

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

NILSENE MOREIRA SEVERINO CANÁRIO

DA PRISÃO EM FLAGRANTE

RUBIATABA/GO

FACER - FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

NILSENE MOREIRA SEVERINO CANÁRIO

DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba - FACER - como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação da professora Cláudia Pimenta Leal.

RUBIATABA/GO

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

NILSENE MOREIRA SEVERINO CANÁRIO

DA PRISÃO EM FLAGRANTE

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA A OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO _____

Orientadora _____

Cláudia Pimenta Leal
Mestre em Ciências Penais

Co-orientadora _____

Geruza Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia

2º Examinador _____

Rubiataba, 2008.

Dedico este trabalho aos meus filhos Laís e Nilson Neto, ao meu esposo Vaninho, aos meus pais Nilson e Maria dos Anjos e a toda minha família, por me incentivarem para a conclusão deste curso; família essa que é motivo de muito orgulho e que sempre está do meu lado me apoiando.

E aos meus irmãos em Cristo Jesus que cobrem minha vida com oração me levantando nos momentos de adversidades e se alegrando nas vitórias adquiridas durante esta caminhada.

Agradeço primeiramente ao meu Deus, Todo Poderoso, pelo amor que me foi contribuído, à minha família e aos meus amigos que sempre torceram, intercedendo, com muito otimismo, para a conclusão do meu curso.

Com carinho, agradeço a meus colegas de curso que, de certa forma tornaram membros de minha família e a todos professores que me apoiaram e acreditaram na minha vitória.

Especialmente as professoras Cláudia Pimenta Leal, orientadora e sempre amiga e Geruza Silva de Oliveira, que me incentivaram para a conclusão desse curso.

“Bem-aventurado o homem que não anda segundo o conselho dos ímpios, nem se detém no caminho dos pecadores, nem se assenta na roda dos escarnecedores.

Antes, tem o seu prazer na lei do Senhor, e na sua lei medita de dia e de noite.

Pois será como a árvore plantada junto a ribeiros de águas, a qual dá o seu fruto na estação própria, e cujas folhas não caem, e tudo quanto fizer prosperará.

Não são assim os ímpios; mas são como a moinha que o vento espalha.

Pelo que os ímpios não subsistirão no juízo, nem os pecadores na congregação dos justos.

Porque o Senhor conhece o caminho dos justos; mas o caminho dos ímpios perecerá”.

(Salmos 1: 1-6)

RESUMO: Durante a trajetória acadêmica do curso de direito, principalmente nos períodos em que foram estudados o Direito Processual Penal, nasceu uma dedicação maior referente à Prisão em Flagrante, pois diante da morosidade da lei, por causa dos diversos processos empilhados no Poder Judiciário, deixando a sociedade sem resposta. A prisão em flagrante é um instituto do ordenamento jurídico brasileiro que visa coibir a prática delitiva do delinqüente que infringe a lei, garantindo proteção a coletividade e a ordem pública mediante a prisão do autor da infração. A prisão em flagrante se encontra capitulada no artigo 301 do Código de Processo Penal, considerada cautelar de natureza processual, pois é a prisão anterior a condenação. Contudo, a presente pesquisa tem por objeto enfatizar os benefícios que a prisão em flagrante oferece a sociedade. Dessa forma, elaboramos o presente trabalho mediante os pensamentos de doutrinadores renomados, dos quais nasceram os quatro capítulos sobre o tema. O primeiro capítulo mostrará o conceito de prisão e um pouco do aspecto histórico de prisão em flagrante. No segundo capítulo, faremos compreender o conceito de prisão em flagrante, a natureza jurídica do ordenamento, bem como as espécies de flagrante. No terceiro capítulo, apresentaremos uma abordagem do flagrante nas várias espécies de crime, bem como os sujeitos ativo e passivo, incluindo aqueles que possuem prerrogativa de função, que se estende aos crimes comuns e de responsabilidade. O quarto capítulo mostrará a lavratura do auto de prisão em flagrante, à entrega da nota de culpa, o reconhecimento à custódia, as garantias constitucionais do instituto e a necessidade deste para a sociedade, bem como as inovações da lei que se encontra em consonância com o Princípio Constitucional da Eficiência, conforme o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, melhorando o tempo dos agentes policiais durante a lavratura do auto de prisão em flagrante, bem como das pessoas inquiridas.

Palavras-chaves: Prisão, delinqüente, flagrante, auto de prisão, prática delitiva e ordem pública.

SUMMARY: During the course of the academic progress of law, especially in periods that were studied in the Criminal Procedure Law, was born a dedication on the largest prison in Flagrant because of the lengthy front of the law, because the various processes stacked in the Judiciary, leaving the company without response, the prison in flagrante is an institute of Brazilian law that aims to curb the practice delinquent offense for which violates the law, guaranteeing protection to community and public policy through the prison of the author of the violation. The prison is in stark chapter in Article 301 of the Code of Criminal Procedure, considered precautionary procedural in nature and is the jail prior to conviction. However, this research aims to emphasize the benefits that offers a stark prison in society. Thus, make this work through the thoughts of doctrine renowned of which were born the four chapters on the subject. The first chapter shows the concept of imprisonment and a bit of the historical aspect of imprisonment in the act. The second chapter we will understand the concept of imprisonment in flagrante, the legal nature of planning and the kinds of glaring. In the third chapter, we will make an approach to striking in several species of crime, and the subject assets and liabilities, including those who have Function prerogative, which extends to ordinary crimes and responsibility. The fourth chapter show the lavratura the self of arrest in flagrante, the delivery of the note of guilt, recognition of custody, constitutional guarantees of the institute and the need for this company and the innovations of the law which is in line with the Constitutional principle of efficiency (Article 37 of CF/88), increasing the time of police officers during lavratura the self of arrest in flagrante, and of the people surveyed.

Key words: Prison, delinquent, flagrant, self-prisoners, crime and public policy practice.

LISTA DE ABREVIATURA/SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

p. – página

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 ORIGEM DA PRISÃO EM FLAGRANTE.....	14
1.1 Da Prisão.....	14
1.2 Prisão Com Pena	15
1.3 Prisão Sem Pena ou Prisão Processual.....	17
1.4 Origem da Palavra Flagrante	17
1.5 Histórico da Prisão em Flagrante.....	18
2. DA PRISÃO EM FLAGRANTE.....	20
2.1 Conceito De Prisão em Flagrante	20
2.2 Natureza Jurídica.....	21
2.3 Espécies de Flagrante	22
2.3.1 Flagrante Próprio	23
2.3.2 Flagrante Impróprio	24
2.3.3 Flagrante Presumido ou Ficto.....	25
2.3.4 Flagrante Preparado ou Provocado	26
2.3.5 Flagrante Esperado	27
2.3.6 Flagrante Retardado ou Prorrogado	28
2.3.7 Flagrante Forjado.....	29
3 FLAGRANTE NAS VÁRIAS ESPÉCIES DE CRIME.....	31
3.1 Flagrância Delitiva Nos Delitos Permanentes, Habituais E Continuados	31
3.2 Sujeito Ativo	33
3.3 Sujeito Passivo	36
4 AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE	40
4.1 Auto.....	40
4.2 Fases do Auto de Prisão Em Flagrante.....	41
4.3 O Auto De Prisão Em Flagrante À Luz Da Lei 11.113/05	42
4.4 Nota De Culpa.....	45
4.5 Relaxamento da Prisão em Flagrante.....	47
4.6 Recolhimento à Custódia	48
4.7 Garantias Constitucionais.....	49

4.8 Necessidade Do Instituto Perante A Sociedade	50
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

INTRODUÇÃO

A presente monografia discursa sobre um tema que, segundo doutrinadores, é considerado um mal necessário, porém não se trata de uma medida arbitrária, mas que protege o homem de bem, resguardando a segurança e a ordem social. Tema titulado como prisão em flagrante.

Segundo ensinamentos, prisão em flagrante é uma medida caracterizada como autodefesa da sociedade, devido à necessidade de se findar a prática delitiva que cria atordoamento à ordem jurídica, fato que transforma a prisão do indivíduo, preso em flagrante, uma necessidade em prol do bem maior que é a segurança da coletividade.

É um tema que vem se destacando a cada dia, pois é conhecido desde o direito antigo. No entanto, de grande importância ao ordenamento jurídico, motivo pelo qual se faz necessário um estudo mais detalhado de suas necessidades, formalidades e divergências.

Uma dedicação maior surgiu durante os estudos sobre prisão em flagrante, vez que diante da morosidade da lei, por causa dos diversos processos empilhados no Poder Judiciário, a sociedade fica sem resposta. A prisão em flagrante é um instituto do ordenamento jurídico brasileiro que visa coibir a prática delitiva do delinquente que infringe a lei, garantindo proteção a coletividade e a ordem pública mediante a prisão do autor da infração.

Para o desenvolvimento do tema presente, será usada a dogmática jurídica, baseada na legislação vigente e principalmente no Direito Constitucional, Penal e Processual Penal, sendo este um método específico da ciência do direito.

Na pesquisa, vários tópicos serão abordados sobre o tema, sendo que o primeiro capítulo tratará do conceito de prisão e o aspecto histórico de prisão em flagrante, tendo em vista que é, das prisões cautelares, a mais conhecida e a mais usada desde tempos antigos. Cada um dos povos tinha seus próprios costumes. Portanto, cada um deles realizava o flagrante delito da maneira que lhes era apropriado.

No segundo capítulo, estará compreendido o conceito de prisão em flagrante, a natureza jurídica do ordenamento, bem como as espécies de flagrante.

