O princípio da proporcionalidade como óbice à autuação em flagrante

É com comum e lamentável a frequência com que temos acompanhado a divulgação de fatos que aos olhos de qualquer leigo ferem de morte aquilo que se denomina bom senso. Pessoas autuadas em flagrante por furtarem desodorantes, escovas de dentes e gêneros alimentícios de módico valor. Alguns fatos chegam ao descalabro como o ocorrido em 2006 com a goiana Regina Rocha de Carvalho, grávida e desempregada, presa em flagrante após furtar um frasco de xampu de R$ 3 e alguns poucos centavos.

Grosso modo, as hipóteses mais corriqueiras, são de pessoas detidas em estabelecimentos comerciais após subtraírem objetos de pequeno valor expostos para consumo.

Em tais estabelecimentos normalmente existe vigilância por meio de circuito de vídeo e/ou agentes privados que simplesmente poderiam interpelar suspeitos perguntando se precisam de alguma ajuda logo que percebam comportamentos típicos e assim inibi-los de cometer furtos. No entanto, não parece ser este o comportamento padrão.

Diante de eventuais suspeitos, significativo número de estabelecimentos comerciais adotam um padrão de segurança diametralmente diverso, consistente em permitir ou até mesmo facilitar a consumação da infração penal.

A vigilância assiste passivamente o suspeito entrecortar gôndolas e atravessar a barreira dos caixas. Conhecedora da jurisprudência aplicável à espécie, espera que o autor alcance razoável distância para só aí então o interpelar e exigir que a acompanhe novamente até o interior do estabelecimento onde será submetido a uma vexatória revista pessoal. Só então, após a confirmação da suspeita, a polícia será acionada e, por conseguinte, os fatos levados ao conhecimento da autoridade policial — o delegado de polícia com atribuição para iniciar a apuração da infração cometida e adotar as providências pertinentes impostas pela lei processual penal.

Se autuar em flagrante, estará a autoridade policial referendando o comportamento discutível da vítima, que teve ao seu dispor meios materiais para arrostar o ataque, mas optou por deixar seu bem jurídico ser lesado com a finalidade de demonstrar a eficiência de seus mecanismos particulares de segurança e desencorajar os demais clientes a não incorrerem no mesmo erro. E assim a prevenção geral ganha um significado privado que se superpõe ao interesse público. A prevenção geral torna-se prevenção privada com a anuência e a ratificação pelo Estado que mecanicamente estigmatiza e faz ingressar no sistema carcerário mais um indivíduo.

A nosso ver, nestes casos, não pode haver a imposição de prisão em flagrante.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ressalte-se que a questão não deve ser confundida com a aplicação do princípio da bagatela, que a rigor, não deve ser afirmado ou empregado na fase investigatória porquanto não é este o momento adequado para juízos valorativos de tal profundidade. Cremos que eventual aplicação de princípio da bagatela deva ocorrer por ocasião da sentença criminal. Na fase de investigação deve prevalecer a lógica da obrigatoriedade. Se o fato levado ao conhecimento do delegado se amolda a um tipo penal tem ele o dever de promover a necessária coleta de indícios para a demonstração de autoria e materialidade.

Outra advertência cabe ser feita. Embora as autoridades policiais possuam um extenso rol de atribuições administrativas é certo que não atuam com base em juízo de discricionariedade quando agem na esfera penal. A autuação em flagrante é ato vinculado que não comporta juízo discricionário. Mas isso não quer dizer que ao agir sob o mando da obrigatoriedade o delegado de polícia se torne um mero chancelador de prisões efetuadas por seus agentes ou por particulares.

Como operador do Direito, tem a autoridade policial o dever de considerar as normas relativas à imposição de prisão em flagrante com integrantes de um ordenamento jurídico construído sob fundamentos constitucionais que limitam a interferência estatal no âmbito dos direitos fundamentais, precipuamente a dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade e o respeito à garantia do devido processo legal. A autoridade policial exerce o primeiro controle de legalidade e de legitimidade dos atos dos agentes policiais e de particulares que eventualmente efetuem prisões.

É redundante dizer que a presente ordem constitucional não admite a existência de direitos absolutos. Os princípios constitucionais se limitam possibilitando sua coexistência dentro de um sistema unitário e harmônico. Os eventuais choques de direitos, ou melhor, as colisões de princípios, devem ser adequadamente tratados em cada caso concreto sob pena de se violar o devido processo legal ou de se admitir a negação da justiça e aprofundar o descrédito das instituições envolvidas na persecução criminal.

Nesta esteira, diante de um caso concreto a autoridade policial tem o dever de fazer uso do princípio da proporcionalidade para sopesar os valores jurídicos postos em conflito.

Ao tomar conhecimento de uma infração penal e no ofício de seu dever, deverá analisar os fatos sob a ótica da proporcionalidade ao mesmo tempo em que verifica se estão presentes os requisitos da prisão em flagrante. Deve analisar se a prisão do indiciado é razoável, adequada e necessária, sem esquecer que prisões sem condenação constituem a exceção do sistema, jamais a regra.

Nas hipóteses mencionadas, saltam aos olhos que a medida rigorosa e dramática que é a autuação em flagrante é por demais desproporcional, e por ser desproporcional a prisão será, em última análise, ilegal e ilegítima.

Em casos como estes, é de bom alvitre que a autoridade policial antes de adotar esta ou aquela medida responda a seguintes indagações: Houve violência ou grave ameaça? Afinal, seria razoável mandar para o cárcere uma mulher grávida por furtar um frasco de xampu ou um jovem por subtrair uma caixa de chocolates ou uma garrafa de bebida alcoólica? Teria a vítima, comerciante cônscio dos riscos inerentes à sua atividade e de regras comerciais de assimilação de perdas, suportado algum prejuízo significativo? É razoável o impacto no patrimônio da vítima causado pela conduta do indiciado? A vítima dispunha de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

meios efetivos para impedir tal o ilícito penal e de que forma os utilizou?

Se as respostas forem em sua maioria positivas e levarem à conclusão de que a ordem jurídica restou abalada pela conduta e que bens jurídicos importantes foram lesados então deverá a autoridade policial, determinar, de forma legal e legítima, o recolhimento do indiciado à prisão. Caso as respostas levem a porto diverso, será mais adequada a conservação da liberdade. Ilegítima será a sua prisão, vez que a razoável, adequada e necessária medida será a instauração de inquérito policial com termo dentro dos prazos regulares.

Date Created
24/09/2009

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.