

A ANÁLISE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS PELA POLÍCIA JUDICIÁRIA

THE JUDICIAL ANALYSIS OF ADMINISTRATIVE ACTS PRACTICED BY THE JUDICIAL POLICE

Fabiano Silva Lopes Ramos*

RESUMO

No presente artigo discute-se a respeito da especificidade dos atos administrativos, e, entre eles, aqueles praticados pelo delegado de polícia, suas características e particularidades em face dos atos administrativos praticados pelos demais órgãos da Administração Pública. Busca-se fazer uma ligação entre os diversos ramos do direito, voltando-se especialmente para os atos praticados pela autoridade policial, estabelecendo-se um paralelo com os atos realizados pelo Poder Judiciário. A presente discussão se funda na mescla entre as esferas do Direito na aplicação da Lei Penal e as garantias que fazem surgir as peculiaridades interdisciplinares.

Palavras-chave: Atos administrativos. Direito Penal. Atos praticados pela Autoridade Policial. Fase pré-processual. Poder Discricionário. Análise dos atos administrativos pelo poder judiciário.

ABSTRACT

This paper discusses the specificity of administrative acts, and, among them, those practiced by the police chief, their characteristics and particularities in the face of administrative acts practiced by other organs of the Public Administration. It seeks to make a connection between the various branches of law, turning, especially to the acts performed by the police authority, establishing a parallel with the acts performed by the Judiciary. The present discussion is based on the mixture between the spheres of Law in the application of the Criminal Law and the guarantees that give rise to interdisciplinary peculiarities.

Keywords: Administrative acts. Criminal Law. Acts performed by the Police Authority. Pre-Procedural Phase. Discretionary Power. Analysis of administrative acts by the judiciary.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, os atos praticados nos procedimentos cabíveis à Polícia Judiciária. Uma vez que a Polícia Judiciária, por norma constitucional, faz parte da Administração Pública, a Autoridade policial, no exercício de suas funções, pratica atos administrativos.

A Administração pública é habilitada legalmente a decidir, em relação ao caso concreto,

Artigo submetido em 22 de julho de 2021 e aprovado em 31 de janeiro de 2022.

* Graduado em Segurança Pública pela Universidade Estácio de Sá; Graduado em Direito pela Faculdade do Sul de Minas; Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade de Ipatinga; Investigador de Polícia Civil de Minas Gerais. E-mail: fabianolopesramos1@gmail.com.

a melhor forma de adotar a lei, tendo então uma margem de discricionariedade para tomar a melhor escolha.

Por nosso ordenamento jurídico coibir a interferência sem fundamento entre os Poderes (Judiciário, Executivo e Legislativo), a faixa limítrofe entre discricionariedade e ilegalidade é tênue, sendo esta faixa e sua especificidade objetos do presente trabalho. Busca-se demonstrar a utilização da análise judiciária dos atos praticados pela Administração Pública como forma de controle de legalidade.

Diante das várias ações tomadas pela autoridade policial, utilizando de atos administrativos para alcançar a esfera judiciária, cabe aqui o estudo da dependência do poder judicial para convalidar as ações tomadas pela autoridade policial.

Posto que a doutrina moderna entenda ser uma fase “pré-processual” a atuação da polícia judiciária, cabe aqui entender a dinâmica do *Jus Puniendi*, possuindo o Estado monopólio de julgar e punir fatos antijurídicos, culpáveis e típicos, devendo a atuação da Polícia Judiciária se pautar por uma apuração precisa, consistente e livre de vícios que venham a contaminar a persecução processual penal. Por isso é importante a discussão da análise judicial dos atos administrativos tomados pela Autoridade Policial.

2 ATO ADMINISTRATIVO

A primeira ponderação que se deve fazer é caracterizar de forma sucinta o que é Ato Administrativo. Tal definição se difunde em todo ramo do direito público, uma vez que o ato administrativo é a transformação para o mundo físico das vontades públicas, a exteriorização da vontade da administração, forma pela qual ela se comunica com o mundo real.

Partindo da premissa da legalidade, em que a administração pública fica adstrita a fazer apenas o que a lei permite, os atos administrativos vigoram com presunção de legalidade. Segundo ensina o professor Hely Lopes Meireles (2006), constitui

uma manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, adquira, resguarde, transfira e modifique, extinga e declare direitos. “que legitima o Estado a instrumentalizar a função de administrar.

