

**A problemática da requisição judicial no âmbito de medidas cautelares penais  
para oitivas de testemunhas/informantes e até mesmo interrogatórios:  
ausência de lastro legal**

*Possível violação ao sistema acusatório próprio ou puro trazido pelo pacote anticrime (Lei Federal nº 13.964/2019)*

*William Garcez<sup>1</sup>  
Joaquim Leitão Júnior<sup>2</sup>*

No processo penal brasileiro, o instituto da *requisição* pode ser conceituado como um *mandamento oriundo de uma autoridade para cumprimento de uma ordem que pressupõe ser legal*. Partindo-se desse conceito, tendo em vista a sua natureza mandamental, é um corolário lógico que qualquer requisição deva, independentemente da autoridade de que emanar, possuir lastro na lei, i.e., dispositivo que lhe confira **legalidade e legitimidade**, sob pena de se converter em uma ordem ilegal.

Dessa forma, pode-se dizer que qualquer requisição deve preencher um requisito básico, qual seja: **previsão legal**. Não nos referimos aqui à previsão legal genérica quanto ao *poder de requisitar*, mas à previsão legal específica quanto à *diligência objeto da requisição*. É dizer que, além da previsão legal no que se refere a *quem pode requisitar*, deve haver previsão legal quanto *ao que se pode requisitar*.

Dito isso, ainda que não se discuta a legalidade do poder requisitório das autoridades judiciais, nem mesmo o dever da autoridade policial de cumprir as requisições que lhe são destinadas<sup>[1]</sup>, é necessário analisar o lastro legal da diligência objeto de requisição, i.e., se a diligência pretendida possui previsão na lei.

O fato de uma autoridade deter o poder requisitório não a autoriza a utilizá-lo para toda e qualquer diligência, deve haver um filtro de legalidade daquilo

---

<sup>1</sup> Delegado de Polícia (PCRS). Pós-graduado com Especialização em Direito Penal e Processo Penal. Professor de Direito Criminal na graduação e na pós-graduação da Fundação Educacional Machado de Assis (FEMA) e em cursos preparatórios para concursos públicos (Ad Verum/CERS e Casa do Concurseiro). Autor de artigos jurídicos.

<sup>2</sup> Delegado de Polícia no Estado de Mato Grosso. Atualmente Assessor Institucional da Polícia Judiciária Civil do Estado de Mato Grosso. Ex-assessor do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Pós-graduado em Ciências Penais pela rede de ensino Luiz Flávio Gomes (LFG) em parceria com Universidade de Santa Catarina (UNISUL). Pós-graduado em Gestão Municipal pela Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT e pela Universidade Aberta do Brasil. Curso de Extensão pela Universidade de São Paulo (USP) de Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas. Colunista do site Justiça e Polícia, coautor de obras jurídicas e autor de artigos jurídicos. Professor de cursos preparatórios para concursos públicos.

que se pretende requisitar. Deste modo, constituindo-se em um mandamento, somente pode ser objeto de requisição diligências que tenham previsão legal.

Isso significa que, além de ser *formalmente legal*, a requisição deve ser *materialmente legal*, no sentido de que a análise de seu conteúdo deve se inserir na previsão de algum artigo de lei. O poder requisitório não pode ser exercido fora das hipóteses em que a lei lhe autoriza, sob pena de se transformar em uma ponte para a imposição de mandamento pessoal, sem lastro na lei. Trata-se de um limite e esse limite tem que ser a lei.

Feitas essas considerações, passaremos a comentar duas situações constatadas durante a persecução criminal que, ao nosso juízo, não possuem lastro legal a embasar requisições. Registre-se que ambas as situações concernem à *requisição judicial para inquirição de pessoas antes da decisão de medidas cautelares*.

O primeiro caso refere-se às *medidas cautelares diversas da prisão*, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal[2] e o segundo caso se refere às *medidas protetivas de urgência*, previstas no artigo 22 da Lei 11.340/06[3].

Nesse passo, por expressa determinação legal, cabe ao delegado de polícia, no curso da investigação criminal, representar pelas medidas cautelares diversas da prisão[4] ou, nos casos de medidas protetivas de urgência, encaminhar o pedido da ofendida ao magistrado em 48 (quarenta e oito horas)[5].

