



Mauro Ferrandin: O TCO, a ADI 3807/STF e a realidade forense

A Lei 11.343/06, conhecida como Lei de Drogas, em seu artigo 48, §3º, autorizou o juiz a adotar providências no âmbito do termo circunstanciado de ocorrência (TCO), inclusive requisições dos exames periciais necessários. Contra essa norma a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol) propôs ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3807), recentemente julgada improcedente pelo



Com efeito, o Plenário do STF decidiu que a autoridade

policial pode lavrar termo circunstanciado de ocorrência e requisitar exames e perícias em caso de flagrante de uso ou posse de entorpecentes para consumo próprio, desde que ausente a autoridade judicial. A ministra Carmém Lúcia, relatora da ADI 3807, ressaltou que o dispositivo não atribuiu ao órgão judicial competências de Polícia Judiciária.

Supervenientemente a essa decisão prolatada na ADI 3807 [\[1\]](#), a Adepol tem externado sua compreensão [\[2\]](#) a respeito do resultado do julgamento da seguinte forma:

"(a) Termo circunstanciado não é procedimento investigativo, mas peça informativa com descrição detalhada do fato e as declarações do condutor do flagrante e do autor do fato;

(b) Termo circunstanciado não é função privativa de polícia judiciária, de modo que não existe risco à imparcialidade do julgador; e

(c) A autoridade policial pode lavrar Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) e requisitar exames e perícias em caso de flagrante de uso ou posse de entorpecentes para consumo próprio, desde que ausente a autoridade judicial".

Em conclusão, segundo a Associação dos Delegados, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, a lavratura do termo circunstanciado e as requisições de exame e perícias, em caso de flagrante da referida lei (artigo 28 da Lei nº 11.343/06 — uso e posse de entorpecentes para consumo próprio), teriam passado a ser atribuição da autoridade judiciária, quando ela não estivesse ausente.



Afinal, com base na interpretação de que, havendo situação de plantão permanente no Poder Judiciário, não se poderia cogitar de "ausência" da autoridade judicial — juiz de direito — para justificar a atuação da autoridade policial — isto é, do delegado de polícia.

Outra não foi a linha adotada em artigo [3] publicado por Leonardo Marcondes Machado, inclusive como adereço contrário ao dispositivo expresso da Lei nº 9.099/95 jamais contestado, o qual, desde sua edição, prevê que qualquer pessoa flagrada cometendo um crime de menor potencial ofensivo, após a lavratura do termo circunstanciado, deverá ser imediatamente encaminhada ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, sob pena de prisão (artigo 69, parágrafo único, Lei nº 9.099/95).

Abstraindo a rediscussão sobre a natureza meramente informativa do termo circunstanciado, definitivamente sacramentada no voto condutor da relatora [4] e até mesmo reconhecida pela associação sobredita, a qual, por decorrência lógica, também concluiu pela ausência de atribuição privativa para a sua lavratura, o mesmo não se pode dizer sobre a compreensão que deduziu quanto ao procedimento que deve ser adotado quando possível a condução imediata do usuário ao juízo competente.

De início, cumpre esclarecer que, conforme dicção do artigo 48, §1º, da Lei nº 11.343/2006, os procedimentos penais relativos à posse e ao cultivo de drogas para uso próprio submetem-se ao regramento previsto na Lei nº 9.099/1995, que, entre outras disposições, prevê a lavratura de termo circunstanciado e requisição de exames periciais pela polícia, com o imediato encaminhamento do autor do fato ao juizado para a realização da audiência preliminar (artigo 69, *caput*, da Lei 9099/95).

Aliás, tal como previsto para todos os demais crimes de menor potencial ofensivo, sequer será lavrado o flagrante e, mais do que isso, dispensa-se a condução imediata ao juizado acaso o infrator assuma o compromisso de comparecimento. Registre-se que este último procedimento ocorre em 99% dos casos.

Destarte, conjugando o artigo 69, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9099/1995 e os §§1º, 2º e 3º da Lei nº 11.343/2006 (este último objeto da ADI 3.807), contata-se que, embora mantido o procedimento especial (artigo 60 e ss. da Lei nº 9.099/1995), algumas especificidades do procedimento preliminar inerente às condutas de posse e cultivo de drogas para consumo pessoal, direcionadas mormente ao afastamento do respectivo usuário ou dependente do ambiente policial e carcerário — reflexo do movimento de despenalização consagrado pela Lei de Drogas — precisam ser ajustadas, sob pena de violação dos critérios informadores do sistema especial e, sobretudo, dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Com efeito, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, referidos dispositivos legais não retiram da autoridade policial o dever de lavrar termo circunstanciado de ocorrência (TCO); pelo contrário, estendem referida atribuição a todos órgãos integrantes da segurança pública (a exemplo de Polícia Federal, Rodoviária, Polícia Militar e Guarda Municipal) e, em última análise, à própria autoridade judicial. Aqui, aliás, reside ponto fulcral de toda a discussão, pois, na prática, esta última opção legal precisa ser detalhadamente esclarecida.

Pois bem. De primeiro, é preciso deixar claro que em todos os Estados da federação haverá uma unidade responsável pelos procedimentos afetos aos Juizados Especiais Criminal. Por essa razão, quando a norma dispõe sobre a condução imediata, por óbvio, não se está referindo à figura do juiz competente,



mas sim, à possibilidade de realizar uma audiência, chamada de preliminar, para possibilitar ao infrator um dos benefícios legais previstos para a hipótese concreta (artigo 76, da Lei nº 9.099/95).

Lado outro, em caso de indisponibilidade — isto é, quando não for possível realizar a audiência prevista no artigo 76 da Lei 9099/96 —, a Polícia Federal, Civil ou Militar, ou qualquer outro órgão de segurança pública que tomou conhecimento do fato, deve adotar aludidas providências e colher do autor o compromisso de comparecimento, tudo isso no local da ocorrência, preferencialmente.

Oportuno registrar que a viabilidade do encaminhamento imediato do agente à autoridade judicial, sem a lavratura prévia do TCO, nunca foi discutida e sequer cogitada, pois encontra óbices de ordem legal, técnica e prática.

Primeiro porque o comando do artigo 69, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995 é claro ao dispor que a lavratura do termo circunstanciado *sempre* será realizada pelo agente de segurança pública que tomou conhecimento do fato, independentemente se o encaminhamento do agente ao juízo for imediato ou não.

Segundo porque para a realização da audiência preliminar — destinada sobretudo à formulação de proposta de transação penal pelo Ministério Público (artigo 48, §5º, da Lei nº 11.343/2006) — é imprescindível a existência de justa causa (Enunciado 73 do Fonaje), o que, no caso da conduta de posse ou cultivo de drogas para consumo pessoal, presume o relato da pessoa responsável pela apreensão e do autor do fato bem como a confecção do laudo de constatação (artigo 50, §1º, da Lei nº 11.343/2006).

Terceiro porque o encaminhamento do conduzido pressupõe também a remessa dos documentos e, inclusive, da própria porção de droga encontrada e já analisada previamente [\[5\]](#) (materializada no laudo de constatação), a fim de que seja possível não apenas a análise dos elementos de materialidade e autoria, mas, sobretudo, a verificação das condições objetivas e subjetivas do autuado, sob pena de inviabilizar o processamento da medida mais adequada ao caso concreto.

É justamente por causa desse cenário que a questão principal não está no fato encaminhar ou não o usuário imediatamente ao juízo, mas, sim, de fazer isso no menor tempo possível, sem passar pelas instituições de segurança pública, pois, em qualquer caso, além do tempo despendido para a realização das diligências relacionadas à coleta preliminar de dados, há impossibilidade técnica do juizado para realizar o exame na substância apreendida, o que, por si só, derrui a possibilidade de instalação imediata da audiência.

Outro limitador que merece destaque diz respeito ao transporte, recebimento, armazenamento da substância apreendida, inclusive diante do procedimento previsto no artigo 158-A e seguintes do Código de Processo Penal, uma vez que o Poder Judiciário não detém estrutura para desempenhar referidas atividades. Aliás, o Manual de Bens Apreendidos do Conselho Nacional de Justiça veda o depósito de drogas em juízo, ainda que para fins de amostra, o que é reforçado em diversas normas internas dos tribunais.

