

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

EDILMA ALVES BRASILEIRO

O DELEGADO DE POLÍCIA E A LIBERDADE PROVISÓRIA

Campina Grande – PB

2016

EDILMA ALVES BRASILEIRO

O DELEGADO DE POLÍCIA E A LIBERDADE PROVISÓRIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito pela referida instituição.

Orientador (a): Prof. Esp. Francisco Lasley Lopes de Almeida

Campina Grande – PB
2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

B823d Brasileiro, Edilma Alves.

O delegado de polícia e a liberdade provisória / Edilma Alves Brasileiro. –
Campina Grande, 2016.

45 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR -
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientador: Profo. Esp. Francisco lasley Lopes de Almeida.

1. Direito Processual Penal – Liberdade Provisória. 2. Delegado de
Polícia – Inquérito Policial. I. Almeida, Francisco lasley Lopes de. II. Título.

CDU 343.1(043)

EDILMA ALVES BRASILEIRO

O DELEGADO DE POLÍCIA E A LIBERDADE PROVISÓRIA

Aprovada em: ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Esp. Francisco lasley Lopes de Almeida
Centro De Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
(Orientador)

Prof. Esp. Felipe Augusto de Melo e Torres
Centro De Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
(1º Examinador)

Profª. Drª. Sabrina Medeiros Cavalcanti
Centro De Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
(2º Examinador)

Aos meus Pais pelo amor,
companheirismo, amizade e dedicação.

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

B823d Brasileiro, Edilma Alves.

O delegado de polícia e a liberdade provisória / Edilma Alves Brasileiro. –
Campina Grande, 2016.

45 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR -
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientador: Profo. Esp. Francisco Iasley Lopes de Almeida.

1. Direito Processual Penal – Liberdade Provisória. 2. Delegado de
Polícia – Inquérito Policial. I. Almeida, Francisco Iasley Lopes de. II. Título.

CDU 343.1(043)

AGRADECIMENTOS

Cinco anos se passaram e muitos desafios foram superados. Hoje, comemoro mais uma vitória, mas, sozinha, não teria conseguido.

Gostaria de agradecer, em primeiro lugar, a Deus pela oportunidade de realizar meu sonho, sustentando-me até o fim.

Agradeço aos meus queridos e amados Pais, Kalia Brasileiro, da senhora recebi o Dom mais precioso do universo, a vida, obrigada por ser a benção divina presente em minha vida e por sempre me apoiar em todos os momentos, em Especial ao meu Pai, Edgar Brasileiro, que é o meu maior exemplo, pela sua dedicação, amor e apoio. PAI, EU TE AMO!

À minha Avó Carmem Dolores, a qual me incentivou para que meu sonho pudesse se realizar.

Aos meus amados irmãos Emmanuelle Brasileiro e Edgar Neto pela admiração, carinho, companheirismo e todo estímulo necessário ao longo dessa trajetória.

Aos meus Mestres, por me ensinarem não apenas teorias programadas, mas, também lições para toda uma vida, toda minha admiração, carinho e respeito, pois nada seria possível se não fosse pelos seus ensinamentos, em Especial aos meus Professores Bruno Cadé e Gisele Cadé, que me abriram as portas para a primeira prática profissional.

À minha querida amiga a qual iniciei o curso, Fabiana Calado, onde há irmãos que Deus nos dá sem laços sanguíneos, Fabi é a meu sentir ventricular um grande ser que ratifica tudo isso.

À minha querida amiga a qual concluí o curso, Katiúscia Guimarães, a nossa amizade é a mais valiosa das conquistas, pois entre tantas, Deus nos presenteou com a dádiva de nos ter conhecido e feito desse encontro um elo de amor fraternal.

Aos queridos amigos Mary Lany, Wagner Ananias e o Sr. Walker Hiluey, os quais fizeram toda a diferença nesse percurso.

Ao Professor Iasley Almeida, por me instruir no mundo do Direito, por sua coordenação no Curso, por me inspirar como ser humano e por sua orientação.

Aos funcionários da Cesrei, pela presteza e atendimento quando me foi necessário.

“A base de um Estado democrático é a liberdade.”

RESUMO

A liberdade provisória trata-se de um direito previsto na Constituição Federal, em seu Art.5º, em seu inciso LXVI, "ninguém será levado à prisão ou nela ser mantido quando a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança". O instituto da liberdade provisória tem seu fundamento no princípio da presunção de inocência, pode ser concedida pelo o Delegado de Polícia nas infrações cuja pena máxima não ultrapasse 04 (anos), e nos demais casos pelo o magistrado. A mesma pode ser concedida também em qualquer fase do processo, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. No entanto, a mesma tem sido pouca utilizada pelos magistrados, o que abre a discussão de se permitir que o Delegado de Polícia, possa conceder a liberdade provisória para qualquer infração, independente de pena culminada, uma vez que a Constituição não fala em competência exclusiva dos juízes. Diante disto, através de uma pesquisa bibliográfica buscamos discutir a expansão do poder concessivo do Delegado de Polícia, para que em todos os crimes, possa o mesmo conceder liberdade provisória quando preenchido os requisitos constitucionais para sua concessão.

Palavras-chave: liberdade provisória, delegado de polícia, juízes, medidas cautelares.

ABSTRACT

The provisional freedom it is a right provided for in the Federal Constitution, in its Art.5º in your item LXVI, "no one will be taken to prison or it be maintained when the law admits provisional release with or without bail." The Institute of provisional freedom has its foundation in the principle of presumption of innocence, may be granted by the Police Chief in violations whose maximum penalty does not exceed 04 (years), and in other cases by the magistrate. The same can also be granted to any of the proceedings before the unappealable penal sentence. However the same has been little used by judges, opens the discussion to enable the Police Chief, can grant bail for any offense, regardless of penalty culminated, since the Constitution does not speak in exclusive competence of judges.

Key-words: provisional liberty, police chief, judges, precautionary measures, concessive power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPITULO 1 – INQUÉRITO POLICIAL	15
1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	15
1.2 CARACTERÍSTICAS E FORMAS DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL ...	17
1.3 DELEGADO DE POLICIA.....	24
CAPITULO 2 – LIBERDADE PROVISÓRIA.....	27
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURIDICA.....	27
2.2 ESPÉCIES DE LIBERDADE PROVISÓRIA.....	28
CAPITULO 3 – MEDIDAS CAUTELARES	32
3.1 CONCEITO, FUNDAMENTO E FINALIDADE	32
3.2 CARACTERÍSTICAS.....	33
3.3 CLASSIFICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES.....	35
3.4 O PODER CONCESSIVO DA LIBERDADE PROVISÓRIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

A liberdade provisória já estava prevista em nosso ordenamento processual penal antes da promulgação da Lei nº 12.403/2011, que alterou dispositivos relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares.

Antes do advento da referida lei, no Brasil se aplicava o sistema bipolar cautelar. Ou seja, existiam apenas duas medidas a serem aplicadas, a saber: poderia ser concedida a liberdade provisória mediante ou não a recolhimento de fiança, ou se manteria a prisão do mesmo. Tinha o Delegado de Polícia competência para conceder a liberdade provisória e arbitrar fiança no caso de infrações cuja fosse detenção ou prisão simples. Nos demais casos, cabe ao magistrado decidir.

Os números de liberdades provisórias concedidas pelos delegados de polícia eram praticamente imperceptíveis, haja vista a pequena quantidade de infrações que os mesmos possuíam competência para conceder fiança. No entanto, os magistrados que detinham tal competência, na maioria dos casos, decidiam pela a manutenção do preso, fazendo com que a população carcerária de presos provisórios no Brasil crescesse de forma desenfreada. Além do número do crescimento da população carcerária, por vezes a pena ao final era menos grave do que a manutenção da prisão do indivíduo durante a persecução penal ou do processo.

Com o advento da Lei nº12. 403/2011, abriu-se um leque de opções; o referido diploma legal passou a autorizar que o magistrado, para aplicar medidas cautelares diversas de prisão, sem revogar o instituto da liberdade provisória, isto porque, a lei passou a prever que as medidas fossem cumulativas. Em outras palavras, é possível conceder a liberdade provisória, cumulada com outra medida. Outra inovação trazida pela a referida lei foi a expansão do rol de infrações em que o delegado tem o poder discricionário de conceder ou não liberdade provisória para as infrações cuja pena máxima não ultrapasse 04 (quatro) anos.

