

A PRISÃO EM FLAGRANTE E A LEI 9099/95

GERALDO DONIZETE LUCIANO

Major da PMMG e Bacharel em Direito

Resumo: *Apresenta uma análise perfunctória acerca da legalidade da prisão em flagrante, pelo policial, nos delitos de menor potencial ofensivo, insculpidos na Lei 9099/95.*

Palavras-chave: *Prisão em flagrante, Juizado Especial Criminal, Princípio da Inocência.*

Com o advento da Lei 9099/95, passou-se a questionar a conveniência, necessidade e legalidade das prisões em flagrante, quando os crimes e contravenções estiverem sob o pálio do referido diploma legal, ou seja, àqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos (art. 61 da Lei 9099/95).

A Lei 9099/95 foi promulgada com o fito de regulamentar o artigo 98, “*caput*” e inciso I, da Constituição Federal de 1988, que determina “*in verbis*”:

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 causa cíveis de menor complexidade e infrações penais 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 (...)

Na Exposição de Motivos à mencionada lei, o Deputado Federal Michel Temer salienta o espírito da prefalada norma, qual seja, de maneira sintética, traçar normas gerais para o procedimento e o processo dos casos cuja competência é do Juizado Especial Criminal.

O instituto dos Juizados Especiais Criminais, como de resto quase todo ordenamento jurídico pátrio, não é inédito. Encontrá-lo-emos no “*plea bargaining*” (americano), no artigo 40 do CPP Francês, no artigo 153 do CPP Alemão, e nas legislações de vários outros países, com pequenas variações. Na verdade, tal figura jurídica constitui-se numa exceção ao Princípio da Obrigatoriedade e da Indisponibilidade da ação penal pública, no que se denominou discricionariedade controlada.

A prisão em flagrante e a Lei 9099/95

Mas não é esse o foco do presente estudo. A questão é: nos crimes e contravenções a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, qual a conduta a ser seguida pelo Policial que estiver chefiando a equipe que atender a ocorrência? Para acender ainda mais a polêmica, o artigo 69 do mencionado instituto reza:

Art. 69 - A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. (g.n.)

O próprio conceito de autoridade policial é controverso. A Polícia Civil defende que seja exclusivamente o Delegado de Polícia, embasando seus argumentos no Código de Processo Penal (art. 4º e ss. do Decreto-Lei 3689, de 03 de outubro de 1941).

Maurício Antônio Ribeiro Lopes¹, citando Roberto Podval, relata que a maioria dos doutrinadores, como Álvaro Lazzarini, Damásio de Jesus, Rogério Lauria Tucci, bem como a 2ª Conclusão da Reunião de Presidentes dos Tribunais de Justiça (Vitória/ES, 20/10/1995), são a favor de um conceito amplo de autoridade policial, aí se incluindo os Policiais-Militares. Contudo, o mencionado autor² se posiciona contrário a tal raciocínio:

Não obstante a busca de um procedimento mais rápido e desburocratizante, comungamos com a opinião de René Ariel Dotti: “ (...) Seria um contrasenso jurídico e uma ligeireza de raciocínio admitir que qualquer agente ou servidor policial possa conhecer da ocorrência, lavrar termo circunstanciado e requisitar os exames necessários, bem como praticar os atos acima referidos, sem a habilitação funcional e técnica indispensáveis para o bom desempenho de tais encargos. Essas e outras são atribuições da polícia judiciária, que deve ser, na pessoa do delegado, o responsável para todos os efeitos: processuais, penais e civis e administrativos (...)”

Ainda assim, o mesmo autor não deixa de citar expressamente o posicionamento do Poder Judiciário acerca do tema:

¹ Maurício Antonio Ribeiro Lopes - Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, p. 575.

² Ob. Cit. p. 576

Geraldo Donizete Luciano

A Comissão Nacional da Escola Superior da Magistratura em sua nona conclusão estabelece que “a expressão autoridade policial” referida no art. 69 compreende todas as autoridade reconhecidas por lei, podendo a Secretaria do Juizado proceder à lavratura do termo de ocorrência e tomar as providências devidas no referido artigo.