No terceiro capítulo, será evidenciado o flagrante nas várias espécies de crime, bem como os sujeitos ativo e passivo, incluindo aqueles que possuem prerrogativa de função, que se estende aos crimes comuns e de responsabilidade.

O quarto capítulo apresentará a lavratura do auto de prisão em flagrante, à entrega da nota de culpa, o reconhecimento à custódia, as garantias constitucionais do instituto e a necessidade deste para a sociedade.

O trabalho contará com ampla pesquisa bibliográfica acerca do tema abordado, ou seja, pesquisa que procura explicar um problema a partir de referências teóricas públicas em artigo, dissertações, teses e livros e exploratória que realizam descrições precisas da situação e quer descobrir as relações entre seus elementos componentes.

Em relação ao tipo de técnica e pensamento, enquadra-se na observação individual que é a pesquisa realizada individualmente sem participação de outros e dedução, isto é: análise de fatos gerais para gerar conclusões ou mesmo tendências e conclusões a respeito de casos específicos, restritos. E, ainda, citações de consagrados autores sobre o tema ora exposto.

Porém, grandes dificuldades serão encontradas no decorrer da pesquisa, devido à carência de recurso material que nos impulsiona a apoiar-nos tanto nas obras escritas quanto em artigos eletrônicos.

O presente trabalho nos levará a entender que o objetivo maior da prisão em flagrante como medida cautelar, caracteriza-se pela prisão imediata do infrator, que se torna necessária dentro do princípio da legalidade, cuja finalidade é de garantir a ordem e a defesa da sociedade, a partir do instante em que a liberdade do autor do delito se transforma numa ameaça às pessoas.

1 ORIGEM DA PRISÃO EM FLAGRANTE

O objetivo deste capítulo é tratar da prisão em flagrante em suas várias modalidades e procedimentos, detalhando no seu decorrer o artigo 301 do Código de Processo Penal.

Para o desenvolvimento do tema, serão abordados, no primeiro capítulo, o conceito de prisão e o aspecto histórico de prisão em flagrante.

A prisão em flagrante é um tema que se tem destacado, haja vista que conhecido desde o direito antigo e tendo merecido a preocupação dos legisladores. Motivo pelo qual se torna interessante devido às suas características peculiares em relação a outros institutos processuais penais com um conceito predominante doutrinário.

1.1 Da Prisão

Segundo Buarque, (2000, p.557), prisão significa “ação de prender alguém, de privá-lo da liberdade”. Essa palavra também é usada para referir-se ao local onde as pessoas ficam detidas. Prisão, cadeia ou cárcere é um espaço institucional da justiça moderna arquitetado de forma a acolher pessoas condenadas pelos tribunais a cumprir tratamentos penitenciários, pessoas a quem foi decretada judicialmente uma medida de privação de liberdade para efeitos preventivos antes de julgamento ou pessoas detidas e retidas às ordens de forças policiais ou militares.¹

Fisicamente, o presídio é um local gradeado em suas janelas e portas, seus muros externos são altos e dotados de guaritas de segurança. De acordo com as normas brasileiras quanto à Lei de Execução Penal, as celas devem possuir, no mínimo, seis metros quadrados, ventilação adequada (arejadas) e condições humanas de sobrevivência para os seus atuais e futuros ocupantes.²

¹ Wilson Roberto B. Garcia. Da Prisão em Flagrante. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/textos/x/77/99/779/>>. Acesso em 21.05.08, às 16h30min.

² Lei de Execução Penal, art. 88, Parágrafo Único, alíneas “a” e “b”.

Segundo Mirabete (1997, p. 301), a palavra prisão em português do Brasil quer dizer: “Prender que significa o ato de privar a liberdade pessoal, portanto, em princípio, prisão vem a ser a supressão da liberdade individual, mediante clausura, ou seja, à restrição ao direito de ir e vir”.

Prisão é o encarceramento mais ou menos intenso da liberdade ambulatoria do agente, isto é, a restrição da sua liberdade de ir e vir por motivo ilícito ou por ordem legal. Observa-se, no ordenamento jurídico brasileiro, que a prisão pode ser de duas espécies e possuem características diferentes e peculiares. A prisão classifica-se em prisão com pena e prisão sem pena.³

1.2 Prisão Com Pena

A prisão com pena, também chamada de prisão-pena, ou prisão-sanção, que é aquela que decorre de uma sentença penal condenatória transitada em julgada feita por órgão competente. Sentença nada mais é que a decisão proferida pelo juiz, solucionando a causa, contendo relatório que é um resumo da marcha do processo e seus incidentes mais importantes, fundamentos, dispositivo(s) que o juiz expõe no desenvolvimento de seu raciocínio para chegar à conclusão juntamente com preceitos legais, e a conclusão, que é o raciocínio lógico desenvolvido durante a fundamentação contida na sentença.

Transitar em julgado é qualidade de uma sentença irrecurável, ou seja, aquela que não cabe nenhum tipo de recurso. Condenatória no sentido que impõe ao infrator uma sanção penal. Essa prisão é utilizada como meio de repressão aos crimes e contravenções imposta àquele indivíduo que for, reconhecidamente, culpado de haver cometido uma infração penal, como retribuição ao mal praticado, a fim de reintegrar a ordem jurídica alterada.⁴

³Wilson Roberto B. Garcia. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/textos/x/77/99/779/>>. Acesso em 21.05.08, às 16h30min.

⁴ Marcio Alves. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/textos/x/21/33/213/>>. Acesso em 22/05/08, às 10 horas.

Maluly (1995, p.179), diz que a prisão com pena é “a retribuição que o Estado impinge àquele que infringiu a ordem jurídica, com o cometimento de uma infração penal”.

Sobre a prisão com pena salienta Tourinho Filho (2001, p.200)

[...] por mais que se queira negar, a pena é castigo: se o cidadão comete um infração penal sujeita à pena privativa de liberdade, proferida sentença condenatória, uma vez transitada em julgado, deverá ele ser segregado, afastado do convívio social, com retribuição pelo mal cometido, e, ao mesmo tempo, serve de intimidação a todos os possíveis e futuros infratores da lei penal [..].

A prisão-pena possui 02 (duas) formas: a de reclusão e detenção estabelecidas no artigo 33, caput do Código Penal, *in verbis*: “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”.

Segundo Tourinho Filho (2002, p. 516), a pena de reclusão “é a mais severa, motivo que leva ser cominada aos delitos mais graves, podendo ser cumpridas em regime fechado, semi-aberto. Já a pena de detenção será cumprida em regime semi-aberto ou o aberto”.

Outrossim, existe a prisão-pena na modalidade de prisão simples que ocorre na prática das contravenções penais. A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto, conforme reza o artigo 6º da Lei das Contravenções Penais.⁵

1.3 Prisão Sem Pena ou Prisão Processual

Restringe a liberdade do agente sem que esteja ele cumprindo pena. É o próprio ordenamento jurídico que percebe a necessidade de cercear a liberdade de outrem mesmo não tendo pena a ser cumprida.

⁵ **Lei 3688/41.** Vade Mecum . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.2007.

Conforme Tourinho Filho (2002, p.518), *in verbis*: “a prisão sem pena possui quatro classes: prisão civil, prisão cautelar de natureza administrativa, prisão cautelar de natureza constitucional e prisão cautelar de natureza processual.”

Para Capez, (2005, p. 244), *in verbis*:

Prisão sem pena ou prisão processual trata-se de prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos. É a chamada prisão provisória, compreendendo as seguintes espécies: prisão em flagrante; prisão preventiva; prisão decorrente de pronúncia; prisão em virtude de sentença condenatória recorrível e, finalmente, a prisão temporária.

1.4 Origem da Palavra Flagrante

A etimologia da palavra flagrante vem do latim *flagrans, flagrantis*, verbo *flagare*⁶, que significa queimar, ardente, abrasador, evidente, que está em chamas, que arde que está crepitando.

Capez (2005, p. 251), afirma, *in verbis*: “o termo flagrante significa queimar, arder. É o crime que ainda queima, isto é, que está sendo cometido ou acabou de sê-lo”.

Tornaghi (1990, p. 48) comenta, *in verbis*: “flagrante é, portanto, o que está a queimar, e em sentido figurado, o que está a acontecer”.

⁶ Bruschi, Mônica Neves. **Prisão em Flagrante**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2915. Acesso em 22/05/08, às 14 horas.

1.5 Histórico da Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante é, das prisões cautelares⁷, a mais utilizada e conhecida desde tempos antigos. Cada um dos povos tinha seus próprios costumes. Portanto, cada um deles realizava o flagrante delito da maneira que lhes era compreendido.

Como explica Pinto (1987, p. 134), a expressão “flagrante delito não era um instituto desconhecido pelos povos da antiguidade, tanto que se via latente a sua presença nas leis romanas, nas quais se encontrava sempre referenciada em diversos textos”

Para os hebreus, só em caso de flagrante delito é que a pessoa seria detida, antes do comparecimento ao Tribunal para ser julgado.⁸

Na Índia, pelo fato da pessoa ser presa em flagrante tinha, só por isso, sua pena agravada. Para os Gregos, a prisão em flagrante era uma exceção, vez que o cidadão poderia ser preso somente após uma sentença do Tribunal.⁹

Entre os romanos, lembra Branco (2001, pág. 22), *in verbis*:

A prisão em flagrante já surge na Lei das XII Tábuas, permitindo matar o autor do delito surpreendido em flagrante à noite ou quando opusesse resistência, inclusive durante o dia. Mas o flagrante no direito romano previa uma série de hipóteses que permitiam a morte, quando contasse com o testemunho público de fato punível, permitindo desde logo o início do processo contra o acusado, sem maiores formalidades.

