

ATUAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL NA CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA

Matheus Videira da SILVA¹
Antenor Ferreira PAVARINA²

RESUMO: Este trabalho procura demonstrar a importância da liberdade provisória dentro do inquérito policial. Tem como principal objetivo verificar a atuação da autoridade policial, que preside o procedimento administrativo, na concessão da referida liberdade, haja vista as alterações legislativas no Código de Processo Penal brasileiro e, também, o advento da Lei nº 9.099/95 que regulamentou as chamadas infrações penais de menor potencial ofensivo, referido diploma legal diminuiu o campo de atuação da autoridade policial na concessão da liberdade provisória.

Palavras-chave: Liberdade provisória.
Inquérito policial. Autoridade policial.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa é estudar a liberdade provisória dentro do inquérito policial, verificando as alterações sofridas no sistema jurídico com a vigência de novas leis, como as que alteraram o Código de Processo Penal, e especialmente a Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais e regulamentou as infrações penais de menor potencial ofensivo, verificando, ao final, qual o papel atual da autoridade policial na concessão da liberdade provisória.

Nesse sentido verifica-se que o inquérito policial tem natureza jurídica de procedimento administrativo, constituindo uma fase pré-processual conduzida

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, e-mail: matvs@bol.com.br.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” e da Universidade do Oeste Paulista, de Presidente Prudente, Especialista em Direito Penal e Delegado de Polícia, e-mail: antenorpavarina@gmail.com, Orientador.

pela autoridade policial, no intuito de se apurar a materialidade do delito e indícios de autoria. Essa é a lição do professor Mirabete (2006, p. 60):

Inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais etc.

Pois bem, observamos que no transcorrer desse procedimento administrativo, de acordo com a legislação, podem se dar prisões processuais, que não ferem o princípio constitucional da presunção de inocência, justamente por terem natureza jurídica cautelar.

No entanto, cabe ressaltar que é na prisão em flagrante que podemos verificar a atuação da autoridade policial na concessão da liberdade provisória, eis que na prisão temporária e na prisão preventiva não há, propriamente, possibilidade de se conceder liberdade provisória, pois, se não subsistirem mais os motivos ensejadores dessas prisões será cabível suas revogações.

Posteriormente, adentrando na seara da liberdade provisória, verificamos a existência de modalidades de liberdade provisória obrigatória, sem fiança e com vinculação, e mediante fiança. Ressalte-se que nesse ponto começamos a verificar as alterações que o texto original do Código de Processo Penal começou a sofrer, exemplo disso, foi a introdução do parágrafo único do artigo 310, que tirou muito da importância prática da liberdade provisória mediante fiança, permitindo ao indiciado ou réu, quando ausentes os motivos da prisão preventiva, alcançar o benefício substitutivo da liberdade provisória sem fiança, não importando se o delito é ou não afiançável. Confira-se o dispositivo, *in verbis*:

Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III do Código Penal³, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Parágrafo único. Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312). (Grifou-se).

³ Essa referência feita ao art. 19, I, II e III diz respeito ao dispositivo original do Código Penal. Vide art. 23 da nova Parte Geral do citado código.

Portanto, tendo em vista esses aspectos, passamos a discorrer sobre a atuação da autoridade policial na concessão da liberdade provisória no inquérito policial.

2 DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, o Código de Processo Penal tratava a liberdade provisória de forma simples, ou seja, nas hipóteses em que o citado diploma legal permitia liberdade provisória obrigatória, ou liberdade provisória mediante fiança, o indiciado poderia aguardar o término das investigações em liberdade, se a liberdade não fosse possível em nenhuma das hipóteses acima, o indiciado deveria aguardar preso.

Com a evolução da doutrina e da ciência Jurídica, passou-se a entender que, embora fosse possível a prisão em flagrante, essa só deveria ser mantida quando imprescindível ao processo. Referida imprescindibilidade estaria presente quando houvesse o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* (ou *periculum libertatis*).