Ocorre que não está expresso, em nenhum dispositivo legal, que autoridade policial seja exclusivamente o Delegado de Polícia. O nosso Código de Processo Penal é de 1941, e de lá para cá a sociedade evoluiu muito, exigindo respostas rápidas e imediatas do Estado Jurisdição – o Juizado Especial Criminal é uma das tentativas do Estado de dar as respostas que a sociedade almeja. No modelo americano, autor, vítima, testemunhas, todos são levados à presença do Juiz, que proclama a sentença no mesmo ato. Quem requisita perícias é o Promotor de Justiça, titular da ação penal. Entendo que teria sido esse o espírito da Lei 9099/95 – levar o fato imediatamente ao Juiz, sem passar por quem quer que seja – celeridade e informalidade, nos dizeres da própria lei. Repetindo, o artigo 69, “*caput*”, fala 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 (...). Destacamos aí a palavra *imediatamente*, que, salvo melhor entendimento, resume a vontade do legislador, ou seja, os fatos devem ser levados de pronto ao Juiz, pelo policial que atendeu a ocorrência, sem maiores delongas e sem intermediários. Aí virão as perguntas: E as perícias? Os prontuários? Nada impede que sejam requisitados pelo Promotor e/ou pelo Juiz aos órgãos técnicos competentes (IML, Instituto de Criminalística, Policial Civil, etc). E o argumento de que não temos juizes em número suficiente para concorrerem a plantões e receberem de imediato os TCO? Sem comentários, pois cabe aos órgãos se adequarem para o cumprimento exato da lei.

Nas rápidas digressões anteriores, desviamos-nos do foco da questão, pois o ponto primordial é a prisão em flagrante – será ou não efetuado pelo policial que atender a ocorrência, ante o enunciado do parágrafo único do artigo 69 da Lei 9099/95?

Temos dois enfoques: um de ordem pragmática e outro legal/doutrinário.

O legal/doutrinário, por ser mais simples, será analisado em primeiro lugar.

Maurício Antônio Ribeiro Lopes³ é contra a prisão em flagrante, nos casos de competência do Juizado Especial Criminal, “*litteris*”:

³ Ob. Cit. p. 579.

A prisão em flagrante e a Lei 9099/95

Em tema de Juizado Especial Criminal, deve-se ao máximo evitar a possibilidade de vir o arguído a responder a processo ou a participar mesmo dos atos da fase preliminar estando custodiado. Vale dizer, as hipóteses de prisão em flagrante, prisão provisória, preventiva ou de qualquer natureza devem ser praticamente desconsideradas, embora possam excepcionalmente ocorrer. (g.n.)

O próprio autor citado abre a possibilidade da prisão em flagrante, que será abordado no enfoque pragmático do problema. No posicionamento do parágrafo anterior, diz que a prisão em flagrante deve ser desconsiderada. Mas ele mesmo se contradiz, pois seu posicionamento primeiro acerca do conceito de autoridade policial afirma que o Policial-Militar não tem o discernimento para dar o encaminhamento devido e fazer o enquadramento legal e providências corretas nos casos sujeitos a TCO. Dentro do mesmo raciocínio, não poderia o PM, por silogismo, compreender e classificar os mesmos casos para efeitos de realizar ou não a prisão em flagrante do autor do ilícito penal. Se não pode um, não pode o outro – se não pode o primeiro, não pode o segundo.

Fernando Capez⁴, ao discorrer sobre a prisão em flagrante, diferencia-a muito bem dos procedimentos seqüenciais posteriores, nos casos em que requer a queixa ou representação como condição de procedibilidade, com raciocínio que pode ser analogicamente aplicado ao ponto ora em debate, senão vejamos:

16.10.2 Flagrante nas várias espécies de crimes

(...)

c) Crime de ação penal privada: nada impede a prisão em flagrante, uma vez que art. 301 não distingue entre crime de ação pública e privada, referindo-se genericamente a todos os sujeitos que se encontrarem em flagrante delito. No entanto, capturado o autor da infração, deverá o ofendido autorizar a lavratura do auto ou ratificá-la dentro do prazo da entrega da nota de culpa, sob pena de relaxamento. Além dessa autorização ou ratificação, deverá oferecer a queixa-crime dentro do prazo de cinco dias, após a conclusão do inquérito policial (deverá estar concluído em dez dias, a partir da lavratura do auto).

O mesmo autor⁵, ao discorrer sobre a liberdade provisória, classifica os casos do artigo 69, parágrafo único da Lei 9099/95, como de espécie obrigatória, “*in verbis*”:

⁴ Fernando Capez, Curso de Processo Penal, p. 221.

⁵ Ob. Cit. p. 233.

16.13. Liberdade provisória

(...)

16.13.2. Espécies

a) Obrigatória: trata-se de direito incondicional do acusado, não lhe podendo ser negado em hipótese alguma. Ocorre no caso de a infração penal não ser punida com pena privativa de liberdade ou quando o máximo de pena privativa de liberdade prevista não exceder a três meses (infrações de que o réu se livra solto). A Lei nº 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), em seu art. 69, parágrafo único, instituiu nova hipótese de liberdade provisória obrigatória: quando o autor do fato, surpreendido em flagrante, assumir o compromisso de comparecer à sede do juizado. (g.n.)

Só frisamos que a liberdade provisória, em regra, é instituído a ser concedido pelo juiz, mediante critérios objetivos e subjetivos.

Por outro lado, a prisão em flagrante é uma espécie de prisão provisória, assim como a prisão preventiva, a prisão temporária, etc. É um ato de natureza administrativa, funcionando como medida cautelar do processo.⁶

Mesmo sendo uma medida provisória e cautelar, não fere o princípio da inocência consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo Capez⁷, “*in verbis*”:

16.11.3 Presunção da inocência e prisão cautelar

A Súmula 9 do STJ dispõe claramente que a prisão provisória não ofende o princípio constitucional do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII). Nem poderia ser diferente, já que a própria Constituição admite a prisão provisória nos casos de flagrante (CF, art. 5º, LXI) e crime inafiançáveis (CF, art. 5º, XLIII) e autoriza, a contrario sensu, o legislador a proibir a liberdade provisória (CF, art. 5º, LXVI). (...)

Em princípio, a prisão em flagrante de autor de crime ou contravenção nos casos de Juizado Especial Criminal também não ofende o inciso LXVI do artigo 5º da CF/88 (*ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*). Esse raciocínio é deduzido do fato de que a prisão em flagrante não implica necessariamente encarcerar o autor na cela ou xadrez da prisão – será conduzido para lavratura do TCO, ou diretamente à presença do juiz, para que o caso seja solucionado à luz dos procedimentos do Juizado Especial.

⁶ Fernando da Costa Tourinho Filho, Manual de Processo Penal, p 530.

⁷ Ob cit. p. 225.

A prisão em flagrante e a Lei 9099/95

Tourinho Filho⁸ também é categórico em afirmar que é cabível a prisão em flagrante nas infrações de menor potencial ofensivo:

É possível o flagrante nas contravenções? Claro que sim. É certo que o art. 301 fala em “flagrante delito”, parecendo, assim, estar excluída a hipótese de “flagrante contravenção”, pois a contravenção não é delito. Todavia, no artigo imediato, o legislador, ao estabelecer os casos de flagrância, usa da expressão “infração penal”, que, realmente, compreende o delito e a contravenção. Hoje, normalmente, quando alguém é surpreendido cometendo uma contravenção, nem se lavra o auto... nos termos do parágrafo único do art. 69 da Lei 9099/95. (...)

Tourinho faz uma interpretação restritiva do parágrafo único do artigo 69 da Lei 9099/95, no sentido de que entende a expressão *não se imporá a prisão em flagrante*, como de não se lavrar o auto de prisão em flagrante, presumindo que o preso foi conduzido à presença do Delegado ou do Juiz – o que não será feito é o APF e nem será o preso colocado no xadrez. Essa também a nossa posição.

