por exemplo, no caso da realização de uma interceptação telefônica, cujo sigilo, obviamente, é imprescindível para que tenha algum resultado. Porém, concluída e documentada nos autos da investigação criminal, o advogado do suspeito poderá consultá-la.<sup>16</sup>

Ainda, o inquérito policial tem por características a oficialidade e a oficiosidade, as quais não se confundem. Oficialidade é no sentido de que o inquérito policial como atividade investigatória só pode ser feito por órgãos oficiais, ao passo que oficiosidade é no sentido de que a investigação deve ser feita de ofício, sendo obrigatória diante da notícia de uma infração penal, exceto nas ações privadas e nas ações penais públicas condicionadas, nas quais é necessária a provocação do ofendido.<sup>17</sup>

Correlacionado com a oficialidade, o inquérito policial tem como característica, também, a autoritariedade, que nada mais é que a imposição contida no §4º do artigo 144 da Constituição Federal de que o inquérito policial deva ser presidido por uma autoridade pública, que em nosso sistema processual corresponde ao delegado de polícia de carreira (autoridade policial).<sup>18</sup>

Por fim, há ainda o caráter inquisitivo do inquérito policial, que, segundo as palavras de Capez é:

[...] o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria. É característica oriunda dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal. É secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa. Evidenciam a natureza inquisitiva do procedimento o art. 107 do Código de Processo Penal, proibindo arguição de suspeição das autoridades policiais, e o art. 14, que permite à autoridade policial indeferir qualquer diligência requerida pelo ofendido ou indiciado (exceto o exame de corpo de delito, à vista do disposto no art. 184).<sup>19</sup>

Em regra, o inquérito policial é formalmente instaurado de ofício “por portaria da autoridade policial, pela lavratura de flagrante, mediante representação do ofendido ou

<sup>16</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5017-0/epubcfi/6/20%5B;vnd.vst.idref=chapter4%5D!/4/6/2%5Bchapter4section1%5D>>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

<sup>17</sup> CAPEZ, op. cit. p. 118.

<sup>18</sup> CAPEZ, loc. cit.

<sup>19</sup> CAPEZ, loc. cit.

requisição do juiz ou do Ministério Público [...]”; entretanto, antes mesmo da instauração do inquérito, a autoridade policial poderá iniciar as atividades investigatórias pertinentes, a fim de buscar vestígios da veracidade e materialidade do delito.<sup>20</sup>

O Código de Processo Penal admite, assim, em seu artigo 5º, parágrafo 3º, que a autoridade policial não instaure o procedimento investigatório antes de verificada a procedência das informações levadas a seu conhecimento;<sup>21</sup> assim, diligências preliminares serão realizadas antes da instauração do inquérito com o objetivo de demonstrar a ocorrência do fato criminoso supostamente praticado.

Existem diversas formas para que o inquérito policial se inicie, sendo que, para tanto, é necessário analisar qual o tipo da ação penal do delito cometido, podendo ela ser pública incondicionada, pública condicionada ou privada.

Quando se fala que a ação é pública incondicionada quer dizer que independe de manifestação de vontade do ofendido para que se instaure procedimento investigatório. Assim, nos casos em que a ação for pública incondicionada, havendo prova da existência do fato criminoso, a autoridade policial tem o dever de instaurar o inquérito policial no momento em que os fatos chegarem direta e imediatamente a seu conhecimento, de forma verbal ou escrita, por qualquer pessoa ou de forma anônima ou, até mesmo, devido a sua atividade rotineira e nos casos de prisão em flagrante.<sup>22</sup>

O inquérito poderá ser instaurado também por requisição do representante do Ministério Público ou do juiz de direito. Assim, quando determinada prática de crime chegar ao conhecimento do Ministério Público ou da autoridade judiciária, estes poderão requisitar à autoridade policial a instauração de inquérito, conforme previsto no inciso II do artigo 5º do Código de Processo Penal<sup>23</sup>, podendo, nestes casos, o Ministério Público requisitar também diligências investigatórias, nos termos no artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal<sup>24, 25</sup>.

Ainda, o Inquérito Policial pode ser iniciado mediante apresentação de requerimento do ofendido ou por quem tiver a qualidade de representá-lo, conforme dispõe o artigo 5º, inciso II, do Código de Processo Penal. Sobre o assunto, havendo recusa da

---

<sup>20</sup> GRECO FILHO, 2013, p. 102.

<sup>21</sup> BRASIL, 1941.

<sup>22</sup> CAPEZ, op. cit., p. 124.

<sup>23</sup> Art. 5º, CPP: Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: (...) II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. (BRASIL, 1941.)

<sup>24</sup> Art. 129, CF: São funções institucionais do Ministério Público: (...) VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (BRASIL, 1988.)

<sup>25</sup> DEMERCIAN; MALULY, loc. cit.

autoridade policial, haverá também a possibilidade de interposição de recurso administrativo direcionado ao chefe de polícia (delegado-geral ou secretário de segurança pública, a depender da organização administrativa adotada), conforme parágrafo segundo do mesmo dispositivo legal.<sup>26</sup>

Há, ainda, o Inquérito Policial que se inicia com a representação do ofendido, requisito indispensável para a instauração deste procedimento na hipótese em que a ação penal for pública condicionada à representação. Assim, prevê o § 4º do artigo 5º do Código de Processo Penal: “o inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.”<sup>27</sup>

Em tais hipóteses, o que também ocorrerá nos crimes em que a ação penal for privada, esse direito deverá ser exercido no prazo de seis meses a contar do dia em que se souber apontar a autoria do crime, de acordo com o previsto pelo *caput* do artigo 38 do Código de Processo Penal.<sup>28</sup>

O inquérito policial, depois de instaurado, possui prazo para ser concluído. Em regra, este prazo é de dez dias se o investigado estiver preso preventivamente ou se foi preso em flagrante, contando-se a partir do dia em que efetuada a prisão. Tratando-se de investigado em liberdade, com ou sem fiança, o prazo será de trinta dias, contado, neste caso, a partir da data de instauração do procedimento, havendo possibilidade de a autoridade policial solicitar a dilação de prazo à autoridade judiciária para a realização de diligências que deverão ser cumpridas no prazo assinalado pelo juiz, nos casos de difícil elucidação, conforme autorização constante do artigo 10, §3º, do Código de Processo Penal.<sup>29</sup>

Contudo, existem prazos excepcionais para a conclusão do inquérito policial que levam em consideração a natureza e complexidade do delito a ser investigado, a exemplo dos prazos previstos na Lei de Drogas (Lei 11.343/06), Lei de Crimes Contra a Economia Popular (Lei 1.521/51), dentre outros.

### 3.2 TERMO CIRCUNSTANCIADO

---

<sup>26</sup> BRASIL, 1941.

<sup>27</sup> BRASIL, 1941.

<sup>28</sup> BRASIL, 1941.

<sup>29</sup> Art. 10, CPP: O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela. (BRASIL, 1941.)

Este item aborda a persecução criminal pré-processual em relação ao procedimento de termo circunstanciado, indicando suas características, conceito e finalidade, fazendo breve comparação com o inquérito policial. Ainda, não menos importante, aborda o significado de infração de menor potencial ofensivo, discorrendo historicamente sobre a criação dos Juizados Especiais.

### **3.2.1 Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais**

Há mais de 20 anos no Brasil, desenvolveu-se um movimento em direção à ampliação do acesso à Justiça, inspirado, entre outros, no trabalho de Cappelletti e Garth que identificava as três ondas da reforma para o acesso à justiça, que eram: a garantia de assistência jurídica para os pobres, a representação dos direitos difusos e a informalização do procedimento de resolução de conflitos.<sup>30</sup>

Foi com relação à terceira onda do acesso à justiça que foi promulgada a Lei 9.099/95, atual Lei dos Juizados Especiais, que trouxe como proposta propiciar, a qualquer custo, maior atendimento à população carente de Justiça, maior rapidez dos julgamentos, maior informalidade processual, maior imediatidade da presença judicial perante o fato, dentre outros.<sup>31</sup>

Na década de 80, no Rio Grande do Sul, a partir de um movimento de juristas que avaliou que a conciliação seria uma forma mais célere de pacificação dos conflitos sociais, evitando, desta forma, um longo caminho processual, sendo, também, uma solução mais justa, pois assentada na vontade das partes, surgiram os Conselhos de Conciliação e Arbitramento e, no Estado de São Paulo, as Juntas Informais de Conciliação.<sup>32</sup>

A partir dos consideráveis resultados e da grande aceitação social, o Ministério da Desburocratização, na época gerenciado pelo então Ministro Hélio Brandão, tomou a decisão de reunir uma comissão de juristas renomados objetivando a elaboração de um anteprojeto de lei oportuno para a introdução de um novo modelo de órgão judicial voltado às pequenas causas, focado na conciliação.<sup>33</sup>

O desfecho dos estudos realizados pela Comissão resultou no Projeto de Lei n. 1.950/83, que foi encaminhado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, onde foi

---

<sup>30</sup> GRECO FILHO, 2012, p. 115.

<sup>31</sup> Ibid., p. 116.

<sup>32</sup> ROCHA, Felipe Borring. **Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 4.