Com o rol de medidas diversas de prisão que a nova lei inseriu no ordenamento processual penal, se esperava que o número de presos provisórios no país diminuísse. Infelizmente não foi o que ocorreu; pelo o contrário, os magistrados continuaram a manter as prisões com o fundamento de manter a ordem pública e atender ao clamor da população. Porém, foi possível perceber de fato uma diminuição de presos provisórios, mais acentuada nas infrações em que o delegado

de Policia passou a ter competência para conceder a liberdade mediante recolhimento de fiança.

Com base no exposto, o presente trabalho tem o objetivo de discutir a possibilidade do poder do Delegado de Policia, conceder liberdade provisória para qualquer tipo de crime, uma vez que, é o primeiro a ter contato com o acusado, e que, através da persecução penal, busca a verdade real.

Para tanto, pautamos nossa pesquisa no inquérito policial, buscamos ainda entender ao longo da história os trabalhos desenvolvidos pelos os delegados de polícia, que deste de sua origem, vem exercendo funções judiciais. Analisamos o instituto da liberdade provisória e como o mesmo passou a ser aplicado em conjunto com as novas medidas cautelares.

Destarte, buscamos aqui demonstrar que é possível, sim, o delegado de policia conceder a liberdade provisória para qualquer infração, independente da pena culminada, uma vez que estamos diante de profissionais preparados, que trabalham de forma imparcial e com preparo técnico tanto quanto os magistrados.

CAPITULO 1 – INQUÉRITO POLICIAL

1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A legislação penal brasileira tem por escopo manter a sociedade vivendo de forma pacífica e equilibrada; para tanto, o legislador criou normas de condutas, que, uma vez praticadas, fazem recair sobre o agente que as praticou sanções punitivas de caráter repressivo imediato e preventivo para que os demais indivíduos da sociedade percebam que não existe vantagem na prática de tais ilícitos.

No momento que a norma penal é infringida, surge para o Estado, que detém a pretensão punitiva, que se concretiza através da “*persecutio criminis*”, que tem início com a “*notitia criminis*”, que se trata do conhecimento inicial que os órgãos responsáveis pela a persecução penal têm sobre um provável fato criminoso.

A persecução penal é composta por duas fases: 1) o inquérito policial ou fase pré-processual; 2) processual – o processo propriamente dito. No presente estudo, iremos nos ater à primeira fase, e, portanto, precisamos apresentar alguns pontos do inquérito policial, iniciando, obviamente, pelo o seu conceito.

O inquérito policial trata-se de um procedimento administrativo e privativo da Polícia Judiciária (leia-se no âmbito estadual: Policia Civil e no âmbito federal: Policia Federal), que tem por objetivo apurar a autoria e a materialidade de infração penal.

Neste sentido, Almeida e Lameirão explicam que “Inquérito policial é o procedimento administrativo destinado a colher elementos probatórios necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria” (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 31).

Os supramencionados autores ensinam ainda que “o inquérito policial tem por finalidade á obtenção de um conjunto probatório da materialidade do crime e dos indícios de sua autoria **para subsidiar a propositura de uma futura ação penal**” (idem, ibidem).

Ainda neste sentido, Santos e Zanotti expõem que:

[...] inquérito policial constitui um procedimento administrativo e privativo da Polícia Judiciária, que tem por finalidade apurar a autoria e a materialidade das infrações penais, de modo a auxiliar na formação do convencimento (opinio delicti) do Ministério Público e, excepcionalmente, da vítima (querelante). [...] como consta do art. 12 do CPP, o inquérito policial

acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou a outra (SANTOS; ZANOTTI, 2014, p.131).

No entanto, conforme lição apresentada por Santos e Zanotti, importante observar a finalidade do inquérito policial, para que erroneamente não afirmemos que o trabalho desenvolvido pela a Polícia Judiciária nesta fase seja direcionado apenas com o objetivo de prover autoria e materialidade para a propositura de futura ação penal, vejamos:

Faz-se necessário desconstruir algumas conclusões que são colocadas de maneira pacífica na doutrina. O ponto relativo à natureza à finalidade do inquérito policial é uma delas. Admitir que o fim do inquérito policial seja fornecer justa causa para uma futura ação penal, significa concluir que a Polícia Civil trabalha a serviço do Ministério Público ou da vítima, no sentido de que suas investigações são direcionadas a fornecer autoria e materialidade para uma ação penal, ou seja, a demonstrar a existência de um ilícito penal em face de um determinado cidadão (SANTOS; ZANOTTI, 2014, p.131,132).

De fato, tal conclusão não tem fundamento, uma vez que o papel da Polícia Civil no Brasil é de investigação. A finalidade do inquérito policial vai muito além de fornecer a autoria e materialidade para a propositura de uma ação penal; a finalidade do mesmo é também a busca da verdade real, ou seja, é apurar se realmente houve infração penal ou se o agente acusado de ter praticado tal infração, de fato a realizou.

Diante de tais lições, é possível compreender que o inquérito policial seja um procedimento administrativo, presidido e conduzido pelo o delegado de polícia, por meio de diligências, onde busca colher todos os pontos de vista do fato a fim de confirmar ou não a autoria e materialidade de uma infração penal. Ao final, o mesmo poderá ser arquivado ou ser a base para uma ação penal.

Afirmar que o inquérito policial tem como finalidade apenas a propositura de ação penal, seria afirmar também que se ao fim não houvesse indícios suficientes para propor ação penal, o mesmo não teria cumprido seu objetivo, e, conforme nos explica Santos e Zanotti, “[...] se o inquérito policial não ensejar uma eventual ação penal, igualmente terá alcançado a sua finalidade” (SANTOS; ZANOTTI, 2014, p. 132).

Entendido o que é o inquérito policial, cabe-nos entender qual sua natureza jurídica. Com o objetivo de facilitar tal compreensão, vejamos a brilhante lição apresentada por Almeida e Lameirão.

Desse modo, a natureza jurídica do inquérito policial é de procedimento administrativo, não constituindo ato de jurisdição, logo eventuais irregularidades ocorridas durante sua tramitação não fulminam de nulidade a ação penal que deles se originou (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 32).

Ou seja, o valor probatório no inquérito policial não é absoluto. Os possíveis erros ou irregularidades não causam nulidade à ação penal iniciada, até porque o magistrado não poderá fundamentar sua decisão apenas com base nos elementos colhidos durante o inquérito, lição esta que extraímos do Art. 155, do Código de Processo Penal, onde temos *ipsis verbis*:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Almeida e Lameirão nos ensinam ainda que

O inquérito policial não é indispensável ao oferecimento da denúncia ou queixa, aliás, é prescindível, pois estas podem ser oferecidas com base em outras provas que não colhidas por intermédio dos autos de investigação policial (art.39,§5º e 46,§1º, CPP). Todavia, a denúncia ou queixa serão obrigatoriamente acompanhadas do inquérito policial quando este servir de base para uma ou para outra (art.12, CPP) (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 32).

1.2 CARACTERÍSTICAS E FORMAS DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

São características do inquérito policial: a discricionariedade, o sigilo, trata-se de um procedimento escrito, caráter inquisitivo, indisponível, oficial e é um procedimento administrativo.

A discricionariedade é considerada uma das características do inquérito policial pelo o fato de o delegado de polícia ter, mesmo que de forma limitada, liberdade para atuar no desenvolvimento da investigação, e pode inclusive indeferir o requerimento de abertura do inquérito.

Sobre a discricionariedade Almeida e Lameirão explicam quer:

Destarte, pode o Delegado de Polícia indeferir a instauração do inquérito policial, cabendo recurso de tal decisão ao chefe de polícia, assim entendido, de acordo com a legislação local, o Delegado-Geral de Polícia ou o Secretário de Segurança Pública (Art.5º,§ 2º, CPP). Pode a Autoridade Policial, ainda, deferir ou indeferir a produção de prova requerida pela vítima (Art.14, CPP) (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.33).

Pacelli a cerca da discricionariedade ensina que

O Código de Processo Penal permite à autoridade policial a recusa de instauração de inquérito quando o requerimento do ofendido ou seu representante não apresentar conjunto indiciário mínimo à abertura das investigações, ou quando o fato não ostentar contornos de criminalidade, isto é, faltar a ele quaisquer dos elementos constitutivos do crime [...] (PACELLI, 2014, p.59).