Por ser uma manifestação de vontade do poder público, o ato administrativo revestido de legalidade pode passar por uma análise do poder judiciário, exatamente para verificar essa característica do ato.

O Poder Legislativo e o Poder Judiciário, no exercício de atribuições atípicas a tais poderes, também praticam atos administrativos. Exemplo: ato administrativo nomeando ou exonerando servidor, concedendo férias, entre diversos outros.

A Administração Pública também pratica atos de natureza privada, regidos por normas de direito privado. Quando isso ocorre, não se fala que a administração praticou ato administrativo. A professora Maria Sylvia Di Pietro (2009) ensina: “*Declaração do estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.*”

A partir disso, o ato administrativo, para se formar, precisa de alguns elementos intrínsecos, como motivação, forma, competência e elementos.

No tocante à competência, é possível encontrar as seguintes denominações: sujeito competente ou agente competente. Em palavras simples, competência é a delimitação das atribuições do agente por lei para praticar o ato administrativo. É na lei que encontramos “quem” deve praticar o ato administrativo.

O elemento forma é a maneira pela qual se exterioriza o ato. É a roupagem necessária para

que o ato venha a existir (como o ato foi praticado).

Motivo é o pressuposto de fato e de direito que justifica a prática do ato. É o porquê da realização do ato. É, enfim, a causa próxima, imediata do ato.

Assim, por exemplo, sabemos que o regulamento de determinado assunto é o conteúdo de um ato. Mas a forma pode ser: Decreto, Instrução Normativa, Portaria, Resolução etc.

O objeto, que representa “o que” será feito, é o efeito imediato almejado com a prática do ato. Não adentrando na caracterização de cada elemento, uma vez não ser objeto do presente trabalho, podemos dizer que os atos praticados pelo delegado de polícia são revestidos de todos esses elementos característicos dos atos administrativos, mas dependem da convalidação judicial para se efetivarem no mundo dos fatos.

Pelo princípio da separação entre os poderes, a análise judicial do mérito dos atos administrativos é extrema exceção, uma vez que cabe em regra a análise de legalidade apenas. Revogação é a extinção de um ato administrativo válido por questões de conveniência e oportunidade. É o juízo de mérito administrativo. O pressuposto para que um ato seja revogado é o mesmo exigido para que seja editado, ou seja, o interesse público.

Em determinado momento, a Administração pública pratica um ato porque, com base no interesse público, o entende conveniente e oportuno. Posteriormente, objetivando atender ao mesmo interesse, entende a administração que a manutenção do ato não se mostra mais conveniente e oportuna e resolve revogá-lo.

Somente a Administração pública pode revogar seus próprios atos. Não pode o Poder Judiciário revogar atos administrativos, mas pode anulá-los, como será visto adiante. Todavia, o juízo de conveniência e oportunidade é privativo da Administração pública. O Poder Judiciário, quando no desempenho de suas atípicas funções administrativas, pode revogar seus próprios atos.

Ademais, a revogação objetiva extinguir um ato administrativo válido ou os efeitos válidos do ato administrativo. Por recair sobre atos administrativos válidos, a revogação tem efeito *ex nunc*, ou seja, não retroage. Desse modo, essa prática não atinge as situações ocorridas antes da edição do ato revogador.

No entanto, a prerrogativa de avaliar o interesse público e fazer juízo de conveniência e oportunidade (mérito administrativo) sobre os atos administrativos já praticados não é ilimitada. A anulação ou invalidação é a extinção de ato administrativo por vício de legalidade insuscetível de convalidação. Não se trata de controle de mérito, e sim de controle de legalidade.

Diferentemente da revogação, em que há juízo de conveniência e oportunidade, a anulação pressupõe vício de legalidade do ato administrativo. Constatado o vício e tratando-se de defeito sanável, procede-se à convalidação. No entanto, em caso de defeito insanável, procede-se à invalidação.

Observe que, constatada a existência de vício insanável, é dever da Administração anular o ato, sendo, portanto, atividade vinculada. Quanto à competência, a revogação é atribuição exclusiva da Administração pública; por outro lado, a anulação pode ser declarada pela própria Administração pública, no exercício da autotutela, ou pelo Poder Judiciário, mediante provocação.