<sup>33</sup> Ibid., p. 5.

aprovado e transformado na Lei 7.244/84 que dava origem a um Juizado apto para as pequenas causas em razão do valor econômico (20 salários mínimos, de acordo com a Lei de 1984). Assim, “ocorria com os modelos do direito comparado, pautada na informalidade, celeridade e oralidade, mas com grande ênfase na conciliação”, motivo pelo qual se criou a audiência exclusivamente conciliatória.<sup>34</sup>

Devido ao êxito na implantação e ao excelente funcionamento dos Juizados de Pequenas Causas nos mais diversos Estados do País, em 1988 foram inseridos na Constituição Federal dois modelos distintos de juizados. O primeiro, que já existia, foi o Juizado de Pequenas Causas, direcionado para as causas cíveis com valor reduzido; o segundo foram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a serem criados por lei ordinária, com competência “para a *‘conciliação, julgamento e execução’*, respectivamente, das *‘causas cíveis de menor complexidade e das infrações penais de menor potencial ofensivo’*.”<sup>35</sup> (grifo do autor)

Assim, a Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I, introduziu no Brasil os juizados especiais, dispondo expressamente:

Art. 98: A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:  
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;<sup>36</sup>

Desta forma, nos termos do artigo 24, inciso X, da Constituição Federal, a União criaria, por meio de lei federal, os juizados especiais cíveis e criminais no Distrito Federal e Territórios, promovendo-os com juízes togados, ou togados e leigos; e os Estados, da mesma maneira, o faria dentro de suas unidades por meio de lei estadual.<sup>37</sup>

Assim, pelo sistema adotado, a União estabeleceria as regras gerais a respeito do funcionamento e do processo dos juizados, enquanto que os Estados e o Distrito Federal caberia suplementar a lei federal editada, de acordo com as características de cada unidade local, tendo em vista o disposto no inciso XI e no §1º do artigo 24 da Constituição.<sup>38</sup>

Nesta senda, em 1989, o então Deputado Federal Michel Temer apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 1.480-A (Projeto Michel Temer), cujo objetivo tratava

<sup>34</sup> ROCHA, op. cit., p. 6.

<sup>35</sup> ROCHA, loc. cit.

<sup>36</sup> BRASIL, 1988.

<sup>37</sup> JESUS, Damásio E. de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 14.

<sup>38</sup> JESUS, loc. cit.

do julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo e, mais especificamente, da organização dos Juizados Especiais de natureza criminal. Além desse projeto, foram apresentados outros cinco por diferentes deputados, dos quais, de acordo com parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, somente os projetos dos deputados Michel Temer e Nelson Jobim – tratava, simultaneamente, dos Juizados Cíveis e Criminais – mereciam aprovação, ante a exatidão dos dispositivos e da eficácia do sistema adotado.<sup>39</sup>

Dessa forma, visando aproveitar ambos os projetos, a Comissão opinou pela apresentação de um Projeto Substitutivo que foi apresentado pelo Deputado Abi-Ackel e que englobou ambos os projetos (Temer e Jobim), sendo o Projeto Temer aproveitado na parte Criminal e o Projeto Jobim na parte Cível, sendo colocado, posteriormente, à disposição do Congresso Nacional para discussão e aprovação. Após, o Projeto de Lei Substituto foi submetido ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sendo, ao final, aprovado inteiramente de acordo com as redações originais, dando assim origem à Lei 9.099/95 e revogando a antiga Lei 7.244/84.<sup>40</sup>

No ano de 1999 foi editada a Emenda Constitucional n. 22, a qual corrigiu a omissão acerca da criação dos juizados especiais federais, contida no artigo 98 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único, que ganhou eficácia somente no ano de 2001 com a Lei n. 10.259, dispondo que os juizados especiais federais seriam criados por meio de lei federal.<sup>41</sup>

Os juizados especiais criminais, desde suas origens, são norteados por princípios previstos no artigo 62 da Lei 9.099/095, quais sejam: oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre alternativas antes de deflagrar uma Ação Penal, como a conciliação e a transação.<sup>42</sup>

O princípio da oralidade institui que os atos praticados no juizado devem ser realizados, preferencialmente, na forma oral, devendo ser reduzido a termo somente uma síntese das manifestações e decisões, ressalvados os casos em que a lei impuser o contrário.

---

<sup>39</sup> JESUS, op. cit., p. 13.

<sup>40</sup> JESUS, loc. cit.

<sup>41</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados especiais da fazenda pública: Lei n. 12.153/2009 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 18.

<sup>42</sup> BRASIL. **Lei 9.099, de 25 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

Assim, evidencia-se que a forma oral, apesar de predominar sobre a escrita, não a exclui.<sup>43</sup> Esse princípio pode ser extraído do artigo 65, parágrafo 3º, da Lei 9.099/95.<sup>44</sup>

Sobre o princípio da informalidade entende-se que é afastado todo o rigor formal dos atos praticados perante o juizado, tornando o trâmite mais simples e, conseqüentemente, mais célere. Assim, os atos não serão considerados nulos se atingirem a finalidade para as quais foram realizados e nem serão suscitadas nulidades sem que haja prejuízo (art. 65, *caput* e §1º); com o mesmo propósito de garantir a informalidade, a sentença dispensará o relatório (art. 81, §3º) e, se puder ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão (art. 81, §5º).<sup>45</sup>

Pelo princípio da economia processual afasta-se a exigência de instauração de inquérito policial para a apuração de fatos delituosos de menor potencial ofensivo e institui-se que a instrução deva ser realizada em um único dia, não podendo nenhum ato processual ser adiado.<sup>46</sup>

Por fim, o princípio da celeridade processual procura reduzir o tempo de tramitação do procedimento, aproximando o lapso temporal entre a prática da infração penal e a decisão judicial, visando proporcionar um retorno mais rápido à sociedade.<sup>47</sup>

Outra peculiaridade dos juzizados especiais diz respeito à competência territorial para julgamento das infrações cometidas, sendo, neste ponto, considerado o lugar em que o crime foi praticado (art. 63 da Lei 9.099/95), situação que diverge do que previsto no artigo 70 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que a competência territorial seja definida pelo lugar da consumação do crime.<sup>48</sup>

Conclui-se, então, que a Lei 9.099/95 foi criada para propiciar maior agilidade nos procedimentos penais quando tratarem de infração de menor potencial ofensivo, bem como para dar preferência à aplicação de penas restritivas de direito, buscando sempre alternativas a evitar a aplicação de penas privativas de liberdade.

### 3.2.2 Infrações de Menor Potencial Ofensivo

---

<sup>43</sup> REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 480.

<sup>44</sup> Art. 65, §3º, da Lei 9.099/95: “serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente.” (BRASIL, 1995.)

<sup>45</sup> REIS; GONÇALVES, op. cit., p. 480.

<sup>46</sup> REIS; GONÇALVES, loc. cit.

<sup>47</sup> REIS; GONÇALVES, loc. cit.

<sup>48</sup> REIS; GONÇALVES, loc. cit.

Considerando os dois principais objetivos dos juizados especiais, como diminuição da demanda judicial e criação de alternativas ante as penas privativas de liberdade, estes possuem a finalidade específica de julgar os autores dos delitos de menor potencial ofensivo.<sup>49</sup>

A definição de infração de menor potencial ofensivo foi inserida, primordialmente, no artigo 61 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 que dispunha que seriam assim consideradas as contravenções e os crimes que a lei cominasse pena máxima inferior a um ano. Em contrapartida, com a criação dos juizados especiais federais através da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, o conceito de infração de menor potencial passou a considerar os crimes que a lei cominasse pena máxima não superior a dois anos ou multa.<sup>50</sup>

A divergência existente entre as leis gerou um grande sentimento de desigualdade quanto à competência para julgamento dos delitos de menor potencial ofensivo. Logo, tendo em vista a aplicação do princípio da isonomia, tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a considerar o conceito de infração de menor potencial ofensivo aquele contido na lei mais abrangente e mais benéfica, ou seja, aquele contido na lei federal.<sup>51</sup>

Assim, em 28 de junho de 2006, a Lei 11.313 modificou a redação do artigo 61 da Lei 9.099/95, pacificando a definição de infração de menor potencial ofensivo, que passou a ser indiscutivelmente entendida, conforme a lei dos juizados especiais federais, como as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, independente de cumulação com multa.<sup>52</sup>

Entretanto, este conceito não é absoluto, tendo em vista que certos delitos, apesar de possuírem penas inferiores a dois anos, não serão considerados delitos de menor potencial ofensivo.

O artigo 94 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) dispõe que o procedimento dos juizados especiais será aplicado nas infrações em que a pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos. Nesse contexto, de acordo com Machado, é pacífico o entendimento de que o Estatuto não amplia o conceito de infração de menor potencial ofensivo, pois somente determina a adoção do procedimento sumaríssimo, haja vista que não

---

<sup>49</sup> MACHADO, op. cit., p. 333.

<sup>50</sup> Ibid., p. 341.

<sup>51</sup> Ibid., p. 342.

<sup>52</sup> MACHADO, loc. cit.

faz referência aos demais institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, pois o objetivo principal é tão somente agilizar o processo no qual o idoso figura como vítima.<sup>53</sup>

Outra exceção ocorre em relação aos crimes praticados mediante violência doméstica; embora haja discussão acerca da constitucionalidade<sup>54</sup> da ressalva feita pela Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), esta estabelece em seu artigo 41 que, independentemente da pena máxima cominada, os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não serão submetidos aos juizados especiais. Ainda, o artigo 14 da referida Lei, dispõe acerca da criação dos Juizados de Violência Doméstica e familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal para o processo e execução dos casos em que haja violência doméstica e familiar contra a mulher.<sup>55</sup>

Por outro lado, nos casos em que o crime praticado for de competência da Justiça Militar, não serão aplicadas as disposições da Lei 9.099/95, conforme estabelece o artigo 90-A da referida lei (introduzido pela Lei 9.839/99).<sup>56</sup>

Antes de classificar um delito como de menor potencial ofensivo é necessário que se observe a existência de causas de aumento ou diminuição de pena, circunstâncias que influirão para a caracterização de tais infrações. Deverão ser agregadas à pena máxima, com aplicação do redutor máximo para a hipótese de aumento ou mínimo para as hipóteses de diminuição.<sup>57</sup>

Destarte, Reis e Gonçalves explicam que “a existência de causa de aumento de pena que torne a pena máxima superior a 2 anos exclui a competência do juizado”, conforme ilustrado no exemplo abaixo:

crime de lesões corporais culposas na direção de veículo automotor (art. 303 do CTB) em que o agente não presta socorro à vítima. A pena máxima do crime é de 2

<sup>53</sup> MACHADO, op. cit., p. 344.

