

O poder cautelar da autoridade policial: da representação direta e da decretação de ofício das medidas cautelares

Felipe André Dani

Graduação pela Universidade de Passo Fundo (2006). Mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2011). Advogado e sócio do escritório de advocacia Dani & Silveira Sociedade de Advogados

Cleiton Pazello Soares

Graduando do 10º período do curso de Direito na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, campus de Balneário Camboriú, Santa Catarina, Brasil

DOI: 10.47573/aya.5379.2.102.34

RESUMO

Com a escolha da utilização da metodologia teórica, nas perspectivas explicativas e explorativas, o presente artigo possui como objetivo informar e apresentar em que se consubstancia o poder cautelar da autoridade policial, enfatizando a possibilidade de representação direta das medidas cautelares até a decretação de ofício. Estruturado em três capítulos e subdividido entre estes, o primeiro capítulo buscou explicar sobre os mecanismos processuais cautelares, características e pressupostos; o segundo capítulo expôs acerca do poder cautelar da autoridade policial, suas atribuições e características, e por fim; o terceiro capítulo teve como foco apresentar as medidas cautelares, o papel da segurança pública e a ampliação do poder cautelar da autoridade policial. Como resultado obtido do presente artigo, encontra-se evidenciado a responsabilidade da Polícia Judiciária e da Autoridade Policial na efetivação das normas processuais penais e, sobretudo, nas medidas cautelares.

Palavras-chave: autoridade policial. medidas Cautelares. Lei nº. 12.403/11¹.

ABSTRACT

With the choice of using the theoretical methodology, in the explanatory and exploratory perspectives, this article aims to inform and present what constitutes the precautionary power of the police authority, emphasizing the possibility of direct representation of precautionary measures until the official decree. Structured in three chapters and subdivided between them, the first chapter sought to explain the precautionary procedural mechanisms, characteristics and assumptions; the second chapter expounded on the precautionary power of the police authority, its attributions and characteristics, and finally; the third chapter focused on presenting the precautionary measures, the role of public security and the expansion of the precautionary power of the police authority. As a result obtained from this article, the responsibility of the Judiciary Police and the Police Authority in the implementation of procedural rules, penalties and, above all, in precautionary measures, is evidenced.

Keywords: police authority. precautionary measures. Law nº. 12.403/11.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal/88² determina, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos³, o direito dos cidadãos de não serem considerados culpados até o julgamento final.

Entretanto, o princípio da presunção da inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII da Carta Magna, não tem sido plenamente aplicado no ordenamento jurídico pátrio, mesmo tratando-se de uma garantia fundamental.

1 PLANALTO. Lei Nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm. Acesso em 02/07/2022.

2 PLANALTO. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02/07/2022.

3 Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 02/07/2022.

Nesta perspectiva, o sistema prisional brasileiro encontra-se extremamente vulnerável, por esses motivos, foi elaborado o Projeto de Lei - PL nº. 4.208/2001⁴, que visava aprovar medidas prioritárias para o aprimoramento do sistema judiciário brasileiro, o que mais tarde deu origem à Lei Federal nº. 12.403/11, estudada em questão.

Em 4 de maio de 2011, a Lei nº 12.403 alterou o Código do Processo Penal⁵ (CPP) referente a prisão processual, fiança, liberdade provisória, medidas preventivas etc. Logo, pode-se dizer que a Lei em apreço auxiliou o Poder Executivo na implementação de uma política para reduzir a população carcerária.

Além de abranger um maior número de medidas cautelares, a legislação também ampliou o papel da autoridade policial nesse contexto, permitindo que este, quando preenchidos os requisitos legais para tanto, representasse pela medida diretamente em juízo ou, ainda, a decretasse de ofício.

Isto posto, no presente artigo buscou-se compreender a representação direta da autoridade policial e a dissimilitude entre a decretação de ofício das medidas cautelares à luz da Lei nº. 12.403/11, observados os pressupostos constitucionais e principiológicos dos direitos humanos.

OS MECANISMOS PROCESSUAIS PENAIS CAUTELARES

Com a aprovação Lei nº. 12.403 de 2011, ocorreram alterações no sistema de medidas cautelares pessoais no processo penal brasileiro. O número e a natureza das medidas, sua forma de aplicação e uma série de instrumentos de controle sobre sua duração tornaram-se temas importantes, que merecem apreço em sua análise como julgador e aplicador dos direitos.

O fenômeno das medidas cautelares é comum a todas as áreas de jurisdição. O dilema da morosidade da Justiça, que estende em demasia o lapso temporal entre a demanda e a decisão definitiva provoca a antecipação dos atos processuais.