No Brasil encontramos, a partir do Império, referências à prisão em flagrante tanto nas constituições como nos outros diplomas legais.

⁷ Prisão Cautelar, significa medida cautelar que priva temporariamente o indivíduo, suposto autor do delito, de sua liberdade de locomoção, mesmo que ainda não haja sentença transitada em julgado. In Paulo Rangel. **Prisão Cautelar**. Disponível em <pt.shvoong.com/law-and-politics/law/criminal-law/795821 pris%C3%A3o-cautelar/>. Acesso em 21/05/08, às 14h30min.

⁸ Marcio Alves. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/textos/x/21/33/213/. Acesso em 22/05/08, às 10 horas.

⁹ *Ibidem*

Atualmente podemos citar o artigo 5º inciso LXI da Constituição atual que diz: *in verbis*: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definido em lei”.

Com a Constituição de 1988, surgiu a exigência de se comunicar ao preso os seus direitos constitucionais listados no artigo 5º, inciso LXIII. Neste aspecto, recebemos a influência do Direito norte americano.¹⁰

A intenção desse capítulo foi de esclarecer a origem da palavra flagrante e o surgimento da prisão em flagrante e no decorrer dessa pesquisa, serão reunidos todos conhecimentos a respeito do tema central, a fim de elucidar as dúvidas e questionamentos existentes no meio social, em torno da problemática de que a prisão em flagrante realmente é um benefício para a sociedade.

¹⁰ Marcio Alves. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/textos/x/21/33/213/>>. Acesso em 22/05/08 às 10h.

2 DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Com base nas leis vigentes do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente na Carta Magna do nosso País, o presente capítulo será mais um agregado de conhecimentos ligados ao tema principal, descrevendo o conceito de prisão em flagrante, a natureza jurídica do ordenamento, bem como as espécies de flagrante.

São importantes porque estão embasados no direito positivado brasileiro, dos quais seguem como um ritual para as autoridades, com intuito de coibir aqueles que, infelizmente transgridem as leis, provocando um caos para si e para a coletividade.

2.1 Conceito De Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante é uma prisão legal, contida no Código Processual Penal, no capítulo II a partir do artigo 301, que diz, *in verbis*: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Para melhor esclarecimento, o artigo 302 do mesmo Código, afirma que: *in verbis*.

Considera-se em flagrante delito quem:

I- está cometendo a infração penal;

II- acaba de cometê-la;

III- é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV- é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A prisão em flagrante é a imposição de pena ao indivíduo surpreendido cometendo um crime, a detenção do agente ocorrerá no mesmo instante da prática delitiva. Independendo de ordem judicial.

O flagrante é algo que está ocorrendo no exato momento, esta expressão vem do latim *flagrare*¹¹, que significa que está em chamas, ardendo, pegando fogo.

Segundo Marques, (2002, p. 264), *in verbis*: “flagrante delito é o crime cuja prática é surpreendida por alguém no próprio instante em que o delinqüente executa a ação penal ilícita”

Tourinho Filho (2005, p.371), expõe o significado da expressão, como “o delito, no instante mesmo de sua perpetuação, o delito que está sendo cometido, que ainda está ardendo...”.

Na visão da processualista Rodrigues (1996, p.115), a flagrância se conceitua como: “o surpreender alguém na prática da infração penal”.

A prisão em flagrante conta com a imediatidade, prevista em nível de rigor nos incisos I a IV, do artigo 302, do Código de Processo Penal, para fornecer ao Estado-Juiz fortes elementos de convicção com relação à materialidade e autoria das infrações penais.

2.2 Natureza Jurídica

Em se tratando de natureza jurídica, Capez (2007, p. 251) afirma que:

Prisão em flagrante é medida restritiva da liberdade é de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção.

¹¹ *Flagrare* significa queimar, arder. In: Fernando Capez. **Curso de Processo Penal**. 2007, pág. 251.

O ato de prender é um ato administrativo incumbido à polícia judiciária e facultada a qualquer pessoa. Mesmo no caso da prisão efetivada por particular é ato administrativo, pois o sujeito ativo exerce um direito público subjetivo de natureza política.¹²

Seguindo ainda sobre a natureza jurídica, Tourinho Filho (2002, p. 530) aduz que:

Inegável, pois o caráter cautelar da prisão em flagrante, dê que necessária para assegurar a consecução dos fins do processo. Do outro lado, a prisão em flagrante, como toda e qualquer prisão provisória, só se justifica se tiver um caráter cautelar; do contrário, haverá desrespeito a Constituição Federal.

2.3 Espécies de Flagrante

O Código de Processo Penal admite as modalidades de prisão em flagrante, conforme preceitua o artigo 302 e os respectivos incisos I, II, III e IV. Convém, ainda, fazer referência à modalidade de prisão em flagrante, que se encontra visualizada na Lei n.º 9.034/95, que dispõe sobre o crime organizado. Pois o fato de o agente ter sido surpreendido em uma das situações acima relacionadas, serve para evidenciar a existência do crime, do qual ele é o provável autor.

Tourinho Filho (2005, p. 597), afirma que: “De acordo com o Direito atual, distinguimos três modalidades ou espécies de flagrante, sendo flagrante em sentido próprio, flagrante em sentido impróprio, também conhecido por quase flagrante e flagrante presumido”.

A doutrina majoritária entende que o flagrante do inciso I e II do referido artigo é o chamado flagrante próprio; do inciso III é conhecido como flagrante impróprio e; a ação do agente agir em conformidade do inciso IV é denominada de flagrante presumido¹³.

¹² Marcio Alves. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/textos/x/21/33/213/>>. Acesso em: 22/05/08 às 10h.

¹³ Marcio Alves. **Da Prisão em Flagrante**, 2005. Disponível em <<http://www.direitonete.com.br/textos/x/21/33/213/>>. Acesso em: 22/05/08 às 10h.

2.3.1 Flagrante Próprio

A propósito da modalidade de flagrante próprio ou real do inciso I, Delmanto Júnior (1998, p. 99), salienta que “é esta a situação do flagrante propriamente dito, posto que o agente é pego no momento do acontecimento”.

Mossin, (1998, p. 364), compreende que “flagrante próprio é quando o autor do ilícito penal foi surpreendido por alguém no exato momento em que consumava ou realizava a conduta típica objetivamente descrita na lei positiva material”.

Marques da Silva (1993, p.184) assevera que, “essa situação é demonstrativa da atualidade do crime”.

O inciso II, por sua vez, também trata de flagrante próprio ou real, e não da hipótese de quase-flagrância, apesar de não se identificar rigorosamente com o conceito de flagrante acima exposto.

A lei, porém, ao fazer referência à apanha do autor no momento em que acaba de cometer o delito, não faz menção a nenhuma presunção, ao contrário do que ocorre com os incisos III e IV. A propósito, nesta última hipótese, acaba de cometer, adverte Capez (2007, p. 257), *in verbis*:

A expressão “acaba de cometê-la” deve ser interpretada de forma restritiva, no sentido de uma absoluta imediatidade, ou seja, o agente deve ser encontrado imediatamente após o cometimento da infração penal (sem qualquer intervalo de tempo).

Delmanto Júnior (1998, p. 100) afirma que: “na situação do inciso II de nossa lei processual penal, é o autor pego, no local, no momento em que o delito, deixando de ser presente, torna-se passado, mas restando vestígios quentes ainda, ou cinzas ainda fumegantes”.

2.3.2 Flagrante Impróprio

Flagrante impróprio, também chamado de irreal ou quase-flagrante, ocorre quando o agente é perseguido, logo após cometer o ilícito, em situação que faça presumir ser o autor da infração.

Em relação a expressão, logo após, não tem o mesmo rigor do inciso precedente, acaba de cometê-la, Capez (2007, p. 257) explica:

Admite um intervalo de tempo maior entre a prática do delito, a apuração dos fatos e o início da perseguição. Assim, “logo após” compreende todo o espaço de tempo necessário para a polícia chegar ao local, colher as provas elucidadoras da ocorrência do delito e dar início à perseguição do autor. Não tem qualquer fundamento a regra popular de que é de vinte e quatro horas o prazo entre a hora do crime e a prisão em flagrante, pois, no caso do flagrante impróprio, a perseguição pode levar até dias desde que ininterrupta.

Essa modalidade também é chamada de quase-flagrante, isto é, quando alguém é perseguido, logo após, por autoridade policial ou qualquer pessoa, até mesmo o próprio ofendido, em situação em que faça presumir ser autor da infração. O quase-flagrante está previsto no artigo 302, III do Código de Processo Penal.

Já Mirabete (1995, p. 375) entende que a expressão logo após é referente ao “tempo que ocorre entre a prática do delito e a colheita de informações a respeito de identificação do autor, que possa a ser imediatamente perseguido após essa rápida investigação procedida por policiais ou particulares”.

2.3.3 Flagrante Presumido ou Ficto

O artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal trata do flagrante presumido ou ficto, o agente é encontrado, logo depois de cometer a infração, com instrumento, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Capez afirma que (2005, p. 252)

Não é necessário que haja perseguição, bastando que a pessoa seja encontrada "logo depois" da prática do ilícito em situação suspeita. A doutrina tem entendido que "logo depois", do flagrante presumido, comporta um lapso temporal maior do que o "logo após", do flagrante impróprio. Este é, pois, o mais distante do momento do delito.