<sup>54</sup> Para Machado, o artigo 41 da Lei 11.340/06 é nitidamente inconstitucional, “porque a competência desses Juizados para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo está definida pela CF; trata-se, portanto, de competência material absoluta. [...] a não ser nos casos do art. 66, parágrafo único, e art. 77, § 2o, da Lei no 9.099/95, em que o autor da infração não é encontrado ou a própria infração apresentar alguma complexidade.” (MACHADO, op. cit., p. 345-346)

<sup>55</sup> BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 25 maio 2015.

<sup>56</sup> BRASIL, 1995.

<sup>57</sup> MACHADO, op. cit., p. 342.

anos, mas haverá acréscimo máximo de 1/2 da pena em razão da omissão de socorro, perfazendo um total de 3 anos. Assim, fica afastada a competência do juizado.<sup>58</sup>

Entretanto, esta possibilidade não ocorre no tocante às agravantes genéricas, pois seu reconhecimento não autoriza a aplicação da pena além do máximo legal cominado ao delito.<sup>59</sup>

Nos casos de concurso formal, material ou crime continuado, deve-se levar em conta a pena máxima cominada a cada delito isoladamente e não a somatória ou acréscimo determinado pelo concurso. A mesma análise isolada ocorre para fins de verificação da prescrição das infrações de menor potencial ofensivo.<sup>60</sup>

Ainda, em relação às modificações realizadas pela Lei 11.313/06, Machado destaca a mudança na redação do artigo 60, parágrafo único, da Lei 9.099/95 e do artigo 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, “para determinar que no caso de conexão ou continência entre os crimes de menor potencial ofensivo e outras espécies de delitos poderá haver deslocamento da competência para o juízo comum ou para o Tribunal do Júri.” Havendo deslocamento de competência, os institutos da transação penal e da composição de danos civis poderão ser aplicados em relação às infrações de menor potencial ofensivo.<sup>61</sup>

### **3.2.3 Termo Circunstanciado e sua natureza jurídica**

O termo circunstanciado foi uma das inovações consagradas na Lei 9.099/95, visando maior celeridade nas apurações de infrações de menor potencial ofensivo; embora seja um procedimento célere e mais informal que o inquérito policial, não pode ter seu valor diminuído por esta razão.

Este procedimento veio a substituir o inquérito policial nos casos em que a infração apurada puder ser classificada como de menor potencial ofensivo, otimizando, desta forma, o lapso temporal de trâmite do procedimento nas delegacias de polícia.

Muitos doutrinadores afirmam que, devido à simplicidade do rito previsto na Lei 9.099/95, o termo circunstanciado é um mero registro de fato, podendo, inclusive, ser lavrado por agentes da polícia administrativa. Contrariando este entendimento, Greco Filho afirma que:

---

<sup>58</sup> REIS; GONÇALVES, op. cit., p. 479.

<sup>59</sup> REIS; GONÇALVES, loc. cit.

<sup>60</sup> MACHADO, loc. cit.

<sup>61</sup> Ibid., p. 343.

Termo circunstanciado não é apenas um ato descritivo ou de constatação mecânica ou fotográfica. É um juízo de valor sobre a prática de uma infração penal que vai desde o entendimento responsável da tipicidade ou atipicidade de uma conduta que leva, ou não, a submeter alguém ao ônus de um procedimento de natureza penal até a formulação de um enquadramento típico quanto à natureza da infração, de pequeno potencial ofensivo ou não.<sup>62</sup>

Vislumbra-se que o termo circunstanciado não é simplesmente um registro do fato, faz-se necessária uma prévia análise jurídica dos fatos a fim de enquadrá-los, da forma mais adequada e coerente possível, ao delito correspondente; neste sentido, a análise levará em consideração a tipicidade e potencialidade lesiva da infração cometida.

No entendimento de Magno, o termo circunstanciado é um “procedimento administrativo presidido por delegado de polícia para a apuração das infrações penais de menor potencial ofensivo [...], nos termos da Lei 9.099/1995.” Ainda no entendimento do referido autor, o termo circunstanciado é a peça inaugural da persecução penal nas infrações de menor potencial ofensivo, “impulsionando o início do procedimento no âmbito do juizado especial criminal.”<sup>63</sup>

Não se deve, no entanto, confundir a natureza administrativa do termo circunstanciado com a competência artibuída equivocadamente à polícia administrativa para sua lavratura. Neste sentido, considerando o termo circunstanciado semelhante ao inquérito policial, extrai-se da explicação de Brito, Fabretti e Lima que “sendo o inquérito policial executado pela Polícia Civil, órgão da Administração Pública, e sendo ele conduzido por um delegado de polícia, uma autoridade administrativa, evidentemente será sempre um procedimento administrativo.”<sup>64</sup>

Ressalta-se, neste contexto, que o termo circunstanciado como ato administrativo necessita, para sua validade, cinco elementos cruciais: objeto lícito, forma legal, competência da autoridade, motivo e finalidade.<sup>65</sup>

O objeto do termo circunstanciado é a descrição da infração de menor potencial ofensivo cometida e de suas circunstâncias, devendo conter a eventual qualificação das testemunhas e a indicação das requisições de exames necessários à prova da materialidade da infração, dependendo da natureza do delito cometido; ainda, deverá incluir o compromisso do

---

<sup>62</sup> GRECO FILHO, 2013, p. 119.

<sup>63</sup> MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de processo penal didático**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 164.

<sup>64</sup> BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antonio Ferreira. **Processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 56.

<sup>65</sup> GRECO FILHO, 2013, p. 117.

autor em comparecer em juízo, se não o for apresentado ao juiz de imediato, para que seja evitada a prisão em flagrante do agente ou se exija fiança.<sup>66</sup>

Magno explica que “na hipótese de o agente se recusar a comparecer perante o juízo assim que convocado, o delegado de polícia determinará a lavratura do auto de prisão em flagrante, arbitrando a fiança em seguida, se o caso.” Contudo, em relação ao crime previsto no artigo 28, *caput* e parágrafo 1º, da Lei 11.343/06, há vedação absoluta em relação à lavratura do auto, pois independentemente do compromisso do agente em comparecer ao juizado quando convocado, o autoridade policial poderá determinar apenas a lavratura do termo circunstanciado.<sup>67</sup>

O motivo do termo circunstanciado é extraído do Direito Administrativo, o qual estabelece que “é a existência suficientemente caracterizada de uma infração penal qualificada como de pequeno potencial ofensivo.”<sup>68</sup>

Por finalidade, o termo circunstanciado possui a mesma do inquérito policial, ou seja, “dar elementos, somados à prova técnica requisitada, para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público para a propositura de ação penal ou das outras alternativas previstas na lei especial”; assim, o termo circunstanciado deve propiciar provas suficientes da materialidade do crime e da autoria, de modo que forneça fundamento probatório suficiente para que a eventual ação penal tenha justa causa.<sup>69</sup>

Para Reis e Gonçalves, “a finalidade do termo circunstanciado é a mesma do inquérito policial, mas realizado de maneira menos formal e sem a necessidade de colheita minuciosa de provas”. Para isso, o termo circunstanciado deverá “apontar as circunstâncias do fato criminoso e os elementos colhidos quanto à autoria, para que o titular da ação [Ministério Público] possa formar a *opinio delicti*.”<sup>70</sup>

Sendo assim, o termo circunstanciado “deverá conter os elementos suficientes para sustentar a acusação e as providências penais, na proporção exigida pela natureza da infração (de pequeno potencial ofensivo), mas indispensável para que tenham justa causa.”<sup>71</sup>

Insta ressaltar que o termo circunstanciado tem natureza preparatória, pois quando não há conciliação ou transação penal servirá de instrumento para ação penal quando houver

---

<sup>66</sup> GRECO FILHO, loc. cit.

<sup>67</sup> MAGNO, op. cit., p. 636.

<sup>68</sup> GRECO FILHO, loc. cit.

<sup>69</sup> GRECO FILHO, loc. cit.

<sup>70</sup> REIS; GONÇALVES, op. cit., p. 482.

<sup>71</sup> GRECO FILHO, 2012, p. 117.

denúncia pelo Órgão Ministerial, motivo pelo qual, infundado o conceito de que o termo circunstanciado se reduz a mero registro de fato.

Logo, para que Órgão Ministerial forme sua *opinio delicti* de forma justa e com um mínimo de garantia contra equívocos quanto aos fatos ocorridos, faz-se necessário que haja elementos suficientes de materialidade e autoria para, assim, promover uma aplicação justa das medidas legais a seu dispor.

Por todo o exposto, considerando o termo circunstanciado procedimento preliminar destinado, assim como o inquérito policial, a levar ao titular da ação penal os elementos mínimos de autoria e materialidade de determinada infração penal, deve-se concluir, com absoluta clareza, tratar-se de procedimento típico de polícia judiciária.

Como consequência, prevendo a Constituição Federal que a polícia judiciária deva ser exercida pela Polícia Civil, dirigida por delegados de polícia de carreira, deverá o termo circunstanciado ser por este órgão lavrado sob presidência desta autoridade, razão pela qual incorreta será qualquer interpretação que vincule autoridades administrativas à expressão autoridade policial prevista pelo artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

#### 4 ATRIBUIÇÃO PARA LAVRATURA DO TERMO CIRCUNSTANCIADO

Na busca desmedida por alternativas que possibilitassem conferir agilidade ao sistema de justiça, alguns Estados da Federação passaram a editar atos normativos que conferiam à Polícia Militar atribuição para a lavratura de termos circunstanciados de ocorrência. Como justificativa, alegou-se a necessidade de observância e aplicação dos princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais, a exemplo da celeridade, informalidade, economia processual, dentre outros.

Basicamente, há grande confusão sobre o alcance da expressão “autoridade policial” presente no artigo 69 da Lei 9.099/95, entendendo os defensores de tal sistemática pela possibilidade de considerar em seu conteúdo qualquer agente do Estado que exerça função policial, mesmo que administrativa. Para que isso fosse possível, passaram a considerar o termo circunstanciado mero registro de fato, entendendo que sua lavratura devesse ser realizada da maneira mais simples e mais célere possível.