Segundo Fernando Capez tem-se em sua obra a seguinte explicação sobre as medidas cautelares e a sua relação com o processo penal nos seguintes dizeres:

São providências cautelares de natureza processual, urgentes e provisórias, determinadas com o fim de assegurar a eficácia de uma futura decisão judicial, seja quanto à reparação do dano decorrente do crime, seja para a efetiva execução da pena a ser imposta (2015, p. 520).

Entende-se, portanto, que a medida cautelar é um meio que tutela o procedimento jurídico do processo criminal, e não o direito material discutido. Logo, o direito material trata-se exclusivamente do objeto do processo de conhecimento. E, por conseguinte, a medida cautelar é objeto do processo. Destarte, conclui-se que a medida cautelar serve de instrumento para se atingir o fim pretendido pelo processo de conhecimento, qual seja: a solução do caso penal.⁶

Insta salientar que as medidas cautelares são subdivididas entre: reais, probatórias e pessoais.

No que se refere as medidas cautelares reais, ou seja, aquelas que pretendem garantir a

4 Projeto de Lei nº 4.208/2001. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2309404>. Acesso em 02/07/2022.
5 PLANALTO. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 02/07/2022.

6 RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Editora Atlas, 2018. 27ª ed. p. 1177.

eficácia dos efeitos civis da condenação, encontra-se, por exemplo, a reparação de dano gerado a vítima, que possui amparo legal nos artigos 125 ao 144 do CPP.

No tocante às medidas probatórias, estas visam resguardar o material probatório e o trâmite processual, e tem-se como exemplos a interceptação telefônica e a busca e apreensão.

Por fim, as medidas pessoais e, neste ponto, as mais afetadas pela nova legislação, são aquelas que recaem sobre a pessoa. Dessa forma, com o objetivo de resguardar o próprio trâmite processual, privam o direito desta no curso das atividades investigatórias até que haja o trânsito em julgado de sua sentença.

Nesse aspecto, ressalta-se que com o advento da Lei nº. 12.403/11, houvera-se a adesão das seguintes novas medidas cautelares pessoais diversas da prisão, à luz do art. 319 do CPP:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I- comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II- proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III- proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV- proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI- suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII- internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII- fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX- monitoração eletrônica.

Ademais, o próprio instituto da prisão sofreu mudanças, com a inclusão por exemplo, da prisão domiciliar, prevista nos artigos 318 e 319 do CPP e que não possuía análogo na antiga legislação.

Das medidas cautelares pessoais diversas da prisão

O CPP é datado em 1941, período no qual vigorava o Estado-Novo e a vigência da Constituição de 1937. De lá para cá, houve diversas mutações na sociedade brasileira, ao passo que fora necessário uma repaginação no sistema penal, sobretudo, em se tratando de um Estado Democrático de Direito.

Com o decorrer do tempo, observou-se a necessidade de um direito processual penal

que favorecesse aos anseios da sociedade. Houve a promulgação da Lei 12.403/2011, trazendo significativas alterações nas medidas cautelares pessoais, em especial no que se refere as medidas diversas da prisão.

Como outrora citado, o artigo 319 do CPP traz as hipóteses em que serão concedidas medidas cautelares diversas da prisão, as quais serão minuciadas a seguir.

No inciso I, a cautelar tem por objetivo o controle da vida cotidiana, servindo como instrumento para a tutela de eficácia da aplicação da lei penal. Em análise, nota-se que não se trata de uma completa invenção trazida, mas sim uma inspiração na suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, deixando, no entanto, a critério do magistrado a fixação do momento de comparecimento.

Já no inciso II, a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares nada mais é do que uma forma de prevenção, cujo objetivo é evitar que a frequência do réu a esses lugares crie condições capazes de fazer com que o agente pratique novos delitos da mesma natureza.

No inciso III, a proibição tutela uma pessoa individualizada o que faz a cautelar ter maior efetividade, na medida em que cabe a pessoa protegida, que muitas vezes é a vítima, a testemunha ou até mesmo um coautor do crime, se responsabilizar por denunciar eventual descumprimento da ordem.

O inciso IV trata da proibição de ausentar-se da comarca que tem por objetivo a tutela da prova, refletindo na própria eficácia da lei penal, haja vista que sua proteção evitaria o risco de fuga do agente.

E no inciso V, o recolhimento domiciliar noturno tem por objetivo a tutela da prova, assim como minorar os riscos de fuga, a fim de prevenir a conduta do agente. Logo, trata-se de uma modalidade menos gravosa de cerceamento de liberdade.

O inciso VI prevê a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica, ao qual cabe tão somente tutelar o risco de reiteração da conduta delitiva, uma vez que o campo de aplicação será a prevenção dos crimes em razão do cargo, profissão ou função.