Se tanto não bastasse, foge da realidade hodierna imaginar que haja em cada comarca ou seção um juiz, um promotor, um perito e demais auxiliares, todos disponíveis para receber policiais conduzindo o usuário de drogas e a substância apreendida, colher o relato do condutor e do autor do fato, confeccionar



o laudo de constatação provisório, coletar todos os dados preliminares e registrar o termo, remeter a substância ao instituto responsável pela perícia e confecção do laudo definitivo (este somente em caso de ação penal), certificar os antecedentes criminais, possibilitar a entrevista do autor do fato com advogado, inclusive com a nomeação de defensor dativo, se necessário, formular, aplicar e homologar a proposta de transação penal, assim como fornecer meios para a execução da medida, e, enfim, dar encaminhamento quanto a atividades de atenção e reinserção previstas na Lei nº 11.343/2006, ainda que possuam auxiliares capacitados em seus quadros.

Ademais, o recebimento de pessoa autuada por posse ou cultivo de drogas para consumo pessoal, para a lavratura de TCO e realização de audiência preliminar, não consta do rol de matérias submetidas ao plantão judiciário, a teor do artigo 1º da Resolução CNJ nº 71/2009.

É nesse contexto que a falta ou ausência da autoridade judicial —expressões empregadas nos §§2º e 3º do artigo 48 da Lei de Drogas — devem ser interpretadas. Não fosse essa a intenção do legislador, inexistiria motivo para a previsão, na medida em que a atividade jurisdicional é ininterrupta e abrange todo o território nacional.

Diante de tudo isso é que a lavratura do TCO e a requisição de exames e perícias devem ser realizadas pelo policial federal, civil ou militar [6], ou qualquer outro agente no desempenho das funções de segurança pública, que tenha tomado conhecimento do fato, preferencialmente no próprio local da ocorrência [7], oportunidade em que o autuado deve assumir o compromisso de comparecer ao juizado em data pré-estabelecida ou quando intimado pelo juízo, sob pena de se impor a lavratura de auto de prisão em flagrante.

[1] Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2425065>. Acesso 31/7/2020.

[2] Disponível em: <https://adepoldobrasil.org.br/recomendacoes-de-medidas-a-serem-adotadas-nos-casos-de-posse-de-drogas-com-base-no-julgado-da-adi-3807/>. Acesso: 31/7/2020.

[3] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-28/marcondes-machado-termo-circunstanciado-visao-stf-julgamento-adi-3807>. Acesso: 31/7/2020.

[4] "(...) O entendimento de que a lavratura de termo circunstanciado não configura atividade investigativa e, portanto, não é função privativa de polícia judiciária não contraria jurisprudência assentada deste Supremo Tribunal Federal. Considerando-se que o termo circunstanciado não é procedimento investigativo, mas peça informativa com descrição detalhada do fato e as declarações do condutor do flagrante e do autor do fato, deve-se reconhecer que a possibilidade de sua lavratura pelo órgão judiciário não ofende os §§ 1º e 4º do artigo 144 da Constituição, nem interfere na imparcialidade do julgador". (Excerto extraído do voto condutor disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2425065>. Acesso: 31/7/2020)



[5] Sobre o projeto que capacita e habilita os policiais militares a realização do auto de constatação, recomenda-se: <https://www.pm.sc.gov.br/noticias/santa-catarina-sera-pioneira-na-realizacao-de-testes-rapidos-para-identificacao-de-drogas>.

[6] Há Estados em que a Polícia Militar, além de elaborar o termo por meio eletrônico, é capacitada para realizar o exame provisório da substância, de modo que, ao lavrar o TCO, o laudo de constatação é juntado nos autos, que chegam à autoridade judicial e ao promotor de Justiça contendo elementos suficientes para a transação penal.

[7] Disponível em:

<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4118/1/PMSC%20Mobile%20-%20Tecnologia%20móvel%20pa>
. Acesso: 31/7/2020.

Date Created

07/08/2020