Entretanto, a despeito de tal necessidade e apesar de toda a boa vontade demonstrada, não se esquecer que a legislação especial criadora dos Juizados Especiais jamais poderia ser interpretada isoladamente; ao contrário, para que o sistema garanta o atingimento à finalidade pretendida, deve observar não só princípios constitucionais importantes como os da dignidade da pessoa humana, devido processo legal e garantia da liberdade das pessoas, mas também todo o ordenamento jurídico vigente.

Desta forma, entende Greco Filho não ser sustentável “[...] o argumento da celeridade ou informalidade que inspirou a Lei n. 9.099/95, porque sobre elas prevalece a garantia da liberdade das pessoas, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.”<sup>1</sup>

No mesmo sentido do autor citado, Lopes Jr. destaca:

Se, por um lado, existe celeridade e certa conveniência para a administração, de outro há uma notável perda de qualidade. Essa sistemática tem demonstrado alguma eficácia nos crimes de mínima gravidade e complexidade, mas, de outro lado, fracassa nas situações mais complexas pela falta de preparo técnico e conhecimento jurídico dos policiais militares. [...] Ainda, em outros casos, o atendimento policial no local, com a lavratura do termo circunstanciado ali mesmo, [...] tem-se mostrado um estímulo para a sensação de impunidade e até para a violência de menor lesividade.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 119.

<sup>2</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 243.

Permitir que o termo circunstanciado - que servirá de base para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público – seja lavrado por um agente policial que dispõe apenas de função de polícia administrativa, constitucionalmente definida como polícia ostensiva, é aceitar sua banalização.

Neste sentido, Greco Filho citou o discurso de Adroaldo Furtado Fabrício em banca de mestrado na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre, o qual esclareceu que um processo, desde a fase pré-processual até o trânsito em julgado da sentença, em regra, possui três convicções munidas de verdade provisória, quais sejam: da autoridade policial, do Ministério Público e do magistrado. Após, continuou este entendimento afirmando que:

Cada uma dessas etapas de convicção envolve os seguintes aspectos em função de um sentido garantista do processo penal, essencial no Estado Democrático de Direito: 1) a formação técnica da autoridade que a formula; 2) a investidura formal da autoridade; 3) a assunção da responsabilidade pela coação decorrente do ato que pratica em face do suspeito, indiciado ou acusado.<sup>3</sup>

Em seguida, lecionou que:

A decorrência lógica e inafastável dessas exigências e circunstâncias (formação técnica jurídica, investidura em cargo público destinado a tal função e responsabilidade pela coação processual) é a de que **a única autoridade que pode lavrar o auto circunstanciado é o Delegado de Polícia de carreira da Polícia Civil**, nos termos do art. 144, §4º, da Constituição da República.<sup>4</sup> (grifo nosso)

Assim, percebe-se que a atribuição para lavratura do termo circunstanciado não se restringe apenas à interpretação das funções estabelecidas pela Constituição Federal, como se verá a seguir, “mas [também] da substância da garantia constitucional do devido processo legal e da ampla defesa.”<sup>5</sup>

Greco Filho ainda faz questão de registrar que:

O suspeito, o indiciado ou o acusado têm o direito de somente assim ser colocados pela autoridade que tenha a formação técnica especializada, a investidura e a responsabilidade constitucional e tal direito está ligado à garantia das liberdades públicas e da dignidade da pessoa humana.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> GRECO FILHO, op. cit., p. 118.

<sup>4</sup> GRECO FILHO, loc. cit.

<sup>5</sup> GRECO FILHO, loc. cit.

<sup>6</sup> GRECO FILHO, loc. cit.

O termo circunstanciado é um procedimento preparatório para eventual ação penal assim como o inquérito policial, possuindo as mesmas características e finalidades daquele, com a diferença que nele apuram-se infrações de menor potencial ofensivo, de forma mais sintetizada, como se fosse uma “mini-investigação”.

Considerando o termo circunstanciado procedimento preliminar destinado, assim como o inquérito policial, a levar ao titular da ação penal os elementos mínimos de autoria e materialidade de determinada infração penal, deve-se concluir, com absoluta clareza, tratar-se de procedimento típico de polícia judiciária e, por que não, de investigação criminal, mesmo que sumaríssimo.

Como consequência, prevendo a Constituição Federal que a Polícia Judiciária deva ser exercida pela Polícia Civil, dirigida por delegados de polícia de carreira, deverá o termo circunstanciado ser por este órgão lavrado sob presidência desta autoridade, razão pela qual incorreta será qualquer interpretação que vincule autoridades administrativas à expressão autoridade policial prevista pelo artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Assim, não há argumentos para considerar o termo circunstanciado mero registro de fato, o que também impedirá que seja lavrado por órgão de polícia administrativa.

Não há como afirmar que o termo circunstanciado possua menos valor que o inquérito policial pelo fato de apurar infrações menos graves; tanto um quanto o outro possuem a mesma natureza e finalidade – procedimento administrativo preliminar capaz de conferir justa causa à possível deflagração de ação penal. Assim, o termo circunstanciado deverá estar completo quando chegar às mãos do representante do Ministério Público, antes mesmo da audiência preliminar a ser realizada no Juizado, pois este deverá analisar, de plano, as possibilidades de benefício de transação penal, conciliação, arquivamento ou denúncia, situação que, por óbvio, também impede que o procedimento seja considerado mero registro de fato.

A Constituição Federal, ao definir a função de cada órgão policial, dispôs de modo cristalino que a função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais (exceto as militares) caberia às polícias civis, as quais são dirigidas por delegados de polícia de carreira; à polícia militar, por outro lado, reservou-se a função de polícia ostensiva e preservação da ordem pública (polícia administrativa, portanto), além da apuração de infrações penais militares, conforme ressalva pelo próprio texto constitucional. É o que se lê dos parágrafos §4º e §5º do artigo 144 da Constituição Federal:

Art. 144: [...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.<sup>7</sup>

Seguindo este raciocínio, a Constituição atribui, ainda, à polícia federal a atribuição exclusiva para o exercício da função de polícia judiciária da União, levando à discussão em relação à ausência do termo “exclusividade” para determinar a função pela polícia civil.<sup>8</sup>

Neste sentido, compreende-se que apenas a polícia federal poderá atuar como polícia judiciária quando envolver interesse da União, de modo que a polícia civil atuará como polícia judiciária nos demais campos. Evidencia-se no parágrafo 4º do artigo constitucional supracitado que o legislador tomou cautela em retirar da atribuição da polícia civil a função de polícia judiciária da União, bem como a apuração de infrações penais militares, não fazendo qualquer outra ressalva quanto à referida competência.

Contudo, ao retirar o termo “exclusivamente” das atribuições conferidas à polícia civil, o legislador considerou a possibilidade de atuação da polícia federal mesmo quando o caso não envolver interesse da União, desde que assim a lei o determine; por óbvio, em momento algum pretendeu com tal omissão conferir à polícia militar (ou qualquer outro órgão policial que exerça função administrativa, a exemplo da polícia rodoviária federal) o exercício de funções de polícia judiciária; prova disso encontra-se nas redações dos parágrafos 2º e 5º do artigo 144 da Constituição Federal, que ao tratar das atribuições das polícias militares rodoviárias federais registrou expressamente, tão somente, a incumbência para realização do patrulhamento ostensivo e garantia da ordem pública.

No mesmo raciocínio Bonfim leciona que:

Na maior parte das situações participarão da persecução, exercendo investigação de caráter predominantemente inquisitivo (ou seja, sem a participação ativa do investigado), a Polícia Civil ou a Polícia Federal, cada qual no âmbito de suas atribuições.

Por fim, as polícias militares dos Estados atuam preventivamente, com o intuito de assegurar que os bens jurídicos penalmente tutelados permaneçam incólumes, isto é,

<sup>7</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 maio 2015.

<sup>8</sup> Art. 144: [...] 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: [...]IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. (BRASIL, 1988.)

têm como objetivo evitar crimes e contravenções penais. Excepcionalmente exercem função judiciária, apurando a ocorrência de crimes militares, na forma prevista no Código de Processo Penal Militar.<sup>9</sup>

Assim, entende-se que apenas as polícias civis e federal poderão exercer função de polícia judiciária, cada qual em sua área de atuação.

Ainda sobre o assunto, a Lei 12.830/2013, editada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidente Dilma Rouseff, confirmou, de acordo com a Constituição Federal, que apenas o delegado de polícia, na condição de autoridade policial, deve conduzir uma investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, conforme artigo 2º, parágrafo 1º da Lei:

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.<sup>10</sup>

Nesse sentido, com base no advento da referida Lei, Nicolitt afirmou que:

não há dúvidas que só o Delegado de Polícia poderá lavrar o termo circunstanciado, até porque o juízo sobre a tipicidade e sobre sua natureza de infração de menor potencial ofensivo depende da avaliação da autoridade policial, que nos termos do art. 2.º, § 1.º da referida lei, só pode ser feita pelo delegado de polícia. Note-se que a definição da potencialidade ofensiva pressupõe conhecimento técnico jurídico. Não se trata apenas de um juízo positivo sobre a menor potencialidade ofensiva, mas também um juízo negativo sobre a média ou alta ofensividade, o que só pode ser feito pelo delegado de polícia.<sup>11</sup>

Analisando a novel legislação, verificamos, portanto, que a expressão “ou outro procedimento previsto em lei” pretendeu fazer referência àqueles procedimentos típicos de polícia judiciária presididos pela autoridade policial, a exemplo do termo circunstanciado. Confirmam tal entendimento o fato de os procedimentos relativos à apuração de atos infracionais em geral, especialmente o boletim de ocorrência circunstanciado, serem responsabilidade do delegado de polícia, a despeito de também possuírem como características a simplicidade e celeridade buscadas pela Lei 9099/95.

---

<sup>9</sup> BONFIM, Edilson Mougno. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 145.

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm)>. Acesso em: 18 maio 2015.