No que concerne o inciso VII, a internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, pode ser interpretada como uma espécie de medida de segurança cautelar, sendo importante frisar que seus requisitos são cumulativos e não alternativos.

O inciso VIII dispõe acerca da possibilidade de concessão da fiança nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial. Contra a cautela e garantia patrimonial, a fiança destina-se não só ao pagamento das despesas processuais, mas também funciona como fator inibidor de fuga, guardando uma relação de proporcionalidade em relação a gravidade do crime praticado e as possibilidades econômicas do imputado.

Por fim, o inciso IX traz a monitoração eletrônica, medida que pode ser aplicada aos presos provisórios, isoladamente ou em conjunto com alguma das outras medidas cautelares possíveis. Trata-se de uma medida cautelar alternativa capaz de vigiar ininterruptamente o imputado,

servindo de fiscalização para a prática de novas delinquências e ao risco de fuga.

Assim sendo, cabe salientar que as medidas cautelares poderão ser aplicadas cumulativamente, no entanto, o magistrado deverá agir em consonância ao princípio da proporcionalidade, com o intuito de evitar a excessiva gravosidade ao réu, à luz do justo-termo.

Dessarte, conclui-se que com o advento da Lei nº. 12.403/11 e a criação das medidas cautelares, objetiva-se concretizar o caráter de excepcionalidade da prisão.

Das características das medidas cautelares

Segundo Paulo Rangel em sua obra *Direito Processual Penal* cita cinco características intrínsecas das medidas cautelares, que serão analisadas à luz dos ensinamentos do autor.

A Jurisdicionalidade destaca que as medidas cautelares estão submetidas à análise judicial de sua adoção, por se tratar de medidas de restrição a direitos consagrados na Carta Magna e Convenções Internacionais, só podendo ser invocada por decisão judicial fundamentada pela autoridade competente. Excepcionalmente, determinadas medidas podem ser adotadas, em um primeiro momento, por órgão ou pessoa que não a judiciária, como por exemplo a prisão em flagrante, mas deverão ser submetidas ao crivo do Judiciário para análise de sua legalidade.

Logo, a Jurisdicionalidade é a necessidade de que a restrição dos direitos e bens assegurados na Constituição e nas Convenções Internacionais somente possa ser feita por decisão judicial, a fim de evitar excessos ou abusos de poder.

Já a Acessoriedade, diz que a medida cautelar segue a sorte da medida principal, dela sendo dependente, pois, na medida em que há o resultado do processo principal, a medida cautelar perde a sua eficácia. Portanto, há uma vinculação da medida cautelar ao resultado da medida principal, quando esta for dada àquela, deixará de existir.

A Instrumentalidade hipotética dá-se porque a medida cautelar serve de instrumento, de modo e de meio para se atingir a medida principal. É como se o direito material discutido no processo de conhecimento fosse provável ao autor e o instrumento para se atingir esse possível direito fosse exatamente a medida cautelar.

Calamandrei⁷ afirma que:

Eles (procedimentos cautelares) funcionam como meios para assegurar a eficácia prática de um procedimento principal, na hipótese de que este tenha um determinado conteúdo concreto, do qual se antecipam os previsíveis efeitos.

Provisoriedade, ou seja, a medida cautelar dura enquanto não for proferida a medida principal e enquanto os requisitos que a autorizaram estiverem presentes. A medida cautelar tem duração limitada àquele período que deverá transcorrer entre a instauração do procedimento cautelar e a promulgação do procedimento definitivo.

Homogeneidade se traduz à luz do art. 282 do CPP, isto é, necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, a medida cautelar a ser adotada deve ser proporcional a eventual resultado favorável ao pedido do autor, não sendo admissível que a restrição à liberdade, durante o curso do processo, seja mais severa que a sanção que será aplicada caso o pedido seja julgado procedente.

⁷ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Editora Servanda, 2000. p. 97.

Doutro modo, cabe elencar os pressupostos guardiões principiológicos destacados no art. 282 do CPP, quais sejam: presunção de inocência; razoabilidade; proporcionalidade; dignidade da pessoa humana; adequação, e; contraditório.

Previsto no Art. 5º, LVII, da Constituição da República, o princípio da presunção de inocência, também chamado de não culpabilidade, até a entrada em vigor da Carta Magna, existia somente de forma implícita, decorrendo do princípio do devido processo legal.

De acordo com os ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima⁸, o princípio da presunção de inocência consiste no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa e para a destinação da credibilidade das provas apresentadas pela acusação, chamada de contraditório.