As medidas cautelares são instrumentos colocados à disposição do juiz para, dentro das regras do devido processo legal[6] e preenchidos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Penal[7], **decidir questões urgentes** antes da sentença. É a possibilidade legal de o juiz driblar o longo curso do devido processo legal da justiça criminal, trazendo eficácia instantânea à proteção de um direito.

Via de regra, as medidas cautelares se dividem em reais, pessoais e probatórias, sendo que, independente da modalidade, diferentemente do processo civil, no processo penal não há um procedimento cautelar autônomo, pois a tutela cautelar penal é prestada de modo incidental na persecução criminal, durante o inquérito policial ou durante o processo penal.

Gize-se que, tanto as medidas cautelares diversas da prisão quanto as medidas protetivas de urgência nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, são protegidas pela **cláusula de reserva de jurisdição**, pois apenas o juiz é quem pode emitir juízo decisório[8].

É digno de nota que a Lei 13.964/20 (Pacote Anticrime) promoveu diversas alterações nas medidas cautelares[9] e, em alguns casos, repetiu institutos

já preconizados pela Lei 12.403/11, como a **necessidade de contraditório prévio**, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida[10].

A redação atual do artigo 282, §3º, CPP é a seguinte:

“Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional”.

Aqui, trazemos à baila a questão levantada: *Havendo representação do delegado ou requerimento do promotor para aplicação de medida cautelar, pode o juiz, antes de decidir, requisitar interrogatório e inquirições à polícia judiciária como condição para decidir? Cremos que a resposta é negativa.*

Tratando-se de procedimento marcado pela **judicialidade**, é forçoso concluir que, em homenagem ao princípio do devido processo legal, o contraditório deve ser **obrigatoriamente exercido perante o juiz**, ainda que a representação ou requerimento sejam formulados na fase preliminar da persecução penal, durante o inquérito policial.

Frisamos aqui que, como o dispositivo legal não estabelece forma, a **manifestação do contraditório pode ser escrita**, mediante defensor constituído ou nomeado (caso o intimado não se manifeste no prazo legal), como meio de garantir a defesa técnica, **ou oral**, mediante sua inquirição em audiência.

Aqui, frisamos, além de perder a celeridade pretendida pela lei, o que, sem dúvida, ocorre com a requisição de interrogatório, este, se houver, deve se dar em contraditório judicial.

A *requisição para inquirir testemunhas* também não goza de lastro legal neste momento processual. A um, porque a redação do artigo 282, §3º, é clara no sentido de estabelecer o procedimento legal a ser seguido, determinando apenas a inquirição judicial do requerido ou representado. A dois, porque o que deve ser analisado neste momento são os requisitos para a concessão da medida cautelar, o que se verifica pelo *fumus comissi delicti* e pelo *periculum libertatis*.

Grifamos que, se nem mesmo o inquérito policial é o momento para o exaurimento de elementos informativos e eventuais provas, contentando-se com a existência de elementos mínimos de autoria e prova da materialidade, nos termos da lei, com muito menos razão seria uma cautelar incidente, regida por um rito extremamente célere. Obviamente, é recomendável que na prática, o delegado de polícia seja diligente e cauteloso, amealhando o máximo de elementos informativos

possíveis e até mesmo provas para instruir a cautelar ou medida de proteção, a fim de propiciar ao julgador a maior segurança possível, sob a ótica dos pressupostos e requisitos legais na eventual concessão das medidas, embora a maioria destas infrações penais sejam praticadas, clandestinamente, ou seja, apenas com a presença do suspeito e da vítima – em que o suspeito ou vítima podem criar todas as versões possíveis, nos parecendo mais inócua ainda qualquer medida judicial para diligências nestes pontos, além de reforçar nosso ponto de vista de ilegalidade e ilegitimidade da medida.

Nesse passo, registre-se que o promotor de justiça ou o delegado de polícia que provocar o juízo, coalescem ao pedido as *peças necessárias*, as quais entendem suficientes para demonstrar a existência, materialidade e autoria do fato, e, na mesma toada, justificar a adoção da cautelar, nos termos do art. 282 do CPP.

Cabe ao juiz, analisando os requisitos, deferir ou indeferir o pedido.