Apenas reforçando, de tudo que foi visto, a prisão em flagrante é medida cautelar, provisória, de natureza processual e pode ser realizada nos delitos de menor potencial ofensivo, pois não fere o “Princípio da Inocência” consagrado na CF/88, mas não deve ser a regra da atuação policial. Pode ocorrer como exceção, a exemplo das demais prisões provisórias aqui noticiadas. A regra é que o réu aguarde o andamento do processo em liberdade, sendo exceção os casos em que deve aguardar preso.

Fizemos uma breve avaliação legal/doutrinária do caso.

Vamos à análise prática.

Sendo regra o réu aguardar o julgamento em liberdade, o mesmo raciocínio pode ser aplicado aos casos de prisão em flagrante nos crimes de menor potencial ofensivo. A regra deve ser que o policial colha os dados do autor e reúna todas as provas possíveis e leve ao conhecimento da justiça, diretamente ou por intermédio do Delegado de Polícia, sem efetuar a prisão em flagrante do autor.

As exceções a essa regra se constituirão nos casos em que o autor será conduzido preso em flagrante delito, mesmo sob o pálio da Lei 9099/95, após avaliação profissional, imparcial e motivada do policial que avaliará cada caso

⁸Ob. cit.p. 532.

Geraldo Donizete Luciano

de “*per si*”. No dia-a-dia, o policial se defronta com muitos casos em que a prisão do autor de um delito se impõe, até como medida de segurança para o próprio criminoso. Pequenas contendas de atrito verbal, vias de fato, injúria, brigas de trânsito podem migrar para homicídios ou outros crimes graves, caso a polícia não interfira com energia, retirando o autor, ou autores, do local do crime, preso(s) em flagrante delito. Nesses casos, o policial não deve tergiversar, ao pressentir que o caso requer uma medida mais enérgica, ante o clamor público (muito comum nos delitos de trânsito), perigo de vingança, preservação da ordem pública, assegurar a instrução criminal e até mesmo para se preservar a figura da autoridade do policial. A decisão deve ser motivada no Boletim de Ocorrência, para garantia do próprio policial.

Esse procedimento foi por nós adotado quando no comando da extinta 10ª Cia de Polícia Militar de Meio Ambiente, nos crimes de menor potencial ofensivo, por sinal maioria dos crimes ambientais - a condução do autor do crime só era realizada nos casos de grande repulsa da sociedade como tráfico de animais e aves, rinhas de canário e de galo, caça e outros. Nos demais casos, era simplesmente lavrado o BO, colhidas as provas e encaminhado à justiça, com o compromisso do autor de comparecer em juízo, em dia e hora previamente acordados.

Arriscar-me-ia a afirmar que a decisão de efetuar ou não a prisão em flagrante pode ser definida em uma política de comando, acertada com demais órgãos do sistema de defesa social, ante aos índices criminais e culturais de determinada localidade, por exemplo, o “Programa de Tolerância Zero”.

Em síntese, a prisão em flagrante pode ser realizada pelo policial, nos delitos enquadrados na Lei 9099/95, mas como exceção, pois a prisão em flagrante é cautelar, provisória e excepcional – a regra deve ser a liberdade, até sentença penal condenatória transitada em julgado.

Abstract: Presents a analyses without conflicts about the legality of the instant arrest, by the policeman, in delicts of minor offensive potentials, described in the Law 9099/95.

Key words: *Arrested in instant, Criminal Special Court, Innocence Principium.*

A prisão em flagrante e a Lei 9099/95

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei 9099. *Leis dos Juizados Especiais*. Congresso Nacional, Brasília, 1995.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Congresso Nacional, Brasília, 1988.

BRASIL, Decreto-Lei 3689. *Código de Processo Penal*. Presidência da República, Rio de Janeiro, 1941.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, 4ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1999.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*, 4ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2002.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro e Joel Dias Siqueira Junior. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, 3ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.