

A PRISÃO PROCESSUAL COMO “ULTIMA RATIO”

Maraísa Beraldo Sanches¹
Rafael Henrique Mello Araújo²
Walter Francisco Sampaio Filho³

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro rege-se sob a égide dos princípios constitucionais a fim de preservar antes de tudo os direitos e deveres individuais e coletivos. Dessa forma, sob a ótica do devido processo legal e da presunção de inocência e de outros princípios não inferiores, mas decorrentes, a prisão deverá ocorrer somente em *ultima ratio*, em crime previamente definido, advinda de um processo legal válido e posterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Dessa forma, apenas a sentença que põe fim ao processo é fonte legítima para restringir a liberdade pessoal a título de pena.

Todavia, isso não é verdade. O ordenamento jurídico prevê a possibilidade de prisões que antecedem o trânsito em julgado da sentença condenatória: prisão em flagrante, temporária, preventiva, por pronúncia e por sentença penal condenatória recorrível. Existe uma corrente minoritária que caracteriza tais como inconstitucionais por afrontarem o princípio da não culpabilidade ou estado de inocência.

Para Fernando Capez (2009, p. 251) a prisão “é a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito”, ou seja, a prisão é legal se for por meio de ordem escrita pela autoridade competente e também em flagrante delito.

¹ Bacharelada do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

² Bacharelado do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

³ Mestre em Direito pela Universidade de Franca – UNIFRAN. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV. Advogado.

PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

Prisão em Flagrante Delito é aquela determinada, independente de ordem escrita do Juiz competente, quando o crime está sendo cometido ou acabou de sê-lo. É uma medida restritiva da liberdade que tem natureza cautelar e processual.

O art. 302 I e II do Código de Processo Penal trata do *flagrante próprio*, sendo ele um ato administrativo que não tem conteúdo decisório. Assim, o agente é surpreendido no momento em que está cometendo uma infração penal ou quando acaba de cometê-la.

Quanto ao *flagrante impróprio*, este vem prescrito no art. 302 III do Código de Processo Penal, o agente é perseguido após cometer o crime, fazendo-se presumir ser o autor da infração. Exige para esse tipo de flagrante que haja perseguição, ou seja, quando: tendo-o avistado, for perseguido sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista; sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for o seu encalço – artigo 290, § 1º, I e II, CPP.

O *flagrante presumido*, prescrito no art. 302 IV do Código de Processo Penal, é aquele que, depois de cometer a infração, o agente é preso com os instrumentos, objetos, papéis, armas, de modo que faça presumir ser ele o autor da infração. Fala-se da certeza vizinha do crime do direito francês.

O flagrante poderá ser facultativo ou compulsório, conforme artigo 301 do CPP. Considera-se este quando as hipóteses do artigo 302 forem presenciadas pela autoridade policial ou seus agentes. Nesse sentido, “...as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”. No flagrante facultativo não há exigência, mas faculdade apenas: “qualquer do povo poderá...”

Flagrante preparado, nos termos da Súmula 175 do STF significa o crime no qual há a figura do agente provocador no crime, ou seja, o agente não passa de mero coadjuvante no teatro preparado pela vítima.

Damásio de Jesus afirma (1988, p. 176):

Ocorre crime putativo por obra do agente provocador quando alguém de forma insidiosa provoca o agente à prática de um crime, ao mesmo tempo em que toma providências para que o mesmo não se consuma.

A PRISÃO PROCESSUAL COMO “ULTIMA RATIO”

Será *flagrante esperado* quando o policial ou terceiro age em simples aguardo do momento do cometimento do crime, não ocorre induzimento nem instigação, não há situação artificialmente criada;

No *flagrante prorrogado, diferido ou retardado*, o agente policial detém discricionariedade para deixar de efetuar a prisão em flagrante no momento da prática da infração penal, aguardando assim um momento mais importante do ponto de vista da investigação criminal ou da colheita de prova;

Flagrante forjado ocorrerá quando agentes policiais ou terceiros criam provas de um crime inexistente, neste caso não existe crime e o policial ou terceiro responderá por crime de abuso de autoridade uma denúncia delituosa.

Poderá ocorrer o relaxamento da prisão em flagrante pela própria autoridade policial ante a ausência de requisitos indiciários mínimos da existência da tipicidade ou antijuridicidade, assim como, se durante a lavratura do auto, surgirem elementos que desautorizem a prisão, a autoridade policial competente poderá impedir a sua consumação, deixando de completar o procedimento para a prisão em flagrante, pois esta só poderá ocorrer se preenchidos os requisitos necessários.

No ordenamento jurídico brasileiro não existe a prisão em flagrante por apresentação espontânea, conforme o *caput* do art. 304 do Código de Processo Penal. Ao contrário, de acordo com o artigo 317 do CPP, não se imporá a prisão em flagrante, nada impedindo a prisão preventiva.

