



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

WASHINGTON DE SOUZA FLORA

A prisão em flagrante delito à luz do Direito Processual Penal

**Assis/SP
2018**

WASHINGTON DE SOUZA FLORA

A prisão em flagrante delito à luz do Direito Processual Penal

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando (a): Washington de Souza Flora
Orientador (a): Prof. Carlos Ricardo Fracasso

Assis/SP
2018

FICHA CATALOGRÁFICA

F632p FLORA, Washington de Souza
A prisão em flagrante delito à luz do direito processual penal /
Washington de Souza Flora. – Assis, 2018.

45p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educa-
cional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Carlos Ricardo Fracasso

1.Prisão 2.Pena-prisão 3.Processo penal

CDD341.4325

A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO A LUZ DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

WASHINGTON DE SOUZA FLORA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Carlos Ricardo Fracasso

Examinador:

Inserir aqui o nome do examinador

Assis/SP
2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que até aqui me ajudou, nos momentos mais difíceis da minha vida sempre guiando meus passos.

Agradeço a minha família, principalmente minha querida mãezinha, Feliciano Amaral, que tem sido meu alicerce.

Agradeço também meu orientador Carlos Ricardo Fracasso, por toda a dedicação, apoio e carinho.

Agradecer ao meu querido pai Paulino Flora que já não vive entre a gente, mas sempre estará no meu coração.

Agradecer a, Pyetra Cristina que esteve me ajudando e dando força, quando pensava em desistir.

Agradeço aos professores por todo o apoio.

“Conhecimento não é aquilo que você sabe, mas
o que você faz com aquilo que você sabe”

Aldous Huxley

RESUMO

O presente trabalho que se segue apresenta como tema “**A prisão em flagrante delito à luz do Direito Processual Penal**” e busca trazer desde a origem das prisões até os dias atuais e como se dá a prisão em flagrante, explicando sobre os tipos de flagrantes existentes e sobre os meios para que se efetive a prisão em flagrante. Além disso, trazemos embasamento no Direito Processual Penal para exemplificar melhor quais as penas que cabem a esses delitos.

Palavras chave: prisão em flagrante, delitos.

ABSTRACT

The following paper presents the topic "Prison in flagrante delicto in the light of criminal procedural law" and seeks to bring from the origin of the prisons to the present day and how the arrest is in flagrante, explaining about the types of flagrant and on the means for the arrest in flagrante. In addition, we have a background in Criminal Procedural Law to better exemplify the penalties for these crimes.

Key words: arrest in flagrante, delictos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO...	10
1. CONCEITO DE PRISÃO E AS SUAS FINALIDADES.....	12
ORIGEM E EVOLUÇÃO DA PRISÃO.....	13
2. A ORIGEM DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.	16
O CENÁRIO ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.	17
3. A PRISÃO EM FLAGRANTE.....	19
3.1 NATUREZA JURÍDICA DA PRISÃO EM FLAGRANTE.	21
3.2 SUJEITOS DO FLAGRANTE.....	22
3.3 PRISÃO PREVENTIVA	25
CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	29

Introdução

O presente trabalho de conclusão de curso, traz como tema **“A prisão em flagrante delito à luz do Direito Processual Penal”**, onde buscaremos analisar quais os tipos de prisões em flagrantes existem, bem como os outros tipos de prisão, tais como a prisão preventiva, prisão temporária, prisão decorrente da decisão de pronúncia e prisão decorrente da sentença condenatória irrecorrível.

Para tanto usaremos como base o Direito Processual Penal e conceitos da Constituição Federal, além desses, buscaremos analisar a trajetória histórica das prisões até os dias atuais, onde iremos fazer uma perspectiva de como eram as prisões antigamente e de como são as prisões hoje, pois sabemos que quanto mais o tempo passa, mas a lei evolui e procura abranger dignamente os direitos dos cidadãos, inclusive daqueles que cometem atos delituosos.

Além das hipóteses de prisão em flagrante, trataremos também sobre a lavratura dos autos de prisão em flagrante, visto que a prisão em flagrante é uma prisão cautelar e provisória.

A prisão como bem sabemos, trata-se do cerceamento da liberdade de um indivíduo que cometeu ato delituoso, infringindo a lei e as normas que são estabelecidas à sociedade em geral, cabendo ao Estado intervir e punir, no entanto, existe um conflito acerca dos interesses coletivos e garantias individuais, pois quando uma norma é violada, é que o Estado entra para agir e buscar as garantias constitucionais. Por esse quesito que existem medidas cautelares de restrição de liberdade, onde o intuito principal é o de garantir a futura aplicação da Lei Penal.

