

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO  
NÚCLEO DE MONOGRAFIAS**

**PRISÃO EM FLAGRANTE**

**CURITIBA**

**2006**

**LUCAS CAVINI LEONARDI**

**PRISÃO EM FLAGRANTE**

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Sylvio Roberto Degasperi  
Kuhlmann

Co-orientador: Rodrigo Muniz Santos

**CURITIBA**

**2006**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

LUCAS CAVINI LEONARDI

PRISÃO EM FLAGRANTE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Professor Sylvio Roberto Degasperi Kuhlmann

Co-orientador: Professor Rodrigo Muniz Santos

3º Membro da Banca:

Curitiba, 2 de outubro de 2006.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>1. BREVE HISTÓRICO DA PRISÃO EM FLAGRANTE NO BRASIL</b> .....	02
1.1. Período Imperial e Colonial .....	02
1.2. Período Republicano .....	03
<b>2. O CONCEITO DE PRISÃO</b> .....	05
<b>3. A PRISÃO EM FLAGRANTE</b> .....	06
<b>4. AS ESPÉCIES DE FLAGRANTE</b> .....	08
4.1 O Flagrante próprio .....	08
4.2 Quase-Flagrante – Flagrante Impróprio e flagrante Ficto.....	09
4.3 O Flagrante Preparado ou Provocado.....	10
4.4 O Flagrante Esperado .....	11
4.5 O Flagrante Prorrogado ou Retardado .....	11
4.6 O Flagrante Forjado.....	12
4.7 O Flagrante Facultativo.....	12
4.8 O Flagrante Obrigatório.....	12
<b>5. O FLAGRANTE E AS ESPÉCIES DE CRIMES</b> .....	14
5.1 Flagrante nos Crimes Permanentes .....	14
5.2 Flagrante nos Crimes Habituais .....	14
5.3 Flagrante nos Crimes Continuados.....	15
5.4 Flagrante nos Crimes de Ação Penal Privada.....	15
5.5 Flagrante nas Contravenções Penais.....	16
<b>6. OS SUJEITOS DO FLAGRANTE</b> .....	18
<b>7.O AUTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE</b> .....	20
<b>8. PRAZOS</b> .....	23
8.1 Conceito e Tipos de Prazos.....	23
8.2 O Prazo na Prisão em Flagrante .....	24
<b>9. IMUNIDADES</b> .....	25
9.1 As Espécies de Imunidades.....	25
9.1.1 Imunidades diplomáticas.....	25
9.1.2 Imunidades parlamentares.....	26
9.1.3 Imunidade eleitoral.....	26
9.1.4 Imunidade do militar.....	27

<b>10. DA CAUTELARIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE.....</b>	<b>28</b>
<b>11. DO RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE.....</b>	<b>30</b>
<b>12. A NOVA LEI DE PROTEÇÃO À MULHER.....</b>	<b>32</b>
<b>13. LIBERDADE PROVISÓRIA.....</b>	<b>33</b>
13.1 Modalidades da Liberdade Provisória.....	34
13.1.1 Liberdade provisória obrigatória.....	34
13.1.2 Liberdade provisória permitida.....	34
13.1.3 Liberdade provisória vedada.....	34
13.2 Considerações Finais sobre Liberdade Provisória.....	35
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>36</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>37</b>

## INTRODUÇÃO

Inicialmente, em relação à chamada prisão em flagrante, enquanto espécie de prisão provisória, pode-se mencionar que ela encontra-se expressa pela Constituição Federal em seu art. 5, LXI e pelo CPP nos artigos 301 a 310, encontrando-se justificativa pela possibilidade de reação social imediata à prática da infração e a captação, também imediata, da prova. A necessidade de frear a agressão, a facilidade da coleta de prova e a força dos indícios também justificam, a princípio, a custódia cautelar.

Tal espécie de prisão temporária só é possível mediante previsão expressa em lei, a qual definirá quais crimes são passíveis de prisão em flagrante, ou citando-os especificamente ou excluindo aquelas situações em que não será admitida a prisão em flagrante.

A expressão flagrante caracteriza-se pelo calor, pela imediatidade, e pelo ardor que envolve a situação. Significa que estará em flagrante delito, e portanto, em situação de ser preso em flagrante, aquele que é surpreendido no momento em que pratica a infração penal. Há várias modalidades de flagrante apresentadas pela legislação e pelos doutrinadores. Existem ainda, situações que podem autorizar ou invalidar a prisão, e a possibilidade de corrigirem-se possíveis defeitos. Após essa rápida exposição, segue a seguir um breve estudo acerca do tão importante tema da prisão em flagrante no ordenamento jurídico brasileiro, seus conceitos, modalidades, características, particularidades e sua estreita relação com o instituto da liberdade provisória.

## 1 BREVE HISTÓRICO DA PRISÃO EM FLAGRANTE NO BRASIL

### 1.1 Período Imperial e Colonial

A flagrância é assim considerada como nos tempos atuais desde o início da História do Brasil; dessa forma, já na legislação colonial era considerado em flagrante delito o delinqüente encontrado no lugar da infração no momento em que a cometia, assim como também o era considerado quando estivesse, ato contínuo, fugindo dos agentes da autoridade.

As leis coloniais previam que o flagrante delito ocasionava efeito duplo: a) dar ao juiz o direito de proceder *ex officio*; b) dar a qualquer do povo o direito de prender o delinqüente e apresentá-lo ao juiz antes de ser levado à cadeia.

D. Pedro I, quando da saída de D. João VI, decretou que nenhuma pessoa livre no Brasil poderia ser presa sem ordem por escrito de juiz ou magistrado criminal do território, exceto somente o caso de flagrante delito, caso em que qualquer pessoa do povo deveria prender o delinqüente (Dec. de 23-5-1.821).

Na Carta Imperial de 25 de Março de 1.824, no art. 179, §10, foi previsto que à exceção de flagrante delito, a prisão não poderia ser executada senão por ordem escrita da autoridade legítima, e se esta fosse arbitrária, o juiz que a houvesse concedido e quem a tivesse requerido seriam punidos com as penas determinadas pela lei.

Logo após, veio a Lei de 30 de Agosto de 1.838, que definiu a prisão em flagrante e estabeleceu que poderiam ser presos em culpa formada todos que fossem achados em flagrante delito, entendendo-se presos em flagrante delito não só os que fossem apreendidos cometendo o delito, mas também os que fossem presos em fuga, indo em seu seguimento oficiais de justiça, ou quaisquer cidadãos que presenciassem o fato, devendo conduzi-lo diretamente à presença do juiz.

A legislação pátria ao normatizar a prisão em flagrante apoiava-se na legislação romanista, que justificava a prisão sem controle judicial antecipado de todo aquele que fosse encontrado cometendo o crime, ou daquele que fosse perseguido e preso pelos oficiais de justiça ou por quaisquer cidadãos que

presenciassem o fato; o preso deveria ser imediatamente conduzido à presença do juiz, e as ilegalidades eram punidas.

Em 29 de Novembro de 1.832 foi promulgado o Código de Processo Criminal e nele estava definido com mais segurança e clareza o instituto da prisão em flagrante, facultando a qualquer do povo e obrigando os oficiais de justiça a efetivarem a prisão em flagrante de quem fosse encontrado cometendo algum delito, ou enquanto fugisse perseguido pelo clamor publico.

Deve-se perceber que houve uma novidade na letra da lei na ocasião: a presença do clamor publico; não bastava que fosse uma simples perseguição, deveria existir o elemento acompanhante clamor publico. O texto legal assim dispunha que qualquer pessoa do povo podia e os Oficiais de Justiça eram obrigados a prender, e levar à presença do Juiz, a qualquer que era encontrado cometendo algum delito, ou enquanto fugia perseguido pelo clamor publico. Os que assim fossem presos eram considerados em flagrante delito.

Já na época havia o entendimento que estava abrangido pela lei não só o momento exato do cometimento do delito, mas também o momento logo após o delito acabar de ser cometido.

Assim, a idéia base era a de que tanto aquele que está cometendo a infração penal como aquele que acaba de cometê-la encontrava-se em estado de flagrância. No entanto, é importante mencionar, que aquele que fosse encontrado logo depois de consumado o crime, com instrumentos, armas, objetos ou papeis não era considerado em flagrante delito, e os objetos em sua posse serviam apenas como indicio de autoria.

## **1.2 Período Republicano**

Quando do surgimento da Republica, a Constituição de 1.889 à exceção do flagrante delito, a prisão não poderia executar-se, senão depois de pronúncia do indiciado, salvos os casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente (Art. 72 §13).

A Constituição não fez especificações sobre o que se deveria entender por flagrante delito, o que ficaria a cargo do legislador ordinário. O principio



continuava o mesmo, o flagrante era assim considerado quando do momento do delito ou quando da perseguição acompanhada pelo clamor público. Entretanto, os doutrinadores e a jurisprudência acharam conveniente ampliar o instituto, e passaram a considerar em flagrante delito também aquele que acabara de cometer a infração.

De acordo com o modelo federado de República, cada unidade da federação possuía seu próprio Código Penal, contrariando a opinião de respeitáveis juristas da época. O código do Rio Grande do Sul, por exemplo, dizia que seria considerado em flagrante delito aquele que fosse encontrado portando instrumentos que fizessem presumir a autoria do crime.

Com a evolução do tempo e o desenvolvimento das idéias, houve a instituição de um único Código a ser obedecido em todo o território nacional, porém, pouco mudou no conceito de flagrante. Até hoje, as idéias são as mesmas, excetuando-se o clamor público que atualmente já não vigora, não sendo mais necessário sua presença.