Nesse sentido, Noronha (1981, p. 160) diz:

Embora as expressões dos incisos III e IV sejam sinônimas, cremos que a situação de fato admite um elastério maior ao juiz na apreciação do último, pois não se trata de fuga e perseguição, mas de crime e encontro, sendo a conexão temporal daquelas muito mais estreita ou íntima.

Tendo em vista as peculiaridades da prisão em flagrante, o legislador concedeu a autoridade policial poder anômalo de verificar, em primeiro momento, a presença do *fumus boni iuris*.¹⁴

2.3.4 Flagrante Preparado ou Provocado

Esta espécie de flagrante é também conhecida como delito de ensaio, delito de experiência ou delito putativo por obra do agente provocador. Segundo Damásio, (1998, pág.

¹⁴ *Fumus boni iuris*, locução latina que significa indício, possibilidade da existência de um direito. Marcus Cláudio Acquaviva. **Dicionário Básico de Direito**, 2004, pág. 143.

176), *in verbis*: "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 ele não se consuma".

Assim, pode-se dizer que existe flagrante preparado ou provocado quando o agente, policial ou terceiro conhecido como provocador, induz o autor à prática do crime, viciando a sua vontade, e, logo em seguida, prende-o em flagrante. O agente provocador, em momento algum, tem interesse em efetuar o negócio, é por isso que o seu consentimento vicia, desde o início toda a operação.

Trata-se, pois, de modalidade de crime impossível¹⁵ e segundo Capez (2007, p. 253), “embora o meio empregado e o objeto material sejam idôneos, há um conjunto de circunstâncias previamente preparadas que eliminam totalmente a possibilidade da produção do resultado. O flagrante é nulo, já que não há flagrante delito, por inexistir o delito”.

Neste caso, em face da ausência de vontade livre e espontânea do infrator e da ocorrência de crime impossível, a conduta é considerada atípica. Esta é, portanto, a posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 145¹⁶: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”

Segue neste sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁷.

Somente na aparência é que ocorre um crime exteriormente perfeito. Na realidade, o seu autor é apenas um protagonista inconsciente de uma comédia. O elemento subjetivo do crime existe, é certo, em toda a sua plenitude, mas, sob o aspecto objetivo, não há violação da lei penal, senão uma insciente cooperação para a ardilosa averiguação da autoria de crimes anteriores, ou uma simulação, embora ignorada pelo agente, da exterioridade de um crime.

¹⁵ Crime Impossível é aquele que, pela ineficácia total do meio empregado ou pela impropriedade absoluta do objeto material, é impossível de se consumir. Fernando Capez. **Curso de Direito Penal**, 2005, pág. 244.

¹⁶ Súmula 145 STF. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=145.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 22.05.08, às 10h.

¹⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo Penal. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, n. 707, p. 293.

Se o agente policial induz ou instiga o acusado a fornecer-lhe a droga que no momento não a possuía, porém saindo do local e retornando minutos depois com certa quantidade de entorpecente pedido pelo policial que, no ato da entrega, dá voz de prisão, cumpre reconhecer a ocorrência de flagrante preparado.

2.3.5 Flagrante Esperado

É diferente do preparado, pois segundo Tourinho Filho (2002, p. 539): “aqui não há provocação, aqui a autoridade policial toma conhecimento que vai ocorrer o crime e fica à espera, em alerta. A autoridade não exerce qualquer influência na prática criminosa”.

Capez (2005, p.254) salienta que: “a autoridade policial ou de terceiro consiste em simples aguardo no momento do consentimento do crime, sem qualquer atitude de instigação ou induzimento quer porque recebeu informações a respeito do provável cometimento do crime, quer porque exercia a vigilância sobre o delinqüente.”

Portanto, considerando que nenhuma situação foi artificialmente criada, não há que se falar em fato atípico ou crime impossível.

O agente comete o crime e, portanto, poderá ser efetuada a prisão em flagrante. Esta posição é definida pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁸, assim: “Não há flagrante preparado quando a ação policial aguarda o momento da prática delituosa, valendo-se de investigação anterior, para efetivar a prisão, sem utilização do agente provocado”.

¹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. São Paulo: **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, n. 10, p. 389.

2.3.6 Flagrante Retardado ou Prorrogado

Convém mencionar que, com o advento da Lei n. 11.343/2006, que revogou expressamente as Leis 6.368/76¹⁹ e n. 10.409/2002, é também possível o flagrante prorrogado ou retardado em relação aos crimes previstos na nova Lei de Drogas, em qualquer fase da persecução penal, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público. Assim, prevê o artigo 53, inciso II da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

A não-autuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção que não se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Capez, (2005, p. 254) aduz que:

Neste caso, portanto, o agente policial detém discricionariedade para deixar de efetuar a prisão em flagrante no momento em que presencia a prática da infração penal, podendo aguardar um momento mais importante do ponto de vista da investigação criminal ou da colheita de prova.

Nesta modalidade de flagrante, a autoridade vê que o agente está em estado de flagrância, mas a polícia irá retardar esse flagrante tendo, em uma ação posterior, um resultado maior, desde que mantida sob observação e acompanhamento a que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista de formação ou colheita de provas e fornecimento de informações. Esse tipo de medida só é possível exclusivamente no crime organizado, sendo que fora da organização criminosa é impossível tal medida.

¹⁹ Leis 6.368/76 e 10.409/06, medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes, revogada pela Lei 11.343/2006

2.3.7 Flagrante Forjado

É também chamado de fabricado, maquiado ou urdido. Nesta modalidade, os policiais ou particulares criam provas de um crime que não existiu, colocando, por exemplo, uma substância entorpecente no interior de um veículo ou no bolso de uma pessoa para após uma revista efetuar o flagrante.²⁰

Aqui não existe crime consumado ou tentado do preso, mas responderá o policial ou terceiro por crime de abuso de autoridade, denúncia caluniosa, entre outros.

De qualquer maneira, essa distinção de espécies, entre nomenclaturas, tem pouca importância prática, pois o que autoriza a prisão, como encarceramento cautelar é a ocorrência, em gênero, do flagrante, a teor do artigo 301 do Código de Processo Penal.

Em qualquer das espécies de flagrante, se o indiciado se esconder em alguma casa, ao morador será pedida para entregá-lo e, se não o fizer, tomando o executor a cautela necessária, perante duas testemunhas, entrará a força, arrombando as portas, se for o caso.²¹

A Carta Política de 1988, em seu artigo 5º, inciso XI, permite ao executor da prisão entrar em casa, mesmo sem consentimento do morador, sem restrição de horário em caso de flagrante delito.

Assim, encerra-se mais um capítulo dessa jornada de conhecimentos. E sempre amparados pela Lei, veremos a partir do próximo capítulo a continuação da presente pesquisa que apresentará o flagrante nas várias espécies de crime e outros aspectos de fundamental relevância a respeito da prisão em flagrante.

²⁰ Wilson Roberto B. Garcia. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em <
<http://www.direitonet.com.br/textos/x/77/99/779/>. Acesso em 21.05.08, às 16h30min

²¹ *Idem*

3 FLAGRANTE NAS VÁRIAS ESPÉCIES DE CRIME

Com intuito de sempre estar aprimorando a presente monografia, mantendo-a atualizada, apresentamos neste terceiro capítulo o flagrante nas várias espécies de crime, bem como os sujeitos ativo e passivo, incluindo aqueles que possuem prerrogativa de função, que se estende aos crimes comuns e de responsabilidade. As pessoas que a possuem serão julgadas por tribunal especial conforme preceitua a Constituição Federal. Esta pesquisa tem como objetivo focar a formação do atual sistema processual penal brasileiro que vem sendo concretizado na vida daqueles que praticam conduta delitiva, infringindo a lei vigente do território nacional brasileiro.

3.1 Flagrância Delitiva Nos Delitos Permanentes, Habituais E Continuados

Crime permanente está previsto no artigo 303, do Código Processo Penal, *in verbis*: “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

Crime permanente é aquele cujo momento consumativo se protraí no tempo segundo a vontade do sujeito ativo do delito. Nesses crimes a situação ilícita se prolonga no tempo de modo que o agente tem o domínio sobre o momento consumativo do crime²².

Como exemplo de crime permanente, Capez, (2007, p. 255) diz: “No crime de seqüestro, enquanto a vítima permanecer em poder dos seqüestradores, o momento consumativo se protraí no tempo e, a todo instante, será possível efetivar o flagrante”.

Tourinho Filho (2005, p. 598), afirma que: “Em se tratando de infração permanente, e como tal se entende aquela cuja ação se protraí no tempo, como exemplo, cárcere privado, redução à condição análoga à de escravo, enquanto não cessar a permanência, haverá flagrância”.

²² Felipe Vieira. **Classificação Doutrinária dos Crimes**, 2005. Disponível em <www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_ordem=assunto&page_id=1> Acesso em:29/08/08, às 10h.

Merece, também, análise específica, o denominado crime habitual. Para Mossin, (1998, p. 374):

Hábito significa modo constante de comportamento ou de agir. Por essa razão, o crime habitual pressupõe uma reiteração, uma pluralidade de ações. Como exemplo, no caso de curandeirismo, não basta para caracterizar o delito contra a saúde pública, que o indivíduo eventualmente pratique ato de curandeiro, ou seja, que leve a efeito ato de cura sem habilitação ou título. É imprescindível que o agente leigo em medicina faça do curandeirismo um hábito de vida, o pratique reiteradamente.