Ainda, não se pode esquecer que no sistema acusatório é vedado ao juiz substituir o órgão acusador, tomando a iniciativa de determinar a produção de provas não requeridas pelas partes, salvo nos casos excepcionais em que a própria lei o autoriza a determinar a produção de provas de modo subsidiário ou supletivo. Com mais razão, esta preocupação ganha maior densidade agora sob este enfoque, pois com advento e a vigência da lei denominada de pacote anticrime que veio com o desiderato de conferir um modelo acusatório puro ou próprio – em que pese entendermos a dificuldade de ordem prática em sempre haver exceções nos modelos –, a mensagem do legislador foi clara ao traçar às definições rígidas das atribuições de atuação de cada órgão de persecução penal. Outrossim, a preocupação se eleva mais ainda, mormente agora com a vigência da nova lei de abuso de autoridade, onde pensamos que os magistrados devam se abster de medidas deste jaez.

Não vamos ingressar no mérito, se a medida requisitória poderia contribuir positivamente para a imagem das atividades policiais ou para proteger o âmbito da mulher, vítima de violência de gênero no âmbito familiar ou doméstico e até mesmo acima de tudo preservaria o direito constitucional à vida da vítima. Outrossim, poderiam surgir vozes no sentido de que esta discussão serviria apenas e tão somente para obstaculizar inultamente à proteção que o Estado deve conferir a vítima, já que a prioridade deve ser a tutela dada à vítima[11] com violação ao princípio da vedação à proteção deficiente.

Fato é que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei (art. 5º, inciso II, CF/88) dentro de um Estado Democrático de Direito. Se há alguma inconsistência na disciplina das medidas ou do nosso modelo, que seja objeto de “lege ferenda”, mas não podemos continuar atuando às margens da legalidade.

De mais a mais, registramos, com a devida vênia, que a requisição de inquirições à polícia judiciária *não deve ocorrer no curso da investigação criminal*, uma vez que a condução do apuratório (determinação de *quais* elementos e provas serão produzidos, bem como o *momento* em que serão produzidos) compete apenas ao delegado de polícia.

As requisições de diligências à polícia judiciária somente têm lugar *após a remessa definitiva do inquérito policial ao Poder Judiciário* e somente devem ser admitidas quando *imprescindíveis ao oferecimento da denúncia*[12], já que não se trata o inquérito policial de um procedimento probatório exauriente[13], sob pena de fomentar a morosidade do sistema de justiça criminal e subverter a essência de ser das coisas, transformando-se em regra aquilo que é para ser a exceção.

Agora, comentaremos outro ponto da questão estudada: *Havendo pedido de medidas protetivas de urgência pela mulher vítima de violência doméstica ou familiar, pode o juiz, antes de decidir, requisitar interrogatório do imputado à polícia judiciária como condição para decidir? A resposta, novamente, é negativa.*

Antes de comentarmos essa questão especificamente, frisamos que as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha são espécies de medidas cautelares e, como tal, se submetem às regras das medidas cautelares diversas da prisão previstas no Código de Processo Penal. Logo, todos os argumentos acima escandidos aplicam-se aqui.

Portanto, aqui, caso o juiz entenda que o caso não está ressalvado pela urgência ou perigo de ineficácia da medida, hipótese em que poderia postergar o contraditório, decidindo *inaudita altera pars*, deve promover a intimação do para manifestação do imputado em juízo[14].

Portanto, não possui lastro legal requisições à polícia judiciária para realização de inquirição neste momento. Aliás, a Lei 11.340/06 também estabelece de forma clara a foram de agir de cada autoridade da persecução penal. E, frise-se, fugindo do procedimento legal adotado, o qual prima pela celeridade do rito cautelar, é de se concluir pela ilegitimidade e ilegalidade da requisição, pois não há lastro legal.

Neste momento, cabe ao delegado de polícia: **a)** 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[15]; **b)** fazer constar no pedido a qualificação da ofendida e do agressor, nome e idade dos dependentes, descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida, informação sobre a condição de a ofendida ser pessoa com deficiência e se da violência sofrida resultou deficiência ou agravamento de deficiência preexistente[16];

**c)** anexar ao pedido da ofendida o boletim de ocorrência e cópia dos documentos disponíveis em sua posse[17].

Essas são as obrigações legais do delegado de polícia frente ao rito célere do procedimento cautelar. Não há espaço para interrogatório ou inquirições de testemunhas e informantes nos autos da medida cautelar, diligências estas que serão adotadas a critério do delegado nos autos do inquérito policial, sendo vedada toda e qualquer ingerência na sua atividade investigatória.