## 2 O CONCEITO DE PRISÃO

Tales Castelo Branco dá o que tecnicamente se entende por prisão:

A palavra prisão vem do latim *prensione*, que por sua vez, se origina de *prehensione* - de *prehensio*, *onis*, que quer dizer prender; é usada, indistintamente, para denominar o lugar, o estabelecimento em que alguém fica segregado, o recolhimento do preso, a captura, a custódia e a detenção<sup>1</sup>.

A prisão ocorre quando alguém se vê privado da liberdade de locomoção por uma ordem escrita emanada de uma autoridade competente; as prisões realizadas sem o devido mandato são aceitas somente nos casos previsto constitucionalmente, ou seja, em situações de flagrante delito, transgressão militar ou crime propriamente militar, durante estado de sitio, e a recaptura do evadido. A lavratura da ordem ou mandado de prisão deve ser realizada pelo escrivão e assinada pelo juiz, devendo conter a qualificação completa da pessoa que deverá ser presa, a infração penal cometida e os motivos da prisão; se for possível, deve conter o valor da fiança, e será dirigida a quem tiver a atribuição de executar o mandado, normalmente um oficial de justiça ou policial.

---

<sup>1</sup> BRANCO, Tales Castelo. *Da prisão em Flagrante*. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 4.

### 3 A PRISÃO EM FLAGRANTE

Inicialmente, valemo-nos da lição dada pelo professor Roberto Delmanto Junior:

Antes de tratarmos dessa modalidade de prisão, duas observações se fazem necessárias, para que possamos, desde logo, estar atentos à sua extrema delicadeza; por um lado, a prisão em flagrante tem forte carga de repressão ao crime [...]por outro lado, a prisão de alguém em flagrante está absolutamente distante do conceito de justiça(mais se distancia da possibilidade da boa aplicação de justiça)<sup>2</sup>.

Dessa modo, pode-se dizer que a prisão em flagrante afigura-se bastante delicada, consistindo em forte instrumento de repressão .

Isso exposto, devemos agora mencionar que para uma análise eficaz do assunto é importante que se lembre do real significado da palavra flagrante. Julio Fabbrini Mirabete lembra que a palavra flagrante origina-se do latim *flagrans* e quer dizer ardente, queimante; isso significa que flagrante delito quer dizer o delito ainda queimando, ardendo, a possibilidade de visualizar-se o crime. O flagrante delito é definido por Tales Castelo Branco como sendo a plena posse da evidência, a certeza plena quanto ao ato que acaba de ser cometido, e em face do qual seria impossível negar-se a autoria.

A prisão em flagrante faz parte do rol das prisões provisórias, é uma espécie de prisão provisória. Acontece quando o réu é abordado quando está cometendo o ilícito penal ou acabou de cometê-lo. José Frederico Marques dá o conceito: "flagrante delito é o crime cuja prática é surpreendida por alguém no próprio instante em que o delinqüente executa a ação penal ilícita"<sup>3</sup>. Mirabete descreve-o da seguinte maneira: "flagrante é o ilícito patente, irrecusável, insofismável, que permite a prisão do seu autor, em mandado, por ser considerado a certeza visual do crime..."<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> DELMANTO Junior, Roberto. *As Modalidades da Prisão Provisória e seu Prazo de Duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág. 94 e 95.

<sup>3</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1998, pág. 75

<sup>4</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 370.

Assim, a flagrância exige dois pressupostos: a atualidade e a evidência. Deve ser, além de atual, presente, inequívoco.

## 4 AS ESPÉCIES DE FLAGRANTE

O artigo 302 do Código de Processo Penal considera 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.

Embora ambas, em sentido genérico, consistam em um relacionamento de conduta, tempo e espaço que rodeia a infração e que caracteriza a ardência da mesma, enquanto ainda vivos, na percepção de todos, os vestígios materiais do crime, não há confundir flagrância com quase-flagrância.

Dessa forma, os doutrinadores acabaram por diferenciar as duas primeiras situações descritas no código das seguintes, classificando o flagrante em:

### 4.1 O Flagrante Próprio

Descrito no art.302, incisos I e II do CPP, aqui ocorre a flagrância propriamente dita, que diz respeito ao próprio cometimento do crime, na sua evidência de atualidade,ou seja, o flagrante próprio é aquele em que o agente é surpreendido cometendo uma infração penal ou quando acaba de cometê-la. Acabar de cometê-la deve ser interpretado restritivamente, significando absoluta imediatidade, o agente deve ser encontrado após cometer o ilícito, sem qualquer intervalo de tempo.

## 4.2 Quase Flagrante – Flagrante Impróprio e Flagrante Ficto

Utilizando a lição dada pelo jurista Tales Castelo Branco,

Ao lado do flagrante próprio desenvolveu-se, impelida pela coatividade social, a idéia duma verdadeira ficção de flagrância (flagrante ficto), representada por casos de assimilação, decorrentes da presunção da autoria (na verdade, o que se presume é a autoria; a flagrância é ficta). A lei passou a presumir a autoria e fingir que a infração penal ainda está sendo cometida, criando-se, então, a chamada quase-flagrância<sup>5</sup>.

Sua descrição deve ser buscada nos incisos III e IV do art. 302 do CPP, ocorre quando o agente é perseguido, logo após de cometer o ilícito, encontrando-se em situação que faça presumir ser o autor da infração ou quando é surpreendido com instrumentos que levem a acreditar ter ele cometido o delito. É válido dizer que para Fernando Capez, no flagrante impróprio, “a expressão logo após cometer o ilícito não tem o mesmo rigor do inciso precedente (acaba de cometê-la). Admite um intervalo de tempo maior entre a prática do delito, a apuração dos fatos e o início da perseguição”<sup>6</sup>; a lei não indica a duração do tempo que pode ser considerado logo após, mas a doutrina entende que enquanto durar a perseguição perdurará o estado de flagrância.

Muito relevante é ressaltar aqui a respeito do significado das expressões “logo após” (inciso III) e “logo depois” (inciso IV), uma vez que sempre constituiu ponto crucial na doutrina e na jurisprudência o verdadeiro significado jurídico delas, usadas para definir a duração de tempo em alguns casos de flagrância imprópria e flagrância ficta; isso dito, pode-se dizer que apesar de serem expressões sinonímicas, têm-se entendido que o “logo depois” do flagrante presumido comporta um lapso de tempo maior do que o “logo após” do flagrante impróprio, admitindo assim um elastério maior ao juiz na apreciação do flagrante presumido quando o

---

<sup>5</sup> BRANCO, Tales Castelo. *Da prisão em flagrante*, pág. 42.

<sup>6</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 234

agente é encontrado com objetos indicativos do crime, ou seja, há uma maior discricionariedade.

Como dito, as descrições das situações contidas nos incisos III e IV do art. 302 do CPP são chamadas pela doutrina e pelo uso forense diário de quase-flagrantes, são flagrantes assim considerados apenas por força de lei. Muitos doutrinadores defendem que flagrante mesmo é aquele da prisão efetuada no ato de cometer a infração ou em seguida de seu cometimento, o infrator deve ser interceptado e apanhado no exato momento em que pratica a violação penal; seria os casos apenas dos incisos I e II (alguns doutrinadores pensam até mesmo que apenas a hipótese do inciso I realmente trata-se de flagrante). Os demais seriam flagrantes assim considerados por força, unicamente, do artifício legal.

O quase-flagrante possui menor valor probante, uma vez que a autoria é presumida, os indícios e provas de autoria devem ser exaustivamente analisados e considerados.

A grande maioria dos doutrinadores classifica como flagrante presumido ou ficto a situação descrita no inciso IV do art. 302 CPP, como próprio os dois incisos I e II e como impróprio os do inciso III.

### **4.3 O Flagrante Preparado ou Forjado**

Chamados também de delito de ensaio, de experiência ou putativo, tem ocorrência quando um determinado agente provocador incita o agente a praticar certo delito, tendo, no entanto, tomado providências para que o fim delituoso não fosse alcançado, como quando, por exemplo, um policial ou terceiro induz o autor a praticar um delito, e o prende em flagrante; aqui há manifesto vício da vontade do agente infrator. Deste modo, segundo Castelo Branco, quando alguém preordena circunstâncias que são ignoradas do agente, e estas o induzem arditosamente ao crime, tais circunstâncias impossibilitam a sua seriedade.

Como este tipo de crime é considerado modalidade de crime impossível, não há crime a punir, o que torna ineficaz e inútil este flagrante.

Conforme a súmula 145 do Supremo Tribunal Federal: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

#### 4.4 O Flagrante Esperado

Aqui, neste caso, a atividade criminosa é livre e espontânea, a vontade do agente não é manipulada, instigada, ou provocada por terceiro. O terceiro ou a atividade policial fazem apenas aguardar o momento em que será cometido o crime, não há uma situação artificialmente criada; o crime é claramente possível. A polícia limita-se unicamente a esperar a consumação do delito. Vale lembrar também o que ensina Delmanto Junior

No flagrante esperado é possível haver tanto a consumação do delito quanto a simples tentativa, dependendo da presteza e eficácia da atuação policial, ou seja, do sucesso de suas diligências, e do tipo de infração praticada<sup>7</sup>.

Jamais se deixará consumir um homicídio, por exemplo; já em caso de tráfico, ao contrário, não haverá impedimento em aguardar-se a consumação.

Dessa forma, podemos facilmente perceber que não há que confundir flagrante preparado, que é aquele onde a polícia induz completamente um terceiro a praticar uma ação delituosa, com o flagrante esperado, onde a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar o mecanismo causal da infração, frustrando a sua consumação, que porque recebeu informações a respeito do provável cometimento do crime, quer porque exercia vigilância sobre o delinqüente.

#### 4.5 O Flagrante Prorrogado ou Retardado

Ao verificar-se a Lei n. 9.034, Lei do Crime Organizado, em seu artigo 2º,II, constata-se que: “ consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculada, desde que mantida

---

<sup>7</sup> DELMANTO Junior, Roberto. *As Modalidades da Prisão Provisória e seu Prazo de Duração*, pág. 111.



sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações”. Desse modo, é uma situação onde fica a critério da autoridade policial estipular o melhor momento para efetuar a prisão em flagrante, levando em consideração o melhor rendimento da investigação e da coleta de provas. Contudo, esta é uma espécie de flagrante onde a permissão apenas nos crimes organizados, isto é, naqueles crimes cometidos por organizações criminosas ou a elas vinculada.

#### **4.6 O Flagrante Forjado**

É o flagrante fabricado, maquiado. Ocorre quando um terceiro (policial ou não) cria provas de um crime que na realidade não aconteceu. É o flagrante fabricado pela maldade, pela vingança, pelo ódio, pela simples vontade de prender, enfim, pelos interesses mais variados. Novamente levando em conta que não que não existe crime, não há que se considerar igualmente o flagrante. Entende-se que se o exame ainda que sucinto e superficial do auto de prisão em flagrante, levantar sérias suspeitas quanto à sua legitimidade, impõem-se o relaxamento.

#### **4.7 O Flagrante Facultativo**

Nada mais é que a possibilidade (é uma faculdade, e não uma obrigação) que a lei confere a qualquer do povo de dar voz de prisão àquele que encontra-se em estado de flagrante delito, não tendo necessariamente de ser autoridade policial ou judiciária.

#### **4.8 O Flagrante Obrigatório**

É a obrigação que o Código de Processo Penal atribui às autoridades policiais de efetivarem a prisão em flagrante do delinqüente que for encontrado cometendo um delito (aqui não há a possibilidade de escolha, ou seja, a autoridade é obrigada a realizar a prisão).

## **5 O FLAGRANTE E AS ESPÉCIES DE CRIMES**

Achou-se por apropriado desenrolar um capítulo próprio para o cabimento da prisão em flagrante nas modalidades de crime, assim vejamos:

### **5.1 Flagrante nos Crimes Permanentes**

São permanentes, os crimes que se consumam prolongando-se no tempo, isto é, a ação do sujeito ativo, o infrator, estende-se por vários momentos, horas ou dias; durante um seqüestro, por exemplo, o crime consuma-se durante todo o período de cativo.

Aqui, o estado de flagrância perdura enquanto subsistir a permanência do delito, assim, pode ser preso em flagrante o infrator enquanto perdurar a ação antijurídica. É, até mesmo, o posicionamento do STJ (RHC 2.469-RJ, DJU, 8/03/93, p.3128): “enquanto não cessada a permanência, perdura o flagrante ensejador da prisão”.

### **5.2 Flagrante nos Crimes Habituais**

Chama-se crime habitual aquele onde ocorre pluralidade de ações, há uma repetição de atos que leva ao cometimento de uma única infração. Pode-se citar, por exemplo, o exercício ilegal da medicina, que tem como exigência a prática de mais de uma ação para ser configurado, ou no delito de manter casa de prostituição, que exige habitualidade da atividade para caracterizar-se. A prisão em flagrante, nesta hipótese, só poderá ser realizada se for comprovada a habitualidade

das ações criminosas, a reiteração dos atos; a ocorrência de uma única ação isolada não é suficiente para determinar o crime habitual e conseqüentemente proceder à prisão em flagrante.

Aqui, o flagrante serve apenas para pôr à calva a prática de um ilícito jurídico ainda não identificável com as infrações mencionadas, porque só através do requisito da habitualidade neles se transmudaria, por força da tipicidade.

### **5.3 Flagrante nos Crimes Continuados**

De acordo com o ilustre penalista Juarez Cirino dos Santos

[...] qualquer tipo de crime doloso, por ação ou omissão de ação clandestina, fraudulenta ou violenta, lesivo de qualquer bem jurídico protegido na lei penal pode integrar a categoria dogmática definida como crime continuado [...]”existem apenas dois requisitos legais para a unidade continuada de fatos típicos: primeiro, pluralidade de crimes de igual espécie; segundo, relação de continuação entra a primeira e as subseqüentes ações típicas, indicada por condições de tempo, lugar, modo de execução e outras”<sup>8</sup>.