Sobre prisão em flagrante no crime habitual, Capez, (2007, p. 255) aduz que:

Em tese, não cabe prisão em flagrante no crime habitual, pois o crime só se aperfeiçoa com a reiteração da conduta, o que não é possível verificar em um ato ou momento isolado. Assim, no instante em que um dos atos componentes da cadeia da habitualidade estiver sendo praticado, não se saberá ao certo se aquele ato era de preparação, execução ou consumação.

Tourinho Filho, (2005, p. 598), faz o seguinte comentário sobre crime habitual:

Há discussão a respeito da possibilidade, ou não, de se prender em flagrante alguém que esteja cometendo um crime habitual. Sem embargo dessa flutuação jurisprudencial, não concebemos o flagrante no crime habitual. Entendemos que se alguém for preso por um crime habitual, o flagrante vai retratar, apenas, aquele ato isolado. Ora, aquele ato isolado constitui um indiferente legal.

Em sentido contrário, Mirabete (2005, p.357) afirma: “não é incabível a prisão em flagrante em crime habitual se o agente é surpreendido na prática do ato e se recolhe, no ato, provas cabais de habitualidade”.

Em se tratando de crime continuado que é aquele em que o agente pratica dois ou mais crime da mesma espécie, mediante ação ou omissão, animado pelas condições de tempo,

espaço, circunstâncias, modos de execução, que o estimulam a reiterar a mesma conduta de maneira a constituírem todas elas num todo delitivo. Rigorosamente, não se trata de um só crime, mas sim de concurso de delitos²³. Não há muita dificuldade quanto a estabelecimento de critérios para efeito da prisão em flagrante. Deve-se entender que o agente surpreendido, em qualquer momento dessa continuidade criminosa, será considerado em flagrante delito, sendo aplicadas a esta natureza de crime, as diversas espécies legais de flagrante.

3.2 Sujeito Ativo

A prisão em flagrante é uma prisão legal que impõe pena ao indivíduo que é surpreendido cometendo um delito.

O sujeito ativo da prisão em flagrante é quem efetua a prisão de quem está em flagrante delito. O Art. 301 do Código de Processo Penal reza que, *in verbis*: “qualquer pessoa do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem que quer seja encontrado em flagrante delito”.

Dessa forma qualquer cidadão está autorizado proceder a uma prisão em flagrante, desde que encontre alguém praticando uma infração penal em flagrante delito, consistindo esta atividade em um próprio exercício regular de direito.

Contudo, deve ser grifado que consiste esta atividade em uma faculdade do cidadão, não advindo a existir qualquer ilícito penal em face da sua omissão, uma vez que ele não tem o mesmo, o dever legal de agir.²⁴

Essa intervenção, feita pelo particular, é realizada pela iniciativa dele, dentro do seu espírito de educação política ou de solidariedade humana, não sendo considerado crime ou

²³ Felipe Vieira. **Classificação Doutrinária dos Crimes**, 2005. Disponível em <www.vemconcursos.com/opinioao/index.phtml?page_ordem=assunto&page_id=1> Acesso em:29/08/08, às 10h.

²⁴ Wilson Roberto B. Garcia. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/textos/x/77/99/779/>>. Acesso em 21.05.08, às 16h30min

contravenção se não efetuar a prisão. Ademais, nada impede que a própria vítima prenda o agente criminoso.²⁵

Em se tratando de sujeito ativo, Capez, (2007, p.256) afirma que:

Surge um caso especial de exercício de função pública pelo particular, excepcionando a regra de que o Estado somente pode praticar atos de coerção à liberdade, por meio de seus órgãos. Denomina-se flagrante facultativo, porque o particular não está obrigado a efetuar a prisão.

A respeito do ato de prender em flagrante, Delmanto Junior, (2001, p.112) adverte que:

Quando a polícia exerce o poder de prender em flagrante não exerce poder de polícia: exerce ato estatal, como o que seria a prisão em flagrante feita por alguém do povo. O ato de prender alguém em situação de flagrante delito é obrigatório para a autoridade policial e seus agentes, ao passo que é facultativo para os demais membros da comunidade.

Já a segunda parte do artigo 301 do Código de Processo Penal prescreve que, *in verbis*: “as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer seja encontrado em flagrante delito”. Essa prisão é chamada de prisão em flagrante compulsória ou coercitiva.

Capez, (2007, p.256), afirma que: “No segundo caso, o flagrante é compulsório, estando a autoridade policial e seus agentes obrigados a agir”.

Sobre autoridade policial, reza o artigo 144, da Constituição Federal, *in verbis*:

Artigo 144 – A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
1- Polícia federal;
2- Polícia rodoviária federal;

²⁵ *Idem.*

- 3- Polícia ferroviária federal;
- 4- Polícias civis;
- 5- Polícias militares e corpo de bombeiro militares.

Referente às autoridades policiais, Mossin, (1998, p. 377) afirma:

O legislador impõe somente à autoridade policial e seus agentes o dever jurídico de efetuar a prisão em flagrante. Isso significa, que as demais autoridades públicas, mesmo pertencentes ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, não são legalmente obrigadas a prender quem esteja em flagrante delito.

Tanto na modalidade da prisão em flagrante, realizada por particular como por autoridade policial ou seus agentes independe de mandado judicial, em conformidade com o inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada pela autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar definidos em lei”.

Essa característica peculiar de independência de mandado judicial na prisão em flagrante justifica-se pela conveniência legal, pois é comum que um agente policial ou até mesmo um popular surpreenda um indivíduo cometendo uma infração penal, desse modo lhes é conferido o poder de prender aquele, sem terem que esperar a ordem ou mandado de juiz, caso contrário seria inviável a prisão em flagrante. Além do mais, esse preceito garante o direito a segurança, que, fundamentalmente, consiste na possibilidade do exercício tranqüilo da liberdade e dos direitos sem sofrer violência ou coações.

3.3 Sujeito Passivo

Deve-se entender como sujeito passivo da prisão em flagrante todo aquele que é capturado em flagrante, chamado também de conduzido pelo condutor da prisão. A regra geral é que qualquer pessoa que se encontre em flagrante delito possa ter a sua prisão

efetuada, entretanto, em decorrência de condição especiais, a lei abre exceções diante de determinadas pessoas que, mesmo sob esta conduta, não poderão ter prisão efetuada.

Sobre as exceções, Tourinho Filho (2005, p. 595), diz: “Nos termos do inciso I, do artigo 1º do Código de Processo Penal, em virtude de tratado ou convenção, podem representantes diplomáticos gozar do privilégio de não serem presos em flagrante”.

Observem-se, ainda, as imunidades parlamentares. A propósito o parágrafo 2º, do artigo 53 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional, número 35, de 20-12-2001²⁶, *in verbis*:

Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

A regra é a mesma aos Deputados Estaduais, consoante o parágrafo 1º do artigo 27, da Constituição Federal, *in verbis*:

Será de quatro anos o mandato dos deputados estaduais, aplicando-se-lhes a regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

A mesma regalia é conferida ao presidente da República, nos termos do artigo 86, parágrafo 3º da Constituição Federal, *in verbis*: “Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações penais comuns, o presidente da República não estará sujeito à prisão.”

Os membros do Poder Judiciário não podem ser presos, salvo nos crimes inafiançáveis, como afirma o artigo 33, inciso II da Lei Orgânica da Magistratura²⁷, *in verbis*:

²⁶ Emenda Constitucional n. 35/01. **Vade Mecum**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

Art. 33- São prerrogativas do magistrado:

II - não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao presidente do Tribunal a que esteja vinculado.

De igual modo, estão, também, os membros do Ministério Público, conforme o artigo 40, inciso III, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público,²⁸ *in verbis*:

Artigo 40- Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras previstas na Lei Orgânica:

III - ser preso somente por ordem judicial escrita, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará, no prazo máximo de vinte e quatro horas, a comunicação e a apresentação do membro do Ministério Público ao procurador-geral de Justiça”;

Sobre os advogados, o Estatuto da Advocacia,²⁹ dispõe no parágrafo 3º, do artigo 7º, *in verbis*: “O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável”.

Nos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, ao autor do fato que, após a lavratura do termo circunstanciado, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, conforme artigo 69, da Lei 9.099/95³⁰, *in verbis*:

Artigo 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado,

²⁷ **Lei Orgânica da Magistratura.** Disponível em < www.google.com.br/search?hl=pt-BR&q=lei+organica+da+magistratura&meta=. Acesso em 26.08.08, as 20h.

²⁸ **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.** Disponível em < www.google.com.br/search?hl=pt-BR&q=lei+organica+do+ministerio+publico&meta=>. Acesso em 26.08.08 as 20h.

²⁹ **Estatuto da Advocacia.** Disponível em < www.google.com.br/search?hl=pt-BR&q=oab&meta=>. Acesso em 26.08.08 as 20h.

³⁰ **Lei 9.099/95.** Disponível em < www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em 26.08.09, às 22h30.

com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Em se cuidando de adolescente, aplica-se o artigo 106 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/90³¹, *in verbis*: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”.

Sobre a prisão em flagrante quando o autor se apresentar espontaneamente, Eduardo Espíndola (1999, p. 520) entende que:

Não é de ser recolhido à prisão provisória o indivíduo acusado, ou suspeito de uma infração penal, pelo fato de apresentar-se, por motivo próprio, à autoridade policial ou judiciária, que está com encargo, presidindo o inquérito ou ação penal, promover a apuração do autor de tal infração e de conduzir sobre a sua responsabilidade.