A razoabilidade e a proporcionalidade são princípios que se encontram implícitos na Constituição Federal, e, no âmbito processual, estes atuam como princípios informadores do devido processo legal, a fim de que sejam utilizados de forma racional e moderada, com vistas à concepção de justiça social, equilibrando os direitos individuais frente à sociedade.⁹

O princípio da adequação tem duas funções precípuas: de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal e de orientar o legislador na seleção dos bens jurídicos a serem tutelados, atuando, também, no processo de descriminalização de condutas.¹⁰

Já o contraditório, definido como principal sustentáculo das prisões cautelares, terá o princípio da proporcionalidade para nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, devendo preponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

E todos estes princípios são amparados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, conceito filosófico e abstrato que determina o valor inerente da moralidade, espiritualidade e honra da humanidade defronte a vida em sociedade e a sua individual.

Dos pressupostos de aplicação

Ainda, à luz das características citadas no subcapítulo anterior, há de considerar ainda mais dois pressupostos para a sua efetiva aplicação, sendo: o *periculum in mora*, conhecido como *periculum libertatis*, e o *fumus boni iuris*, chamado de *fumus comissi delicti*.¹¹

Para Aury Lopes Jr., em sua obra intitulada “Sistema de investigação preliminar no Processo Penal” (2001), mister se faz que haja um perigo na liberdade do réu a justificar sua prisão e não perigo na demora da prestação jurisdicional.

E, ainda para o doutrinador, da mesma forma que a fumaça deve ser do cometimento do delito e não do bom direito, pois bom direito pode ser para condenar ou absolver o acusado, ou ainda, para declarar extinta a punibilidade.

8 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. v. 1. Niterói: Impetus, 2011, p.1137-1139.

9 AMBAR, Jeanne. *Princípios da Razoabilidade*. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://jeannecarla.jusbrasil.com.br/artigos/515400908/principio-da-razoabilidade>>. Acesso em 22/04/2022.

10 MSJ. *O princípio da adequação social possibilita que condutas socialmente aceitas não sejam punidas*. Museu Jurídico, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3NgciRj>>. Acesso em: 28 de abr. de 2022.

11 LOPES JR, Aury. *Sistema de investigação preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

Sabe-se que a *mora* na investigação preliminar, a autorizar a prisão temporária, ou no curso do processo a autorizar a prisão preventiva, nem sempre é imputada ao indiciado ou ao réu, não havendo razão para puni-lo pela demora do Estado em cumprir com seu papel na persecução penal.

O *periculum in mora* traduz-se no fato de que a demora no curso do processo principal pode fazer com que a tutela jurídica que se pleiteia, ao ser dada, não tenha mais eficácia, pois o tempo fez com que a prestação jurisdicional se tornasse inócua. E o *fumus boni iuris* é a fumaça do bom direito. A probabilidade de uma sentença favorável no processo principal ao requerente da medida. É a luz no fundo do túnel, demonstrando uma possível saída.¹²

O PODER CAUTELAR DA AUTORIDADE POLICIAL E SUAS ATRIBUIÇÕES

Analisar-se-á nos subcapítulos seguintes as atribuições da autoridade policial. Após, fora tema de pesquisa o poder cautelar exercido pela referida autoridade.

Das atribuições da autoridade policial

A segurança pública, seguindo os ditames estabelecidos pela Constituição Federal em seu art. 144, possui como escopo a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Desta forma, possui os seguintes órgãos: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícia civil, polícia militar, corpo de bombeiro militar e polícia penal federal, estadual e distrital. No texto constitucional, ainda, é possível a verificação clara das atribuições das respectivas polícias.

Nesse sentido, há de se salientar a subdivisão da segurança pública em duas, quais sejam: a polícia ostensiva e a polícia judiciária.

Nas palavras do constitucionalista José Afonso da Silva¹³, acerca das diferenças entre a polícia ostensiva e a polícia judiciária:

A atividade da polícia realiza-se de vários modos, pelo que a polícia se distingue em administrativa (de segurança), que compreende a polícia ostensiva e a polícia judiciária. A polícia administrativa tem “por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais” (liberdade e propriedade). A polícia de segurança que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, “as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas”. Mas, apesar de toda vigilância, não é possível evitar o crime, sendo, pois, necessária a existência de um sistema que apure os fatos delituosos e cuide da perseguição aos seus agentes. Esse sistema envolve as atividades de investigação, de apuração das infrações penais, a indicação de sua autoria, assim como o processo judicial pertinente à punição do agente. É aí que entra a polícia judiciária, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública.

Desta forma, a polícia ostensiva possui como escopo o exercício da prevenção e preservação da ordem pública, conforme previsão constitucional. O poder de polícia ostensiva, no âmbito da ordem pública, é próprio e exclusivo da Polícia Militar, utilizando-se de ações que visam a evitar a quebra da ordem na sua ampla conceituação, desde crimes até casos de desordens.¹⁴

¹² RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Editora Atlas, 2018. 27ª Ed. Pág. 1186.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo – 20ª Edição*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 175.