Corroborava esse pensamento a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, quando afirma o princípio da inocência, senão vejamos:

Observe-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada e proclamada aos 10 dias do mês de dezembro de 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, para a qual o Brasil concorreu com a sua presença e voto, peremptoriamente declara no inc. I do art. 11: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, conquanto não se prove sua culpabilidade, conforme a lei, em julgamento público, e em que se lhe hajam assegurado todas as garantias necessárias para a sua defesa”. (TOURINHO, 2002, p. 503).

Com a edição das Leis nº 5.349/67 e 6.416/77, a situação foi alterada no Brasil, o ordenamento jurídico passou a permitir a prisão processual apenas quando indispensável, ou seja, quando presentes os requisitos da prisão preventiva. Para que a prisão fosse mantida ou decretada era necessária a demonstração do *fumus boni juris* e do *periculum libertatis*.

A partir daí, mesmo praticando crime grave, o autor só pode ser preso preventivamente se, além da existência de prova do crime e de suficientes indícios de autoria, a medida se mostrar necessária, para garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei. (BATISTA, 1985, p. 50/51).

Essas alterações fizeram o instituto da liberdade provisória perder importância dentro do sistema jurídico. A atuação da autoridade policial na concessão da liberdade provisória, conseqüentemente, foi reduzida, pois, ainda que o delito fosse afiançável e punido com detenção, o infrator poderia peticionar ao juiz a concessão da liberdade com base no parágrafo único do art. 310 do CPP, porquanto, como explanado, essa liberdade é verdadeiro direito público subjetivo daquele que se acha preso.

Por sua vez, a Lei nº 9.099/95 que instituiu o Juizado Especial Criminal, e regulamentou as infrações penais de menor potencial ofensivo, causou uma grande mudança no sistema jurídico de concessão de liberdade provisória, já que o art. 69 dessa lei impede a prisão em flagrante daquele que for apresentado imediatamente no juizado, ou na impossibilidade de se apresentar prontamente, daquele que prestar compromisso de comparecer ao JECRIM.

[...]

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. [...]

Para alguns doutrinadores, referida lei trouxe nova hipótese de liberdade provisória obrigatória, respeitável posição da qual ousamos discordar, haja vista que, sendo a liberdade provisória sucedâneo à prisão provisória, e, conforme redação da própria lei, não há prisão quando se trata de crime de menor potencial ofensivo, é forçoso concluir que nesse caso a liberdade provisória não ocorre. Cumpre trazer à baila o ensinamento de Fátima Aparecida de Souza Borges (2001, p. 99):

Sendo a prisão provisória medida de cautela por parte do Estado, a liberdade provisória é medida de contracautela, colocada pelo mesmo Estado à disposição do indivíduo, desde que sua situação se subsuma aos requisitos legais, para ver-se afastado do acautelamento provisório.

A despeito dessa discussão, fica claro que a Lei nº 9.099/95 contribuiu, outrossim, para a diminuição do espaço de atuação da autoridade policial na concessão de liberdade provisória, posto que, as infrações em que o agente se livra solto, foram classificadas como infrações de menor potencial ofensivo, não se impondo prisão em flagrante. As infrações com pena de detenção superior a três meses, onde cabe liberdade provisória mediante prestação de fiança arbitrada pela autoridade policial, em sua maioria, também constituem infrações de menor potencial ofensivo, com pena máxima de até dois anos.

3 CONCLUSÃO

Conclui-se, hoje, que o papel da autoridade policial, quando captura um infrator em estado de flagrância, resume-se a constatar a menor ofensividade do delito perpetrado, liberando-o, ou, não sendo caso de infração de somenos importância, lavrar o auto de prisão em flagrante, mantendo o agente preso, por ser crime apenado com reclusão ou ter natureza de crime contra a economia popular ou crime de sonegação fiscal, bem como nas contravenções penais dos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 3.688/41, restando ao infrator pugnar pela liberdade junto à autoridade judiciária.