Dessa forma não se implica o recolhimento imediato à cadeia, para isso é necessário que decrete o juiz a prisão preventiva, de acordo com os requisitos legais, tendo em vista que ninguém será preso senão por meio de ordem escrita judicial, salvo em flagrante delito, do ponto de vista que ninguém está em flagrância delitiva pelo motivo de se apresentar espontaneamente à autoridade competente.³²

Capez, (2005, p. 257), diz que: “Todavia, nada impede que, por ocasião da apresentação espontânea do agente, lhe seja decretada a prisão preventiva, desde que presentes os seus requisitos próprios”.

Quanto à alçada privada, o Código de Processo Penal não faz qualquer distinção entre crime de ação privada. Fala-se tão-somente, em flagrante delito. Nos crimes cuja ação

³¹ Lei 8.069/95. Disponível em www.google.com.br/search?hl=pt-BR&q=estatuto+da+crianca+adolescente&meta=. Acesso em 26.08.09, às 20h10.

³² Bruschi, Mônica Neves. **Prisão em Flagrante**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2915. Acesso em: 22/05/08, às 14 horas.

penal dependa de representação ou de queixa, a única particularidade é que o titular do direito de representação ou queixa deve ser ouvido no auto, precisamente para que fique documentado que a prisão foi realizada a seu pedido.³³

Com muito apreço, este capítulo surgiu de conformidade com os pensamentos e estudos dos doutrinadores e da lei vigente no ordenamento jurídico brasileiro e a cada proporção da análise do conteúdo, diversas dúvidas foram sanadas, tendo em vista que a prisão em flagrante é um assunto que se posiciona em grande destaque no mundo jurídico social.

Assim, prosseguimos firme na carreira que nos está proposta, seguindo fielmente a lei e as doutrinas do nosso País, até chegarmos ao final dessa grande e recompensadora jornada de conhecimentos.

³³ Wilson Roberto B. Garcia. **Da Prisão em Flagrante.** Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/textos/x/77/99/779/>. Acesso em 21.05.08, às 16h30min

4 AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante visa a cercear a liberdade do agente no momento em que está ocorrendo o fato criminoso seja através da autoridade policial, seja por qualquer pessoa. Foi criado como meio de acautelas a sociedade, garantindo a ordem pública, pois no momento em que se prende em flagrante ocorre o restabelecimento da ordem pública.

Neste capítulo, será abordada a lavratura do auto de prisão em flagrante, à entrega da nota de culpa, o reconhecimento à custódia, as garantias constitucionais do instituto e a necessidade deste para a sociedade.

Devido à importância social e o efeito de restrição da liberdade decorrente da prisão em flagrante torna-se necessário que ela se materialize em um meio escrito, para análise de eventuais ilegalidades. Esse instrumento jurídico é chamado de auto de prisão em flagrante.

4.1 Auto

Auto é uma peça escrita, onde se registra a narração de determinados atos realizados, sendo assim, o auto de prisão em flagrante vem a ser uma peça única, escrita, contendo o dia, hora, local, título, nome, cargo da autoridade que preside o auto, além da qualificação e declaração das testemunhas, condutor, conduzido e ofendido. Trata-se de documento elaborado sob a presidência da autoridade policial, no qual ficam constando as circunstâncias do delito e da prisão.³⁴

Tourinho Filho (2002, p.346), afirma:

³⁴ Wilson Roberto B. Garcia. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em <
<http://www.direitonet.com.br/textos/x/77/99/779/>. Acesso em 21.05.08, às 16h30min

Efetuada a prisão em flagrante, o preso, ou, segundo a terminologia do Direito, o conduzido, deverá ser apresentado à autoridade competente, por aquele que efetuou a prisão e que se chama condutor. Essa autoridade comumente é o Delegado de Polícia. Deverão também estar presentes testemunhas que presenciaram a infração. Se não houver testemunhas presenciais, exigem-se, no mínimo, duas testemunhas que tenham presenciado a apresentação do preso à autoridade.

Devido à prisão em flagrante ter como objetivo maior a restrição da liberdade, tona-se que a mesma se materialize em um documento escrito, para registro de possíveis ilegalidades. Esse documento é titulado como auto de prisão em flagrante.

4.2 Fases do Auto de Prisão Em Flagrante

Sobre a lavratura do auto de prisão em flagrante, Branco (2001, p. 561) diz:

Inicialmente, deve a autoridade policial que, ao lhe ser apresentado o preso em flagrante, ouça imediatamente o condutor e colha dele sua assinatura, entregando-lhe uma cópia do termo e do recibo de entrega do preso. Essa é a pessoa que leva o preso do local do crime até a delegacia e apresenta o detento à autoridade policial. Não há necessidade de o condutor ter presenciado o crime ou de ter sido ele o autor da prisão.

Em seguida, proceda-se à oitiva das testemunhas acompanhantes, colhendo, depois de concluído o termo, suas respectivas assinaturas, lavrando o auto de prisão em flagrante delito.

Dessa forma, o condutor e as testemunhas, se ouvidos e colhidos suas assinaturas nos respectivos termos rapidamente, podem ser liberados pela autoridade policial, retornando às suas atividades normais.

A autoridade deverá interrogar o indiciado, nos moldes preconizados pelo artigo 187 do Código de Processo Penal. É de grande valia ressaltar que o preso tem o direito constitucional de permanecer calado, conforme o artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado...”.

Capez (2007, p. 259) esclarece: “Ainda que o preso não possa ser interrogado, a autoridade poderá lavrar o auto de prisão, como por exemplo, no caso do preso for ferido. Nessa hipótese, o interrogatório será feito posteriormente”.

Para concluir o auto, este deverá estar assinado pela autoridade, pelo condutor, testemunhas e pelo indiciado. Na hipótese do acusado se recusar a assinar, o artigo 304, parágrafo 3º do Código Processo Penal adverte, *in verbis*: “ Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder faze-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste”.

Terminada a lavratura do auto, o delegado enviará a sua cópia ao juiz competente, nos termos do artigo 5º, LXII, da Constituição Federal, que estabelece que toda prisão deve ser comunicada de imediato ao juiz. A desobediência a esse preceito, se dolosa, caracteriza crime de abuso de autoridade, conforme o art. 3º, "c", da Lei n. 4.898/65³⁵, *in verbis*: “deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa”.

O mesmo dispositivo da Carta Magna determina que a prisão e o local em que se encontra o indiciado serão imediatamente comunicados à sua família ou à pessoa por ele indicada.

4.3 O Auto De Prisão Em Flagrante À Luz Da Lei 11.113/05

Presentes o conduzido, o condutor e as testemunhas, será lavrado o auto de prisão em flagrante, em que se consignam data, hora e local da lavratura do autor, segundo dispõe o artigo 304, Caput, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 11.113, de 13-5-2005, *in verbis*:

Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e

³⁵ Lei 4.898/65. VADE MECUM. Editora Revista dos Tribunais Ltda. Edição 2007,

recibo de entrega do preso. Em seguida procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

Apresentado o preso à autoridade competente, delegado de Polícia Estadual ou Federal, esta, após qualificar e ouvir o condutor colhe sua assinatura e lhe entrega cópia do seu depoimento e recibo de apresentação do preso. De imediato fica o condutor liberado. Em seguida, e com o mesmo objetivo, colhem-se, em termos separados, os depoimentos das testemunhas que acompanharem o condutor, liberando-as, e, por último, procede ao interrogatório do conduzido. Tomadas essas providências, a autoridade lavrará o auto de prisão em flagrante, relatando o que ocorreu, instituindo como peças integrantes, os depoimentos colhidos, inclusive o auto de interrogatório.

Em relação à nova redação dada ao artigo 304 do Código Processo Penal, Tourinho Filho (2005, p. 599), relata:

Entendemos, que os depoimentos prestados pelo condutor e testemunhas devem conter também a assinatura do conduzido, ressalvada a hipótese do parágrafo 3º, com redação dada pela Lei 11.113/2005, segundo o qual quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste.

A respeito da nova redação do caput e do parágrafo 3º do artigo 304 do Código Processo Penal, Damasceno³⁶ diz :

Trará significativas melhorias no desempenho da atividade policial, pois resolve, de forma inteligente e coerente, o problema da permanência do condutor durante a lavratura do auto de prisão em flagrante. É de se considerar que as instituições policiais brasileiras contam com dificuldades

³⁶ Leonardo Geraldo Baeta Damasceno, Delegado de Polícia Federal. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6874>. Acesso em 27/09/08, às 16h.

de toda monta para o fiel desempenho de suas atribuições, citando-se, por exemplo, a carência de recursos financeiros e humanos. A lei em comento, em consonância com o Princípio Constitucional da Eficiência (art. 37 da CF/88), melhor aproveita os escassos recursos das instituições policiais, otimizando o tempo dos agentes policiais.

Ainda sobre a nova lei, aduz Freitas³⁷ :

Trata-se de alteração legislativa que apresenta boas perspectivas para melhoria da atividade policial no tema prisão em flagrante. Ganham tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil, em nível estadual, como a Polícia Federal, em nível nacional, pois a racionalização dos atos, ora individualizados, permitirá a redução dos tumultos gerados pelo excesso de pessoas no interior das delegacias, bem como o retorno da Polícia Militar às ruas mais cedo, e, ainda proporcionará à autoridade policial desincumbir seu mister sem os destemperos naturais que geram uma prisão cautelar flagrancial.