¹⁴ TEZA, Marlon Jorge. *Temas de Polícia Militar. Novas atitudes da Polícia Ostensiva na ordem pública*. Florianópolis: Darwin, 2011.

A Polícia judiciária, por outro lado, integra o sistema de persecução penal. Sua função, a par de auxiliar do Poder Judiciário, é desvendar circunstâncias e autoria dos ilícitos já cometidos, o que faz, geralmente, pela instauração de investigações preliminares que o Código de Processo Penal denomina Inquérito Policial. É ela quem fornece à justiça penal a matéria prima necessária a seu funcionamento.¹⁵

Como autoridade máxima da Polícia Judiciária encontra-se a figura da Autoridade Policial.

A Autoridade Policial, representada pelo Delegado de Polícia no ordenamento jurídico brasileiro, refere-se ao servidor investido que tem como escopo a apuração e resolução dos crimes, mantendo-se a ordem da circunscrição a qual se submete.

Nas palavras de Ubirajara Rocha¹⁶, o Delegado de Polícia é definido como “uma autoridade policial, cabendo-lhe por lei manter a ordem social e a tranquilidade coletiva. Exerce autoridade e possui poder, possui função e missão que devem ser inteiramente empregados a serviço do povo.”.

Cumprir salientar que, por ser a Autoridade Policial o servidor que exerce em nome próprio o poder do Estado, de modo a tomar decisões, impor regras, dar ordens, entre outros, não tem esse poder os agentes públicos que são investigadores, escrivães e policiais militares.¹⁷

Essa constatação decorre da própria sistemática legal, baseada na hierarquia, e não se relaciona com menosprezo às funções dos demais agentes públicos no bravo exercício que prestam em auxílio à Autoridade Policial e à polícia judiciária em si.

No que tange as atribuições da Autoridade de Polícia, estas são as mais variadas e encontram-se previstas na legislação processual penal. Isso porque, como autoridade máxima dentro da polícia judiciária, pressupõem-se uma série de competências exclusivas, seja por tratar-se de pontos que influenciam direitos individuais, seja pela seriedade de sua conduta.

Dentre as atribuições típicas, encontra-se presidir inquéritos policiais, elaborar Portarias, proferir despachos interlocutórios e relatórios finais, determinar o cumprimento de diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia por requisição ministerial e elaborar Termos Circunstanciados e Autos de Prisão em Flagrante. Todos esses atos são, a toda evidência, dirigidos e realizados pelo Delegado de Polícia ou sob a sua supervisão.

Não há de se fazer, neste estudo, um perfilamento completo das atribuições da Autoridade Policial no gozo dos seus poderes, pretendendo-se, entretanto, introduzir a temática do seu poder cautelar, cerne deste trabalho.

Do poder cautelar, decretação de ofício e representação direta ao juízo

Dentre as atribuições outrora citadas da Autoridade Policial, encontra-se o poder cautelar e, nesse sentido, a decretação de ofício das medidas cautelares e da representação direta a autoridade judicial.

Frisa-se que, não há de se adentrar, neste capítulo, nos detalhes acerca das medidas

¹⁵ ZACCARIOTTO, José Pedro. *A Polícia Judiciária no Estado Democrático*. Sorocaba/SP: Brazilian Books, 2005. p.97.

¹⁶ ROCHA, Ubirajara. *Problemas de polícia e Direito*. São Paulo: Editora, 1965. p. 27

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabrinni. *Juizados Especiais Criminais – Comentários, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Atlas, 1997. p. 60.

cautelares em espécie, pretendendo-se, somente, capitular quais são os institutos a serem influenciados pela Autoridade Policial, no âmbito de suas atribuições.

No que se refere a decretação de ofício, ou seja, a possibilidade de a Autoridade Policial executar a medida sem que haja a necessidade de comunicar previamente os demais sujeitos processuais, encontra-se como ilustre a liberdade provisória mediante fiança.

Isso porque, a fiança refere-se a um instituto renascido com a vigência da Lei Federal nº 12.403/2011, amplamente discutida no presente estudo. Neste sentido, a fiança refere-se a uma garantia real, consistente na entrega de valores ao Estado ou pagamento de dinheiro, com o intróito de permanecer em liberdade durante o transcurso do Processo Penal.

Frisa-se que a fiança só pode ser determinada se preenchidos os requisitos legais previstos no Art. 322 do CPP, sendo necessária que a infração não possua pena máxima superior a 04 (quatro) anos. Caso excedido, ocorrerá o requerimento da fiança ao juízo, que, em 48 (quarenta e oito) horas decidirá sobre a adequação da medida, conforme Parágrafo Único. Ainda, há a necessidade de a situação tratar-se de flagrante delito, nos termos do Art. 302 do CPP.