Antes do trânsito em julgado, ocorre a prisão processual ou prisão cautelar. A prisão em flagrante acontece logo após o cometimento do delito ou no momento do crime, podendo ela ser efetuada por qualquer pessoa civil, ou pela autoridade competente, tratando-se de prisão cautelar e que não requer ordem escrita. A regra diz que todos podem ser presos em flagrante, porém existem exceções, não podendo ser presos em flagrante: o Presidente da República, autor de crime culposo automobilístico que preste socorro a vítima, autor de crime de menor potencial ofensivo, os que possuem imunidade diplomática e aqueles que só podem ser presos em flagrante se tratando de crime inafiançável.

O meio que pode ser utilizado como instrumento que registra as formas de constrição de liberdade do indivíduo e que serve para confirmar a legitimidade da restrição de liberdade é o auto de prisão em flagrante, sendo esse um documento formal da prisão cautelar.

Diante do que foi exposto acima, faremos uma abordagem histórica sobre as prisões, trazendo no primeiro capítulo o conceito de prisão e as suas finalidades, bem como os tipos de prisões existentes e quais os pressupostos constitucionais para a efetivação da mesma, abordando os conceitos de prisões provisórias e a natureza jurídica desses conceitos.

Já no segundo capítulo, falaremos sobre os variados tipos de flagrantes, que se subdividem em várias categorias, tais como flagrante perfeito ou próprio, flagrante impróprio ou quase perfeito, flagrante provocado ou preparado, flagrante ficto ou presumido, flagrante forjado, flagrante diferido ou retardado e flagrante esperado. Nesse capítulo falaremos de cada uma das categorias de flagrante individualmente, explicando o que cada um é e significa.

Por fim, mas não menos importante, no último capítulo abordaremos os autos de lavratura de prisão em flagrante, onde serão abordados os meios e formalidades para a lavratura dos autos, bem como quais as autoridades competentes para fazê-lo e ainda nos tipos de crimes e nas etapas que ocorrem após a prisão em flagrante até o trânsito em julgado e a sentença condenatória do indivíduo que infringiu as leis e normas impostas à toda sociedade, cometendo atos delituosos e ferindo o seio da sociedade que o acolhe, onde iremos concluir o trabalho falando sobre os entendimentos gerais que foram alcançados no decorrer do trabalho e da pesquisa que se realiza a fim de enriquecer os conhecimentos adquiridos e auxiliar no entendimento de um tema tão atual, que nos ronda devido à violência, às infrações e aos crimes que são cometidos diariamente que acabam por ferir as normas que nos foram impostas pela sociedade, com o intuito de que os relacionamentos interpessoais sejam justos e pacíficos, respeitando aos direitos e garantias constitucionais uns dos outros.

1 – Conceito de prisão e as suas finalidades

A palavra prisão vem do latim *prehensione* que significa ato de prender ou capturar, estado de quem se acha em detenção ou encarceramento, restrição de liberdade.¹

Aos olhos do Direito, a prisão é um castigo imposto pelo Estado, como forma de punir o indivíduo pela prática de infração penal, onde o mesmo possa se reabilitar e restabelecer a ordem jurídica que violou. Para Capez (2007) a prisão é a privação de liberdade de locomoção, por meio de ordem escrita de autoridade competente ou em caso de flagrante delito. Lembrando que a prisão em flagrante pode ser efetuada tanto pelas autoridades competentes, quanto por civil comum, o que explicaremos posteriormente no decorrer desta pesquisa.

A finalidade da prisão é proteger a sociedade daqueles que infringem as normas impostas a todos, para uma convivência pacífica e justa, onde os direitos de todos devem ser respeitados, assim como os deveres existem para que sejam cumpridos. Porém, nem sempre essas normas são respeitadas, por isso a necessidade de tirar do seio da sociedade esses indivíduos que cometem tais atos infracionais.

A função principal na retirada desses indivíduos da sociedade é torná-los responsáveis pelos seus atos e conscientizá-los a não repeti-los, visto que as prisões buscam pela reeducação do indivíduo preso, para que o mesmo não reincida em atos infracionais que possam cercear a sua liberdade. Além disso, é uma forma de mostrar a sociedade em geral, que ao cometermos infrações, seremos punidos por isso.