Os atos possuem cinco elementos: agente competente, objeto, forma, motivo e finalidade. Os elementos ditos agente competente, forma e finalidade são sempre vinculados. Por outro lado, o motivo e o objeto podem ou não ser vinculados. Não obstante, o fato é que, se houver vício em qualquer dos elementos, ainda que o ato seja discricionário, será possível sua anulação.

Ademais, é imperioso destacar que a anulação acomete o ato desde seu nascimento, de modo que o ato de anulação possui efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos à data em que fora praticado o ato eivado de vícios. No entanto, há situações em que a anulação tem efeitos *ex nunc* (não retroativos). Assim, quando o ato for ampliativo e o administrado estiver de boa-fé,

o ato não retroagirá. Por exemplo, podemos considerar aquele candidato que foi nomeado, mas sem que a Administração tenha respeitado a ordem de classificação. Se o candidato não procedeu de má-fé, não há que se falar em restituição dos valores recebidos.

3 DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

Conforme já dito, o mérito do ato administrativo parte da premissa de que a administração pública é dotada de vontade autônoma, e que desde que fundamentada e dentro da legalidade, seus atos devem produzir efeitos no ordenamento jurídico.

O motivo é o pressuposto de fato e de direito que justifica a prática do ato. É o porquê da realização do ato. É, enfim, a causa próxima, imediata do ato.

Marcelo Alexandrino e Vicente de Paula (2017) explicam que os atos administrativos são praticados quando o caso (pressuposto de fato, uma situação ocorrida no mundo) coincide com a previsão em lei (pressuposto de direito). Assim, exemplificam com a licença-maternidade, em que o motivo é o nascimento do filho; a punição do servidor, quando o motivo é a infração cometida; e o tombamento, cujo motivo é o valor histórico do bem tombado.

Diferentemente do agente competente, forma e finalidade, o motivo pode ser vinculado ou discricionário. No caso da licença-maternidade, por exemplo, a autoridade é obrigada a conceder. Temos, aqui, um caso de motivo vinculado. Quando o motivo é vinculado, a lei determina a prática do ato.

O mérito administrativo nada mais é do que o motivo que levou a administração a tomar aquela atitude se valendo da sua discricionariedade. Conforme a lição de Hely Lopes Meireles, “*consiste na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e a justiça do ato a realizar*”.

Em regra, cabe o judiciário fazer análise apenas da legalidade dos atos administrativos, não podendo fazer juízo de valor das motivações dos atos. O juízo de conveniência e oportunidade sobre o ato administrativo é o que a doutrina denomina mérito administrativo. É o poder de escolha conferido à autoridade competente.

Já sabemos que os atos vinculados contêm todos os elementos vinculados: agente competente, forma, finalidade, objeto e motivo. Por outro lado, os atos discricionários apresentam três elementos vinculados: agente competente, forma e finalidade. No entanto, o objeto e o motivo são discricionários.

Ocorre que, no ordenamento jurídico brasileiro se escolheu colocar a polícia judiciária dentro do poder executivo, tendo caráter de atividade jurídica e dependendo crucialmente do crivo judicial para exercer com plenitude suas funções constitucionais.

No direito penal, o legislador brasileiro escolheu por deixar a cargo do poder judiciário a análise do mérito tomado pelos atos administrativos feitos pelo delegado de polícia.

4 CARACTERÍSTICA DOS ATOS PRATICADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL

É de suma importância definir a maneira como são vistos, dentro do ordenamento jurídico, os atos praticados pela autoridade policial. Por exercer papel na Administração Pública, a autoridade policial atua elaborando atos administrativos, e, com isso, tendo margem para decidir conforme suas convicções, frente ao caso concreto.

Por tanto se mostra evidente que os atos praticados pela Polícia Judiciária são atos administrativos e devem seguir todos os princípios basilares que regem a Administração Pública. Uma função típica da polícia judiciária seria a apuração de infrações penais, função regrada como forma primária de praticar atos administrativos com cunho processual penal,

ficando à mercê de análises judiciais de seus pedidos a concretização dos seus atos.

A problemática está nos direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição brasileira, que fazem surgir a reserva jurisdicional para prática de diversos atos em fase policial.