Superado esse ponto, entende-se que a Autoridade Policial poderá decretar a busca pessoal do acusado, de ofício, quando presentes os requisitos legais, sendo esta uma medida cautelar assecuratória.

Nesse sentido, dispõe o Art. 244 do Código de Processo Penal:

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Salienta-se, nesse sentido, que a regra geral é a existência de mandado de busca e apreensão, sendo o disposto no Art. 244 uma exceção a este preceito. Ainda, é necessária a fundada suspeita e objetos que constituam corpo de delito - conjunto de elementos materiais ou vestígios que indicam a existência de um crime.

Não há de se esquecer, por fim, da Lei nº 9.613/1998¹⁸ – Lei da Lavagem de Dinheiro - que, em seu Artigo 17-D, prevê o afastamento do servidor público, no caso de indiciamento deste, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, seu retorno. Ocorre que, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4911, julgada pelo Supremo Tribunal Federal na sessão virtual encerrada em 20 de novembro de 2021, o referido artigo foi julgado inconstitucional, não possuindo vigência atualmente.

Entretanto, até o momento de sua revogação, o referido artigo havia de servir como exemplo de atribuição de ofício da Autoridade Policial, por interpretação lógica do texto legal.

Por fim, a prisão em flagrante, entendida como prisão cautelar por considerável parte da doutrina, refere-se a forma de prisão que pode ser aplicada ao indivíduo que é abordado no momento do ato criminoso ou logo após realizá-lo. Uma particularidade desta modalidade de prisão cautelar advém do fato de que a mesma pode ser efetivada por qualquer um do povo, entretanto, deverá ser realizada pela autoridade policial e os respectivos agentes, nos moldes do art. 301 do CPP.

¹⁸ PLANALTO. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em 02/07/2022.

Superado o primeiro ponto, insta analisar as medidas cautelares que poderão ser decretadas mediante representação direta da Autoridade Policial, nos termos da legislação processual penal vigente.

Nesta senda, inúmeras são as possibilidades de representação direta a Autoridade Judiciária sob a vigência das alterações proporcionadas no CPP.

Dentre essas, encontra-se a previsão no art. 282, § 2º do referido Código, que dispõe que as medidas cautelares, quando no curso da investigação criminal, poderão ser decretadas pelo juiz por representação da Autoridade Policial. Salienda-se que referido parágrafo foi alterado pela Lei nº 12.403/2011 e posteriormente pela Lei nº 13.964/2019¹⁹.

Atualmente, possui como redação:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

Percebe-se, nesse ponto, um imenso salto no que toca ao poder cautelar da Autoridade Policial que, diverso do que costumada acontecer – onde a Autoridade Policial deveria requerer ao Ministério Público a decretação da cautelar e, caso este concordasse, o proporia em juízo – atualmente a citada Autoridade possui maior autonomia, podendo representar diretamente.

Frisa-se que, além das medidas cautelares pessoais, diversos são os exemplos de medidas cautelares probatórias a serem representadas em juízo. Tem-se, como exemplo, a interceptação telefônica, nos termos do art. 3º, inciso I da Lei 9.296/1996²⁰.

Por fim, há de salientar que subsiste, ainda hoje, uma divergência doutrinária acerca da constitucionalidade da representação direta da Autoridade Policial perante o juízo. Isso porque, entende essa parcela da doutrina que citado ato feriria a atribuição do Ministério Público como titular da ação penal, nos termos do art. 129, inciso I da Constituição Federal.

Aqueles contrários à disposição legal, argumentam que se trata de uma grave deturpação do sistema acusatório a lei conferir legitimidade processual a quem não é titular da ação penal, de modo que a representação da Autoridade Policial deveria ser endereçada ao Ministério Público e não ao Judiciário.²¹

Entretanto, neste ponto, há de se discordar desta parte da doutrina, pois além da lei conferir em diversos momentos a capacidade de se postular em juízo àqueles que não são titulares da ação penal, o Inquérito Policial não refere-se a um instrumento acusatório, mas, por outro lado, um elemento de prova, devendo a Autoridade Policial possuir autonomia para tanto.

19 PLANALTO. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.964%2C%20DE%2024%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202019&text=Aperfei%C3%A7oa%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e,legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e%20processual%20penal. Acesso em 02/07/2022.