<sup>11</sup> NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. São Paulo: RT, 2014. p. 526

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3580-8/2010 do Estado do Amazonas, declarou inconstitucional a lavratura de termo circunstanciado pela Polícia Militar, julgando procedente a referida ação; da decisão houve recursos, dentre eles o Recurso Extraordinário interposto pelo Procurador Geral de Justiça, o qual teve sua inviabilidade declarada, haja vista que compete à polícia judiciária a lavratura do termo circunstanciado, sendo impossível a lavratura pela polícia militar, sob pena de caracterização de usurpação de função:

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. LEI ESTADUAL Nº 3.514/2010. POLÍCIA MILITAR. ELABORAÇÃO DE TERMO CIRCUNSTANCIADO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA – POLÍCIA CIVIL. PRECEDENTE. ADI Nº 3.614. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.<sup>12</sup>

O termo circunstanciado deverá conter todas as diligências necessárias para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público; caso contrário, o Órgão Ministerial requisitará a remessa do procedimento à Delegacia de Polícia para diligências.

Ora, impossível admitir que o termo circunstanciado seja considerado mero registro de fato e por isso lavrado pela Polícia Militar, pois assim sendo, na falta de informações relevantes para análise dos fatos antes da audiência preliminar (indícios de autoria ou prova da materialidade), o Ministério Público requisitará a devolução do procedimento à Polícia Civil para complementação, situação que poderá causar ainda mais prejuízo, vez que diligências tardias serão iniciadas pelo órgão com atribuição, com possibilidade de pouco (ou nenhum) êxito, além de facilitar a ocorrência da prescrição, situação que, por si só, violaria flagrantemente a celeridade e economia processual tão buscadas pela Lei dos Juizados.

Por outro norte, defendem alguns a possibilidade de a Polícia Militar lavrar o termo circunstanciado quando não houver servidor de carreira para desempenhar as funções privativas de Delegado de Polícia ou, ainda, quando não houver policiais civis suficientes para atender a demanda.

Ocorre que em muitos locais o quadro dos agentes civis encontra-se defasado, sendo que a solução mais adequada seria a abertura de concursos para preenchimento dos

---

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 702.617 AM**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília (DF), 28 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22325157/recurso-extraordinario-re-702617-am-stf>>. Acesso em: 19 maio 2015.

cargos e não atribuir a função para a lavratura do procedimento a órgão sem atribuição para tanto.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.614-9, proposta pelo Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil em face do Decreto n. 1.557/03, do Estado do Paraná, o qual autorizava e disciplinava a atuação de Subtenentes e Sargentos de Polícia Militar daquele Estado no desempenho do “atendimento nas delegacias de Polícia” nos municípios que não contassem com servidor de carreira para desempenho das funções de Delegado de Polícia, decidiu, por maioria dos votos, que:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO N. 1.557/2003 DO ESTADO DO PARANÁ, QUE ATRIBUI A SUBTENENTES OU SARGENTOS COMBATENTES O ATENDIMENTO NAS DELEGACIAS DE POLÍCIA, NOS MUNICÍPIOS QUE NÃO DISPÕEM DE SERVIDOR DE CARREIRA PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES DE DELEGADO DE POLÍCIA. DESVIO DE FUNÇÃO. OFENSA AO ART. 144, CAPUT, INC. IV E V E §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.<sup>13</sup>

Extrai-se da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade o voto do Ministro Menezes Direito:

A meu sentir, o Decreto, como está posto, 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, mesmo que se transfira a responsabilidade final para o delegado da Comarca mais próxima. Isso, pelo contrário, a meu ver, de exceção gravíssima na própria disciplina constitucional.<sup>14</sup>

Assim, ante o exposto, não há argumentos suficientes para legitimar o desvio de função da polícia militar para lavrar termos circunstanciados em suas atividades rotineiras, nítido que cabe apenas às polícias judiciárias praticar tal atividade.

#### 4.1 AUTORIDADE POLICIAL E O ARTIGO 69 DA LEI 9.099/95

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIn 3.614-9 PR**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Brasília (DF), 20 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755995/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3614-pr>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>14</sup> BRASIL, loc. cit.

Conforme exaustivamente demonstrado no decorrer deste trabalho, a interpretação dada à expressão “autoridade policial” prevista no artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95) tornou-se motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Inicialmente, impende mencionar que existem três entendimentos acerca do alcance da expressão “autoridade policial”. O primeiro deles, defende que autoridade policial é qualquer agente policial ou policial de rua; o segundo, por outro lado, afirma que autoridade policial é somente o Delegado de Polícia – entendimento que nos parece mais conveniente – e, por fim, o terceiro entendimento defende que a expressão abrange todas as autoridades conhecidas por lei.<sup>15</sup>

Corroborando a afirmação de que a expressão “autoridade policial” seria sinônimo de delegado de polícia, Mirabete explica que:

“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, tomando decisões, impondo regras, dando ordens, restringindo bens jurídicos e direitos individuais, tudo nos limites da lei. Não tem esse poder, portanto, os agentes públicos que são investigadores, escrivães, policiais militares, subordinados que são às autoridades respectivas.<sup>16</sup>

O Decreto-Lei 3.689/41 (Código de Processo Penal), de 3 de outubro de 1941, sempre utilizou o termo “autoridade policial” para se referir ao delegado de polícia, de forma que a Constituição Federal, ao ser promulgada no ano de 1988, recepcionou o Código de Processo Penal da forma em que redigido.

Assim, entende-se que ao editar o parágrafo 4º do artigo 144, da Constituição Federal, o legislador constituinte não constatou a necessidade de especificar que o delegado de polícia de carreira corresponderia à autoridade policial mencionada pela legislação processual recepcionada.

Ainda, verifica-se que o *caput* do artigo 4º do Código de Processo Penal fez vinculação dos termos “autoridade policial” e “polícia judiciária”, ao dispor que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.”<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> JESUS, Damásio E. de. **Lei dos juizados especiais anotada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46-47.

<sup>16</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 60.

<sup>17</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 19 maio 2015.

Em interpretação ao artigo mencionado, sendo o delegado de polícia legítimo possuidor de poder de polícia judiciária, será, então, a autoridade policial competente para apuração das infrações penais, sejam elas quais forem.

A Constituição Federal não deixou dúvida “no sentido de que somente o Delegado de Polícia pode exercer a presidência de inquéritos policiais tendentes à apuração de infrações penais”<sup>18</sup>, não tendo o termo circunstanciado e as infrações de menor potencial ofensivo interpretação diversa, haja vista possuírem a mesma finalidade, como já exposto no capítulo anterior.

Destarte, Demercian e Maluly prelecionam que:

Ninguém melhor que o Delegado de Polícia – que tem conhecimentos jurídicos específicos e já submetidos à aferição por meio de provas no concurso público – para decidir (ainda que de maneira provisória) se determinada conduta pode ou não ser considerada de menor potencial ofensivo. [...] a qualidade de bacharel em direito é requisito essencial para o bom desempenho da atividade da polícia judiciária, que deve aplicar os conhecimentos técnicos específicos, não só para melhor elucidar esta ou aquela modalidade de infração penal, como também para decidir, ainda que provisoriamente, sobre a prisão ou liberdade (decorrentes da lavratura ou não do flagrante).<sup>19</sup>

Impende, ainda, ressaltar, neste contexto, o entendimento de Mirabete ao explicitar que:

Numa interpretação literal, lógica e até mesmo legal, somente o delegado de polícia pode determinar a lavratura do termo circunstanciado a que se refere o art. 69. Digase, aliás, que, na Constituição Federal só são excluídas as atribuições da polícia civil no caso de infrações cuja competência é da Justiça Federal, com as investigações da Polícia Federal, ou de crimes militares, com apuração dos ilícitos pelas autoridades policiais militares.<sup>20</sup>

Da mesma forma, a doutrina de Jesus sabiamente ensina que:

O art. 4º, *caput*, do CPP estatui que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições, e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. A CF, no art. 144, §4º, dispõe que “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”. Combinando esses dispositivos, pode-se concluir que, se a Constituição diz que a polícia judiciária é função da polícia civil, dirigida por delegado de polícia, e se o CPP afirma que a polícia judiciária será

---

<sup>18</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 51.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>20</sup> MIRABETE, op. cit., p. 61.

exercida pelas autoridades policiais, o conceito de autoridade policial identifica-se com a figura do delegado de polícia.<sup>21</sup>

O artigo 69 da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) dispõe que “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.”<sup>22</sup>

No mesmo sentido, Moreira afirma que a expressão inserida no artigo restringe-se ao delegado de polícia civil e polícia federal (autoridades de polícia judiciária), tendo em vista que suas atribuições específicas estão insculpidas na Constituição Federal:

*O art. 69 da Lei n.º. 9.099/95 utilizou-se da expressão “autoridade policial” como aquela com atribuições para lavrar o Termo Circunstanciado, quando se tratar de infrações penais de menor potencial ofensivo. Aquela expressão, a nosso ver, restringe-se aos Delegados da Polícia Civil e da Polícia Federal, dentro de suas atribuições específicas insculpidas nos §§ 4º e 5º, do art. 144, CF/88.*<sup>23</sup> (grifo do autor)

Deste entendimento também compartilha Bonfim ao afirmar que “de acordo com a doutrina, a competência para a lavratura do termo circunstanciado é da autoridade policial [...]. É atividade afeta à polícia civil, não cabendo a membros da polícia militar expedi-lo.”<sup>24</sup>

Igualmente, Póvoa e Melo, lecionam que “a expressão **autoridade policial** deve ser entendida como **o Delegado de Polícia**, exercendo as funções de Polícia Judiciária. Não se pode considerar autoridade policial qualquer outro integrante da equipe policial, pois, tecnicamente, não é autoridade, mas **agente** [...]”<sup>25</sup> (grifo do autor)

Da mesma forma, Mirabete conclui que:

a Lei que trata dos Juizados Especiais em nenhum de seus dispositivos, mesmo remotamente, se refere a outros agentes públicos que não a autoridade policial. Conclui-se, portanto, que, à luz da Constituição Federal e da sistemática jurídica

<sup>21</sup> JESUS, op. cit., p. 51.