5 ANÁLISE JUDICIAL DOS ATOS PRATICADOS PELA POLÍCIA JUDICIÁRIA

A atuação da Polícia Judiciária é fundamental como elemento para resguardar as leis, uma vez que ela detém a capacidade de elaborar atos administrativos que suprimem direitos constitucionais, como, por exemplo, o da liberdade e o da apreensão de bens.

Por deter tal poder discricionário, o nosso ordenamento jurídico determina que várias ações praticadas pelas Polícias Judiciárias precisam de autorização judicial para surtir efeitos, como, por exemplo, a quebra de sigilo bancário elencada na lei complementar 105/2001.

Na verdade, vários dos atos administrativos praticados pela Polícia Judiciária dependem de uma análise prévia pelo poder judicial, ou seja, um controle do ato administrativo via judiciário.

Para o professor Edimur Ferreira de Faria (2012), a interferência do poder judiciário nos atos administrativos é uma forma de controle de legalidade:

O mérito do ato administrativo decorrente da discricionariedade é a conveniência ou a oportunidade. Esse poder de escolha, de eleição da conduta a ser adotada, conferido ao administrador, no entendimento da doutrina e da jurisprudência ainda dominantes, refoge ao controle do Judiciário.

A análise do poder judiciário então seria uma espécie de “freio e contrapeso”, uma vez que um erro no poder discricionário na atuação da polícia judiciária traria sérios prejuízos para a sociedade bem como para o indivíduo que teve seu direito cerceado.

Ressalta-se que a doutrina moderna considera a atuação da polícia judiciária como uma fase “pré-processo”, ou seja, cabível de ampla defesa e contraditório, sendo ultrapassado o pensamento do caráter inquisitivo na atuação da autoridade policial nos procedimentos que lhe são cabíveis.

O professor José Boanerges Meira (2009, p. 66) elabora uma tese de compatibilidade da atuação da polícia judiciária com o direito penal e administrativo, conforme a qual haveria a:

busca por um modelo democrático de processo, incompatível com a prática de investigação criminal sigilosa. Resquícios da inquisitorialidade devem ser abominados de nosso sistema processual. Trata-se de retrocessos, verdadeiros empecilhos à evolução da Ciência Processual. A inquisitorialidade viola as garantias constitucionais e a dignidade da pessoa humana.

A atuação da polícia judiciária cada vez mais é atrelada ao direito administrativo, em sua essência de princípios fundamentais a serem adotados, percebendo os estudiosos do direito que a polícia não atua somente na esfera penal, mas como uma mescla de diversos ramos do Direito.

6 DEFINIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são aqueles direitos inerentes a todo ser humano, simplesmente pela condição de ser humano. São dotados de valoração da mais alta importância na escala dos direitos, uma vez que todos da espécie humana são detentores de tais direitos.

O Direito não é rígido, e está em consta mutação, acompanhando os ditames históricos. Assim, no passar da história de existência do ser humano, foram se moldando os direitos de acordo com as necessidades do momento.

A construção de princípios que não podem ser dispensados pelo ser humano se tornam os direitos fundamentais. Por isso, podemos extrair que os direitos fundamentais transcendem os limites de espaço e tempo, não existindo fronteiras para seu exercício e não podendo ser dispensados.

Como dito, o momento historio se mostra de extrema importância para o surgimento dos direitos fundamentais, os quais se evidenciam com a concretização de determinados fatos que levam à análise sobre se são ou não básicos para a vida do ser humano. Por isso, os direitos fundamentais são a construção de preceitos ao longo dotempo, que levam a garantias inerentes a todos da espécie humana.

Como afirmava o professor Norberto Bobbio (1992, p. 5):

(...) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes (...)

Muitos doutrinadores diferenciam direitos fundamentais de direitos humanos, os primeiros sendo as regras positivadas em determinado ornamento jurídico e os segundos sendo aqueles inerentes a todos os seres humanos, como defende Dirley daCunha Jr.

Com a devida vênia, não se pode fazer diferenciação terminológica com relação a direitos inerentes a raça humana, uma vez que essa diferenciação interna e externa de positivação se torna uma “arma” para aqueles que querem desvirtuar a essência desses direitos. Por isso, salvo melhor juízo, devem prevalecer como sinônimos direitos fundamentais e direitos humanos, uma vez que são inerentes a todos os seres humanos.