20 PLANALTO. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em 02/07/2022.

21 Ministério Público Federal. Modernização da Investigação Criminal – Proposições legislativas. Disponível em: <https://bit.ly/3NpMxhk>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

DO PAPEL DA POLÍCIA JUDICIÁRIA NA EFETIVAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS PENAIS

Hodiernamente, nota-se que a doutrina e jurisprudência nacionais não tem dado o devido reconhecimento a atuação da polícia judiciária, muito menos devida atenção a esse procedimento. Houvera uma deturpação generalizada sobre seu papel fundamental e a atuação da autoridade policial como prima garantia dos direitos fundamentais dentro do Estado Democrático de Direito, ao qual adota o Brasil.

Muito se fala sobre o papel da segurança pública no Estado, porém, vê-se que geralmente a população traz consigo comentários negativos e degenerativos no que tange essa temática. Isso porque, como os primeiros a se depararem com a infração penal, recebem sobre si as críticas e os anseios da população que, imediatista, tende a culpar.

Nas palavras de Theodomiro Dias Neto²²:

Não há tema capaz de exercer tanto fascínio e polarização quanto a segurança pública. Paradoxalmente, não há tema mais deturpado e incompreendido. Tentativas de ser repensado a partir de óticas diversas, são rejeitadas pela lógica imediatista dos calendários eleitorais ou dos índices de audiência.

No que se refere à polícia judiciária, o tema igualmente não foge do padrão. Frequentes são as críticas acerca do trabalho realizado pela Polícia Civil, por exemplo, que, com severa escassez de recursos, exerce com louvor sua atividade. Entretanto, há de se observar o papel fundamental da polícia judiciária na efetivação das normas processuais penais. Em especial, faz-se referência ao Inquérito Policial, instrumento basilar da conduta policial e que, geralmente, é basilar para o trâmite da ação penal pública.

Sabe-se que o inquérito policial é procedimento instrumental-administrativo importantíssimo a ser realizado pelo poder de polícia judiciária, ao qual se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados, com um fim comum para uma possível ação penal.

Nesse sentido, Nucci²³ dispõe que o inquérito policial: “é um procedimento de caráter administrativo, [...] voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria.”

Preleciona, nesse sentido, José Romênio da Silva²⁴ acerca de que não se deve concordar com a menção de que o inquérito é apenas informativo. Pode ser em sua essência, mas não meramente, isso porque nos autos são realizadas muitas provas que não podem ser repetidas em juízo, podendo ser citado, por exemplo, o auto de prisão em flagrante que pela própria natureza cautelar e instrumentária, é a melhor prova de autoria uma vez que a maioria das condenações provém de inquéritos iniciados por esta valiosa peça.

Ademais, o papel do Inquérito da persecução penal e no cumprimento dos objetivos das medidas processuais penais também se encontra no fato de que, como instrumento produzido por autoridade que não é parte da relação processual, infringe a imparcialidade da autoridade. Assim, uma investigação conduzida de forma zelosa na busca da verdade dos fatos, contribuirá

²² DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança Pública: Um conceito a ser repensado*, p. 12.

²³ NUCCI, Guilherme. *Código de processo penal comentado*. Rio de Janeiro, 2010, p. 143.

²⁴ SILVA, José Romenio da. 2009. *A importância do Inquérito Policial no Sistema Processual Penal*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-importancia-do-inquerito-policial-no-sistema-processual-penal,24996.html>> Acesso em 06 de maio de 2022.

sobremaneira para que o acusado seja punido ou inocentado. Assim sendo, funciona o inquérito como porta de entrada para a persecução criminal fortalecendo o Estado Democrático de Direito.²⁵

Frisa-se que o Inquérito Policial, em que pese ser o principal ato realizado pela Autoridade Policial, se refere a uma das possibilidades de efetivação das normas processuais penais que, dentro das atribuições da Polícia Judiciária, são diversas.

Logo, conclui-se que a atuação da polícia judiciária para, além de construir e fortificar um Estado Democrático de Direito pautado na legalidade e na guarda das competências e atribuições dispostas na Constituição e nas demais leis, serve-se como guardião para com a efetivação das normais processuais penais.

Das implicações práticas da ampliação do poder cautelar da autoridade policial

Doutro norte, é nítido as implicações práticas decorridas do poder cautelar à Autoridade Policial antes e após a promulgação da Lei nº. 12.403/2011.

Isso porque, além de se referirem a parte crucial dentro do sistema das normas processuais penais, conferem uma maior autonomia a Autoridade Policial e maior celeridade ao processo penal, com resguarda aos direitos dos acusados e, noutra senda, superior efetivação da investigação e composição dos elementos probatórios.

Quando se trata de precauções que limitam os direitos fundamentais do indivíduo, são razoáveis as garantias jurisdicionais que caracterizam a precaução, como na prisão preventiva, ao qual sua liberdade de locomoção é suprimida, ou na interceptação telefônica, ao qual seu direito à privacidade é limitado.

Para as cautelas emancipatórias, como a fiança provisória, a previsão legal que permite ao policial autorizar em nome próprio é bastante positiva. Logo, é justamente por isso que os legisladores confiaram tão importante tarefa às autoridades policiais, pois só assim o indivíduo pode recuperar imediatamente sua liberdade, sem que haja a necessidade de comunicação em juízo.

Isso se deve ao fato de que, sendo a pena não superior a quatro anos, conforme preceitua o dispositivo legal, não se há a necessidade de impor medida privativa de liberdade a acusado que, quando julgado, provavelmente não terá como penalidade o cárcere.

Ademais, a possibilidade de busca pessoal de ofício do acusado, quando preenchidos os requisitos legais, se torna bastante vantajoso do ponto de vista prático, na medida em que se evita eventual impunidade e ocultação de objetos ilícitos.

Por fim, a representação direta em juízo constitui um avanço em termos de celeridade no processo penal pois, diante deste, a medida cautelar será determinada de forma veloz, pois ultrapassadas algumas de suas etapas. Salienta-se que, como indivíduo imparcial na persecução penal, conferir a ampliação das atribuições da Autoridade Policial refere-se a ampliação, igualmente, das garantias e direitos constitucionalmente previstos.

²⁵ SILVA NETO, Luiz Gonzaga. 2015. *O Inquérito Policial: uma análise sobre a sua importância para a persecução Penal*. Disponível em: < <https://bit.ly/38RPecz> >. Acesso 03 de junho de 2022.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em consideração todos os temas propostos nos capítulos acima, conclui-se que houve uma clara e direta mudança nas medidas cautelares, em especial as cautelares pessoais, quando da promulgação da Lei 12.403/2011. Ademais, houve uma ampliação destas medidas cautelares, quando se trata das diversas da prisão. Em que pese as atribuições da Autoridade Policial e, nesse sentido, de presidir o Inquérito Policial, elas igualmente foram expandidas, na medida em que atualmente é possível a decretação de ofício e representação direta ao juízo de determinadas cautelares. Por fim, percebeu-se a importância da polícia judiciária no âmbito da persecução penal e, nesse sentido, das implicações práticas da ampliação do poder cautelar da Autoridade Policial, beneficiando a sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

AMBAR, Jeanne. Princípio da Razoabilidade. JusBrasil, 2017. Disponível: <<https://jeannecarla.jusbrasil.com.br/artigos/515400908/principio-da-razoabilidade>>.

BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CPP. Brasília. 03 de outubro de 1941. BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

CRFB/88. Brasília. 05 de outubro de 1988.

BRASIL. LEI Nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Brasília. 04 de maio de 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988. 1ª ed., v.8, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

DIAS NETO, Theodomiro. Segurança Pública: Um conceito a ser repensado. p. 12.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. v. 1. Niterói: Impetus, 2011, p.1137-1139.

LOPES, Aury. Sistema de investigação preliminar no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. Hermenêutica Jurídica Clássica. Minas Gerais: Mandamentos, 2002.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Modernização da Investigação Criminal – Proposições legislativas. Disponível em: <https://bit.ly/3NpMxhk>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

MIRABETE, Julio Fabrinni. Juizados Especiais Criminais. Comentários, Jurisprudência e Legislação. São Paulo: Atlas, 1997. p. 60

MSJ. O princípio da adequação social possibilita que condutas socialmente aceitas não sejam punidas. Museu Jurídico, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3NgciRj>>. Acesso em: 28 de abr. de 2022.

NUCCI, Guilherme. Código de processo penal comentado. Rio de Janeiro, 2010, p. 143.

PLANALTO. Lei Nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm.

PLANALTO. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm.

PLANALTO. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.964%2C%20DE%2024%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202019&text=Aperfei%C3%A7oa%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e,legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e%20processual%20penal.

PLANALTO. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em 02/07/2022.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Editora Atlas, 2018. 27ª ed. p. 1177.

ROCHA, Ubirajara. Problemas de polícia e Direito. São Paulo: Editora, 1965. p. 27.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 20ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 175.

SILVA, José Romenio da. 2009. A importância do Inquérito Policial no Sistema Processual Penal. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-importancia-do-inquerito-policial-no-sistema-processual-penal,24996.html>>.

SILVA NETO, Luiz Gonzaga. 2015. O Inquérito Policial: uma análise sobre a sua importância para a persecução Penal. Disponível em: < <https://bit.ly/38RPecz>>.

TEZA, Marlon Jorge. Temas de Polícia Militar. Novas atitudes da Polícia Ostensiva na ordem pública. Florianópolis: Darwin, 2011.

ZACCARIOTTO, José Pedro. A Polícia Judiciária no Estado Democrático. Sorocaba/SP: Brazilian Books, 2005. p.97.