<sup>22</sup> BRASIL. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>23</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A polícia rodoviária federal pode lavrar o termo circunstanciado?** Disponível em: <<http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/183091406/a-policia-rodoviaria-federal-pode-lavrar-o-termo-circunstanciado>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>24</sup> BONFIM, Edilson Mougno. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 705.

<sup>25</sup> PÓVOA, Liberato; MELO, José Maria de. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1996. p. 37.

brasileira, autoridade policial é apenas o delegado de polícia, e só ele pode elaborar o termo circunstanciado referido no art. 69.<sup>26</sup>

Considerando tudo o que acima exposto, verifica-se que uma interpretação sistemática realizada em consonância ao que dispõe a Constituição Federal, Código de Processo Penal, e toda a legislação especial mencionada, conduz à conclusão que a expressão “autoridade policial”, prevista no artigo 69 da Lei 9.099/95, somente deva ser tomada como sinônimo de delegado de polícia, responsável pela direção da polícia civil, polícia judiciária por natureza.

O dispositivo legal mencionado, assim, deve determinar que a autoridade de polícia judiciária que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado; e nem poderia ser diferente, vez que ampliar o alcance da expressão para incluir autoridades de polícia administrativa seria torna-lo flagrantemente inconstitucional.

---

<sup>26</sup> MIRABETE, loc. cit.

## 5 INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 660/07 DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Visando maior elucidação em relação ao assunto abordado neste capítulo, impende esclarecer, preliminarmente, que decreto é um ato administrativo editado privativamente pelos Chefes do Poder Executivo, conforme o artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, tendo por objetivo reger as relações gerais ou individuais.<sup>1</sup>

Da mesma forma é a preleção de Vasconcelos ao dizer que “[...] o poder regulamentar é aquele atribuído aos chefes do Executivo para editar decretos e regulamentos com escopo de oferecer a melhor execução à lei (art. 84, IV).”<sup>2</sup>

Em relação ao conteúdo, um decreto pode ser dividido de duas formas: individuais ou concretos, que são aqueles direcionados especificamente ao indivíduo ou ao grupo de indivíduos, como, por exemplo, o decreto expropriatório, e regulamentares ou normativos, que são aqueles que impõem normas gerais e abstratas à uma coletividade, com justificativa na lei como, por exemplo, decreto que determina regras sobre a proteção do meio ambiente, regulamentando a respectiva legislação.<sup>3</sup>

Mazza, no mesmo sentido, leciona que os decretos, assim como os regulamentos, são, em regra, atos administrativos gerais, pois se estendem a um número indeterminado de destinatários e abstratos, porque incidem sobre um universo indeterminado de situações concretas, não se restringindo a uma única aplicação, exclusivos dos Chefes do Executivo e emitido para dar fiel execução à lei.<sup>4</sup>

Destaca-se, entretanto, que existe uma dissemelhança entre os termos “regulamento” e “decreto”, pois este é a forma do ato e aquele é o conteúdo. Logo, o decreto é o difusor normativo introdutor do regulamento. Ainda, como preceito geral, decretos e regulamentos não podem criar obrigações de fazer ou não fazer a particulares (art. 5º, II, da CF).<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 maio 2015.

<sup>2</sup> VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**: atualizado até a EC n. 77/2014. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 402-403.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5122-1/epubcfi/6/52%5B;vnd.vst.idref=c-dir-administrativo14.xhtml!%5D!/4%5Bc-dir-administrativo-9788530951214%5D/2/150%5Btoc\\_marker-18-3-2%5D](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5122-1/epubcfi/6/52%5B;vnd.vst.idref=c-dir-administrativo14.xhtml!%5D!/4%5Bc-dir-administrativo-9788530951214%5D/2/150%5Btoc_marker-18-3-2%5D)>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

<sup>4</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 266-315.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 266.

Em relação aos decretos regulamentadores, Mazza ensina que existem diversas espécies: administrativos ou de organização (regulam problemas internos em relação à estrutura e funcionamento da Administração Pública ou relações jurídicas de sujeição especial do Poder Público em face de particulares); delegados, autorizados ou habilitados (transferem temporariamente a competência legislativa para a Administração Pública, contudo não admitida no País); executivos (emitidos sobre matéria já disciplinada pela norma jurídica visando o fiel cumprimento da lei) e autônomos ou independentes (aludem sobre tema ainda não regulamentado pela legislação vigente).<sup>6</sup>

Portanto, os decretos regulamentares executivos visam dar fiel cumprimento aos preceitos de uma lei, pois nem todas as leis vigentes no ordenamento jurídico são autoexecutáveis, necessitando, em alguns casos, de regulamento para seu cumprimento, materializando-se através dos decretos regulamentares de competência, em regra, do Presidente da República, nos termos no art. 84 da Constituição Federal.<sup>7</sup>

Após a exposição acerca dos conceitos de decreto e suas finalidades, adentra-se na questão referente à inconstitucionalidade, em si, do Decreto 660, de 26 de setembro de 2007, editado pelo então governador Luiz Henrique da Silveira, tendo por objetivo regular a Lei Federal 9.099/95, em relação ao procedimento de lavratura do termo circunstanciado pelos Órgãos da Segurança Pública.

O Decreto 660/07 do Estado de Santa Catarina poderia ser considerado um decreto regulamentar executivo se visasse, tão somente, à interpretação de uma Lei; entretanto, tendo em vista que extrapolou a legislação que pretendia regulamentar, haveria flagrante inconstitucionalidade, como veremos a seguir.

Neste sentido, Lenza esclarece que:

Sabe-se que o conteúdo e a amplitude do regulamento devem sempre estar definidos em lei, subordinando-se aos preceitos nela previstos. Quando o regulamento extrapolar a lei, padecerá de vício de legalidade, podendo, inclusive, o Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V).<sup>8</sup>

Isso porque a doutrina considera o decreto regulamentar um ato normativo secundário, devendo, desde logo, estar em conformidade direta com a Lei (ato normativo

---

<sup>6</sup> MAZZA, op. cit., p. 316.

<sup>7</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 733.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 734.

primário) e, conseqüentemente e indiretamente, com a Constituição Federal, conforme preleciona Lenza:

Os atos normativos primários são aqueles que têm como fundamento imediato de validade a Constituição, sendo a ela diretamente ligados. A título de exemplo citamos a lei federal. Um decreto que regulamenta uma lei federal é um ato normativo secundário, pois não está diretamente ligado à Constituição, mas à lei, e indiretamente (ou mediadamente) à Constituição.<sup>9</sup>

Dito isso, insta destacar acerca da inconstitucionalidade – que será tratada adiante mais especificamente em relação ao Decreto 660/07 do Estado de Santa Catarina – que pode se materializar de diversas maneiras, podendo ocorrer por ação (material ou formal) ou omissão; entretanto, no presente estudo, interessa-nos apenas a modalidade por ação.

Sobre a inconstitucionalidade por ação, em sentido amplo, Silva explica que:

Ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. O fundamento desta inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da *compatibilidade vertical* das normas da orientação jurídica em um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição.<sup>10</sup> (grifo do autor)

Sobre o mesmo assunto, vejamos, também, a preleção de Vasconcelos:

É a mais usual forma de inconstitucionalidade, que se dá sempre que são editadas leis ou emendas constitucionais que de alguma forma não se ajustem aos ditames estabelecidos na Constituição Federal, ou que não foram produzidas em consonância ao procedimento constitucionalmente estabelecido.<sup>11</sup>

Vislumbra-se, através da preleção de Vasconcelos supracitada, que a inconstitucionalidade por ação pode ocorrer de duas formas; a primeira é a inconstitucionalidade material, que ocorre quando houver ofensa aos ditames estabelecidos na Constituição Federal. A segunda, por sua vez, diz respeito à inconstitucionalidade formal, que ocorre quando leis, emendas, ou outros atos normativos, são editados em desacordo com o procedimento previsto na Constituição.

---

<sup>9</sup> LENZA, op. cit., p. 511.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 47.

<sup>11</sup> VASCONCELOS, op. cit., p. 377.

A ADEPOL-BRASIL (Associação dos Delegados de Polícia do Brasil) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.982 de 2007, visando à declaração da inconstitucionalidade do Decreto 660/07 de Santa Catarina; para isso, demonstrou de forma inequívoca que o ato normativo em questão é inconstitucional desde seu processo de formação (inconstitucionalidade formal), até seu conteúdo (inconstitucionalidade material), sobre as quais trataremos mais adiante.

Tanto a Advocacia Geral da União quanto a Procuradoria Geral da República já se manifestaram, ambas no mesmo sentido de que o decreto não traz inovação no ordenamento jurídico, mas apenas confere sentido ao artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais; entretanto, como será demonstrado adiante, o decreto vai além do permitido.

Nesta senda, será tratado adiante, de forma mais específica, sobre cada um dos tipos de inconstitucionalidade por ação (formal e material), relacionando-as com o tema principal do presente estudo – o Decreto 660/07 do Estado de Santa Catarina.

## 5.1 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Inicialmente, insta esclarecer que a inconstitucionalidade formal é também conhecida como inconstitucionalidade monodinâmica, tendo, este vício origem na maneira em que a norma é produzida, ou seja, quando, durante o processo de elaboração – desde a iniciativa do projeto de lei até a sua publicação (arts. 59 a 69, CF), não forem observadas as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal.<sup>12</sup>

Na mesma acepção, podemos dizer que “os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, sem atingir seu conteúdo, referindo-se aos pressupostos e procedimentos relativos à formação da lei.”<sup>13</sup>

A inconstitucionalidade formal pode ocorrer por meio de vício subjetivo (referente à iniciativa, isto é, em relação à proposição da norma feita por pessoa ou órgão sem a devida competência constitucional para tanto). A título de ilustração, Vasconcelos cita como exemplo que a competência de legislar sobre o trânsito é privativa da União (art. 22, XI, CF), cabendo aos Estados-membros apenas uma competência complementar, logo seria formalmente inconstitucional um Código de Trânsito Estadual.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> VASCONCELOS, loc. cit.

