
As ações do delegado de polícia diante da Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011: medidas cautelares

Márcio José Alves*

RESUMO

A edição da Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, trouxe ao Delegado de Polícia, um dos primeiros operadores do Direito a agir diante dos casos concretos, a possibilidade de uma atitude mais dinâmica, menos estática no seu cotidiano, possibilitando o auxílio a(s) vítima(s) já de imediato, sempre com o crivo e apoio do Poder Judiciário.

Palavras-Chave: Delegado de Polícia, Medidas Cautelares, Lei nº 12.403/11.

* Mestre em Direito Constitucional, Especialista na Formação do Professor: Delegado de Polícia. Professor da Academia de Polícia da Polícia Civil.

Delegado de Polícia há mais de vinte anos, sentia-me incomodado com uma situação geralmente apresentada pelas vítimas de ameaça. Estas no ato do registro policial (Boletim de Ocorrência), diziam: “Mas o senhor não vai fazer nada? Vai esperar ele me matar para enterrar um e só depois prender o outro?” Este dilema era e é constantemente apresentado no interior de nossas unidades policiais.

Os delitos aqui apresentados, classificados tipicamente como Ameaça – Art. 147 do C.P., tidos como de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/95) possuem a capacidade de incomodar o estado subjetivo das pessoas, as quais sofrem diuturnamente com a apreensão de estar sob a possibilidade de algo grave se abater as mesmas. A legislação existente a época pouco podia auxiliar em relação a busca de uma maior tranquilidade.

A situação começou a modificar-se com a edição e publicação da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, a qual cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conhecida popularmente como “Lei Maria da Penha”. Esta normatização passa a apresentar vez em nosso ordenamento jurídico as denominadas “Medidas Protetivas de Urgência”, as quais propiciam um suporte e auxílio jurídico para as vítimas dos atos criminosos.

Dentre estas inovações podemos apresentar as determinadas no artigo 22 da referida lei: I – suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da; II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III – proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV – restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar e V – prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Todavia, a inovação aqui discutida é a contida no artigo 12, inciso III:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: (...) III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência.

Este regramento possibilitou a autoridade policial adotar uma postura pró-ativa, agindo efetivamente na proteção da vítima de uma violência doméstica.

As Delegacias de Polícia em geral e as especializadas – Delegacias de Defesa da Mulher – DDM, passaram a ter uma relevante ação perante o ordenamento jurídico, pois juntamente com a estrutura jurídica legal (Ministério Público e Magistratura), passaram a agir não apenas na função repressiva, mas também de forma preventiva, conseguindo inibir outros atos lesivos às mulheres vítimas de violência.

A sociedade de forma geral reconheceu e aceitou a inserção destas medidas protetivas, admitindo a intervenção do Estado no cotidiano das famílias, desde que isso resulte na garantia da integridade física dos mais necessitados (mulheres e filhos).

Compreendida esta nova possibilidade de intervenção jurídica na sociedade, se questionava ainda as condutas ilícitas praticadas entre os homens, pois a inexistência de uma legislação que os amparasse, por vezes gerava alguns dissabores e controvérsias. Neste sentido as afirmações nas unidades policiais eram apresentadas mais ou menos no seguinte contexto: “Se eu ameaçar ou agredir minha esposa posso até ir para a cadeia, mas o meu vizinho manda bilhetes dizendo que vai me matar e o senhor diz apenas que vai fazer um BO e chamar ele aqui?” Novamente reacendia-se o dilema inicial.

Novamente, comprovando a milenar afirmação de que o direito se trata de uma ciência social, portanto mutável e evolutiva, cerca de cinco anos após tivemos a edição da Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, a qual alterou os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e inseriu as medidas cautelares em nosso ordenamento jurídico.

Desta forma, temos atualmente a nova normatização do artigo 282 do Código de Processo Penal que disciplina as medidas cautelares com os seguintes aspectos: 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 e II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Constata-se de plano a preocupação do legislador em estabelecer um Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade em relação a conduta praticada, a ofensa efetivamente sofrida pela vítima e a consequência que se esta pleiteando na nova ordem jurídica.

Esta capacidade postulatória foi pulverizada para várias pessoas do ordenamento jurídico, fato este motivador de toda a explanação. Segue o artigo 282 em seus parágrafos:

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

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

A autoridade policial recebeu verdadeira capacidade postulatória, com legitimidade para intervenção em relação aos fatos ocorridos nas relações sociais, passando a ter maior relevância no sistema jurídico legal. A coerente e fundamentada representação da autoridade policial possibilitará ao MM. Juiz de Direito o efetivo conhecimento dos fatos ocorridos, possibilitando na decretação da medida cautelar diversa da restritiva de liberdade (Art. 319).