Cedido dizer que o direito fundamental mais exaurido na fase policial, incluindo nos atos administrativos praticados nessa fase, são os direitos a liberdade. Necessário se faz trazer a fundamentação desse direito, de acordo com o art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988): o direito à liberdade constitui, ao lado do direito à vida, à igualdade, à propriedade e à segurança, um conjunto de direitos que formam o pilar jurídico dos direitos fundamentais.

Podemos conceituar a liberdade como a condição do ser humano de fazer ou deixar de fazer qualquer coisa. Trata-se de um direito inseparável da natureza humana, que proclama a ideia de ser livre para pensar e agir da forma que se quiser, dentro dos limites da vida em sociedade. A liberdade é a faculdade de ação ou omissão e proporciona ao indivíduo possibilidades de manifestação de suas vontades e preferências. É a expressão maior da autonomia pessoal.

Contudo, não se trata de um direito absoluto. A verdade é que a liberdade pressupõe responsabilidade, pois existem limites a serem observados, que, por sua vez, não podem violar o núcleo essencial das liberdades existentes.

A liberdade é um gênero do qual são espécies os vários tipos de liberdade. Até por isso, diversos autores denominam o tema como “direito às liberdades”, de modo a destacar a existência de um direito geral de liberdade e seus variados desdobramentos.

Na CF/1988, o inciso IV, do art. 5º, é tido como a cláusula geral da liberdade: “*é livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*”. A liberdade de manifestação do pensamento é uma liberdade ampla e assegura a liberdade em suas diversas formas, tais como: a liberdade de opinião; liberdade de comunicação; liberdade de informação; liberdade religiosa, dentre outras. Além da liberdade de manifestação, compõe o núcleo essencial das liberdades o direito de ir e vir, ou seja, a liberdade de locomoção.

O direito geral de liberdade atua como princípio norteador de interpretação e integração das liberdades em espécie, inclusive em todos os atos administrativos praticados pela autoridade policial. A liberdade possui dois sentidos diversos, quais sejam: a liberdade positiva, denominada ainda de liberdade política ou liberdade dos antigos, e a liberdade negativa, chamada também de liberdade civil ou liberdade dos modernos.

A liberdade positiva pode ser conceituada como a situação na qual o sujeito tem a possibilidade de determinar a sua vontade para determinado objetivo sem interferência dos outros. No entanto, a liberdade negativa é a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido. É a limitação dos outros para a preservação da liberdade individual.

Por tal fato, se mostra fundamental a análise judicial dos atos que são usados para que seja restringido um direito de suma importância, que é indisponível a todos os seres humanos.

7 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDOS NA FASE POLICIAL

Importante se faz dizer que, na delegacia de polícia, bem como em todo o ordenamento jurídico, deve prevalecer a aplicação dos direitos e garantias fundamentais. O delegado de polícia como primeiro técnico jurídico que analisa os fatos é o verdadeiro guardião primário dos direitos e garantias fundamentais da sociedade.

O art. 306, caput, do CPP dispõe que: *“a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”*.

Em se tratando de prisão em flagrante delito, segundo o art. 306, § 2º, do CPP, em até 24 horas após a realização da prisão, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. Esse prazo de 24 horas é contado a partir do momento da captura, e não da lavratura do auto de prisão em flagrante delito.

Tal importância faz com que surjam vários elementos em que o delegado de polícia deve atuar como garantidor dos direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito de liberdade.

Ao ser apresentado à autoridade policial, o indivíduo tem uma série de direitos expressos no art. 5º da Constituição federal.

Ao tomar conhecimento de uma infração penal, o delegado tem o dever de atuar, e essa atuação deve ser pautada inicialmente por um ato administrativo.

A peça inaugural de uma investigação policial é um ato administrativo chamado “Portaria”. Nesse ato, o delegado se faz guardião de todos os direitos e garantias dos investigados, bem como estipula as etapas que devem ser seguidas.

8 DAS PEÇAS POLICIAIS

Como dito, o delegado atua por meio de atos administrativos com cunho penal e processual penal, respaldados pela constituição federal. O primeiro dos atos tomados pelo delegado ao tomar conhecimento da prática de uma infração penal é instaurar inquérito por meio de uma portaria, esta sendo revestida de todos os elementos dos atos administrativos.