O sigilo no inquérito é determinado pelo o Art.20, do Código de Processo Penal, que preceitua que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Cabe aqui observar que o sigilo previsto no artigo acima citado está direcionado ao terceiro desinteressado, não abrangendo os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público.

É interessante pontuar qual a abrangência do sigilo no tocante ao advogado. Sobre este ponto, Almeida e Lameirão explicam que:

O advogado também desfruta do direito de examinar os autos do inquérito policial, conforme dispõe o Estatuto da Advocacia (art.7º, Lei nº 8.906/94). Este diploma legal assegura ao causídico o direito ao exame do auto de prisão em flagrante e do inquérito policial, mesmo sem prévia apresentação de procuração [...] Asseverado esta disposição legal o Supremo Tribunal Federal vem decidido reiteradamente que o advogado tem direito ao amplo acesso aos elementos probatórios já formalizados no inquérito policial, se garantido o pleno exercício profissional e o direito de defesa do investigado/indiciado, que nada mais é do que um desdobramento do direito constitucional de assistência de advogado (art.5º, LXIII, CF) (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.34).

Ante este aspecto criado pela a jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante de número 14, que determina que o defensor (leia-se advogado) tem direito a amplo acesso dos elementos probatórios que já estiverem documentados no procedimento investigatório.

Sobre a referida súmula vinculante, Santos e Zanotti apresentam o seguinte comentário:

A súmula vinculante determina que o sigilo do inquérito policial não pode ser oponível ao defensor, desde que respeitados três pressupostos: (a) deve ser feito no interesse do representado, (b) para o exercício do direito de defesa e (c) desde que os elementos de prova já estejam documentados no inquérito policial.

É importante observar que o fato de que a súmula vinculante determinar que não se possa proibir o acesso do advogado aos elementos do inquérito no interesse do representado, isso não significa dizer que o mesmo tenha que ter procuração para fazer jus a esta prerrogativa, pois de acordo com a Lei nº13. 245/16, que

alterou o Art.7º, inc. XIV, da Lei nº8. 906/94, determinando que é direito do advogado examinar, tirar cópias e fazer apontamento por meio físico ou digital, sem procuração.

Art.7. [...]

XIV- examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

Inclusive tem o advogado a prerrogativa de acompanhar seu cliente, durante a apuração de infração, sedo a negatória causa de nulidade absoluta do interrogatório feito ou depoimento tomado, e de todos os elementos probatórios que decorrer dos mesmos, prerrogativa que esta respaldada pelo o Art.7º, inc. XXI, da Lei nº8. 906/94.

Art.7. [...]

XXI- assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração.

Importante observar que mesmo o Estatuto do Advogado tendo instituído tais prerrogativas aos advogados, isso não significa dizer que o sigilo no inquérito policial não se estende aos mesmos, pois de acordo com o § 10, do Art. 7º, da Lei nº 8. 906/94: “Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV”. Porém, tal delimitação só poderá ocorrer quando se trata de provas com diligência em andamento, desde que o acesso do advogado possa resultar em ineficiência, ineficácia ou comprometa a finalidade das diligências.

Entendido o porquê de o sigilo ser característica do inquérito policial, iremos passar para a obrigatoriedade de o procedimento ser escrito, que tem previsão no Art. 9º do Código de Processo Penal, que preceitua que “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

Outra característica é a inquisitorialidade, ou como alguns autores chamam a unilateralidade, que significa dizer que o inquérito policial não é regido pelo o principio da ampla defesa e do contraditório, diferente da ação penal. Isso porque na

ação penal cada parte pode produzir provas, apresentar alegações, enquanto que no inquérito policial, o procedimento é conduzido pela a autoridade policial (leia-se: delegado de policia), que terá a discricionariedade de determinadas diligências com o objetivo da busca pela verdade dos fatos.

Sobre a inquisitorialidade, Fuller, Junqueira e Machado expõem que:

Destarte, por se tratar de procedimento administrativo inquisitivo, descaber exigir, no curso do inquérito policial, a observância dos princípios do contraditório é da ampla defesa.

Denota o caráter inquisitivo (não contraditório) do inquérito policial o art.14 do CPP, que defere à autoridade policial discricionariedade para realizar ou não as diligências requeridas pelo ofendido (ou representante legal) e pelo indiciado. Outrossim, o art.107 do CPP impede que as partes oponham suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, devendo elas se declararem suspeitas, quando ocorrer motivo legal(FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO, 2015, p.32).

Estabelece o Art. 17, do Código de Processo Penal: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”. Em outras palavras, a autoridade policial não pode dispor do mesmo, daí a razão pela qual se afirma que o inquérito policial é indisponível.

A respeito de tal característica, Almeida e Lameirão de forma objetiva esclarecer que:

Uma vez instaurado o inquérito policial não poderá o Delegado de Policia determinar o seu arquivamento (art.17, CPP). Após a instauração do procedimento o seu arquivamento só poderá ocorrer por decisão judicial, após prévio requerimento do representante do Ministério Público, nos casos de ação penal pública, condicionada ou incondicionada. Em caso de discordância do pedido de arquivamento, a autoridade judiciária poderá encaminhar os autos do procedimento ao Procurador Geral, conforme o art.28 do CPP [...] (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.36).

Importante observar que o delegado de polícia apesar de não dispor do inquérito, pode, assim como o representante do Ministério Público, requerer ao magistrado o arquivamento sempre que entender cabível.

É também característico do inquérito a oficialidade, ou seja, é um procedimento conduzido pelos os órgãos estatais; por esta razão cabe à autoridade policial, ao tomar conhecimento de um fato delituoso, nos casos de ação penal pública incondicionada, instaurar de ofício inquérito policial, trata-se, portanto, de um dever legal imposto ao delegado de polícia, previsto no Art. 5º, I, do Código de Processo Penal.

Art.5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I – de ofício;
[...]

Deve-se observar que a oficiosidade – o dever imposto ao delegado de polícia de instaurar o inquérito de ofício – contempla apenas os casos em que a futura ação penal, seja uma ação penal pública incondicionada, para os casos de ação penal privada condicionada, o §§ 4º e 5º, do Art. 4º, do Código de Processo Penal, determina que:

Art. 5º. [...]

§4º. O inquérito, nos crimes em que ação pública depende de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§5º. Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

Sobre a instauração do inquérito policial no caso de ação penal privada condicionada, Santos e Zanotti esclarecem:

É importante ressaltar que as instaurações das ações penais públicas condicionadas e as ações penais privadas são exceções à características da oficiosidade; no entanto, passada essa etapa inicial, o trâmite do procedimento segue de ofício (SANTOS; ZANOTTI, 2015, p. 143).

Entendidas estas características do inquérito policial, cabe aqui fazermos uma observação acerca da obrigatoriedade de defesa técnica na colaboração premiada.

A Lei nº 12.850/2013 prevê a possibilidade da colaboração premiada em seu Art. 3º, e no § 9º, do Art. 4º, em que tem-se, *ipsis litteris*: “depois de homologado o acordo, poderá sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo o delegado de polícia responsável pela investigação”.

A respeito do tema Fuller, Junqueira e Machado explicam:

A colaboração premiada, que constitui meio de obtenção da prova de organizações criminosas (art.3º, I, da Lei 12.850/2013), exige, mesmo na fase de investigação criminal, que o colaborador seja assistido por defensor técnico em todos os seus atos de negociação, confirmação e execução (art.4º, §§6º e 15, da Lei 12.850/2013) (FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO, 2015, p.33).

Esclarecidos quais são as características que norteiam o inquérito policial, é necessário compreendermos quais as formas de se instaurar o inquérito processual. Já citamos anteriormente termos de forma breve quais são as formas. Cabe-nos, pois, agora listá-las e fazermos uma breve explanação sobre as mesmas.

As formas de instauração de inquérito policial são: 1) de ofício pela autoridade policial; 2) por requerimento do magistrado ou do Ministério Público; 3) por

requerimento do ofendido; 4) por requerimento do Ministro da Justiça; 5) por *delatio criminis*; 6) por representação da vítima ou de seu representante legal; 7) por fim, mediante auto de prisão em flagrante. A fim de explicar cada uma destas formas de instaurar o inquérito policial, faremos uma breve explanação sobre cada uma delas.