Capez (2005, p. 259), compartilha a respeito da renovação da Lei, afirmando:

Trata-se da aplicação do princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, na medida em que se imprimiu maior agilidade no procedimento de lavratura do auto de prisão em flagrante. É que, uma vez ouvido o condutor, normalmente um policial militar que se viu obrigado a deixar, provisoriamente, sua atividade de policiamento preventivo ostensivo, para apresentar o preso ao delegado de polícia, ele poderá ser dispensado. Assim, a autoridade policial, após colher sua oitiva, entrega-lhe cópia do termo, bem como o recibo de entrega do preso, liberando-o do compromisso burocrático de aguardar a finalização do, em regra, demorado procedimento.

Sobre o fato do condutor transferir o preso a terceiro, comenta Capez (2007, p. 259):

Não deve ser admitida, em hipótese alguma, a transferência do preso pelo condutor a terceiro, que não tomou parte da detenção, sendo vedada a chamada prisão por delegação. Somente o condutor, qualquer que seja, policial ou não, pode fazer a apresentação. Evidentemente, se o policial

³⁷ Jayme Walmer de Freitas. **O auto de prisão em flagrante à luz da Lei 11.113/05**. Disponível em <http://www.adpf.org.br/modules/nexs/article.php?storyid=187>. Acesso em 27/09/08, às 16h30min.

atendeu à ocorrência e ajudou a efetuar a prisão, pode ele assumir a condição de condutor.

4.4 Nota De Culpa

O artigo 306, parágrafo 2º, do Código Processo Penal dispõe, *in verbis*: “no mesmo prazo, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela a autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas”.

Marques (2002, p. 365) afirma: “Nota de Culpa é um documento através do qual a autoridade dá ciência ao preso dos motivos de sua prisão, do nome do condutor e das testemunhas”.

Sobre nota de culpa, afirma Jesus (1998, p. 190): “nota de culpa é para evitar que alguém seja mantido em prisão, ignorando o motivo que a determina, sendo irrelevante, portanto, a errônea capitulação do delito”.

Garcia, (1998, p. 83), conceitua Nota de Culpa, como sendo: “a comunicação oficial ao conduzido, cientificando-o de que foi preso e autuado em flagrante delito”.

Com advento da Lei 11.449/2007, alterou-se a redação do artigo 306 do Código Processo Penal, trazendo algumas novas exigências.

De acordo com a nova redação do artigo 306, do Código de Processo Penal, *in verbis*: “A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada”. O seu parágrafo 1º, por sua vez, dispõe, *in verbis*:

Dentro de 24 h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Em relação à nova redação do artigo 306, do Código Processo Penal, Capez (2005, p. 262) afirma:

A lei impôs o prazo máximo de 24 horas após a prisão para o envio dos autos à autoridade competente. A alteração legislativa visou a propiciar ao preso a garantia de que a autoridade judiciária terá rápido acesso ao auto de prisão em flagrante, possibilitando, com isso, o imediato relaxamento da prisão, se ilegal, tal como determina a Constituição Federal, impedindo, com isso, que o indivíduo seja mantido no cárcere indevidamente.

Dessa forma, em relação a nota de culpa, Capez (2007, p. 258) aduz:

A nota de culpa deve ser entregue ao preso dentro do prazo de 24 horas (vinte e quatro), a contar da prisão. Sua finalidade é comunicar ao preso o motivo da prisão, bem como a identidade de quem prendeu, fornecendo-lhe breve relato do fato criminoso de que é acusado. A falta de entrega da nota de culpa provoca o relaxamento da prisão.

A garantia de assistência do advogado passou a ter plena aplicabilidade com o advento da Lei 11.449/07. Sobre a defensoria pública, adverte Capez (2007, p. 263):

Uma vez que o advogado do preso não for informado de sua prisão, a autoridade policial será obrigada a remeter o auto de prisão em flagrante, no prazo de 24 horas da prisão, à Defensoria Pública.

Em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a lei n. 11.449/2007, procurou proteger aqueles que, por ausência de recursos financeiros, não tem condições de arcar com os honorários de um advogado, possibilitando-lhes uma imediata assistência jurídica.

A modificação legal adveio, portanto, com o intuito de propiciar o imediato conhecimento da prisão do indivíduo pela autoridade judiciária e pela Defensoria Pública, de forma a realizar um imediato controle de sua legalidade, e, com isso, impedir a manutenção injusta da segregação cautelar.

4.5 Relaxamento da Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante, por ser uma medida cautelar, que visa a restringir a liberdade daquele que é suspeito máximo de um crime deve obedecer a certas legalidades, fato que a Lei Magna ordena de modo expresso o seu relaxamento quando não for respeitada a ordem jurídica.

Relaxar significa soltar, não contrair³⁸. O relaxamento de prisão em flagrante está estampado nas hipóteses do artigo 306, do Código Processo Penal, *in verbis*:

Artigo 648. A coação considerar-se ilegal:

- I - quando não houver justa causa;
- II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
- III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;
- IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;
- V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza;
- VI- quando o processo for manifestamente nulo;
- VII- quando extinta a punibilidade.

De acordo com o artigo 581, inciso V, do Código Processo Penal, contra a decisão que relaxa a prisão em flagrante cabe recurso em sentido estrito.

4.6 Recolhimento à Custódia

Recolhimento é o ato ou efeito de recolher, de tirar da circulação, puxar para si. Custódia significa guarda, segurança, proteção (BUARQUE, 2000, p.200). Portanto, diante

³⁸ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. **Mini Aurélio. Rio de Janeiro.** 2000, pág.594

desse significado, amoldados à prisão em flagrante, Marques (1997, p. 163) conceitua o recolhimento à custódia como:

O recolhimento à custódia como o ato restringir a liberdade de locomoção de um indivíduo que cometeu ou suspeito de ter cometido uma infração, em lugar adequado, onde irá conservá-lo até que se torne necessária a manutenção da cautelar por interesse público, tornando-se o Estado e seus agentes responsáveis por aquele.

Mirabete (2002, p. 367) aduz: “Como toda prisão cautelar, a prisão em flagrante tende a recolher o indivíduo em um lugar adequado sobre guarda do Estado. Sendo assim quem for pego em flagrante delito e diante dos requisitos estabelecidos em lei será recolhido à custódia”.

Imediatamente, depois de ser ouvido o condutor, conduzido e testemunhas e mesmo antes de providenciar-se a atuação, a autoridade policial poderá mandar recolher o preso se as respostas resultarem fundadas suspeitas contra ele. Diante do fato que a lei não prescreve o prazo à autoridade policial para recolher a custódia o preso, entende-se que seja cumprido de imediatamente tal medida, logo que possível e viável. Contudo a captura do indiciado não gera necessariamente seu recolhimento ou custódia, esse exposto infere-se do art. 304 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Artigo 304- Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e as testemunhas que o acompanharem e interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita, lavrando-se auto, que será por todos assinado.

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo a prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos autos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que seja.

Por meio do dispositivo legal citado acima se constata que deve haver fundadas suspeitas contra o conduzido, para que a autoridade atuante mande recolhê-lo à prisão.

4.7 Garantias Constitucionais

Com o advento da atual Constituição Federal, conforme Tourinho Filho (2005, p. 569), “chamada de Constituição Cidadã, foram criadas normas a serem observadas nos casos de prisão em flagrante de qualquer pessoa”. Não se pode ignorar o disposto no artigo 5º, incisos LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI e LVIII, da Constituição Federal, devendo a autoridade competente comunicar ao preso suas garantias nestes elencadas, *in verbis*:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiro e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada à assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVIII - conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Na praxe, as garantias constitucionais são previamente comunicadas ao preso no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, e inseridas no corpo deste, antes de iniciar o interrogatório extrajudicial.

Mirabete (2002, p. 370) diz:

Também é comum, vir, junto ao interrogatório policial, uma peça denominada Nota de Garantia constitucional, assinada pelo delegado de polícia competente, que tem por fim informar ao preso sobre suas garantias e servir como prova material desse fato.

4.8 Necessidade Do Instituto Perante A Sociedade

A liberdade é um dos fundamentais direitos relacionados ao ser humano, diante disso é natural que a Constituição Federal cuide-se desse direito, impedindo que o mau uso do Poder Público possa causar-lhes qualquer lesão.

Diante do fato de que o Poder Público existe para manter e assegurar o direito de todos, ele cria maneiras jurídicas para alcançar tal fim. A maneira legalmente possível de lograr êxito em manter a ordem social é por meio das leis que proíbem determinadas condutas, cominando, como sanção à privação da liberdade, pois, segundo Tourinho Filho (2005, p.594), “na defesa da ordem, em que o Estado deve preservar, natural tenha o Poder Público o dever de impor limitações mais ou menos intensas à liberdade individual, conquanto o faça dentro nos limites do tolerável”.

Jesus (1998, p. 340) esclarece: “O instituto da prisão em flagrante foi criado como meio de acautelar a sociedade, garantindo a segurança, a justiça e a paz social, pois no momento em que se prende em flagrante ocorre o restabelecimento da ordem pública”.

Ao mesmo tempo, a prisão em flagrante faz cessar a prática criminosa e tranqüiliza a sociedade; não podendo o autor de um crime ficar solto até o trânsito em julgado da ação. Exigindo-se a necessidade de uma atuação rápida por trazer grande perigo ao meio social.³⁹

Capez, (2007, p. 267), diz:

É, pois, por esse motivo que qualquer pessoa do povo pode prender em flagrante delito. A prisão em flagrante é uma situação essencialmente conflituosa do ponto de vista do indivíduo e da sociedade. Ocorre, que no momento da prisão em flagrante, o direito individual do autor do crime, que é o direito a liberdade, é suprimido por um direito maior que é o direito coletivo.