O delegado de polícia tem agora o direito objetivo atingido (infração à norma) e a possibilidade junto ao direito subjetivo (capacidade postulatória) para a intervenção no constitucional direito de ir e vir do autor de infrações penais, bastando a correta e fundamentada justificativa ao Poder Judiciário.

Prossegue o § 3º do artigo 282, assegurando o princípio do contraditório e ampla defesa, a determinação de intimação da parte contrária para ciência e manifestação em relação ao requerimento, todavia, sabemos que na prática, raramente este contraditório ocorrerá, pois a medida cautelar será expedida e somente após, com a notificação do infrator é que este tomará ciência e então, pós decisão judicial, terá a oportunidade de se manifestar. Trata-se de um exemplo de contraditório mitigado.

O artigo 282, § 4º do Código de Processo Penal assim dispõe:

No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

Não consta a autoridade policial neste parágrafo, todavia pode a mesma mediante representação encaminhar sua manifestação ao MM. Juiz de Direito, o qual a encampando deliberará nesse sentido.

Parece-nos que as medidas cautelares podem ser aplicadas a qualquer infração penal, desde que preenchidos os requisitos da necessidade e adequação e quando houver urgência e risco de ineficiência da tutela, previstos nos incisos I e II, do

artigo 282 do Código de Processo Penal, de modo que a prisão preventiva decretada em razão da insuficiência destas ou pelo descumprimento, na forma do artigo 312 parágrafo único, do Código de Processo Penal, não estaria sujeita aos requisitos do artigo 313 do mesmo Código.

Visando o endurecimento das consequências para o infrator que descumpra as medidas cautelares estabelecidas, o art. 312, parágrafo único possibilita agora a sua prisão preventiva: *“A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º)”*.

Surge a figura da Prisão Preventiva Descumprimento, a qual deve preencher os requisitos genéricos (art. 282, I e II e art. 283, §1º) e tem como requisito específico o disposto no artigo 282, § 4º e 312, parágrafo único do Código de Processo Penal.

De tudo que foi dito sobre o tema, medida cautelar e seu descumprimento, podemos chegar as seguintes conclusões:

1) Em regra, não será possível a decretação de prisão preventiva quando se tratar de crimes culposos ou contravenções penais. Cabe cautelar: recolhimento domiciliar – Art. 319, inciso V do C.P.P.;

2) Nos crimes dolosos em que a pena máxima cominada não for superior a quatro anos, só será possível a decretação da prisão preventiva quando se tratar de indiciado reincidente em crime doloso e desde que presentes os fundamentos do artigo 312 do C.P.P.;

3) Nos casos de dúvida com relação a identidade civil do indiciado, também poderá ser decretada a prisão preventiva, desde que se trate de crime doloso – Art. 313, Parágrafo único do C.P.P.;

4) No caso de descumprimento de medidas cautelares anteriormente impostas, a prisão preventiva poderá ser decretada independentemente dos requisitos previstos no artigo 313 do C.P.P., desde que presente algum dos fundamentos estabelecidos no artigo 312 do C.P.P. (prisão preventiva descumprimento);

5) A prisão preventiva pode ser decretada como conversão da prisão em flagrante, sempre que insuficientes ou inadequadas a imposição de outras medidas cautelares – Art. 310, inciso II do C.P.P.;

6) A prisão preventiva autônoma pode ser decretada de maneira independente, em qualquer momento da persecução penal, desde que observados os requisitos dos artigos 311, 312 e 313 do C.P.P.;

7) Também poderá ser imposta prisão preventiva nos casos de violência doméstica contra mulher, criança, adolescente, idosos, enfermos e pessoas com

deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência – Art. 313, inciso III, do C.P.P.

Mas afinal, quais são as medidas cautelares que podem ser pleiteadas em favor das vítimas, diante do *fumus comissi delictii* (aparência criminosa do fato) e *periculum in libertatis* (periculosidade do agente).

Passaremos a analisar as medidas cautelares mais utilizadas e requeridas em nosso cotidiano policial, as quais se encontram elencadas no artigo 319 do C.P.P.

Inciso II: “*proibição de acesso ou freqüência 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;*”. Existe dispositivo semelhante a este na Lei Maria da Penha (art. 22, inciso III, letra “c”, da Lei nº 11.340/06), que visa preservar a integridade física e psicológica da vítima. No inciso vertente, a proibição de acesso ou freqüência a determinados locais, visa evitar a reiteração da conduta criminosa, devido às circunstâncias do fato e havendo probabilidade razoável do cometimento de novas infrações a recomendar a medida cautelar em questão.

Pode ser citada aqui a proibição de comparecimento do agressor ao emprego da vítima, de modo a prejudicá-la profissionalmente, cometendo crimes contra a sua honra; casos de violência física; torcedor violento, que tenha participado de brigas de torcidas, de modo a impedi-lo de freqüentar os estádios durante um determinado campeonato; autores de ameaça à professores de comparecer em escolas, etc.

