

QUANDO A DESPEITO DA EXISTÊNCIA DESTE CABE O DEFERIMENTO DAQUELA**RESUMO**

- ... A Lei nº 6.416/77, introduziu inovação, de larga repercussão, no instituto da prisão em flagrante. Pelo novo diploma legal, o juiz foi autorizado a dar, ao detido em flagrante, liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, desde que verifique não ocorrer na hipótese concreta, os requisitos motivadores da prisão preventiva. É evidente, assim, que, para a manutenção da medida cautelar, não basta mais que o agente tenha sido surpreendido em situação de flagrância ou quase-flagrância, de acordo com as hipóteses arroladas no art. 302 do CPP e que tenham sido respeitadas as formalidades exigidas pela lei processual para a concretização da providência limitadora da liberdade pessoal. A incorporação de hipótese de "periculum in mora", no âmbito da prisão em flagrante, restringe sua, aplicabilidade e estabelece uma perfeita equipolência entre as duas medidas cautelares: a prisão em flagrante e a prisão preventiva. Não há cogitar de prisão em flagrante se tal prisão não se apresenta com a característica fundamental da prisão preventiva: a sua necessidade. Mas necessidade em função do que? É óbvio que se torna obrigatório, a esta altura o exame dos objetivos da prisão preventiva para que se possa ratificar a prisão em flagrante. - É lição de CARRARA ("Programma", 5ª ed. Luca, 1877, 11/446) que a custódia preventiva atende a uma tríplice necessidade: a) a necessidade de justiça na medida em que afasta a fuga do réu; b) necessidade da verdade na medida em que obsta que o réu confunda as atividades da autoridade policial, destrua os vestígios do delito ou intimide as testemunhas e c) a necessidade da defesa pública na medida que impede a certos delinquentes, pendente processo, continuar em seus ataques ao direito alheio. Este posicionamento permanece de grande atualidade visto que, na moderna processualística penal, faz-se ainda uma tripartição dos escopos da prisão preventiva, levando-se em conta o fim de coerção processual, o fim de garantia para execução da pena e o fim de prevenção imediata em relação ao cometimento de delitos por parte do detido. - E é isto, exatamente, o que está consignado no art. 312 do CPP. Nem uma palavra a menos. - - Nunca é demais insistir na desconcertante observação de Santo Agostinho de que "os homens torturam para saber se se deve torturar". "Esta fórmula paradoxal põe à luz a irresolúvel implicação do processo na pena e da pena no processo e se traduz na proposição segundo a qual se é constrangido a punir para saber se se deve punir, no sentido de que se inflige um sofrimento certo por um delito eventual". "A custódia preventiva injustamente sofrida por aquele que posteriormente é reconhecido inocente representa o paradigma exemplar da triste justiça humana: precisamente para ser absolvido, o inocente é punido" (GIUSEPPE DE LUCCA, "Custódia Preventiva", "Enciclopédia del Diritto", vol. XI/589). Eis por que apenas nas hipóteses em que a medida de cautela se apresenta absolutamente necessária, é que se pode admitir a privação provisória da liberdade do cidadão. - Em conseqüência, concedem, em parte, a ordem para que o impetrante fique em liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, de acordo com o parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal. Julgado em 31-10-1980 Revista dos Tribunais. Março, 1979 - Vol. 521 - Pág. 352 EMFOR 386

EMENTA

Inteligência dos arts. 302 e 311 do Código de Processo Penal e da Lei nº 6.416, de 1977. - Mesmo que dúvida inexista quanto ao estado de flagrância e de que o auto esteja revestido de todas as formalidades legais, pode ser relaxada a custódia e concedida ao acusado a liberdade provisória, se ela não se apresenta

com a característica fundamental da prisão preventiva: sua necessidade.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais