



JURÍDICO

Por **Régis Wanderley Gotuzo Germano**

Cabe ao Delegado decidir, com exclusividade, sobre a lavratura de Auto de Prisão em Flagrante. Veja abaixo recente decisão judicial do Tribunal de Justiça Paulista sobre o tema:

PODER JUDICIÁRIO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA - REGISTRADO(A) SOB Nº ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus nº 990.10.322466-3**, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é paciente REGIS WANDERLEY GOTUZO GERMANO e Impetrante RODRIGO MARCELO DE OLIVEIRA SOUZA sendo impetrado COLÉGIO RECURSAL DE MOGI DAS CRUZES. ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A ORDEM, DETERMINANDO-SE O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL Nº 259/2009, QUE TRAMITA PERANTE O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO FORO DISTRITAL

DE FERRAZ DE VASCONCELOS. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Desembargadores RIBEIRO DOS SANTOS (Presidente) e CAMILO LÉLLIS. São Paulo, 14 de outubro de 2010. 115 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO SEÇÃO CRIMINAL VOTO Nº 10.618 HABEAS CORPUS nº 990.10.322466-3 COMARCA : MOGI DAS CRUZES - JEC - 259/2009 IMPETRANTE: RODRIGO MARCELO DE OLIVERA SOUZA PACIENTE : REGIS WANDERLEY GOTUZO GERMANO HABEAS CORPUS - AUTO DE PRISÃO EM* FLAGRANTE DELITO - OBRIGATORIEDADE - Inocorrência: **Cabe à autoridade policial verificar a necessidade de lavrar mencionado documento, fundamentando a sua decisão. Ordem concedida.**

O advogado LUIZ DE SOUZA MARQUES impetrou este habeas corpus, com pedido liminar, em favor de REGIS WANDERLEY GOTUZO GERMANO, postulando o trancamento de ação penal sob a alegação de falta de justa causa para o seu prosseguimento. Conforme se depreende dos autos, o paciente, Delegado de Polícia de Ferraz de Vasconcelos, foi denunciado como incurso no artigo 319 do Código Penal, porque no dia 05 de fevereiro de 2009, deixou de lavrar auto de prisão em flagrante delito, indevidamente, para satisfazer interesse pessoal. Reclama o impetrante, em síntese, estar o paciente sofrendo constrangimento em razão da atipicidade de sua conduta, buscando o trancamento da Ação Penal (fls. 02/24)

Esta Relatoria concedeu a liminar pleiteada, determinando a suspensão da realização do interrogatório do paciente outrora designado para 18 de agosto do corrente ano (fls.27). Após a juntada aos autos das informações pela autoridade dita coatora, munida de cópias (fls. 35/36),



nesta instância, o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça é pela denegação da ordem (fls. 51/55). É O RELATÓRIO.

O paciente foi denunciado como incurso no artigo 319 do Código Penal, porque não elaborou auto de prisão em flagrante delito de dois indivíduos, detidos por policiais militares, por suposta prática de delito (receptação), por entender que a realização do ato deveria ocorrer em outra circunscrição.