O inquérito policial é um conjunto de diligências executadas pela autoridade policial para exibir elementos informativos, que apontam indícios de autoridade, e provas materiais de conduta delitiva (infração penal), permitindo ao Ministério Público (nos crimes de ação penal pública) ou ao ofendido (nos crimes de ação penal privada) a oferta de denúncia e queixa-crime.

O inquérito policial possui natureza jurídica de procedimento administrativo de cunho inquisitivo, na medida em que é instaurado pela autoridade policial e, pelo menos em regra, a

ele não se aplicam os princípios do contraditório e ampla defesa.

A portaria tem que ter motivação, ou seja, o que levou o delegado a instaurar o procedimento. O objeto é o fato então apurado. A forma tem que seguir todos os trâmites legais. A competência é do delegado de polícia.

A persecução, no inquérito policial, concentra-se na figura do delegado de polícia que, por isso mesmo, pode determinar ou postular, com discricionariedade, todas as diligências que julgar necessárias ao esclarecimento dos fatos. Em outras palavras, cabe ao delegado proceder ao que tem sido chamado pela doutrina de juízo de prognose, a partir do qual decidirá quais providências são necessárias para elucidar a infração penal investigada.

Assim, embora possa o delegado, por exemplo, segundo sua discricionariedade, concluir pela necessidade de efetivação de busca e apreensão domiciliar ou interceptações de conversas telefônicas, antes de adotar essas providências deverá obter a competente ordem judicial, sob pena de ilicitude das provas então obtidas. Do mesmo modo, ao proceder ao interrogatório do investigado, não poderá constrangê-lo a falar caso se reserve o direito de permanecer em silêncio, pois este decorre não apenas da sistemática constitucional (art. 5º, LXIII, da CF/1988) como da própria legislação ordinária (art. 6º, V, c/c o art. 186, ambos do CPP).

Portanto, todos os atos praticados nessa peça são frutos de um ato administrativo. O que resvala nos direitos e garantias fundamentais, uma vez que, ao nascer, o inquérito já tem prazo para ser apreciado pelo poder judiciário e qualquer pedido que restrinja algum direito fundamental tem que ter o aval do juiz.

Ao estipular que é necessária para a investigação a quebra do sigilo telefônico, o delegado deve submeter seu ato administrativo ao crivo do judiciário. Ao pedir prazo para concluir as investigações iniciadas pelo ato administrativo constitutivo, o delegado tem que pedir autorização judicial, sob pena de nulidade.

Outra peça policial que posso citar é o Auto de Prisão em Flagrante Delito, que nada mais é do que ato administrativo tomado pelo delegado de polícia, ao ser-lhe apresentado um sujeito que cometeu o crime após ou logo após a prática. Nesse ato, inicialmente o delegado já lida com a análise de liberdade do indivíduo e, caso ache que deve realizar a privação da liberdade, o ato administrativo deve seguir todas as regras dos demais.

Neste caso, o juiz também analisará, além da legalidade do ato, o seu mérito, uma vez que pode entender que o delegado tomou a decisão de forma equivocada e, portanto, deixa de produzir efeitos o ato administrativo tomado pelo delegado.

9 DA PRISÃO

Importante para reforçar que as análises dos atos tomados pelo delegado dependem de uma convalidação judicial é quando se trata das prisões.

A palavra “prisão” tem origem no latim, *prensione*, que vem de *prehensione* (*prehensio, onis*), cujo significado é prender. Nossa legislação não a utiliza de modo preciso. De fato, o termo “prisão” é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (detenção, reclusão, prisão simples), a captura, em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, ou, ainda, a custódia, consistente no recolhimento de alguém ao cárcere, e, por fim, o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado – art. 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988); art. 288, caput, do Código de Processo Penal – CPP.

No sentido que mais interessa ao processo penal, a CF/1988, em seu art. 5º, inciso LXI, dispõe 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*”.

A prisão mais comum em âmbito policial é a em flagrante delito, expressa no art.302 do CPP. Nessa modalidade de prisão, o flagrante delito pode ser definido como uma medida de autodefesa da sociedade, caracterizada pela privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância, a ser executada independentemente de prévia autorização judicial (art. 5º, inciso LXI, da CF/1988).