³⁹ Wilson Roberto B. Garcia. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/textos/x/77/99/779/>. Acesso em 21.05.08, às 16h30min.

Entretanto, não se pode esquecer de que a prisão em flagrante é espécie do gênero prisão cautelar. As medidas cautelares somente subsistem quando fundamentadas. Assim o cerceamento da liberdade do agente não se dará de forma infundada, mas perfeitamente justificada.

Destaca-se, neste ponto, a garantia da ordem pública, que, segundo Tourinho Filho (2005, p. 608) “é a paz, a tranqüilidade no meio social, que abalada pelo evento criminoso necessita ser recomposta.”

Sendo assim, é importante ressaltar que, como no caso em apreço, a ordem pública resta ofendida quando a conduta provoca acentuado impacto na sociedade, dado ofender significativamente os valores reclamados, traduzindo vilania do comportamento⁴⁰.

O mencionado capítulo registrou que a prisão em flagrante é um instituto criado como meio de acauteladas a sociedade, garantindo a ordem pública, pois, no momento em que se prende em flagrante ocorre o restabelecimento da ordem pública.

A maneira legalmente possível de lograr êxito em manter a ordem social é por meio das leis que proíbem determinadas condutas, cominando, como sanção, a privação da liberdade.

Contudo, é possível se ter claramente a idéia de que o objetivo maior do instituto da prisão em flagrante é aplicar a punição imediata àqueles infratores que são autuados no instante da pratica delituosa, fazendo com que, ao mesmo tempo, retorne a paz social e se garanta uma investigação mais idônea e que produza efeitos, já que o infrator estará sob a tutela da Justiça.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Hábeas corpus n. 2205/07. Rel. Luiz Vicente Cemicchiaro; DJU de 15 de maio de 1997. Pág. 13446

CONCLUSÃO

Considera-se prisão em flagrante quando o infrator é apanhado no exato momento da infração, pouco depois no lugar do crime ou ainda tentando fugir das autoridades.

A prisão em flagrante é caracterizada no ordenamento jurídico brasileiro como modalidade de prisão penal cautelar administrativa.

Tendo como objetivo maior cecear a liberdade do infrator no instante em que está acontecendo o ato delitivo, seja através da autoridade policial seja qualquer pessoa do povo. Sendo criado para resguardar a segurança da sociedade, preservando a ordem pública. Tendo como sustentação os princípios da legalidade e da reserva legal, assim é sabido que o fato ocorrido deve ser típico e antijurídico, previamente estabelecidos em lei.

O sujeito ativo da prisão em flagrante é aquele que a efetua. Como a própria lei determina, poderá ser feito por qualquer pessoa do povo, esta possuindo a faculdade, e pela autoridade policial e seus agentes, esta não tendo a discricionariedade sobre a conveniência e efetivá-la ou não, e sim o dever de agir.

O sujeito passivo da prisão em flagrante é a pessoa que pratica a ação criminosa sendo detida em situação de flagrância. Em regra, qualquer um pode ser preso em flagrante delito, mas a lei prevê exceções.

Pelo exposto no decorrer deste trabalho, verificou-se que a prisão em flagrante poderá ocorrer quando o suspeito da infração for encontrado no momento exato da prática delituosa, ou perseguido logo após, em situação que faça presumir ser ele o autor.

A prisão em flagrante é permitida nos crimes permanentes, habituais, continuado, da ação penal pública condicionada, ação penal privada e nas contravenções penais.

Verifica-se a legalidade da prisão em flagrante somente através da sentença. A prisão indevida causa danos ao acusado, que deverão ser responsabilizados e indenizados, quando ela tiver sido ilegal.

Para que a prisão seja realizada, será necessária a observância de alguns princípios instituídos pela Constituição Federal, contidos no artigo 5º e seus incisos, XI, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI e LXVIII, todos referentes aos direitos e prerrogativas do preso; além das formalidades previstas na legislação processual penal, tais como a nota de culpa na prisão em flagrante e a ordem escrita na prisão preventiva, que tem por finalidade resguardar o cidadão de qualquer abuso ou evitar extralimitações do poder público.

A modalidade de prisão, que se dispõe como uma qualidade do delito que está sendo cometido, revelando exatamente a certeza da prática delituosa é a do flagrante delito, que tem por objetivo fazer cessar a prática delituosa e a perturbação da ordem jurídica, procurando resguardar a prova da materialidade do fato e respectiva autoria.

Dentre as situações de flagrância tipificadas no Código de Processo Penal, a primeira a ser considerada é o flagrante próprio em que o indivíduo está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la. Havendo, nesta última hipótese, uma relação de quase absoluta imediatidade entre a prática da infração e a prisão. A segunda hipótese é o denominado flagrante impróprio ou quase-flagrante em que o indivíduo é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situações que faça presumir ser ele o autor da infração. A terceira e última hipótese de flagrante é aquela em que o indivíduo é encontrado, logo depois, com instrumento, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração. Como as expressões logo após e logo depois, devemos entender o lapso temporal em que o agente não tenha alterado o estado da situação até então ocorrida.

Novidade implantada pela Lei nº 11.113/05, que deu nova redação ao artigo 304 e parágrafo 3º do Código de Processo Penal, alterando o procedimento policial na elaboração dos atos e lavratura do auto de flagrante. O fim principal da modificação legal reside na proteção da segurança pública, bem como acrescentando mais eficiência no serviço policial.

Trata-se de alteração legislativa que apresenta boas perspectivas para melhoria da atividade policial no tema prisão em flagrante.

O objetivo maior do instituto da prisão em flagrante é aplicar a punição imediata àqueles delinquentes que são autuados no momento da prática de ato ilícito, fazendo com que, ao mesmo tempo, retorne a paz social e se garanta uma investigação mais idônea e que produza efeitos, já que o infrator estará sob a tutela da Justiça.

Dessa forma, fica constatado que a prisão em flagrante é vista como benefício à sociedade a partir do momento em que faz cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem pública, ainda mais quando nos dias atuais diante da morosidade da Justiça onde a sociedade fica clamando por justiça, a prisão em flagrante oferece a coletividade uma resposta imediata de segurança, mediante a privação do indivíduo que cometeu o delito, transformando um mal necessário em favor da segurança e do bem-estar da coletividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário básico de Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 004.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 707.

BRANCO, Tales Castelo. **Da Prisão em Flagrante**, 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

BUARQUE, Aurélio Ferreira de Holanda. **Mini Aurélio**, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007.

Constituição Federal de 1988. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Código Processo Penal. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração**. São Paulo: Renovar, 2001.

ESPINDULA, Eduardo. **Código Processo Penal Brasileiro Anotado**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial: Inquérito**. Goiânia: AB-editora, 1998.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, São Paulo: Saraiva, 1988.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, São Paulo: Saraiva, 1998.

Lei n. 3.688/41. Lei das Contravenções Penais. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Lei n. 7.210/84. Lei de Execuções Penais. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Lei n. 11.343/2006. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processo Penal**. São Paulo: Millennium, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Processo Penal Interpretado**, São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Processo Penal Interpretado**, São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Processo Penal Interpretado**, São Paulo: Atlas, 2005.

MOSSIN, Heráclito Antonio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1998.

NORONHA, E. Magalhães de. **Curso de Direito Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1983.

PINTO, Antonio José Azevedo. **A Prisão Cautelar no Brasil – Aspectos Constitucionais e Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1987.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do Processo Penal**. São Paulo: RT-Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA MARQUES, Germano. Curso de **Processo Penal**. Lisboa. Verbo. 1993.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TORNAGLHI, Hélio. **Instituições de Processo penal**, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1990.

Endereços

ALVES, Márcio. **Da Prisão em Flagrante**. Disponível em:
www.direitonete.com.br/texto/x/21/33/213.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:
www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/enfgine.wsp.

BRUSCHI, Mônica Neves. **Prisão em Flagrante**. Disponível em:
www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leituras&artigo_id=2915.

DAMASCENO, Leonardo Geraldo Baeta. Delegado de Policia Federal. Disponível em:
www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6874.

Estatuto da Advocacia. Disponível em:
www.google.com.br/search?hl=pt_BR&q=oab&meta=

FREITAS, Jayme Walmer de. **O auto de prisão em flagrante à luz da Lei 11.112/05**. disponível em: www.adpf.org.br/modules/nex/article.php?storyid=187.

GARCIA, Wilson Roberto B. **Da prisão em flagrante**. Disponível em:
www.direitonet.com.br/textos/x/77/99/779/

Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Disponível em:
www.google.com.br/search?hl=pt_BR&q=lei+organica+da+ministerio+publico&meta=

Lei Orgânica da Magistratura. Disponível em:
www.google.com.br/search?hl=pt_BR&q=lei+organica+da+magistratura&meta=

Lei 9.099/05. disponível em: www.plananldo.gov.br./ccivil_03/leis/19099htm.

Lei 8.069/95. Disponível em:
www.google.com.br/search?hl=pt_BR&q=estatuto+crianca+adolescente&meta=

RANGEL, Paulo. **Prisão Cautelar.** Disponível no site pt.shvoong.com/law-and-polites/law/criminall-law/795821pris%c3%a3o-cautelar.

VIEIRA, Felipe. **Classificação Doutrinária dos Crimes, 2005.** disponível em:
www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_ordem=assunto&page_ind=1.