Ao receber a notícia de um crime de forma direta ou pessoalmente, e desde que existam indícios de autoria e materialidade, deverá o delegado de polícia de ofício determinar a instauração do inquérito policial, mediante portaria (art.5º, I, do CPP). A *notitia criminis* pode chegar à autoridade policial através de boletim de ocorrência, informação prestada por conhecidos, entre outras formas. No entanto, importante observar a cláusula de vedação constitucional do anonimato, contida no Art. 5º, IV, da Constituição Federal. A respeito desta cláusula, Pacelli expõe o seguinte:

A chamada delação anônima, com efeito, não pode ser submetida a critérios rígidos e abstratos de interpretação. O único dado objetivo que se pode extrair dela é a vedação à instauração de ação penal com base, unicamente, em documento apócrifo. E isso porque, de fato, faltaria justa causa à ação, diante da impossibilidade, demonstrada a priori, da indicação do material probatório a ser desenvolvido no curso da ação.

Mas, no que respeita a fase investigatória, observa-se que, diante da gravidade do fato noticiado e da verossimilhança da informação, a autoridade policial deve encetar diligências informais, isto é, ainda no plano da apuração da existência do fato – e não da autoria – para comprovação da idoneidade da notícia (PACELLI, 2014, p. 58).

Dispõe a primeira parte do inciso II, do Art. 5º, do Código de Processo Penal, “mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público [...]”, ou seja, tem competência para requerer a instauração de inquérito policial, o magistrado ou o Ministério Público, que, conforme lição apresenta por Almeida e Lameirão, a autoridade policial não poderá desobedecer tal requisição, a não ser que tal requerimento seja ilegal.

Apesar de inexistir relação de subordinação hierárquica entre o Delegado, Juiz e Promotor, a requisição formulada por estes últimos possui inequívoca carga de ordem, e deve ser obedecida, salvo no caso de ordem manifestamente ilegal (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 39).

A segunda parte do inciso II, do Art. 5º, do Código de Processo Penal, preceitua que “[...] ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representa-lo”. Aqui estamos diante da instauração do inquérito policial a requerimento do ofendido, ou seja, o ofendido ou seu representante legal possui a

faculdade de decidir se deseja a instauração ou não da ação penal. Assim sendo, ela se aplica nos casos de ação penal privada.

Outra forma de instauração do inquérito policial é por requerimento do Ministro da Justiça, que deverá ocorrer, conforme ensina Almeida e Lameirão para investigar, "por exemplo, nos casos dos crimes praticados contra a honra do Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro" (art. 145, parágrafo único c/c art.141, CP)" (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 40).

Delatio criminis é outra forma de instauração do inquérito. Na lição de Almeida e Lameirão, "é a notícia (comunicação) da ocorrência da infração penal oferecida por qualquer pessoa do povo, terceira pessoa que não seja a vítima ou seu representante legal" (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 41).

A instauração do inquérito por representação da vítima ou de seu representante legal se dá nos casos de crimes de ação penal condicionada. Portanto, é imprescindível o oferecimento da representação pela a vítima ou de seu representante legal para que a autoridade policial possa instaurar o inquérito. Porém, de acordo com o Art. 25, do Código de Processo Penal, "a representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia".

E, por fim, o auto de prisão em flagrante poder funcionar como forma de instauração do inquérito policial, desde que o agente seja pego cometendo crime ou logo após cometer o crime ou contravenção penal. Neste caso, o auto de prisão em flagrante substituirá a portaria e será a peça inaugural do inquérito.

Nesta breve explanação sobre o inquérito policial, nos limitamos aos seus principais aspectos, ou seja, aos aspectos necessários para expormos a relação existente entre o delegado de polícia *versus* liberdade provisória, como veremos em momento posterior. Contudo, antes de encerrarmos esta etapa da presente pesquisa, cabe-nos pontuar a competência para presidir o inquérito policial.

A Lei nº 12.830/ 2013, que dispõe a cerca da investigação criminal conduzida pelo o delegado de polícia, em seu Art. 2º, § 1º, determina que:

Art.2º [...]

§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.

Tal prerrogativa de presidir o inquérito policial tem previsão também na Constituição Federal, no Art. 144, §§ 1º e 4º, conforme expõem Almeida e Lameirão:

“aos delegados de polícia de carreira, no exercício de suas funções de polícia investigativa, a quem compete à apuração das infrações penais e de sua autoria” (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 37).

O que objetivamos com tais colocações é demonstrar que ao delegado de polícia é conferido ora atuar como polícia investigativa, ora como polícia judiciária, inclusive o cargo de delegado de polícia já é reconhecido por algumas Constituições Estaduais como carreira jurídica.

1.3 DELEGADO DE POLICIA

Ao observarmos diplomas como o Código de Processo Penal, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) ou ainda a Lei nº 9.099/1990 (lei que dispõe sobre os Juizados Especiais), encontraremos em comum entre elas atribuições legais à autoridade policial, sem, no entanto, conceitua tal autoridade. Uma dessas atribuições é o exercício da polícia judiciária no curso da investigação criminal, ou seja, do inquérito policial (art. 4º, do Código de Processo Penal).

No entanto, o Art. 144, § 1º e 4º, da Constituição Federal, determina que a investigação policial seja prerrogativa exclusiva das polícias Federal e Civil, e as mesmas são dirigidas pelos os delegados de polícia de carreira. Neste sentido, a Lei nº 12.830/2013, em seu Art. 2º, § 1º, traz de forma expressa que:

Art.2º [...]

§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.

Ou seja, podemos entender o delegado de polícia como “autoridade policial”, responsável por presidir e conduzir as investigações criminais, bem como, o titular para conduzir outros procedimentos previstos em lei, com a finalidade de apurar fatos.

A natureza jurídica do cargo de delegado de polícia esta prevista no Art. 3º, da lei supracitada, que preceitua que “o cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados”.

Há quem defenda que a carreira do delegado de polícia trata-se de uma carreira administrativa pelo fato de os mesmos ingressarem no cargo através de concurso público, realizado pelo executivo e não pelo judiciário. Alegam ainda que os mesmos desempenham funções meramente administrativas.

Cabe ressaltar que já existem Constituições Estaduais que reconhecem a carreira de delegado de polícia como carreira jurídica. A título de exemplo, a Constituição Estadual de Santa Catarina que em seu Art. 106, § 5º, determina que:

Artigo 106 – O cargo de Delegado de Polícia Civil, privativo de bacharel em direito, exerce atribuição essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica, vedada a vinculação a quaisquer espécies remuneratórias às demais carreiras jurídicas do Estado.

§5º – Aos Delegados de Polícia Civil é assegurada independência funcional pela livre convicção nos atos de polícia judiciária.

Outra constituição estadual que reconhece expressamente a natureza jurídica do cargo de delegado de polícia como carreira jurídica é a do Estado de Minas Gerais, que, em seu Art. 140, § 4º, o cargo de delegado de polícia integra, para todos os fins, as carreiras jurídicas do Estado.

Por fim, podemos citar aqui a Constituição Estadual da Paraíba, que, em seu Art. 45, § 5º, preceitua que “o cargo de Delegado de Polícia Civil, privativo de Bacharel em Direito, integra para todos os fins as carreiras jurídicas do Estado”.

Citamos aqui apenas três constituições que expressamente consideram a carreira do delegado de polícia como carreira jurídica. Porém, são quatorze Estados que inseriram tal previsão em suas constituições.

Isto, a nosso ver, faz sentido, uma vez que historicamente o delegado de polícia tem exercido funções judiciais, desde sua criação quando da edição do primeiro Código de Processo Criminal em 1832, onde o serviço de investigação era dirigido pelo um Juiz de Paz. Vejamos o que determinava o Art. 12, do aludido Código:

Art.12. Aos juizes de Paz competente:

§ 1º Tomar conhecimento das pessoas, que de novo vierem habitar no seu Distrito, sedo desconhecidas, ou suspeitas; e conceder passaporte ás pessoas que lh' o requererem.