¹<https://www.priberam.pt/dlpo/pris%C3%A3o>

1.1 – Origem e evolução da prisão

Inicialmente, a prisão não era um meio de castigo ou de punição, mas sim um meio de custódia para guardar o réu a fim de preservá-lo do julgamento ou execução. Na idade média, chegou a existir inclusive, a pena eclesiástica para a Igreja Católica, onde os monges eram recolhidos e isolados em celas, para terem uma melhor reflexão sobre os atos pecaminosos que cometiam. Na idade moderna, com a crise econômica que assolava a Europa, houve um empobrecimento de um grande número de pessoas, cujas quais começaram a dedicar-se a mendicância e ao cometimento de atos delituosos, a fim de sobreviverem, tornando-se necessário a criação de uma política criminal que ceifasse o movimento e o crescimento de tais grupos (LEAL, 1998, p. 31).

Dessa forma, o clero inglês pediu auxílio ao Rei de Londres, e, obtiveram autorização para utilização do castelo de Bridwell para que fossem recolhidas as pessoas ociosas, ladrões e autores de pequenos delitos, com o objetivo de serem disciplinados. No decorrer do tempo, outras casas de correções, como eram conhecidas, foram se instalando, conseguindo respaldo legal por volta de 1575, quando surgiu a primeira lei que mencionava esses locais, preconizando que as mesmas significavam “sanção para vagabundos e alívio para os pobres”. Em 1697, surgiu a primeira casa do trabalho, na cidade de Bristol, na Inglaterra; onde as casas de correções e de trabalho se espalharam rapidamente por toda a Europa. Já em 1596, em Amsterdam, foi criada uma casa de correção para homens, uma para mulheres em 1597 e uma para jovens em 1600 (BITENCOURT, 2004, p. 17).

A primeira cadeia brasileira foi construída entre os anos de 1784 a 1788, em São Paulo, onde o intuito era recolher criminosos e escravos, até esperar a execução de suas penas. Porém, com as ideias iluministas da Constituição Imperial, o Código Criminal de 1830 estabeleceu a prisão simples, onde o trabalho era pena, surgindo daí o direito de construir as casas de correção e de trabalho no Brasil.

Em 1833 começa a construção da Casa de Correção do Rio de Janeiro, sendo inaugurada em 1850, porém a inauguração acontece com a obra ainda inacabada. Assim como a de São Paulo, que foi inaugurada em 1852, também inacabada (SALLA, 1997, p. 294).

No entanto, as casas de correção acabaram não atingindo seus objetivos, por exemplo, a Casa de Correção de São Paulo destinava-se a receber os que fossem condenados à prisão com trabalho, mas recebia negros africanos, escravos fugitivos, menores e a situação ficou ainda pior quando os presos da Cadeia foram transferidos para a Casa de Correção, deixando aqueles que foram condenados a prisão simples junto com os que foram condenados com prisão com trabalho, dificultando assim as funções da prisão e da casa de correção, visto que ambas possuíam funções distintas (SALLA, 1997, p. 296).

De acordo com a Constituição de 1824, art. 79, § 21, temos:

As cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme as circunstâncias e a natureza dos seus crimes.

Mas, na prática era bem diferente do que na teoria, já que a Cadeia de São Paulo, apresentava condições subumanas, tais quais falta de limpeza, mistura de presos condenados com doentes mentais, má alimentação, escuridão, falta de segurança, dentre diversas outras condições subumanas. Porém, seria ledó engano nosso, achar que tal situação só ocorria no Brasil, visto que na Europa as condições subumanas nas cadeias também se faziam presentes, onde Beccaria e Howard eram contra o sofrimento desumano sofrido pelos condenados, defendendo ideias de se ter um local apropriado para cumprimento da pena, onde fossem respeitadas as mínimas necessidades do ser humano, buscando assim humanizar as prisões. (BITENCOURT, 2004, p. 45).

Além de Beccaria e de Howard, tem também Bentham, que também protestou contra a precariedade e misérias das prisões inglesas, mas foi além, dando a ideia de uma arquitetura diferenciada, que buscasse maior segurança e controle do estabelecimento penal, sendo então, o criador do panóptico que consiste num ambiente circular onde os presos poderiam ser observados por meio de uma torre central, sem saberem que estavam sendo observados. Foi dessa forma, que tais ideias acabaram por contribuir para que houvesse um aprimoramento dos estabelecimentos prisionais, a fim de garantir condições humanas dignas, para que

os presos cumprissem suas penas, sem perder o foco principal, que era fazer com que os presos se arrependessem de seus atos, não pensando em reincidir nos crimes, servindo como base e como inspiração a prisão eclesiástica, onde através do isolamento o indivíduo pode refletir sobre seus atos, isoladamente. Por este motivo, esses estabelecimentos punitivos receberam o nome de penitenciárias (BITENCOURT, 2004, p. 42).