Segundo Consta no Writ, o paciente lavrou a ocorrência circunstanciadamente, requisitou perícia para os produtos, determinou apreensão de todos os objetos, determinou sua custódia junto ao pátio credenciado local, prendeu um dos acusados, procurado da justiça, baixou portaria, instaurou inquérito, comunicou a seccional bem como seu titular só não lavrando flagrante por ausência de elementos sólidos conforme se vc escrito no corpo do indigitado RDO 574/09, não trazendo prejuízo algum as investigações (fls. 20). Verifica-se que o paciente lavrou boletim de ocorrência, no qual fundamentou as razões que determinaram não elaboração do auto de prisão em flagrancia em desfavor dos autuados e o motivo pelo qual manteve preso apenas um deles. Neste documento o paciente esclareceu que o auto de prisão em flagrante deveria ser elaborado por outra Delegacia de Polícia, não apenas por uma questão de circunscrição, mas também, porque a autoridade policial de Suzano já havia tomado conhecimento no caso, realizando inspeção no local e determinado a realização de perícia. Afirmou, ainda, que "o que causa estranheza é que foi a autoridade policial Dr. Dimas quem requisitou perícia pro local, quem esteve no local, quem tomou conhecimento no calor dos acontecimentos, quem teve contato com os averiguados bem como seus advogados c quem os ouviu informalmente" [sic] (fls. 11, dos autos em apenso). **Concluiu que dadas as particularidades do caso, não poderia elaborar o auto de prisão por falta de possibilidade técnica e jurídica, já que a elaboração de tal documento é ato discricionário por depender da convicção da autoridade. O boletim de ocorrência foi elaborado regularmente e o paciente fundamentou a sua certeza pela não necessidade de lavrar o auto de prisão em flagrante delito, conforme consta na Recomendação da Delegacia Geral de Polícia (DGP) n° 01/2005: XVI - Decidindo pela inexistência de situação jurídica caracterizadora de flagrante, deverá a Autoridade Policial registrar o fato em boletim de ocorrência, sem emitir recibo de entrega de preso, em seguida adotando as providências de polícia judiciária, inclusive para responsabilização criminal dos autores da detenção indevida, se for o caso. Frise-se: "Incorre o delito do art 319 do CP na conduta de Delegado de Polícia que deixou de lavrar auto de prisão com flagrante de acusado que nessa situação se encontrava iniciando somente o Inquérito Policial, pois a regra da lavratura do auto de prisão em flagrante cm situações que o exijam, não rígida, sendo possível certa discricionariedade no ato da Autoridade Policial, que pode deixar de fazê-lo cm conformidade com as circunstâncias que envolvem cada caso" (RJTACRIM 51/193).**



"Para configuração do crime previsto no art. 319 do CP é indispensável que o ato retardado ou omitido se revele contra disposição expressa de lei. Incxistindo norma que obrigue o Delegado de Polícia autuar em flagrante todo cidadão apresentado como autor de ilícito penal, considerando seu poder discricionário não há se falar em prevaricação " (RT 728/540).

Atípico, pois, o crime de prevaricação, pois para a configuração do mesmo é necessário a existência de dolo específico consubstanciado na vontade de satisfazer interesse ou sentimento pessoal. O dolo específico não ficou configurado, até porque, o paciente justificou coerentemente sua conduta no boletim de ocorrência, consoante determina a sua prática profissional, tomando refutável qualquer alegação de má índole em sua conduta.

Nesse sentido:

"O interesse ou sentimento pessoal é essencial à tipificação " (STF, RT 727/239, RTJ 111/289; STJ, CEsp, q 44, DJU 17.5.93, p. 9262. in RBCCr 3/258; TRF 4" R.Jnq 59.991, DJU 17.4.96, p. 25005, in RBCCr 15/410; TJSP, Pleno, RT53 7/269; TaCrSP RJDTACr 1 I/196).

"A prevaricação exige dolo específico, sendo necessário que a prova revele que a omissão decorreu de afeição, ódio, contemplação, ou para satisfazer interesse, e não por erro ou dúvida de interpretação do agente " (TRF, RCr895, DJU 14.10.82, p.10363).

Desta forma, razão assiste ao esforçado impetrante, devendo ser afastada a imputação de prevaricação em desfavor do paciente, não havendo justa causa para o prosseguimento da ação penal ante a atipicidade, àquela época, da conduta praticada pelo paciente.

Ante o exposto, CONCEDE-SE a ordem, determinando-se o trancamento da Ação Penal nº 259/2009, que tramita perante o Juizado Especial Criminal do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos.

HABEAS CORPUS nº 990.10.322466-3 - VOTO Nº 10.618

Por Régis Wanderley Gotuzo Germano

Delegado de Polícia Civil SP



REVISTA DA DEFESA SOCIAL
portal nacional dos delegados
delegados@delegados.com.br
editoria@delegados.com.br
consultoria@delegados.com.br

DELEGADOS.com.br
Revista Defesa Social
Portal Nacional dos Delegados