O agente surpreendido em qualquer momento ou etapa dessa continuidade criminosa será considerado em flagrante delito; não sendo atingidos, contudo, pelo flagrante, as ações criminosas anteriores, podendo, no entanto, servirem como importantes meios de caracterização da continuidade.

### **5.4 Flagrante nos Crimes de Ação Penal Privada**

É um pouco mais complicada a situação de flagrância quando refere-se aos crimes de ação penal privada; obviamente que existe crime, e dessa maneira, há a possibilidade da existência do estado de flagrância, ou seja, do momento em que “arde”, “queima” o delito. Uma questão mais discutida e que causa certa polêmica entre os estudiosos do Direito, porém, é se é possível que a prisão em

---

<sup>8</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*, pág. 336.

flagrante seja efetuada de ofício pela autoridade policial, sem que seja realizado o devido pedido pelo ofendido ou seu representante legal. O Código de Processo Penal, em seu art.301, nada trata sobre o assunto, não fazendo distinção de conduta entre os crimes de ação penal pública e privada; o que suscita a discussão entre os estudiosos, que interpretam a situação de três modos distintos:

a) não é possível a prisão em flagrante a não ser por parte do ofendido ou de seus representantes legais (com ou sem ajuda da autoridade policial);

b) é possível a prisão em flagrante compulsória efetivada pela autoridade policial ou seus agentes, ou a prisão em flagrante facultativa, efetivada pelo ofendido, seus representantes legais ou qualquer pessoa do povo;

c) é possível as duas modalidades de prisão em flagrante (facultativa e obrigatória), com algumas restrições.

A terceira posição é a mais aceita nos dias atuais e é a mais difundida entre os estudiosos e aplicadores do direito. Aceita-se a prisão em flagrante nos crimes de ação penal privada ou ação penal pública condicionada, desde que a vítima ou seu representante legal tome a iniciativa que lhe cabe, logo após o flagrante, para que, assim, possa efetivar-se de fato a prisão do criminoso. O ofendido deve autorizar a lavratura do auto de prisão ou ratificá-lo dentro do prazo de entrega da nota de culpa; além de oferecer queixa-crime num prazo de cinco dias após a conclusão do inquérito policial.

Conforme já foi mencionado, os crimes de ação penal pública condicionada seguem os mesmos procedimentos aplicados aos crimes de ação privada.

## **5.5 Flagrante nas Contravenções Penais**

Não sendo crimes, não é justo que as contravenções penais sejam tratadas de formas idênticas a eles. A respeito do flagrante nas contravenções trata a Lei n.9.099/95, que em seu art. 69, parágrafo único, dispensa da prisão em flagrante e da fiança o agente que, após a lavratura do termo circunstanciado, for imediatamente encaminhado ao Juizado Especial Criminal ou assumir o

compromisso de a ele comparecer. Tal compromisso deve ser expresso, ficando registrado nos autos se preciso; ou, em caso de ser verbal, apenas certificado pelo escrivão de policia.

## 6 OS SUJEITOS DO FLAGRANTE

Na ocorrência da prisão em flagrante pode-se distinguir os seguintes sujeitos:

a) Sujeito ativo: é a pessoa que realiza, pratica a prisão. O Código de Processo Penal Brasileiro, em seu art. 301, confere a possibilidade a qualquer do povo e obriga as autoridades policiais e seus agentes a prender quem, de alguma forma, for surpreendido em situação de flagrante delito. É importante mais uma vez frisar que em se tratando da primeira hipótese, configura-se o flagrante facultativo, uma vez que o particular não está obrigado a efetuar a prisão, tendo liberdade de fazê-lo ou não; já na segunda situação não há escolha, trata-se de flagrante obrigatório caracterizado pela compulsoriedade, no qual a autoridade policial ou seus agentes estão obrigados a efetuarem a prisão em flagrante daquele que se encontre na situação de flagrância.

b) Sujeito Passivo: é o infrator, delinqüente que é detido em situação de flagrância que pode ser qualquer pessoa; porém estão excluídos os menores de 18 anos, por serem inimputáveis segundo a Constituição Federal, art. 86, §3º, o agente que socorre vítima de acidente de trânsito (Código de Transito Brasileiro. Lei 9.503/97, art. 301).

O autor de um crime, que logo após (em seguida) de seu cometimento apresenta-se, não pode ser preso em flagrante caso realmente tenha se apresentado espontaneamente. Essa é a opinião da maioria dos doutrinadores e aplicadores do direito, que assim interpretam o art. 317 do CPP. Não há um prazo estipulado para esta apresentação, entre a população acredita-se que o prazo é de 24 horas porém, não há substrato legal a respeito. Entretanto, para finalizar essa questão, alguns autores e alguns julgados, dizem que mesmo após a apresentação espontânea, seja decretada a prisão preventiva do infrator, caso estejam verificados os requisitos que a autorizam.

c) Autoridade Competente: segundo Fernando Capez,

Em regra, é a autoridade policial da circunscrição onde foi realizada a prisão, e não a do local do crime. Não havendo autoridade no local onde foi efetivada a prisão, o capturado deverá ser logo apresentado a do local mais próximo (art. 308 do CPP)<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, pág. 238.