2 – A origem do sistema penitenciário brasileiro

Como dito anteriormente, a origem da prisão se deu com os monges, quando os mesmos se recolhiam com o intuito de ficarem mais próximos de Deus e não regressarem ao pecado. Dessa forma, tal sistema foi ampliado de forma a abranger aqueles que descumprissem as normas impostas pela sociedade, tendo início na Inglaterra e se expandindo rapidamente para outros países, possuindo sempre o intuito de fazer com que as pessoas respeitassem as normas e princípios da sociedade, para uma melhor convivência humana e ao serem punidos, servir como exemplo para que outras pessoas não cometam tal delito, bem como reeducar o indivíduo a fim de evitar a reincidência no delito.

No Brasil, de acordo com o artigo 32 do Código Penal, existem três tipos de pena, sendo elas:

- Privativa de liberdade;
- Restritivas de direitos;
- Multa.

A partir do século XX, foi reconhecida a legitimidade social da prisão, buscando por aprimorações com o intuito de obter um controle maior sobre a população carcerária. Por esse motivo, eram separados menores, mulheres, processados, contraventores e loucos. Ao agir dessa forma, fazendo essa divisão, buscava-se uma racionalização do espaço, ou seja, a pena seria de acordo com o crime cometido, sendo analisada desde a periculosidade do réu, até o grau de infração. Além disso, tal separação por gênero e idade, servia para se conhecer melhor os indivíduos e obter um controle maior sobre eles. Ressaltando que, um dos objetivos de tal método, era reforçar a ordem pública, isolando em espaços específicos tais indivíduos e dessa forma protegendo a sociedade.

De acordo com o artigo de Célia Regina Pedroso², tal separação de réus, servia para se observar a índole, os antecedentes e o grau de criminalidade do

² Regina Célia Pedroso: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5300/utopias-penitenciarias>. Acessado em: 29/04/2018

condenado, onde acabaria por se perceber o caráter do indivíduo, bem como sua inclinação e tendência para as práticas delituosas, analisando-se o seu temperamento e propensão a cometer crimes, sendo tal análise feita diante à uma observação de sua personalidade e de sua fisionomia.

A Lei 7209/84, que trouxe uma reforma ao Código Penal, pôs fim a distinção entre penas principais e acessórias, restando apenas as privativas de liberdade, as restritivas de direitos e a multa.

O artigo 43 da Lei 7209/84 nos traz que as penas restritivas de direitos são:

- Prestação de serviços a comunidade;
- Interdição temporária de direitos;
- Limitação de fim de semana.

Já a pena de multa, prevista no artigo 49, da referida lei citada acima, consiste no pagamento de quantia fixada em sentença, ao fundo penitenciário, sendo calculada em dias multa, onde será no mínimo de dez e no máximo de de trezentos e sessenta dias multa.

2.1 – O cenário atual do sistema penitenciário brasileiro

Não é nenhuma novidade a precariedade em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, basta ligarmos o noticiário para vermos relatos de super lotamentos de prisões, de falta de condições humanitárias para os carcerários ou até mesmo de violências dentro das prisões, tais como rebeliões ou brigas violentas entre os cárceres.

De acordo com o artigo 5º da Constituição Federal, XLIX, temos:

“É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Sendo assim, torna-se bem claro que os direitos fundamentais dos mesmos não tem sido respeitados, visto que com super lotações e com a falta de condições de vida digna e humana, não se tem o respeito a integridade física e moral dos mesmos. Claro que, os detentos estão privados de sua liberdade, para pagarem

pelas infrações cometidas, porém, isso não significa que os mesmos devem ser colocados em situações desumanas, como o que costuma acontecer.