Excepcionalmente, será caso de crime apenado com detenção ou prisão simples, cuja pena máxima cominada seja superior a dois anos, onde a autoridade policial arbitrar a fiança, lembrando que o agente, ainda, assim, poderá não prestá-la e conseguir a liberdade provisória através de determinação judicial.

Por derradeiro, insta salientar que a liberdade provisória no inquérito policial, mais precisamente nos casos de prisão em flagrante, tem grande importância para reafirmar o preceito constitucional do devido processo legal, é bem verdade que com as alterações legislativas mencionadas alhures perdeu terreno de aplicabilidade, já que há um movimento cada vez maior para que não se imponha prisão antes da sentença condenatória irrecorrível.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 4 ed. rev., atual. e ampl.; São Paulo: Método, 2004.

BATISTA, Weber Martins. **Liberdade provisória: Modificações da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. **Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a Lei nº 9.099/95 e sua doutrina mais recente**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BORGES, Fátima Aparecida de Souza. **Liberdade provisória**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Vade Mecum** / obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3 ed. atual. e ampl.; São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Código Penal. **Vade Mecum** / obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3 ed. atual. e ampl.; São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Constituição Federal. **Vade Mecum** / obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3 ed. atual. e ampl.; São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. A prisão decretada na sentença de pronúncia, ainda que se trate de crime classificado como hediondo, não impede por si só, a liberdade provisória se demonstrado que a decisão da custódia carece de fundamentação válida e substancial a justificar a sua necessidade. *Habeas Corpus* 5.247/RJ – Rel. Min. Willian Patterson – j. 16.12.1996 – RT 745/508.

_____. Supremo Tribunal Federal, súmula nº 145. Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. **Vade Mecum** / obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3 ed. atual. e ampl.; São Paulo: Saraiva, 2007.

CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na investigação criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 3 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FRANCO, Paulo Alves. **Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária**. 2 ed.; Leme: LED – Editora de Direito, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 4 ed. rev., ampl. e atual.; São Paulo: Saraiva, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais: Lei nº 9.099/95**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 3 ed. rev. e atual.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

HERCULANO, Alexandre. **História da origem e estabelecimento da inquisição em Portugal**. Porto Alegre: Pradense, 2002.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. **Do inquérito policial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed.; São Paulo: Atlas, 2006.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. Vol. 1. 2 ed.; São Paulo: Atlas, 1998.

_____. _____. Vol. 2.; São Paulo: Atlas, 1998.

MUCCIO, Hidejalma. **Prisão e liberdade provisória : teoria e prática**. Jaú: HM editora, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 6 ed., rev., atual. e ampl. 2 tir.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 3 ed. rev., atual. e ampl.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Regimes constitucionais da liberdade provisória : doutrina, jurisprudência e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. **Da prisão e da liberdade provisória – aspectos polêmicos – doutrina e jurisprudência**. Bauru: Edipro, 2000.

PAVARINA, Adriana Ribeiro. **Considerações sobre a liberdade provisória no auto de prisão em flagrante**. 2007. 66 f. Monografia (Curso de Formação Técnico-Profissional para Delegado de Polícia) – Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, São Paulo, 2007.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Da exclusividade constitucional da investigação criminal como direito fundamental. In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2844>>. Acesso em 15 de agosto de 2007.

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação policial : teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROCHA, Luiz Otávio de Oliveira; BAZ, Marco Antonio Garcia. **Fiança criminal e liberdade provisória**. 2 ed. rev. e atual.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SERVANTES, Luiz José Martins. **A razoabilidade da liberdade provisória nos crimes hediondos**. 2004. 72 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed.; São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Geraldo da. **O Inquérito Policial e a Polícia Judiciária**. 2 ed.; São Paulo: LED – Editora de Direito, 1996.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 10 ed. atual.; São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 1. 29 ed. rev. e atual.; São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. _____. Vol. 3. 24 ed. rev., atual. e ampl.; São Paulo: Saraiva, 2002.