## 7 O AUTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE

O auto de prisão em flagrante é a forma pela qual registra-se, documenta-se, justifica-se a prisão em flagrante efetuada; segundo Ângela C. Cangiano Machado,

O auto de prisão em flagrante é a peça de instauração de inquérito policial dotada de especial aptidão: a força coercitiva, consistente à capacidade de autorizar a privação da liberdade do indiciado encontrado em situação de flagrância(Art. 302, incisos I a IV, do CPP)<sup>10</sup>.

Muitos autores estruturam, na seqüência em que devem ocorrer, as etapas do auto de prisão em flagrante. De modo sucinto, as principais podem ser aqui verificadas:

a) a comunicação à família do preso ou de pessoa por ele indicada a respeito da prisão, antes da lavratura do auto, e a assistência de advogado durante a lavratura do mesmo, assim sendo face à norma constitucional insculpida no art. 5º, LXIII. Aqui, no entanto, há que se observar que se a comunicação aos familiares ou advogado foi omitida a pedido do próprio interessado, não pode ser invocada, depois, como causa de nulidade;

b) a oitiva, na seqüência, do condutor, isto é, a pessoa que realizou a prisão, conduzindo o preso até a autoridade competente, e que tanto pode ser o agente policial quanto o particular;

c) a oitiva das testemunhas que acompanharam o condutor, devendo ser em número de pelo menos duas (atualmente há a aceitação de que o próprio condutor funcione como primeira testemunha). Caso não tenha outra testemunha além do condutor, este deverá assinar o auto juntamente com duas outras pessoas que tenham presenciado a apresentação do preso à autoridade, testemunhas estas que serviram apenas para confirmar que o preso foi apresentado à autoridade pelo condutor;

d) o interrogatório do acusado acerca da imputação que lhe é feita (com o devido aviso de que possui o infrator o direito constitucional de permanecer calado; art.5º, LXIII CF). Se o delito cometido for de ação penal privada ou pública

---

<sup>10</sup> MACHADO, Ângela C. Cangiano. *Elementos do Direito – Processo Penal*. São Paulo: Premier, 2005, pág. 12.

condicionada, deve ser efetuada a oitiva da vítima, se houver condições. Caso trate de acusado menor de 21 anos, é preciso que lhe seja nomeado curador, sob pena de relaxamento da prisão; novamente Ângela C. Cangiano Machado,

A ausência de curador na lavratura do auto de prisão em flagrante, no caso do indiciado menor, gera ilegalidade (inobservância de formalidade legal – art. 15 do CPP) que enseja o relaxamento da prisão em flagrante<sup>11</sup>;

e) o auto deverá ser lavrado por escrivão e por ele encerrado, devendo conter a assinatura da autoridade, do condutor, do ofendido, caso ele tenha sido ouvido, das testemunhas, do preso e, se for o caso, do curador. Se por alguma razão, alguma testemunha ou o próprio ofendido recusar-se a assinar ou não o puderem fazer por algum motivo, poderá ser solicitado pela autoridade que outrem assine em seu lugar, depois de lido o depoimento na presença do depoente (art. 216 CP). Já se o infrator não quiser ou não puder assinar, deverá ser feito o pedido para que duas testemunhas - denominadas instrumentárias – que tenham ouvido a leitura da peça na presença do acusado, do condutor e das testemunhas a assinem;

f) depois disso, uma vez encerrada a lavratura do auto, a prisão deve ser comunicada imediatamente ao juiz competente que dará vistas ao Ministério Público, que na qualidade de fiscal da lei se manifestará sobre a regularidade do auto e sobre a possibilidade de liberdade provisória. Vale dizer que o entendimento jurisprudencial predominante diz que a falta de comunicação da prisão à autoridade judiciária no prazo legal só poderia nulificar a prisão se provado o uso de coação pela autoridade policial contra o indiciado.

Apesar das inúmeras críticas, assim é o entendimento jurisprudencial que possui mais força: STF: "O juiz, ao receber a comunicação da prisão em flagrante, não está obrigado a fundamentar a necessidade da prisão"<sup>12</sup>. STJ: "Prisão em flagrante. Homologação do auto pelo juiz. Fundamentação necessária somente na hipótese de relaxamento da custódia [...]"<sup>13</sup>.

g) uma nota de culpa deverá ser dada ao preso em até vinte e quatro horas após efetivada a prisão. A nota de culpa nada mais é que uma peça que visa informar ao preso os motivos de sua prisão, e devendo estar assinada pela

---

<sup>11</sup> MACHADO, Ângela C. Cangiano. *Elementos do Direito – Processo Penal*, pág. 12.