Recentemente, tivemos um exemplo de duas chacinas terríveis que aconteceram em Amazonas e Roráima, o que nos mostra traços do quão caótico está o sistema prisional e do quanto o mesmo se encontra doente. Em Manaus, ocorreram rebeliões que causaram a morte de 60 presos. Já em Roráima, devido a super lotação, ocorreu o massacre que deixou 31 mortos.³

Para demonstrar o quanto não estão sendo respeitados os direitos fundamentais dos detentos, trazemos o artigo 88, parágrafo único, da Lei de Execução Penal:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;**
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).**

No caso acontecido em Roráima, por exemplo, uma das alas do presídio tinha capacidade máxima para 750 presos e estava abrigando 1456 no dia do massacre. Ou seja, quase o dobro da capacidade máxima, o que torna o ambiente insalubre e inadequado a existência humana.

Com isso, podemos chegar ao patamar de que as prisões, muitas das vezes acabam por tornar o indivíduo ainda pior do que era antes de estar dentro do sistema penitenciário, visto que um exemplo disso, é que 82% dos detentos não trabalham, o que acaba por deixá-los ociosos na maior parte do tempo. Além disso, existem agentes corruptos que contribuem levando celulares para detentos que acabam por controlar o mundo do crime mesmo de dentro da penitenciária.⁴

³ <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/01/chacina-mata-31-presos-na-maior-penitenciaria-de-roraima.html> - Acesso em 29/04/2018

⁴ <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Meus%20documentos/Downloads/4789-14626-3-PB.pdf> - Acesso em 03/05/2018

3 – A prisão em flagrante

A prisão em flagrante consiste em uma prisão cautelar, prevista no Código de Processo Penal brasileiro, que se trata de uma constrição de liberdade de forma não definitiva, por não se tratar de uma decisão condenatória transitada em julgado.

Dentre as principais prisões cautelares estão a prisão temporária, a prisão em flagrante e a prisão preventiva, onde buscaremos definir e apresentar brevemente cada uma delas para um maior entendimento das mesmas (NUCCI, 2014).

A prisão em flagrante é de natureza administrativa e se realiza no momento em que se desenvolve ou se encerra uma infração penal, podendo a mesma se enquadrar em crime ou contravenção penal.

De acordo com o artigo 302 do Código de Processo Penal, temos:

Art. 302. 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.

Além dessas previsões existentes no artigo 302 do Código de Processo Penal, devemos fazer uma ressalva aos casos de delito permanente, onde o estado de flagrância ocorre enquanto não cessar a permanência do ato delituoso, como acontece em casos de sequestro (art. 148 do Código Penal), onde pode ocorrer a prisão em flagrante enquanto o sequestrado estiver sob o poder do sequestrador.

O flagrante se divide em próprio, impróprio e presumido, sendo próprio quando o agente está desenvolvendo os atos de execução da infração penal ou quando o mesmo acabou de cometê-la, como o previsto nos incisos I e II do artigo 302 do CPP. O impróprio é quando o agente consegue fugir do local, não sendo surpreendido nele, porém sendo perseguido, existindo elementos que fazem com que se presuma ser o autor da infração, como o previsto no inciso III do artigo 302 do CPP. Já o flagrante presumido, ocorre quando o agente é encontrado após a prática do crime, embora não tenha sido perseguido e tenha consigo instrumentos,

armas, objetos ou papéis que demonstrem ser ele o autor da infração, assim como o previsto no artigo 302 do CPP.

Além das divisões expostas acima, existe também o flagrante preparado, o forjado e o esperado. O flagrante preparado se dá quando um agente provoca o suspeito a praticar um delito para que possa prendê-lo. De acordo com Nucci (2014), o flagrante preparado se constitui em um crime impossível, pois a sua consumação é inviável, já que o agente provocador, agiria buscando impedir a consumação do crime. Sobre essa questão, ocorreu uma edição feita pelo Supremo Tribunal Federal no enunciado sumulado nº 145 que nos traz que “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

O flagrante forjado ocorre quando se trata de um flagrante totalmente artificial, onde se busca incriminar uma outra pessoa, porém a pessoa presa jamais pensou ou agiu para a execução da infração penal. Já o flagrante esperado é viável para autorizar a prisão em flagrante. Ele ocorre quando há uma denúncia à autoridade policial de que vai ocorrer um crime em determinado local. A polícia se desloca até o local informado e aguarda pela ocorrência do delito, tentando evitar a consumação do crime e efetuar a prisão do agente. Porém, por não ter certeza acerca da informação recebida, pode ocorrer a consumação do crime, além disso, se a polícia tomar todas as precauções possíveis e evitar que o crime seja consumado enquanto esperam pelo flagrante, deixa de ser um flagrante esperado e passa a ser um crime impossível, fazendo com que o agente não seja punido (NUCCI, 2014).