§ 2º Obrigar a assignar termo de bem viver aos vadios, mendigos, bêbados por hábito, prostitutas, que perturbam o sossego público, aos turbulentos, que por palavras, ou ações ofendem os bons costumes, a tranqüillidade pública, e a paz das famílias.

§ 3º Obrigar a assignar termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretensão de cometer algum crime, podendo cominar neste caso, assim como aos compreendidos no parágrafo antecedente, multa até trinta mil

réis, prisão de trinta dias, e três meses de Casa de Correção, ou Oficinas públicas.

§ 4º Proceder a Auto de Corpo de delito, e forma a culpa aos delinqüentes.

§ 5 Prender os culpados, ou o sejam no seu, ou em qualquer outro Juízo.

§ 6 Conceder fiança na Forma da Lei, aos declarados culpados no Juízo de Paz.

§ 7 Julgar: 1º as contravenções às Posturas das Câmaras Municipais: 2º os crimes, a que não esteja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis meses, com multa correspondente à metade deste tempo, ou sem ela, e três meses de Casa de Correção, ou oficinas públicas onde as houver.

§ 8 Dividir o seu Distrito em Quarteirões, contendo cada um pelo menos vinte e cinco casas habitadas (SANTOS; ZANOTTI, 2015, p. 74).

Quanto à criação da nomenclatura da função de delegado de polícia, Santos e Zanotti esclarecem que:

A função de Delegado de Polícia, com essa nomenclatura, foi criada pela a Lei nº 261, de 1841, responsável por altera diversos dispositivos do Código de Processo Criminal de 1832. Esta alteração legal institui a figura do Chefe de Polícia, a função de delegado e a função de subdelegado:

Art.1º Haverá no Município da Corte, e em cada Província um Chefe de Polícia, com Delegados e Subdelegados necessários, os quais, sobre proposta, serão nomeados pelo Imperador, ou pelos Presidentes. Todas as Autoridades Policiais são subordinadas ao Chefe de Policial (SANTOS; ZANOTTI, 2015, p. 75)

Como é possível verificar, primeiramente eram os juízes de paz que conduziam o serviço de investigação, com a reforma do Código de Processo Criminal, surgiu a figura do chefe de polícia, delegado e subdelegado. O atual Código de Processo Penal conferiu ao delegado de polícia a condução da investigação criminal; porém, se tratava de cargo comissionado. Só com a edição da Constituição Federal de 1988 é que passou a ser considerado um cargo. Vejamos a lição apresentada por Santos e Zanotti, a respeito do tema.

Apesar de a investidura nos cargos de Promotores de Justiça e Juízes de Direito ser precedida de concurso público desde a Constituição de 1934, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que os cargos de Delegados de Polícia passaram a ter o mesmo requisito, razão pela qual, atualmente, são qualificados como carreira jurídica e responsáveis, de forma imparcial, pela a investigação criminal (SANTOS;ZANOTTI, 2015, p. 75).

Podemos verificar que a função do delegado de polícia deixou de ser um mero cargo comissionado para ser de fato e de direito uma carreira jurídica, onde o agente que é investido para o cargo através de concurso público, deve exercer a função de forma imparcial, sempre em busca da verdade real.

CAPITULO 2 – LIBERDADE PROVISÓRIA

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURIDICA

Com o advento da Lei nº 12.403/2011, a liberdade provisória passou a ser um instituto processual com a finalidade de substituir a prisão em flagrante, quando não estiverem presentes os requisitos previstos nos Arts. 310, III, e 321, do Código de Processo Penal, que autorizem a prisão preventiva.

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

[...]

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

Sobre o tema, Fuller, Junqueira e Machado ensinam que:

Tradicionalmente, a liberdade provisória atua como medida cautelar substitutiva da prisão em flagrante (pressuposto). Com o advento da Lei 12.403/2011, alguns sustentam que a liberdade provisória estaria igualmente presente naquelas situações de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão ao sujeito solto, que não iniciou a persecução penal preso em flagrante (esta não mais seria pressuposto da liberdade provisória) (FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO, 2015, p. 213).

O que ocorre é que a liberdade provisória visa garantir ao acusado o direito de aguardar em liberdade todo o transcorrer do processo até o seu trânsito em julgado, mediante ou não determinadas obrigações, tal como comparecer periodicamente em juízo, podendo ser inclusive tal benefício revogado por descumprimento do acusado das obrigações impostas.

E antes do advento da lei supracitada, os magistrados, diante da prisão de um acusado, optavam pela a manutenção da prisão preventiva ou decretavam a liberdade provisória, mediante o cumprimento de determinadas obrigações que seriam impostas ao acusado, podendo inclusive cobrar fiança ou não, ou seja,

aplicava-se o sistema bipolar cautelar, visto que o processo penal brasileiro previa apenas duas medidas cautelares a ser aplicada, isto de acordo com a antiga redação do Art. 325, do Código de Processo Penal.

Tal instituto tem fundamento no Art. 5º, LXVI, da Constituição Federal, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

A Lei 12. 403/2011 deu aos magistrados outras opções para aplicação de medidas, ou seja, a possibilidade de aplica-las observada à necessidade *versus* adequação, para que a cautelar aplicada não veia a ser mais gravosa do que a pena final. Por esta razão, existem autores tal como Pacelli que defendem que a liberdade provisória foi abarcada pelas medidas cautelares diversas de prisão, que constam no Art.319, do Código de Processo Penal, que foi alterado pela a referida lei, sobre as quais trataremos adiante.

E, também como já afirmamos a manutenção da expressão liberdade provisória não tem a menor justificativa, senão o fato – nem tão relevante assim – de sua utilização na Constituição da República. Ao fim e ao cabo, cuida-se de medida cautelar; diversa de prisão.

No entanto, a sua manutenção, para além da inutilidade, poderá causar algumas dificuldades na compreensão do novo sistema de cautelares [...] (PACELLI, 2014, p. 582).

Importante observar que o instituto da liberdade provisória é diferente do relaxamento de prisão e da revogação da prisão cautelar.

O instituto do relaxamento [...] representa a situação em que se reconhece a ilegalidade da privação da liberdade imposta a um indivíduo, não se restringido a hipótese de flagrante delito, mas sim a todas as modalidades de prisão [...] a revogação da prisão cautelar se dará nos casos de insubsistência dos motivos que deram azo à restrição da liberdade individual. Contudo, somente a prisão preventiva e a prisão temporária é que podem ser objeto de revogação [...] a liberdade provisória [...] se trata, não somente, como um instrumento de substituição da prisão em flagrante (art.310, III, c/c art.321, ambos do CPP), mas também, como uma providência cautelar autônoma [...] (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 199-200).

2.2 ESPÉCIES DE LIBERDADE PROVISÓRIA

Mesmo com as alterações trazida pela Lei nº 12. 403/2011, podemos identificar, a partir da leitura do Art. 310, do Código de Processo Penal, que a liberdade provisória se divide em quatro espécies, a saber:

- Liberdade provisória com fiança;

- Liberdade provisória sem fiança;
- Liberdade provisória obrigatória;
- Liberdade provisória proibida.

1) Liberdade provisória com fiança: será cabível sempre que ocorrer a prisão em flagrante, ou seja, logo após a mesma, desde que o magistrado verifique que são “inexistentes os pressupostos que autorizam a prisão preventiva, decidido pela liberação do preso, mas aplicado à medida cautelar da fiança” (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.200).

Neste caso, a fiança recolhida pelo acusado ou por terceiro, visa garantir o cumprimento das obrigações processuais, tais como pagamento de custas. A mesma poderá conforme preceitua o Art. 334, do Código de Processo Penal, “a fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória”.

As autoridades competentes para arbitrar fiança são: O Juiz e o Delegado de Polícia, nos termos do Art. 322, do Código de Processo Penal. Porém, o delegado de polícia só pode arbitrar fiança no caso de infração cuja pena não seja superior a 04 (quatro) anos. Lembrando que antes do advento da lei supracitada, o delegado de polícia só podia fixar fiança, no caso de a infração cometida ser punida com detenção e prisão simples.

[...] com as novas regras instituídas pela a Lei nº12. 403/11, a autoridade policial teve seu campo de decisão referente ao arbitramento de fiança ampliado, e desse modo, poderá arbitrar fiança em relação às infrações penais (crimes ou contravenções) punidos com pena privativa de liberdade máxima igual ou inferior a 04 (quatro) anos [...].

