

cidadão, caso estejam presentes os requisitos autorizadores, vez que há na Constituição Federal, art. 5º, inc. LXVI, no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, determinação expressa assegurando que ninguém será lavado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

13. Em regra, a prisão em flagrante também pode ser convertida em liberdade provisória pelo juiz quando ausentes o periculum libertatis e fumus commissi delicti (fundamentos da prisão preventiva – 312), conforme autoriza o caput e parágrafo único do artigo 310 do CPP.

14. Contudo, em se tratar de flagrante da suposta prática de crime hediondo ou equiparado de que trata a Lei 8.072/90, não se admite mais a conversão do flagrante em liberdade provisória como se dava outrora.

15. Este é o mais recente entendimento firmado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sobre esta matéria a transcrição integral: CRIMES HEDIONDOS. PROIBIÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. A liberdade provisória de que cuida o art. 310, parágrafo único, do CPP, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada, bastante para afastar a presunção legal de necessidade da custódia. A Lei n. 8.072/1990, na sua redação original, ao dar cumprimento ao inciso XLIII do art. 5º da CF/1988, fez, de seu lado, insuscetíveis de fiança e liberdade provisória os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo, estabelecendo caso de prisão cautelar de necessidade presumida iuris et de iure, na hipótese de prisão decorrente de flagrante delito. Observou o Min. Relator que a Terceira Seção deste Superior Tribunal (HC 76.779-MT) culminou por firmar a compreensão de que a proibição de liberdade provisória, com ou sem fiança, decorre, primariamente, da própria Constituição Federal, fazendo materialmente desinfluyente a questão da revogação, ou não, do art. 44 da nova Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006) pela Lei n. 11.464/2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/1990. A proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição da República e da Lei n. 11.343/2006, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Dessarte, é incompatível com a lei e com a Constituição Federal a interpretação que conclui pela admissibilidade, no caso de qualquer desses crimes, da conversão da prisão cautelar decorrente de flagrante delito em liberdade provisória. HC 93.591-MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 27/3/2008.

16. No entanto, o retratado posicionamento é severamente criticado por respeitáveis juristas, v.g., Alberto Silva Franco, Paulo Queiroz, Paulo José da Costa Jr., dentre outros. Pois, face à natureza cautelar da prisão em flagrante, tal constrição extrema só deve ser mantida se absolutamente necessária. Quer dizer, quando imprescindível para assegurar o resultado útil do processo – aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal -, ou para garantir a ordem pública -, quando se tratar de indiciado é perigoso.

17. Neste ponto, pode-se ainda apontar a desnecessidade da manutenção do flagrante, quando o apripsonado é primário e sem registro de maus antecedentes criminais, ou quando não ostentar status de perigoso, caso em que poderá apelar em liberdade, por decisão fundamentada do juiz – art. 2º, § 3º, da Lei 8.072/90. Logo, não se justifica a manutenção da prisão daquele que, muito provavelmente, terá direito de apelar em liberdade.

18. Não se justifica também, a manutenção de suposto indiciado da prática de crime hediondo e afim, nos casos em que poderá ser aplicada a suspensão condicional da pena (art.77 do CP), ou substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (art.44). É que a Lei dos crimes hediondos não vedou expressamente esses institutos. Sendo assim, não é razoável denegar o direito de responder o processo em liberdade a aquele que não será condenado à pena de prisão.

V - Relaxamento da prisão em flagrante

19. Existe, ainda, a possibilidade de relaxamento da prisão em flagrante, qualquer que seja o crime, mesmo hediondo, se houver excesso de prazo à conclusão de inquérito, ao oferecimento de denúncia, ou para o encerramento da instrução criminal. Em se tratando de indiciado preso, o inquérito deve encerrar-se em dez dias, na Justiça comum (art.10 do CPP). Entretanto, se o processo for da competência da Justiça Federal, o prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo - art. 66 da Lei 5.010/66.

20. Violado algum dos mencionados prazos impõe-se o relaxamento imediato da prisão pelo Juiz. Ou mediante a impetração de habeas corpus no Tribunal ad quem contra aquele em caso de indeferimento do pedido de relaxamento de prisão. Afinal, A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento de prisão por excesso de prazo, conforme dispõe a Súmula 697 do STF. VI - Flagrante preparado pela polícia.

21. Por derradeiro, não se pode esquecer: Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação - súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal. Como se sabe, as vezes a polícia não consegue flagrar alguns criminosos e, como ultimo recurso, se vale deste indesejado expediente para prender o astuto criminoso que sempre se esquia. Para tanto a os agentes policiais forjam ou “plantam” uma prova (arma, entorpecente, dinheiro, veículo roubado, etc.) com o propósito de incriminá-lo. A este tipo de preparação de flagrante dá-se o nome de flagrante forjado, arrumado ou plantado. Destarte, é repudiado pela ordem jurídica, pois se trata de uma ação criminosa (abuso de autoridade ou denunciação caluniosa) perpetrada por agentes do estado contra o cidadão.

22. Há ainda o flagrante induzido, que não é ilegal, mas descaracteriza o crime, pois neste caso, a polícia induz alguém - viciando o elemento amínico dolo - à pratica de um crime com o propósito de prende-lô em flagrante delito. Como por exemplo, convencendo alguém (traficante ou usuário) a adquirir entorpecente para posteriormente revender ao indutor/policial que se apresenta como um usuário, dando voz de prisão no ato da entrega.

23. Existem também alguns tipos de flagrantes que, embora preparados pela policial, são legais e autorizam a prisão e o processamento do acusado. Ocorrem quando o agente policial infiltra se na organização criminosa, fazendo-se passar por um delinqüente para conhecer a amplitude das atividades, e retarda o flagrante até o momento ideal para prender o maior número de integrantes da associação criminosa. Tal hipótese é regulada pela Lei de drogas (11.343/2006) e pela a Lei de repressão às organizações criminosas (9.034/95). Este tipo de flagrante denomina-se flagrante diferido ou retardado.

VII - Conclusão