No que se refere ao procedimento legal, a legislação determina que, em quarenta e oito horas, deve o juiz: **a)** conhecer do expediente e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; **b)** determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para o ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente; **c)** comunicar ao promotor de justiça para que adote as providências cabíveis; **d)** determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor[18].

### **Das considerações finais**

Posto isso, concluímos pela ausência de lastro legal na requisição judicial para que o delegado realize interrogatório, oitiva de testemunhas ou informantes em procedimento cautelar e medidas protetivas de urgência em que o objeto se restringe à análise dos pressupostos e requisitos legais afetos a todas as medidas cautelares (“*fumus commissi delicti*” e “*periculum in mora*”). Nesse caso, deve a autoridade policial, fundamentadamente, rejeitar o seu cumprimento e pensamos que os magistrados devam se abster de medidas deste jaez, mormente agora com a vigência da nova lei de abuso de autoridade em que determinações sem lastros legais, a depender do contexto, podem levar a incidência de crimes ali previstos. Reforçamos, finalmente, que qualquer requisição que se desenlace do procedimento determinado pelo legislador, tumultuando o andamento processual e impondo uma obrigação não prevista na lei, é ilegal e ilegítima.

---

[1] Art. 13, II, Código de Processo Penal.

[2] São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao

fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

**[3]** Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; 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) frequentação 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; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios; VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

**[4]** Art. 282, §2º, CPP: As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

**[5]** Art. 12, III, Lei 11.340/06: 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: (...) 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 (...).



[6] A decretação de qualquer medida cautelar depende de prévia análise quanto ao *fumus comissi delicti* (prova da materialidade e indícios da autoria), bem como do *periculum libertatis* (art. 282, CPP).

[7] 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.

[8] Registramos que existem algumas medidas cautelares que podem ser decididas e determinadas pelo delegado de polícia, escapando estas, por expressa disposição legal, da cláusula de reserva de jurisdição, v.g., a liberdade provisória, fiança, condução coercitiva, afastamento excepcional do agressor nos casos de violência doméstica.

[9] Algumas das alterações promovidas foram, por exemplo: **a)** a competência do juiz das garantias na fase preliminar da persecução penal (Art. 3º-B, inc. V, CPP). Registramos que o presidente do Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6228, 6229 e 6300 para suspender a implantação do instituto por 180 dias; **b)** a impossibilidade de que sejam decretadas de ofício pelo juiz (Art. 182, §2º, e art. 311, CPP); **c)** indício suficiente de perigo gerado pelo estado de liberdade como novo requisito da prisão preventiva (art. 312, *caput*, CPP); **d)** existência concreta de fatos novos ou contemporâneos para motivar a prisão preventiva (art. 312, §2º, CPP); **e)** criação de um sistema periódico obrigatório de revisão da prisão preventiva (Art. 316, parágrafo único, CPP); entre outras.

[10] Art. 182, §3º, CPP.

[11] Aliás, nesse ponto, entendemos que, pensando justamente na proteção das vítimas, é que a lei estabelece de forma clara o rito célere de apreciação judicial das medidas cautelares, determinando a instrução da representação ou requerimento com a declaração da vítima e prova da materialidade do crime (nas infrações penais não transeuntes). Anote-se, aqui, que a palavra da vítima tem especial relevância, e, assim, prepondera sobre eventual negativa do imputado, sendo suficiente, inclusive, para sustentar uma condenação, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (**RHC 115.554**).

[12] Art. 16, CPP

[13] Art. 10, §2º, CPP.

[14] Art. 19, §1º, Lei 11.340/06 e aplicação supletiva do art. 182, §3º, CPP.



**[15]** Art. 12, III, Lei 11.340/06.

**[16]** Art. 12, §1º, Lei 11.340/06.

**[17]** Art. 12, §2º, Lei 11.340/06.

**[18]** Art. 18, I a IV, Lei 11.340/06.