Todavia, alguns crimes que eram afiançáveis pelo Delegado de Polícia por serem punidos com a pena de detenção, agora com as mudanças do Código de Processo Penal não mais o são, por excederem o limite legal de quatro anos para a concessão de fiança (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 201).

Nos casos de crimes puníveis com pena superior a 04 (quatro), a competência para arbitrar será do juiz, que decidirá do prazo de 48 horas, da prisão em flagrante. Importante observar que com o projeto audiência de custódia, desenvolvido pelo o CNJ, os presos têm de ser levados à presença do magistrado no prazo de 24 horas, para que o mesmo possa analisar se irá manter a prisão ou se irá aplicar medida cautelar diversa de prisão.

Eis alguns pontos importantes a destacar: o arbitramento de fiança não impede que o juiz ou delegado de polícia, aplique cumulativamente outra medida cautelar; o recolhimento da fiança poderá ocorrer até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; os valores fixados devem estar dentro do patamar mínimo e máximo, constantes no Art. 325, inc. I e II, do CPP (no entanto o §1º do aludido artigo, traz a exceção a esta regra: o juiz pode dispensar a fiança; o delegado de polícia ou juiz pode reduzir o valor da fiança; e por fim, pode o juiz aumentar em até 1.000 vezes o valor da fiança); poderá ainda o magistrado dispensar a fiança ou impor outra medida cautelar.

2) Liberdade provisória sem fiança: segundo lição apresentada por Capez, existem situações em que não é necessário que o agente acusado precise pagar fiança para poder obter o benéfico da liberdade provisória.

[...] infrações penais às quais não se comine pena privativa de liberdade (CPP, art.283,§1º) e infrações de menor potencial ofensivo, quando a parte se comprometer a comparecer à sede do Juizado Especial Criminal (Lei n. 9.099/95, art. 65, parágrafo único).

No caso de o juiz verificar que, evidentemente, o agente praticou fato acobertado por causa de exclusão da ilicitude [...] (CAPEZ, 2014, p.269).

Cabe-nos destacar que apenas o juiz, tem competência para conceder a liberdade provisória sem o pagamento de fiança, e o mesmo poderá conceder por motivo de pobreza, além dos expostos por Capez.

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.

3) Liberdade provisória obrigatória: sua fundamentação está no Art. 5º, LXVI, da Constituição Federal, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Como exemplo, a fim de clarear o entendimento, Almeida e Lameirão (2015) citam o Art. 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/90.

Art.69. [...]

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. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

4) Liberdade provisória proibida: se aplica a crimes onde o texto legal veda expressamente a aplicação/concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança. A Constituição Federal proibiu a concessão de liberdade provisória para os crimes de racismo, terrorismo, tráfico ilícito de drogas e na ação de grupos armados, civis ou militares, bem como nos crimes considerados hediondos.

No entanto, Almeida e Lameirão pontuam que “com as alterações legislativas nos últimos anos e as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, a cada dia se esvaem as hipóteses de liberdade provisória proibida” (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.207).

Como exemplo de tal afirmação, podemos citar a Lei nº 11.464/2007, que incluiu o § 4º, no Art. 2º: “A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”, permitindo assim, que seja concedida a liberdade provisória com fiança, nos crimes hediondos, de tortura e do tráfico de entorpecentes.

Desta forma, aos poucos, a liberdade provisória proibida vai perdendo sua vigência em nosso ordenamento, em alguns casos até mesmo sem que haja revogação por outra lei.

CAPITULO 3 – MEDIDAS CAUTELARES

3.1 CONCEITO, FUNDAMENTO E FINALIDADE

Medidas cautelares são as medidas penais previstas em lei que buscam garantir ao agente, contra quem se imputa uma infração, esteja presente durante o curso da persecução penal ou do processo propriamente dito, ou ainda garantir que o imputado não venha a atrapalhar a investigação criminal.

Bonfim explica que “medidas cautelares são providências estatais que buscam garantir a utilidade e a efetividade do resultado jurisdicional, que será dada pela sentença penal condenatória ou, absolutória” (2011, p. 81).

No Brasil, antes do advento da Lei nº 12.403/2011, o sistema de medidas cautelares, conforme abordado anteriormente, era o sistema bipolar cautelar. Neste sistema, o magistrado tinha apenas duas medidas a aplicar nos casos dos indivíduos presos sem trânsito em julgado de sentença condenatória. Caberia ao mesmo determinar a manutenção da prisão durante o curso das investigações ou conceder a liberdade provisória mediante recolhimento de fiança, o que, na maioria dos casos, o juiz optava pela manutenção da prisão.

Ocorre que, com o sistema bipolar cautelar, a população carcerária de presos provisórios só fez aumentar, e, em muitos casos, a pena ao final da persecução criminal era menos gravosa do que a medida imposta no curso do processo.

Diante desta situação, o sistema bipolar cautelar sofreu uma reformulação, ou seja, a Lei nº 12.403/2011 trouxe um rol de novas medidas cautelares, inaugurando assim o sistema da multicausalidade, com o objetivo de que a prisão preventiva não fosse mais a regra e sim última medida a ser aplicada.

Tal alteração representou mudanças significativas, uma vez que uma de suas principais regras é pautada na proporcionalidade, que deriva da presunção de inocência, que está prevista no Art. 5º, LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Ou seja, é este o fundamento jurídico em que se apoia as medidas cautelares.

O Art. 282, do Código de Processo Penal, transparece bem essa preocupação com a proporcionalidade na aplicação das medidas cautelares.

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

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Almeida e Lameirão, afirmam que “o art. 282, prevê expressamente a exigência do binômio necessidade-adequação para a imposição das medidas cautelares” (, ALMEIDA; LAMEIRÃO 2015, p.163).

No inciso I do referido artigo, temos a “necessidade”, ou seja, antes de aplicar determinada medida cautelar, deve o magistrado ou o delegado de polícia (nos casos em que este tem a prerrogativa aplicar) questionar-se de fato se tal medida é necessária.

Já o inciso II do aludido artigo traz a adequação da medida, que tem o papel de buscar estabelecer relação entre a medida e o objetivo da mesma. Na lição de Fuller, Junqueira e Machado, “trata-se de manifestação da instrumentalidade dos provimentos cautelares” (FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO, 2015, p.183).

Fuller, Junqueira e Machado, nos ensinam ainda que:

Estabelecida à premissa da adequação da medida cautelar (para fomentar a aplicação da lei penal, a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais), deve o juiz, em uma segunda etapa, proceder ao teste comparativo da sub-regra da necessidade (termo impropriamente empregado no inciso I) ou exigibilidade: analisar se existe medida cautelar alternativa (art.319) que, sendo igualmente eficiente na realização do objetivo, restrinja menos o direito fundamental de liberdade de locomoção (idem, ibidem).

Entendido o binômio necessidade-adequação, cabe-nos agora compreender que o fundamento das medidas cautelares é o *periculum libertatis* e a sua finalidade é garantir que a persecução criminal irá se desenvolver a fim de garantir o *jus puniendi* do Estado.

3.2 CARACTERÍSTICAS

As principais características das medidas cautelares são:

- Instrumentalidade;
- Acessoriedade;
- Preventividade;
- Sumariedade;

- Provisoriedade;
- Provisionalidade;
- Referibilidade;
- Proporcionalidade.

A instrumentalidade como característica das medidas cautelares demonstra a funcionalidade das mesmas, que é servir de instrumento para assegurar fornecimento do objetivo para uma condenação ou absolvição no curso do processo, ou seja, as mesmas são assim consideradas porque as medidas visam garantir o andamento do processo.

As medidas cautelares são consideradas acessórias por visarem assegurar o resultado final do processo. Somada a esta característica, temos a preventividade, que consiste em a medida cautelar poder ser aplicada com a finalidade de prevenir que o imputado cause algum dano irreparável ou de difícil reparação.

Em virtude de seu caráter preventivo, a tutela cautelar é também urgente, o que não permite que o juiz, ao decreta-la, faça-o em uma análise profunda, típica da tutela definitiva. Ao contrário, a tutelar cautelar exige uma cognição sumária ou superficial do juiz, que decide com base no *fumus comissi delicti* (SANTOS; ZANOTTI, 2015, p. 393).