Inciso III: “*proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;*”. Também há dispositivo semelhante na Lei Maria da Penha (art. 22, inciso III, letra “b”, da Lei nº 11.340/06). Salutar este dispositivo na medida em que pode ser imposta a medida cautelar de modo a impedir o contato do acusado com a vítima ou eventuais testemunhas, buscando-se com isto a garantia da instrução processual penal.

Constata-se de início condutas relacionadas à proibição de comparecimento a lugares (inciso I) e proibição de contato com pessoa determinada (inciso II). Todavia, a fiscalização acabará por ser exercida pela própria vítima e testemunhas, as quais diante da inobservância da conduta imposta ao autor, poderão/deverão levar ao conhecimento da autoridade policial, a qual, devido ao descumprimento de qualquer das medidas cautelares pode representar pela decretação da prisão preventiva do infrator.

Inciso V: “*recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;*”. Estamos diante de uma

situação de “prisão domiciliar”, fruto da construção jurisprudencial que impunha o recolhimento na própria residência, na falta de estabelecimento adequado, ao condenado que cumpria pena no regime aberto, na forma do artigo 36, §1º, do Código Penal.

Esta agora passa a ser medida cautelar, vale dizer com natureza de prisão processual, de modo que nos parece inegável reconhecer o direito à detração penal, na conformidade do previsto no artigo 42 do Código Penal.

Inciso 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*;”. A suspensão da função pública está relacionada com os crimes contra a Administração Pública ou àqueles em que o agente tenha se valido da função para praticá-los. Vale dizer, deve haver nexo de causalidade entre a função pública ou a atividade econômica exercida pelo agente e a infração cometida. Em algumas investigações realizadas pela polícia judiciária, por vezes os autores ainda permanecem atuando no ambiente público, fato este que prejudica os atos de polícia judiciária e a tomada de depoimentos. Esta nova possibilidade, desde que devidamente fundamentada, auxiliará na tomada de testemunhos e levantamento de provas.

Depreende-se pela leitura dos incisos acima indicados, que a autoridade policial passou a ter um elenco muito maior de possibilidade de condutas pró-ativa em relação a prestação do auxílio jurídico penal à vítima. Temos agora a capacidade postulatória (art. 282, § 2º do C.P.P.) para de maneira positiva agir, provocando a ação do Poder Judiciário, sem ter que retirar o constitucional direito de ir e vir do cidadão (art. 5º da C.F.) através da prisão, todavia, podemos sim intervir em suas condutas diária, visando a paz e a tranquilidade de quem está se sentindo violado em sua integridade.

Neste sentido, atendendo-se ao Princípio da Motivação dos atos administrativos, o qual deve estar presente em todos os atos públicos, possibilitando o controle de legalidade, tendo em vista que a Administração Pública exige que se indiquem os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, resta-nos agora, autoridades policiais ao agirmos de forma fundamentada, devidamente motivada e com base legal representarmos ao Poder Judiciário para que o antigo pleito das vítimas possam ter a justa retribuição do amparo legal do Poder Público.

Reconhecendo de maneira formal esta capacidade postulatória, recentemente o Estado de São Paulo, através de Emenda Constitucional junto a Constituição do Estado, reconheceu a atividade funcional do Delegado de Polícia como carreira jurídica exercendo função jurisdicional:

CAPÍTULO III

Da Segurança Pública

SEÇÃO II

Da Polícia Civil

Artigo 140 - A Polícia Civil, órgão permanente, dirigida por delegados de polícia de carreira, bacharéis em direito, incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

(...)

§2º. No desempenho da atividade de polícia judiciária, instrumental à propositura de ações penais, a Polícia Civil exerce atribuição essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica. (NR)

Desta forma, todas estas características apresentadas trouxeram ao delegado de polícia, um dos primeiros operadores do direito a agir diante dos casos concretos, a possibilidade de uma atitude mais dinâmica (pró-ativa), possibilitando o auxílio a(s) vítima(s) já de imediato, sempre com o crivo e apoio do Poder Judiciário, propiciando a paz social de uma coletividade tão afligida pelas condutas que afrontam o ordenamento jurídico legal.

Resta à toda a classe de delegados de polícia a altivez de conduta e a iniciativa para que a sociedade daqui a algum tempo, reconheça através da constante adoção das práticas das medidas protetivas, que a unidade policial trata-se de um esteio da segurança pública, onde o operador do direito tentará restituir a tranqüilidade aos aflitos, buscará restabelecer a paz social e efetivamente responsabilizar, na justa medida, os infratores.

A melhor aplicação da Justiça se perfaz na sua concretude e não na mera expectativa de cumprimento. Não adianta o pleito de aumento das penas se estas nunca são aplicadas. As medidas cautelares poderão se transformar em um oásis no reconhecimento social da Polícia Civil se efetivamente as utilizarmos.