Após a prisão em flagrante, o agente é encaminhado à presença de autoridade competente a fim de ser colhido o depoimento e ser realizado o interrogatório, ao ser apurado as evidências o acusado pode ser recolhido a prisão, ser solto mediante pagamento de fiança ou ser solto sem pagar fiança. De acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal, a fundamentação do juiz diante do auto de prisão em flagrante deverá: relaxar a prisão, se a mesma tiver sido ilegal; converter a prisão em preventiva, se existir requisitos para tal ou conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

3.1 – Natureza jurídica da prisão em flagrante

A natureza jurídica da prisão em flagrante é muito discutida entre os diversos doutrinadores, visto que uns acreditam ser uma medida cautelar de caráter administrativo, outros acreditam e afirmam ser apenas um ato administrativo, enquanto que outros acredita ser uma medida precautelar e outros um ato complexo.

De acordo com Walter Nunes da Silva Júnior (apud TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 530), temos:

“Não se mostra coerente dizer que a prisão em flagrante é, ao mesmo tempo, um ato administrativo e medida processual acautelatória”.

Já para Afrânio Silva Jardim e Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim (2013, p. 424), é irrefutável que a prisão em flagrante trata-se de uma medida cautelar, por possuir todos os pressupostos e fundamentos para se enquadrar como tal, afirmando inclusive que a natureza jurídica da prisão cautelar é inerente a sua própria existência, pois da mesma forma que não se pode exigir ordem escrita de um juiz para que o flagrante se concretize, assim também ocorre com os caracteres e fundamentos cautelares, sendo assim, onde houver uma prisão em flagrante, haverá uma medida cautelar.

Para outros doutrinadores, a prisão em flagrante é uma prisão cautelar, que acaba por ser compartilhada no que diz respeito às prisões processuais, visto que o ato de prender em flagrante é um ato administrativo levado a conclusão pela Polícia Judiciária, que tem como função a defesa da ordem pública, sendo assim, a prisão é um ato emanado do poder de polícia do Estado, portanto possui caráter administrativo, porém, após ocorrer a efetivação da prisão, converte-se em uma eficaz e verdadeira medida cautelar (TOURINHO FILHO, 2013, p. 494).

Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 601); defende que a prisão em flagrante tem inicialmente caráter administrativo, por ser de detenção da Polícia Judiciária, tornando-se jurisdicional quando o juiz ao tomar conhecimento da mesma, a mantém por considerá-la dentro dos parâmetros legais.

Sendo assim, de acordo com alguns doutrinadores, a prisão em flagrante se trata de ato complexo, por ser em parte administrativa devido ao ato de captura e o cumprimento das formalidades legais nas delegacias e em parte como medida cautelar devido ao fato de serem encaminhados a um magistrado os autos de prisão onde pode ser reconhecida a prisão e ser feita a conversão para preventiva.

Ainda temos alguns doutrinadores que acreditam que a prisão flagrante se trate de uma medida precautelar, pois a prisão não garante o resultado final do processo, apenas coloca o indivíduo a disposição do magistrado, que tomará a decisão a respeito do caso, de acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal.

De acordo com Lopes Júnior (apud TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 531), a precautelaridade da prisão em flagrante trata-se de natureza pessoal, onde a precariedade é marcada por existir a possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, justificando-se pela brevidade, onde deve haver a análise judicial em até 24 horas, onde a decisão será tomada pelo juiz que analisará a legalidade e a manutenção da prisão.

Portanto, podemos dizer que o melhor entendimento sobre a natureza jurídica da prisão em flagrante se encontra na posição dos doutrinadores que a consideram como uma medida cautelar de caráter administrativo, visto que a prisão pode ser feita por qualquer pessoa, sendo o auto de prisão lavrado pelo delegado de polícia, possuindo cunho meramente administrativo, sendo encaminhado para o magistrado, que tomará as providências cabíveis, o que a torna em cautelar.⁵

3.2 – Sujeitos do flagrante

O sujeito do flagrante diz respeito às pessoas que podem realizar a prisão em flagrante, assim como as pessoas que podem ser presas nessa condição. Como dito anteriormente, a prisão em flagrante pode ser realizada tanto por autoridade

⁵ <https://juridicocerto.com/p/advocacia-bitencour/artigos/a-prisao-em-flagrante-delito-no-ordenamento-juridico-brasileiro-4136>

policial, quanto por pessoa do povo, sendo obrigatória para as autoridades policiais e facultativas para as pessoas do povo.