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1108

<sup>14</sup> VASCONCELOS, op. cit., p. 378.

A segunda hipótese ocorre através de vício objetivo que “atinge as fases constitutiva e complementar do processo legislativo, por exemplo, o quórum. Outro exemplo é o tratamento de dada matéria por Lei Ordinária, quando se exige Lei Complementar.”<sup>15</sup>

Com a mesma essência, parte da doutrina divide a inconstitucionalidade formal de modo diverso, tratando-a por inconstitucionalidade formal orgânica (ato praticado por quem não possui competência *lato sensu*, como, por exemplo, um Código Penal Estadual) e inconstitucionalidade formal propriamente dita (vício de procedimento, podendo gerar a nulidade insanável do ato devido a violação), que se subdivide em subjetiva, que é resultado do sujeito (vício de iniciativa) e a objetiva, que é o desatendimento de qualquer regra de procedimento.<sup>16</sup>

No que tange à inconstitucionalidade formal do decreto 660/07 do Estado de Santa Catarina, cumpre, inicialmente, citar o artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal que estabelece que a União, os Estados e o Distrito Federal possuem competência concorrente para legislar sobre procedimentos em matéria processual, sendo disciplinada pelos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo, os quais dispõem que a competência da União será limitada em estabelecer as normas gerais, não excluindo, portanto, a competência suplementar dos Estados.<sup>17</sup>

Observados os preceitos constitucionais, verifica-se que não há menção à possibilidade de inovação legislativa pelos Estados, permitindo-se apenas que suplementem, no sentido de completar e adequar uma regra que já foi imposta; assim, é possível considerar que o Decreto 660/07 inovou a ordem jurídica ao relacionar o termo “autoridade policial” com pessoa diversa do Delegado de Polícia, para fins de aplicação do artigo 69 da Lei 9.099/95.

Considerando a já mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3982/07, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, impende mencionar o principal argumento que asseverou de forma muito clara e concisa a ofensa à Constituição Federal gerada pelo Decreto 660/07:

Definição de capacidade, do modo de agir de um agente público para a realização de um ato, **cujo escopo é deflagrar a persecução penal**, é matéria, no ponto, de **“Procedimentos em Matéria Processual Penal”**. Tanto é assim que as normas relativas ao inquérito inseridas no Código de Processo Penal não podem ser alteradas de forma absoluta pelos Estados, sob o pretexto de que detêm cunho

---

<sup>15</sup> VASCONCELOS, loc. cit.

<sup>16</sup> VASCONCELOS, loc. cit.

<sup>17</sup> BRASIL, 1988.

administrativo; a inobservância, por outro lado, das formas no inquérito não levam às nulidades típicas do Direito Administrativo. **O inquérito policial e o termo circunstanciado**, que nada mais é, esse último, que o **“inquérito sumaríssimo” da Lei 9.099, inserem-se pois no campo de norma procedimental, como função de polícia judiciária**. Assim sendo, sublinhe-se, o **artigo 24, inciso XI, da Constituição da República** estabelece competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual. Diante disso, tratando-se de competência concorrente, os preceitos de caráter geral serão fixados pela União Federal (C.F. 24, § 1º), competindo aos demais Estados adequar a legislação às suas peculiaridades, legislando sobre matérias específicas.<sup>18</sup> (grifo do autor)

Como também já mencionado, à União, nos moldes do artigo 24, §1º, da Constituição Federal, compete estabelecer as normas gerais, de forma que os Estados, aos suplementarem ou adequarem alguma das regras, devem obedecer ao que já foi imposto; assim, não pode se admitir que os Estados tragam inovações, como, por exemplo, o que ocorre com o ato normativo em discussão ao trazer interpretação nova ao termo autoridade policial inserido no artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais.

No sentido do que foi exposto na petição inicial da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil em face do Decreto 660/07 de Santa Catarina, considerando que há inovação jurídica em seu conteúdo, como será adiante demonstrado, extrapolou a competência subjetiva, pois se tratando de lei federal, no caso a Lei 9.099/95, somente o Presidente da República (chefe do Poder Executivo condizente) é quem teria iniciativa para modificar seu conteúdo, cabendo aos Estados apenas suplementarem.

Portanto, clarividente a inconstitucionalidade do Decreto 660/07 de Santa Catarina, podendo ela ser classificada como formal orgânica ou propriamente dita subjetiva ou, ainda, eivado de vício subjetivo, uma vez que não se observou os limites impostos pela Constituição Federal para a decretação do referido ato.

## 5.2 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Esta forma de inconstitucionalidade, também conhecida como substancial ou nomoestática, é decorrente de vício do conteúdo do ato normativo; assim, a matéria tratada no ato não condiz com as diretrizes, princípios e preceitos constitucionais, gerando conflito entre as normas infraconstitucionais e constitucionais. Este vício ocorre, por exemplo, “[...] com a

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3982 SC**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília (DF), 28 de novembro de 2007. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seq\\_objetoincidente=2572535](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seq_objetoincidente=2572535)> . Acesso em: 6 jun. 2015.

edição de uma lei que estabelecesse como pena para determinada infração penal a prisão perpétua, que é vedada pelo art. 5º da Constituição Federal.”<sup>19</sup>

Isso posto, constata-se que em relação a inconstitucionalidade material o que importa é o conteúdo do ato normativo, sendo irrelevante o procedimento adotado para sua elaboração, bastando que seu conteúdo **esteja de acordo com o texto constitucional**.

Ainda, de acordo com Dimoulis e Lunardi, a inconstitucionalidade material é “quando o conteúdo de certo dispositivo contraria previsões de norma constitucional, [...] se verifica mesmo se a norma tiver sido aprovada de maneira formalmente correta.”<sup>20</sup>

Neste sentido, o controle de constitucionalidade limita-se ao objeto, pois a maioria dos atos também são contrários à leis ou atos normativos; assim, na hipótese de uma norma inferior violar um dispositivo legal, poderá verificar-se violação indireta de norma constitucional, não podendo ser objeto de controle de constitucionalidade. Neste caso satisfaz declarar que determinada norma é contrária ao dispositivo legal para que se possa restabelecer a regularidade do sistema jurídico.<sup>21</sup>

Adentrando ao caso do decreto em discussão, salienta-se que o Código de Processo Penal estabelece em seu artigo 4º, parágrafo único, que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.” Na sequência, o parágrafo único dispõe que “a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.”<sup>22</sup>

Seguindo o raciocínio, considerando que a Lei 9.099/95 em seu artigo 92 estabelece que as disposições contidas no Código Penal e no Código de Processo Penal serão aplicadas subsidiariamente, deste que compatíveis com a referida Lei, evidencia-se que apenas a Constituição Federal poderá atribuir à autoridade administrativa função estranha à própria carreira para exercer atividade de Delegado de Polícia, tanto material quanto formalmente, visto que é a Constituição que estabelece a atribuição de cada entidade policial.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> VASCONCELOS, loc. cit.

<sup>20</sup> DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle da constitucionalidade e remédios constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.90.

<sup>21</sup> DIMOULIS; LUNARDI, op. cit., p. 70

<sup>22</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 12 maio 2015.

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei 9.099, de 25 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS N. 10.704/94 E N. 10.818/94 DO ESTADO DO PARANÁ. CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSADOS DE "SUPLENTE DE DELEGADOS", POSTERIORMENTE DENOMINADOS ASSISTENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA. ATRIBUIÇÃO DAS FUNÇÕES DE DELEGADO DE POLÍCIA A ASSISTENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 144, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Lei n. 10.704/94, que cria cargos comissionados de Suplentes de Delegados, e a Lei n. 10.818/94, que apenas altera a denominação desses cargos, designando-os "Assistentes de Segurança Pública", atribuem as funções de delegado a pessoas estranhas à carreira de Delegado de Polícia. **2. Este Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade da designação de estranhos à carreira para o exercício da função de Delegado de Polícia, em razão de afronta ao disposto no artigo 144, § 4º, da Constituição do Brasil. Precedentes.** 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada totalmente procedente.<sup>24</sup> (grifo nosso)

Logo, sendo constitucionalmente imputada à polícia civil a função de polícia judiciária, com o objetivo de apurar as infrações penais e à polícia militar a função de policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública, flagrante inconstitucionalidade ocorrerá ao dispor de forma diversa dos parágrafos 4º e 5º do artigo 144 da Constituição Federal.

Em consonância com a doutrina de Vasconcelos, “na hipótese de o presidente inovar na matéria da lei, extrapolando seus limites, haverá uma ilegalidade, e, por via reflexa, uma inconstitucionalidade, pois se desrespeitou o princípio da compatibilidade vertical das normas”. Após, **o doutrinador continuou seu entendimento afirmando que o decreto lastreado de ilegalidade não poderá ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois não é autônomo, embora seja ato normativo federal geral e abstrato.**<sup>25</sup>

Da mesma forma, Dimoulis e Lunardi explicam que quando um ato normativo viola indiretamente a Constituição, exigir-se-á análise da lei infraconstitucional, “[...] por exemplo, um decreto que contraria não só a Constituição, mas também uma lei, apresentando o vício da ilegalidade e, de maneira indireta ou reflexa, da inconstitucionalidade.”<sup>26</sup>

Tendo por base os fundamentos acerca de inconstitucionalidade, irrefutável a ofensa indireta do Decreto 660 do Estado de Santa Catarina à Constituição Federal, pois atribui à polícia militar a função constitucionalmente atribuída à polícia civil, ampliando,

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2427 PR**. Relator: Min. Eros Grau. Brasília (DF), 30 de agosto de 2006. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759777/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2427-pr>>. Acesso em: 7 jun. 2015.

<sup>25</sup> VASCONCELOS, op. cit., p. 402-403.