A medida cautelar tem caráter provisório no sentido de que a aplicação da mesma só deve durar o tempo necessário. Poucas são as medidas que no texto legal esteja expressa a duração das mesmas, cabendo à jurisprudência a definição de duração com base no princípio da proporcionalidade.

É característica das medidas cautelares a revogabilidade, ou seja, cessado os motivos que serviram de base para a aplicação da medida cautelar, a mesma é revogada imediatamente.

Referibilidade significa que a medida cautelar deve vincular-se à situação (processo principal) que a originou.

Na lição de Badoró:

[...] se um acusado responde a processo por roubo, e está ameaçando uma testemunha de outro processo a que também responde, pelo o crime de calúnia, não se poderá ser decretada a prisão ou qualquer outra medida cautelar pessoal no primeiro processo [...] (BADORÓ, 2014, p. 703).

Já a proporcionalidade é uma característica, que, conforme citamos anteriormente, está prevista no Art. 282, do Código de Processo Penal, determinando que, na aplicação das medidas cautelares, deve-se observar a necessidade *versus* adequação.

3.3 CLASSIFICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES

As medidas cautelares estão classificadas como:

- Medidas cautelares pessoais;
- Medidas cautelares patrimoniais;
- Medidas cautelares probatórias.

Na presente pesquisa, iremos nos ater às medidas cautelares pessoais, que são as que dizem respeito ao imputado, para quem a referida lei traz medidas diversas da prisão. Por esta razão, a doutrina majoritária afirma que essas medidas podem ser prisionais (prisão preventiva, prisão temporária e prisão extradicional) e alternativas, que são as presentes no rol exemplificativo do Art. 319 e 320, do Código de Processo Penal.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º a 3º Revogados. Lei nº 12.403, de 4-5-2011.

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Importante observar que não existe vedação quanto a essas medidas serem aplicadas cumulativamente, conforme preceitua Art. 282, § 1º, do Código de Processo Penal: “As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente”.

A aplicação, unitária ou cumulativa, deve ser feita pelo julgador levando-se em conta o princípio da proporcionalidade, ou seja, verificando-se, em cada caso concreto se a (s) medida (s) é (são) necessária (s), adequada (s) e proporcional (is) em sentido estrito [...] (SANTOS; ZANOTTI, 2015, p. 400).

As medidas cautelares alternativas ou diversas de prisão possibilitam ter diminuição da população carcerária de presos provisórios no Brasil, ao mesmo tempo que evitam que tal medida acessória venha a ser mais grave do que a pena de eventual prisão.

Já as medidas pessoais prisionais, conforme já listamos acima, são três: prisão preventiva, temporária e para fins de extradição. Conforme temos citado ao longo do presente capítulo, as mesmas devem ser a última medida a ser tomada. Vejamos as diferenças entre elas.

A prisão preventiva é cabível na ação penal pública e na ação penal privada, e pode ser decretada em qualquer fase do processo ou inquérito policial. Quem tem competência para decretá-la é o juiz, a autoridade policial, o representante do Ministério Público, o querelante e o assistente de acusação. No entanto, não pode o juiz decretar a prisão no caso de o Ministério Público ter devolvido o inquérito policial para diligências complementares. A lei não determina prazo para a duração da prisão preventiva, isto é, enquanto estiverem presentes os fundamentos que autorizaram a prisão, a mesma será mantida.

Almeida e Lameirão expõe que:

Não caberá prisão preventiva nos crimes culposos, nas contravenções penais, nos crimes que não forem punidos com pena privativa de liberdade (Art.283,§1º, CPP) e quando o juiz evidenciar pelas provas dos autos que o autor de fato agiu acobertado por uma das causas excludentes da ilicitude (art.314, CPP) (ALMEIDA; LAMEIRÃO 2015, p.189).

A prisão temporária só pode ser decreta pela a autoridade judiciária, e sua duração é de 05 (cinco) dias, prorrogáveis pelo o mesmo período, nos crimes hediondos, a duração da mesma é de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias. Outra característica que a diferença da prisão preventiva é que a mesma só pode ser decretada no curso do inquérito policial.

De acordo com o Art.1º, da Lei nº 7.960/89, a prisão temporária terá cabimento quando:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
 - a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
 - b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 -) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
 - i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
 - j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
 - l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
 - m) genocídio (arts. 1º 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;
 - n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976).
 - o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

A prisão extradicional, se aplica aos estrangeiros e está regulada pela a Lei nº 12.798/2013, que alterou o Estatuto do Estrangeiro. Por esta razão, existem autores que defendem que o regime jurídico da mesma é autônomo. A legitimidade para requerer a prisão cautelar, neste caso, é do Estado interessado na extradição e do Ministro da Justiça, e a competência para decretar é do Ministro Relator do Supremo Tribunal Federal do processo de extradição.

3.4 O PODER CONCESSIVO DA LIBERDADE PROVISÓRIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

Conforme citamos anteriormente, a prisão deve ser a última medida a ser tomada. Em outras palavras, a liberdade deverá ser a regra e a prisão, a exceção. No entanto, antes do advento da Lei nº 12.403/2011, o sistema processual penal brasileiro possuía apenas duas medidas: concessão da liberdade provisória com ou sem fiança ou manutenção de prisão.

Com o advento da Lei nº 12.403/2011, ocorreu uma reformulação da sistemática processual penal e a prisão passa a ser a medida extrema da última medida a ser aplicada ao autor do delito. Passamos a adotar um sistema multicautelares em que, primeiramente, o juiz deverá decidir pela concessão da liberdade, com ou sem aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, e somente excepcionalmente decretar a prisão provisória.

Assim, agora não restam mais dúvidas que a liberdade é a regra no processo criminal brasileiro, que se pretende salvaguardar o direito de ir e vir daqueles que ainda não foram condenados definitivamente e irrecorrivelmente e, portanto, são presumidamente inocentes. Trata-se, pois, de um direito constitucional subjetivo do indiciado/réu, e não faculdade da autoridade competente.

Cabe salientar que o direito de aguardar o julgamento em liberdade é uma garantia internacionalizada, prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) que assegura em seus artigos 7º e 8º a presunção de inocência e o direito de ser posto em liberdade. Antes da promulgação da referida lei, a concessão da liberdade provisória pelo o delegado de polícia só era possível nos casos de infrações penais punidas com detenção ou prisão simples, nos demais casos, cabia aos magistrados analisar e decidir pela concessão ou não da liberdade provisória.

Na maioria dos casos, os mesmos decidiam por manter o acusado preso, que por vezes chegava a ser mais grave do que a pena final. Tais decisões tinham como fundamento a manutenção da ordem pública e que estavam assim atendendo o clamor do povo, o que na lição de Barbosa “é reflexo de uma política com discurso humanista, mas que esconde uma verdadeira manutenção da prática do *labeling approach*” (BARBOSA, 2015, p.165).

A nova modificação processual aumentou o rol de infrações penais em que o delegado de polícia pode conceder a liberdade provisória mediante fiança, uma vez que o Art. 322, do Código de Processo Penal, passou a prever que o delegado de polícia pode arbitrar e conceder liberdade provisória ao preso em flagrante, nos crimes cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, deixando de fazer distinção quanto a modalidade da pena privativa de liberdade, isto é, o critério deixou de ser se a pena é de reclusão, detenção ou prisão simples. Podemos, a título de exemplo, citar as seguintes infrações penais:

O homicídio culposo (Art. 121, § 3º), o abandono de incapaz (Art. 133, caput), pode citar ainda o crime de sequestro e cárcere privado (Art. 148, caput), outro crime com punição igual ou inferior a 04 (quatro) anos é a receptação (Art. 180, *caput*), a violação de sepultura (Art. 210), temos ainda a simulação de casamento, falsidade ideológica em documento particular, o peculato mediante erro de outrem, a fraude processual (Arts. 239, 299, 313 e 347), entre outros e todos com condutas previstas no Código Penal Brasileiro.

No entanto, as infrações cuja pena máxima seja superior a 04 (anos), nos termos do parágrafo único, do Art. 322, do Código de Processo Penal, “a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas”.

O que podemos perceber é que, apesar das inovações trazidas pela a Lei nº 12.403/2011, o poder do delegado de polícia de conceder a liberdade provisória ainda é muito restrito, enquanto que os magistrados tiverem o seu poder concessivo expandido com a possibilidade de aplicar outras medidas cautelares diversas da prisão.