Isto porque de acordo com a redação do artigo 301 do Código de Processo Penal, “(...) as autoridades policiais e seus agentes deverão (...)”; dessa forma, tal redação exprime a obrigatoriedade das autoridades policiais, expressando o dever jurídico que possuem de prender aqueles que forem encontrados em flagrante delito, caso não efetuem a prisão, sendo a mesma possível, se sujeitam a sanções de natureza administrativa ou de natureza penal, dependendo do caso em questão. Enquanto que para o flagrante facultativo, não existe a obrigatoriedade de efetuar a prisão, caso encontre alguém em flagrante delito, sendo que se o fizer estará contribuindo com o Estado e se não o fizer, não sofrerá nenhuma sanção, pois ao mesmo é facultativo o ato de efetuar prisão, não sendo um dever imposto ao cidadão e sim uma faculdade, podendo o mesmo optar e escolher o que fazer caso encontre alguém em flagrante delito.

O sujeito passivo da prisão em flagrante pode ser qualquer pessoa, salvo exceções, como nos explica Fernando Capez (2013, p. 331):

[...] Não podem ser sujeitos passivos de prisão em flagrante: os menores de 18 anos, que são inimputáveis (CF, art. 228; CP, art. 27); os diplomatas estrangeiros, em decorrência de tratados e convenções internacionais; o presidente da República (CF, art. 86, §3º); o agente que socorre vítima de acidente de trânsito (Código de Trânsito Brasileiro – Lei n. 9.503, de 23-9-1997, art. 301); todo aquele que se apresentar à autoridade, após o cometimento do delito, independentemente do folclórico prazo de vinte e quatro horas, uma vez que não existe flagrante por apresentação (cf. disposição do STF, RT, 616/400). Todavia, nada impede que, por ocasião da apresentação espontânea do agente, lhe seja decretada a prisão preventiva, desde que presente os seus requisitos próprios, ou imposta, pelo juiz, outra medida cautelar alternativa à prisão (CPP, art. 282, §6º).

Como o exposto acima o presidente da república não pode ser preso em flagrante, podendo ser preso somente após trânsito em julgado da sentença condenatória. E nos casos dos menores de 18 anos serem inimputáveis, os mesmos não podem ser presos em flagrante, porém, podem ser apreendidos por prática infracional.

Além disso, existe a prisão em flagrante em casos de crimes inafiançáveis, onde poderão ser presos:

- Os membros do Congresso Nacional, mas somente em crimes inafiançáveis; (CF, art. 53, §2º)
- Os deputados estaduais; (CF, art. 27, §1º)
- Os magistrados; (art. 33, II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional)
- Os membros do Ministério Público; (art. 40, III, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)
- Advogados em exercício da profissão. (Lei n. 8.906/94, art. 7º, §3º)

No que diz respeito aos membros do Congresso Nacional, os deputados federais e senadores, assim que forem presos em flagrante, terão os autos encaminhados para a Câmara dos Deputados e para o Senado Federal, respectivamente, no prazo de 24 horas e se decidirem pela prisão, os autos deverão ser remetidos ao Supremo Tribunal Federal. Nos casos de deputados estaduais, a situação é semelhante, sendo os autos encaminhados para a Assembléia Legislativa que fará a avaliação quanto à prisão, remetendo os autos posteriormente ao Tribunal de Justiça do Estado. Em casos de juízes, ao serem presos em flagrante, o mesmo deve ser apresentado imediatamente ao Presidente do Tribunal. Se for promotor, será encaminhado ao Procurador Geral de justiça no prazo de 24 horas.⁶

De acordo com o art. 7, §3º, da Lei 8.906/94 o advogado somente poderá ser preso em flagrante em exercício da profissão, em casos de crime inafiançável, tendo assegurado como direito a presença de representante da OAB no momento da lavratura do auto na delegacia, correndo risco de ser nula a prisão, se não for respeitado tal direito. Formalidade esta que se exclui em casos de prisão por crime

⁶ <https://juridocerto.com/p/advocacia-bitencour/artigos/a-prisao-em-flagrante-delito-no-ordenamento-juridico-brasileiro-4136>

inafiável que não tenha se dado por motivo de exercício da profissão. Além disso, em casos de crime afiável no desempenho da profissão, a prisão em flagrante é vedada, devendo ser instaurado inquérito mediante portaria, mas se o crime não for cometido no desempenho da profissão, a prisão em flagrante é possível, enquadrando-se o advogado nas regras comuns do Código de Processo Penal (REIS; GONÇALVES; apud in LENZA, 2012, p. 368).