<sup>26</sup> DIMOULIS; LUNARDI, op. cit., p. 110.

desta forma, o alcance do termo “autoridade policial” constante na Lei 9.099/95; assim lê-se no *caput* do artigo 1º do referido Decreto:

Art. 1º O Termo Circunstanciado deverá ser lavrado na delegacia de polícia, caso o cidadão a esta recorra, ou **no próprio local da ocorrência pelo policial militar ou policial civil que a atender**, devendo ser encaminhado ao Juizado Especial, **nos termos do art. 69 da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** <sup>27</sup> (grifo nosso)

Depreende-se que o Decreto ampliou o alcance do termo “autoridade policial” compreendido no artigo 69 da Lei 9.099/95, pois atribui à Polícia Militar competência para lavrar termo circunstanciado no local da ocorrência.

A flagrante inconstitucionalidade material ocorre no momento em que o Decreto atribui função de polícia judiciária à Polícia Militar, permitindo que esta lavre termo circunstanciado (procedimento típico de polícia judiciária). Assim, a interpretação dada ao dispositivo legal em que se pretendeu regulamentar, tornou-o contrário ao que dispõe a própria Constituição Federal.

Deste modo, o ato normativo secundário questionado, ao extrapolar o conteúdo da norma regulamentada, inovou a ordem jurídica em verdadeira ofensa à própria Constituição Federal. Assim, por trazer interpretação ampliativa e em desconformidade com aquela constitucionalmente aceitável, tal decreto poderia ser considerado verdadeiro decreto autônomo, cuja existência somente vem sendo admitida em nosso ordenamento jurídico na hipótese prevista pelo artigo 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal. Portanto, admitida estaria a possibilidade de questionamento de sua inconstitucionalidade pela via de ação.

Neste sentido, foi apresentado pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3982/07, um silogismo muito pertinente em relação à inconstitucionalidade material:

Pois bem. Sendo de competência da polícia civil a função de polícia judiciária; tendo a polícia judiciária por objetivo a apuração da infração penal; sendo, por outro lado, de competência da polícia militar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, resta patente que não se pode, pena de quebra da repartição de atribuições fixada na Constituição para as polícias militar e civil, atribuir à polícia militar

---

<sup>27</sup> SANTA CATARINA. **Decreto nº 660, de 26 de setembro de 2007**. Estabelece diretriz para a integração dos procedimentos a serem adotados pelos órgãos da Segurança Pública, na lavratura do Termo Circunstanciado, conforme previsto no art. 69 da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.acors.org.br/pagina/670/decretono660de26desetembrode2007-termocircunstanciado-pmsc>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

função cuja competência é da polícia civil; não se pode facultar à Polícia Militar fazer aquilo que é atribuição da Polícia Civil. Sob pena de ofensa aos §§ 4º e 5º do artigo 144 da Constituição nacional, o embaralhamento das funções policiais militares com as civis não pode se dar. Função da polícia civil não pode ser conferida a policiais militares, função de polícia militar não pode ser atribuída a policiais civis.<sup>28</sup>

A título de curiosidade, inclusive, constata-se que há certa contradição nas disposições contidas no Decreto 660/07 de Santa Catarina, vez que ao mesmo tempo em que atribui à Polícia Militar a competência para lavratura de termo circunstanciado, veda que o órgão pratique qualquer ato que seja de polícia judiciária, inclusive apuração de infrações penais:

Art. 4º É vedado à Polícia Militar praticar quaisquer atos de Polícia Judiciária, dentre os quais apuração de infrações penais, pedidos de mandados de busca e apreensão, interceptação telefônica, escuta de ambiente e representações de prisões temporárias e preventivas, bem como, cumprimento de mandados de busca e apreensão, exceto, neste caso, por determinação judicial.<sup>29</sup>

Assim, tendo em vista a natureza jurídica do termo circunstanciado, considerando-o um procedimento administrativo típico de polícia judiciária, não há possibilidade de atribuir sua lavratura à Polícia Militar (ou qualquer órgão do Estado, policial ou não, que exerça funções típicas de polícia administrativa), pois a esta a Constituição atribuiu apenas a função de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

Demonstrado está, portanto, que a interpretação conferida pelo Decreto 660/07 ao artigo 69 da Lei 9.099/95 ofendeu **diretamente** o artigo 144, §4º, da Constituição Federal, razão pela qual deverá ser considerada inconstitucional.

---

<sup>28</sup> BRASIL, 2007.

<sup>29</sup> SANTA CATARINA, 2007.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar os possíveis argumentos jurídicos acerca da inconstitucionalidade da lavratura do termo circunstanciado pela Polícia Militar no Estado de Santa Catarina, buscando, inicialmente, diferenciar as espécies de poder de polícia judiciária ou investigativa e administrativa ou ostensiva.

A Constituição Federal, nos parágrafos 4º e 5º de seu artigo 144, delimitou de maneira expressa as atribuições exercidas pelas Polícias Civil e Militar, respectivamente, entregando àquela as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, e a esta as funções de polícia ostensiva e garantia da ordem pública.

Com a entrada em vigor, no ano de 1995, da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), a qual, em seu artigo 69, ao tratar dos Juizados Especiais Criminais, instituiu que “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado [...]” abrindo margem a interpretações equivocadas quanto ao alcance da expressão “autoridade policial”.<sup>1</sup>

A pretexto de adequar/complementar o disposto na Lei 9.099/95, no que se refere à lavratura do termo circunstanciado, o então Governador do Estado de Santa Catarina, Luiz Henrique da Silveira, por meio do Decreto 660, de 26 de setembro de 2007, atribuiu à Polícia Militar a competência para lavratura de termos circunstanciados.

Contudo, demonstrou-se no presente trabalho que o termo circunstanciado possui natureza jurídica de procedimento administrativo preliminar destinado à reunião de elementos mínimos de autoria e prova da materialidade de determinada infração de menor potencial ofensivo, podendo ser, portanto, considerado procedimento típico de polícia judiciária.

Registrando a Constituição Federal que a polícia judiciária será exercida pela Polícia Civil, dirigida por delegados de polícia de carreira, concluímos no presente trabalho que o termo circunstanciado somente poderá por esta ser lavrado.

Pelos mesmos motivos, a expressão “autoridade policial” contida no artigo 69 da Lei 9.099/95 deverá ser tomada como sinônimo de delegado de polícia de carreira, único responsável pela direção dos órgãos de polícia judiciária, tal como definido por nossa Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei 9.099, de 25 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2015.

Assim, concluímos também, no presente trabalho, que a interpretação dada pelo Decreto 660/07 à expressão “autoridade policial”, ao nela incluir autoridade de polícia administrativa, deverá ser tida como inconstitucional, vez que houve, na realidade, inovação legislativa capaz de tornar o artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais Criminais contrário à Carta Constitucional.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BONFIM, Edilson Mougenu. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983**. Aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D88777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 12 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 25 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm)>. Acesso em: 18 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 19 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm)>. Acesso em: 12 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2427 PR**. Relator: Min. Eros Grau. Brasília (DF), 30 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759777/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2427-pr>>. Acesso em: 7 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3982 SC**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília (DF), 28 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2572535>>. Acesso em: 6 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.614-9 PR**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Brasília (DF), 20 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755995/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3614-pr>>. Acesso em: 19 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 702.617 AM**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília (DF), 28 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22325157/recurso-extraordinario-re-702617-am-stf>>. Acesso em: 19 maio 2015.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antonio Ferreira. **Processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**, 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados especiais da fazenda pública: Lei n. 12.153/2009 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5017-0/epubcfi/6/20%5B;vnd.vst.idref=chapter4%5D!/4/6/2%5Bchapter4section1%5D>>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

\_\_\_\_\_. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle da constitucionalidade e remédios constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos juizados especiais anotada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. vol. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Investigação preliminar no processo penal.** 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de processo penal didático.** São Paulo: Atlas, 2013.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito administrativo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado:** referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Juizados especiais criminais:** comentários, jurisprudência, legislação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

\_\_\_\_\_. **Processo penal.** 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006-2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo:** parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5372-0/epubcfi/6/66%5B;vnd.vst.idref=ch15-Parte-III%5D!/4/2%5BAA633%5D>>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A polícia rodoviária federal pode lavrar o termo circunstanciado?** Disponível em: <<http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/183091406/a-policia-rodoviaria-federal-pode-lavrar-o-termo-circunstanciado>>. Acesso em: 19 maio 2015.

MOTTA, Alexandre de Medeiros; LEONEL, Vilson. **Ciência e pesquisa.** 2. ed. Palhoça: UnisulVirtual, 2007.

NICOLITT, André. **Manual de processo penal.** São Paulo: RT, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5465-9/epubcfi/6/26>>. Acesso em: 6 jun. 2015. Acesso Restrito.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal e execução penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5461-1/epubcfi/6/20%5B;vnd.vst.idref=chapter03%5D!/4/4%5Bch3-1%5D>>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

OLIVEIRA, Eugênio Paceli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5122-1/epubcfi/6/52%5B;vnd.vst.idref=c-dir-administrativo14.xhtml!%5D!/4%5Bc-dir-administrativo-9788530951214%5D/2/150%5Btoc\\_marker-18-3-2%5D](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5122-1/epubcfi/6/52%5B;vnd.vst.idref=c-dir-administrativo14.xhtml!%5D!/4%5Bc-dir-administrativo-9788530951214%5D/2/150%5Btoc_marker-18-3-2%5D)>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

PÓVOA, Liberato; MELO, José Maria de. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1996.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROCHA, Abelardo Julio da. **As polícias militares e a preservação da ordem pública**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/pmpreservacao.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2015.

ROCHA, Felipe Borring. **Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 660, de 26 de setembro de 2007**. Estabelece diretriz para a integração dos procedimentos a serem adotados pelos órgãos da Segurança Pública, na lavratura do Termo Circunstanciado, conforme previsto no art. 69 da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.acors.org.br/pagina/670/decretono660de26desetembrede2007-termocircunstanciado-pmsc>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5736-0/epubcfi/6/92\[vnd.vst.idref=chapter15a\]](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5736-0/epubcfi/6/92[vnd.vst.idref=chapter15a])>. Acesso em: 19 maio 2015. Acesso restrito.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional: atualizado até a EC n. 77/2014**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de polícia em ação: teoria e prática no estado democrático de direito**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.