Prisão temporária

A prisão temporária tem caráter cautelar de natureza processual que possibilita as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial. Logo, só pode ser decretada pela autoridade judicial em face da representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público. Jamais poderá ser decretada de ofício pelo juiz.

Tal prisão está prevista na Lei 7.960/89 e só é cabível quando estiver de acordo com o art. 1º desta, ou seja, ocorrerá quando:

- a) houver imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial;
- b) o indiciado não tem residência fixa ou não fornece os dados julgados necessários ao esclarecimento de sua identidade;

c) houver fundadas razões da autoria ou participação do indiciado em crimes de homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, estupro, atentado violento ao pudor, rapto violento, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia, crimes contra o sistema financeiro.

Há certa discussão por parte da doutrina sobre se essas situações são cumulativas ou alternativas. Contudo, a posição mais aceita entende que devem estar presentes os requisitos dos incisos I e III acima descritos.

A prisão poderá durar até cinco dias, prorrogáveis uma vez caso seja comprovada a extrema necessidade, e, decorrido o prazo legal, o preso deve ser colocado imediatamente em liberdade, a não ser que tenha sido decretada sua prisão preventiva. Tratando-se de crimes hediondos ou assemelhados, o prazo será de trinta dias, prorrogado por mais trinta em caso de justificada necessidade.

Prisão preventiva

A Prisão Preventiva também tem natureza processual.

É a prisão cautelar decretada pelo juiz durante o inquérito policial ou ação penal, antes do trânsito em julgado, por isso tem caráter de excepcionalidade. Poderá ser decretada quando estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores. Visa garantir a eficácia de um futuro provimento jurisdicional.

A prisão preventiva é medida de extrema exceção. Só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável. Deve, pois, ser evitada, porque é uma punição antecipada. (RT, 531/301).

A prisão preventiva somente poderá ser decretada de ofício pelo Juiz, a requerimento do Ministério Público e por representação da autoridade policial, seguida de manifestação do *parquet*, se estiver demonstrada indícios de que o réu tenha sido o autor do fato típico e ilícito, ou seja, deverá existir a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria. É preciso, pois, que se demonstre a probabilidade de o réu ou indiciado ser o autor do fato delituoso e, se houver dúvida, aplica-se o princípio do *in dubio pro societate*.

A prisão preventiva será decretada nas seguintes hipóteses:

a) *Garantia da ordem pública*: a prisão preventiva será decretada para impedir que o agente, solto, continue a praticar crimes, ou de acautelar o meio social, garantindo

A PRISÃO PROCESSUAL COMO “ULTIMA RATIO”

que a justiça seja crível naqueles crimes que haja grande clamor popular. Há muita discussão no tocante ao clamor popular, tendo já decidido o STF que tal justificativa não basta para a decretação da medida extrema.

b) *Garantia da ordem econômica*: ocorre quando o agente – indiciado ou acusado – estando solto, pode continuar a praticar crimes contra a ordem econômica.

c) *Conveniência da instrução criminal*: tem como objetivo não permitir que o agente impeça a produção das provas, bem como, perturbe, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, etc.

d) *Garantia da aplicação da lei penal*: sempre que concretamente houver possibilidade de o agente fugir e não cumprir a pena eventualmente imposta, deverá o juiz determinar sua prisão preventiva.

A prisão cautelar será admitida nos crimes dolosos punidos com reclusão ou detenção, se o indiciado for vadio ou de identidade duvidosa e se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, de modo a garantir a execução das medidas protetoras de urgência. Não é possível a decretação de prisão preventiva em crimes culposos.

É irrecorrível a decisão que decreta a prisão preventiva, porém pode-se impetrar *habeas corpus*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seguindo o raciocínio, o fato de constar no ordenamento jurídico exceções aos princípios constitucionais não quer dizer que a prisão não possa ser decretada. Qualquer forma de prisão advinda de um processo legal válido e anterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória tem como fundamento a necessidade de assegurar o princípio *in dubio pro societate*, em face do *periculum libertatis*.

Trata-se meramente de relativização de princípios visando estabelecer o adequado para a situação.

Assim, afirma-se mais uma vez que a própria Constituição admite as prisões provisórias, desde que presentes os requisitos da prisão preventiva.

Concluindo, a interpretação conforme a Constituição, exige que a prisão processual seja decretada somente quando haja perigo para a sociedade com a

*Maraísa Beraldo Sanches
Rafael Henrique Mello Araújo
Walter Francisco Sampaio Filho*

liberdade do réu, desde que provada a materialidade do crime. A prisão somente deverá ser decretada em último caso, quando todas as possibilidades de deixá-lo solto forem esgotadas.

REFERÊNCIAS

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. 13 ed., Saraiva, 1988, v.1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16 ed. São Paulo : Saraiva, 2009.