Porém, os magistrados, na maioria dos casos ainda optam pela manutenção da prisão do acusado, o que mesmo com o advento da Lei nº 12.403/2011, fez com que o Brasil ocupasse o 3º lugar no *ranking* dos países com o maior número de presos provisórios, segundo o estudo sobre os “Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro”.

Tais números demonstram que o problema não está na legislação e, sim, da mentalidade de quem possui poderes para aplicar. Neste sentido, Barbosa explica que, “[...] o problema não é do direito, mas da mentalidade punitivista, que se enraíza nas entranhas do sistema penal, como erva daninha, repetindo práticas autoritárias, que remontam à época do regime militar [...]” (2015, p.168).

Em estudo realizado no estado do Rio de Janeiro, Lemgruber explica que o que se pode observar é que onde de fato se preserva mais o direito à liberdade e se utiliza a prisão como a última medida a ser aplicada, é na fase da persecução penal, nas infrações em que o delegado tem o poder de conceder liberdade provisória mediante prisão, que analisa de forma técnica a necessidade ou não do acusado ser mantido preso (LEMGRUBER, 2013, p.51).

Isso se dá pelo fato de o papel da polícia no Brasil ser de uma polícia garantista de direitos fundamentais inerentes ao homem. É dizer, o objetivo da persecução realizada não é incriminar, mas, sim, a busca da verdade real.

Apesar de termos no Brasil, uma polícia garantista de direitos fundamentais inerentes ao homem, não a utilizamos de forma correta quando simplesmente restringimos seu campo de atuação, sem ao menos testar se seria eficaz expandir sua competência.

Principalmente após o advento da Lei nº 12.830/2013, que trouxe garantias ao cargo de delegado de polícia e, em seu Art. 2º, evidenciou que se trata de uma carreira jurídica cujas decisões são fundadas em conhecimento técnico-jurídico.

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.

A Constituição Federal em seu Art. 5º, LXVI, afirma que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”, apenas determina que quando não presentes os pressupostos legais, não se pode manter a prisão, no entanto, não restringe a competência aos juízes.

Sabemos que o inciso LXI do aludido artigo preceitua que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”, porém, mais uma vez chamamos a atenção para o fato de o mesmo não restringir a competência de concessão de liberdade provisória, assim como as demais medidas cautelares aos juízes.

Assim como os magistrados, os delegados de polícia atualmente são bacharéis em Direito e possuem o conhecimento técnico necessário para serem imparciais e analisarem a necessidade da manutenção ou não de uma prisão. Além do mais, são os primeiros a terem contato com os acusados, agindo assim, como garantidores dos direitos dos mesmos.

O que ocorre, é que existe uma resistência em expandir o rol de infrações em que o delegado de polícia, possa conceder a liberdade provisória, por causa de uma suspeita proveniente da transição do regime militar para o democrático, considerando o delegado de polícia como um agente truculento, que comete constantes abusos no exercício de suas funções. O que é um grande equívoco.

Atualmente, a polícia judiciária no Brasil é formada por agentes totalmente preparados e com conhecimentos técnicos para tanto. Não é concebível que, por um passado reconhecidamente vergonhoso de nossa história política, os delegados de polícia continuem a ter seu campo de atuação restringido, sem ao menos testar a

eficácia de os mesmos poderem conceder a liberdade provisória para qualquer infração independente da pena prevista em lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema da quantidade de presos provisórios no Brasil, que nos levam a ocupar uma colocação vergonhosa no *ranking* dos países com o maior número de presos provisórios no mundo, é a insistência em não permitir que os delegados de polícia possam conceder liberdade provisória para qualquer crime, como se os mesmos não possuíssem o discernimento e a técnica necessária para a aplicação de tal medida.

Não estamos aqui a desmerecer o trabalho desenvolvido pelos magistrados, porém, não podemos negar que é necessário mudar a mentalidade dos mesmos para extinguirmos de nosso país a prática do *labeling approach* (teoria do etiquetamento). O que buscamos mostrar é que, no Brasil, o problema do crescimento desenfreado de encarcerados provisórios não é a falta de lei e, sim, aplicação incorreta das mesmas.

Temos hoje em nosso sistema carcerário, milhares de presos provisórios sem sentença condenatória transitada em julgado, presos esses que, em sua maioria, foram presos por infrações contra o patrimônio, misturados com presos que cometeram crimes mais graves e que já possuem sentença condenatória transitada em julgado. E o pior, sem o trabalho correto de ressocialização.

Infelizmente, esta política esta criando uma verdadeira escola para o crime, e não estamos fazendo nada para mudar, simplesmente porque se alimenta a cultura de que os delegados de polícia só desenvolvem seu trabalho por meio de abusos e torturas no exercício de suas funções.

O que propomos aqui é autorizar aos delegados a conceder a liberdade provisória ou qualquer outra medida cautelar diferente da prisão, quando o mesmo constatar que inexistem os pressupostos legais para a manutenção da prisão, assim como quando for necessário manter o acusado preso. Até porque a própria Constituição Federal não restringiu tão somente aos juízes de Direito a conceder liberdade provisória. Já em relação à prisão, é tarefa exclusiva do magistrado que se enquadra nos atos de reserva de jurisdição.

Tal proposta, não é retirar a competência dos magistrados, uma vez que, percebendo o magistrado que a medida aplicada pelo o delegado de polícia, fere os preceitos constitucionais, podendo revogar a mesma a qualquer tempo.

A proposta aqui é a ampliação da possibilidade do delegado de polícia impor medidas cautelares diversas da prisão, já existindo previsão de imposição de medidas cautelares pelo delegado com a possibilidade da concessão mediante o arbitramento de fiança, havendo a necessidade de ampliação desse rol concessivo, a fim de que os acusados tenham seus direitos respeitados, e desta forma diminua a população carcerária do Brasil, e evite assim de estarmos criando nos presídios escolas de crime. Podendo o delegado fazer uma função suplementar, pois a atividade de degradação das medidas originalmente como primeiro lugar deverá ser feita pelos magistrados, mas, diante da necessidade emergencial e imediatismo da violência das vítimas, o delegado poderia conceder as medidas cautelares diversas da prisão para protegê-las.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. I. L; LAMEIRÃO, C. M. R. **Sinopses Jurídicas Processo Penal**. 4^o edição, CL EDIJUR – Leme/SP- Edição 2015.

As Novas fronteiras do Direito Estudo Interdisciplinar em homenagem ao Professor Francisco de Assis Marciel Tavares. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2015.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

_____. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de processo penal brasileiro.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)/ Fernando Capez. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.
CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**/ Fernando Capez. – 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

FULLER, P. H. A.; JUNQUEIRA, G. O. D; MACHADO, A. C. C. **Processo penal**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção elementos do direito; v. 8).

MINAS GERAIS. [Constituição (1989)] **Constituição do Estado de Minas Gerais**. – 16. ed. – Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2016. Disponível em<[www4. planalto. gov.br/legislacao/legislacao-estadual/constituicao-estaduais](http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-estadual/constituicao-estaduais)>acesso em 24 de maio de 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**/ Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014.

PARÁIBA. [Constituição (1989)] **Constituição do Estado da Paraíba**. Atualizada e acompanhada dos textos integrais das Emendas Constitucionais n^{os}. 1 a 31, bem como dos dispositivos e expressões suspensos por medida cautelar e os declarados definitivamente inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Disponível em<[www4. planalto.gov.br/legislacao/legislacao-estadual/constituicao-estaduais](http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-estadual/constituicao-estaduais)> acesso em 24 de maio de 2016.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado**/ Alexandre Cebrian Araújo e Vitor Eduardo Rios Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. – São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTA CATARINA. Constituição, 1989. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Ed. atualizada com 71 Emendas Constitucionais – Florianópolis: Assembleia Legislativa, 2016. Disponível em< www4.

Planalto.gov.br/legislacao/legislacao-estadual/constituicao-estaduais> acesso em 24 de maio de 2016.

SANTOS, Cleopas Isaías; ZANOTTI, Bruno Taufner. **Delegado de polícia em ação**. Coleção Carreiras em Ação. -2º Ed.-Editora Juspodivm, 2014.