3.3 Prisão preventiva

De acordo com a Constituição Federal ninguém pode ser preso enquanto não houver sentença condenatória transitada em julgado, porém, em determinadas situações, em prol de um bem maior, se faz necessário a restrição da liberdade de locomoção do indivíduo acusado de cometer um delito, sendo denominado tal ato como prisão preventiva, podendo ocorrer de acordo com a Lei 7.960/89 que traz:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016).

Além das hipóteses acima, a prisão preventiva também pode ser decretada para garantir a ordem pública, a ordem econômica ou por conveniência de instrução criminal ou ainda para assegurar a aplicação da lei penal, desde que exista provas da existência do crime e indícios suficientes que indiquem autoria do delito (Art. 312, CPP).

No entanto, a prisão preventiva só será aplicada quando for realmente necessário o cerceamento da liberdade, pois se houver outro meio de se chegar ao resultado através das medidas cautelares, a prisão não poderá ser imposta. Lembrando que a prisão preventiva não tem prazo e pode ser mantida enquanto houver motivos para tal.

Por fim, para melhor entendimento e esclarecimento do que foi exposto neste capítulo, trazemos o artigo 313 do Código de Processo Penal:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (revogado).

(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho que traz como tema “**A prisão em flagrante delito à luz do Direito Processual Penal**”, podemos concluir que ao fazermos uma abordagem geral a respeito da mesma, acabamos por ampliar os conhecimentos e aprofundar os saberes com o enfoque dentro dos parâmetros legais e os meios utilizados para que a prisão em flagrante possa ser efetuada de maneira correta sem ferir a Constituição.

Dentro desse trabalho, falamos sobre a história das prisões, que no início possuía o intuito de corrigir e impedir que o indivíduo voltasse a cometer infrações, porém, os meios que eram utilizados no começo eram de fato assustadores e serviam mais como castigo, sendo impostas torturas e humilhações aqueles que tivessem cometido atos infracionais. Com o passar dos anos e dos tempos, a prisão foi evoluindo e as torturas e humilhações foram tiradas de cena, passando a excluir o indivíduo do convívio dentro da sociedade, tal forma serve para que longe do seio da sociedade, o mesmo possa pensar nos atos que cometeu e assim refletir sobre o que fez, para não voltar a repetir tal infração.

Além da abordagem sobre a história da prisão, passamos sobre os tipos de flagrante existentes, explicando cada um deles, para melhor entendimento e conhecimento do conteúdo apresentado, onde buscamos salientar que há o flagrante próprio, o forjado e o preparado. Abordamos também o cenário atual das prisões brasileiras e como as superlotações podem causar danos aqueles que se encontram encarcerados, pois mesmo que os mesmos tenham errado, são seres humanos que devem ter a vida e a dignidade respeitada, de acordo com o previsto na Constituição Federal. Não deixando de lado, os sujeitos de flagrante e os casos em que podem ou não ser presos, explicitando também os tipos de prisão, inclusive ressaltando que a prisão em flagrante pode ser convertida para a preventiva.

Por fim, além da exposição sobre a trajetória da prisão até os dias atuais e os tipos de flagrantes existentes, os sujeitos de flagrante e os casos em que podem ou não ser presos, falamos também sobre as opiniões dos doutrinadores a respeito da natureza jurídica da prisão em flagrante, se enquadrando a mesma como uma medida cautelar de caráter administrativo, visto que a prisão em flagrante caminha entre ambos, ora fazendo parte de um, ora fazendo parte de outro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Direito Processual Penal: Estudos e Pareceres. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, César Dario Mariano da. Lei de Drogas Comentada. São Paulo: Atlas, 2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 6. ed. rev. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

<https://canalcienciascriminais.com.br/as-6-fases-da-prisao-em-flagrante/>

<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/313428773/prisao-em-flagrante-prisao-preventiva-e-prisao-temporaria-distincoes>

<https://www.conjur.com.br/2017-jul-11/academia-policial-prisao-flagrante-domicilio-possui-limites>

https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/18331/18331_5.PDF

<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5357/1/Francisco%20Neves%20Coelho.pdf>

<http://siaibib01.univali.br/pdf/Darlan%20Reitz.pdf>