A execução de uma prisão em flagrante deve observar as regras e formalidades previstas na CF/1988 e no CPP.

Todas as formalidades legais devem ser observadas quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, seja no tocante à efetivação dos direitos constitucionais do preso em flagrante, seja em relação à documentação que deve ser feita, sob pena de a prisão ser considerada ilegal, do que deriva seu relaxamento. Tal ilegalidade, todavia, só atinge a prisão em flagrante, não contaminando o processo, uma vez que os vícios constantes do inquérito policial não têm o condão de macular a ação penal a que der origem, lembrando que o relaxamento da prisão em flagrante por força da inobservância das formalidades legais não impede que o juiz decrete a prisão preventiva ou a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, desde que preenchidos seus pressupostos.

Pelo princípio da jurisdicionalidade, a decretação de toda e qualquer espécie de medida cautelar de natureza pessoal está condicionada à manifestação fundamentada do Poder Judiciário, seja previamente, nos casos da prisão preventiva, temporária e imposição autônoma das medidas cautelares diversas da prisão, seja pela necessidade de imediata apreciação da prisão em flagrante, devendo o magistrado indicar de maneira fundamentada, com base em elementos concretos existentes nos autos, a necessidade da segregação cautelar, inclusive com apreciação do cabimento da liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, incisos II e III, do CPP).

No processual penal, a tutela jurisdicional cautelar é exercida por meio de uma série de medidas cautelares previstas no CPP e na legislação especial, para instrumentalizar, quando necessário, o exercício da jurisdição. É comum se deparar com situações inusitadas que demandam providências de natureza urgente e para assegurar a correta apuração do fato delituoso, a futura e possível execução da sanção, a proteção da própria coletividade ameaçada pelo risco de reiteração da conduta delituosa, ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito.

10 CARACTERÍSTICA DA ANÁLISE JUDICIAL

Como demonstrado, a análise judicial dos atos praticados pelo delegado de polícia é fruto dos limites de garantias e direitos fundamentais de cada pessoa. Pode-se dizer é necessária a análise obrigatória dos atos administrativos praticados pelo delegado de polícia com cunho penal, como forma de demonstrar que cada pessoa é detentora de direitos e garantias fundamentais.

Portanto, a maior característica que se pode abstrair, levando em consideração a separação de poderes em fase da análise judicial do mérito tomado pelos atos administrativos praticados pelo delegado de polícia, é a tentativa de assegurar os direitos fundamentais para as pessoas.

Nesse juízo de ponderação entre os princípios, a separação de poderes não é maior do que os direitos e garantias fundamentais, devendo os atos administrativos, tomados pelo delegado e que tenham cunho penal, serem submetidos à análise de mérito por parte do judiciário.

11 CONCLUSÃO

Após discorrer e fundamentar as ideias do presente trabalho, se evidencia que, no curso da atuação da polícia judiciária, mesmo em se tratando de um ato administrativo, é possível a análise pelo poder judiciário dos casos que forem contrários à Lei.

É importante frisar que, no próprio ordenamento jurídico penal, há vários procedimentos em que a análise do judiciário, após a tomada da decisão por parte da autoridade policial, é obrigatória. A análise judicial das prisões em flagrante pela autoridade policial deve ocorrer imediatamente, conforme Art. 287 do Código de Processo Penal.

A evolução doutrinária evidencia que a polícia deve atuar seguindo não somente as regras penais, mas todas as regras cabíveis à Administração Pública, por praticar atos administrativos com fins de alcançar o sistema judiciário.

O Legislador, ao elaborar as normas penais, deixou evidente que a atuação do judiciário, como detentor da convalidação dos atos administrativos praticados no âmbito penal, deixa nítido que há uma interdisciplinaridade entre o Direito Penal e o Direito Administrativo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado** 23ª Edição, São Paulo, Editora Método: 2013

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 26ª Edição. 2009.

BRASIL. Decreto Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, 03 de outubro de 1941

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988;

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Elsevier Brasil, 1992.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**, 3ª Edição. Salvador, 2016. Editora JusPodvm.

FARIA, Edimur Ferreira. **Controle do Mérito do Ato Administrativo Pelo Judiciário**, Forum, 2012

LOPES MEIRELES, Hely, **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRA, José Boanerges. **Inquérito Policial**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009;