<sup>12</sup> RTJ 94/1.056, 105/131

<sup>13</sup> RT 749/616

autoridade, e conter a causa da prisão, o nome do condutor e o nome das testemunhas. O preso deverá passar um recibo na nota, e caso não queira ou esteja impedido de fazê-lo, duas testemunhas assinarão por ele. Caso verifique-se falta de entrega da nota de culpa dá razão ao relaxamento de prisão; esse direito de nota de culpa visa cercear o abuso das detenções ilegais e possibilitar a ampla defesa do imputado.

## 8 PRAZOS

### 8.1 Conceito e Tipos de Prazos

Entende-se por prazo o espaço de tempo que é concedido para que um ato seja praticado dentro de um determinado processo. Os prazos podem ser legais, quando são fixados por lei, ou judiciais, quando determinados pelo juiz, sempre, é claro, de acordo com o que enuncia a lei. Além disso, é importante mencionar que no processo penal não existe o prazo convencional, aquele que é ajustado pelas partes.

Lembre-se ainda dos prazos comuns, que são aqueles que fluem para todas as partes ao mesmo tempo; e os particulares, que fluem apenas para uma das partes; e aos próprios, que produzem conseqüências processuais, como por exemplo, a perda do prazo para recurso; e os impróprios, que não causam conseqüências processuais, apenas disciplinares, como os que são concedidos para o juiz ou promotor de justiça.

Os prazos no processo penal são contínuos e peremptórios que seguem ininterruptamente, sem suspensão ocasionada por férias, feriados ou domingo, conforme disposição do art. 798 do CPP, e são fatais, uma vez chegado a seu termo, não serão em hipótese alguma estendidos; o feriado só influirá na contagem do prazo caso ocorrer nos extremos, isto é, no início ou no término da contagem do prazo. A respeito da peremptoriedade, esta é a regra, só podendo um prazo ser dilatado quando esta hipótese tiver sido expressamente prevista em lei, ou quando o juiz fixar um prazo sem fazer a ressalva que declare que trata-se de um prazo improrrogável. A continuidade também é a regra, só aceitando exceções quando ocorrer algum tipo de prejuízo causado pela parte contrária ou quando sofrer restrições impostas por impedimentos do juiz, ou ainda quando motivos de força maior ou ordem publica se fizerem presentes.

Os prazos no processo penal, ressalvadas algumas exceções legalmente previstas, correm a partir da intimação, da audiência em que a parte esteve presente e foi proferida decisão, do dia em que a parte manifestar nos autos a ciência inequívoca da sentença ou despacho ou ainda da juntada da precatória, no caso de

intimação de sentença. O critério adotado pelo CPP é o clássico do direito romano, a saber: exclui-se o dia do começo e inclui-se o dia do vencimento ( *dies a quo non computatur in termino* ). Deve-se ressaltar que a posição do Código Penal é diversa: inclui-se na contagem do prazo o dia do começo, em caso de omissão da lei, também o dia do término.

## 8.2 O Prazo na Prisão em Flagrante

Com o exposto acima, finalmente pode-se fazer menção aos casos de ocorrência da prisão em flagrante, aqui há que se observar com extremo rigor os prazos estabelecidos em lei. O prazo para conclusão do inquérito policial de réu preso é de cinco dias, não havendo entendimento pacífico na doutrina se deve contar-se o dia inicial, o dia da prisão, ou se, por tratar-se de um prazo processual, inicia-se a contagem no primeiro dia seguinte. Este prazo é improrrogável.

Um prazo de 38 (trinta e oito) dias foi fixado pela jurisprudência para o encerramento de processo de réu preso, contados entre a prisão do acusado e a prolação da sentença.

Quando se trata dos chamados crimes hediondos, não se pode esquecer de mencionar que os prazos procedimentais serão contados em dobro, assim como em se tratando dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, com previsão nos artigos 12, 13 e 14 da Lei n. 6.368/76. Dessa forma, o prazo para conclusão e envio do inquérito policial à autoridade judicial é de dez dias, e de setenta e seis dias para o encerramento do processo. Se condenado pelos artigos 12 ou 13 dessa mesma lei, ainda o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão.

## 9 IMUNIDADES

Do latim *im munitas*, significa negação de *múnus* (cargo, função ou encargo).

### 9.1 As Espécies de Imunidades

Quando se analisa o vocábulo *imunidade*, verifica-se que ele traz o sentido de negação, de isenção. É o que será visto neste capítulo: os casos em que a prisão em flagrante não pode configurar-se, não pode acontecer, mesmo que diante de situações tais que dariam condições, não fossem assim determinadas pelo diploma legal, à autuação em flagrante.

O Direito Processual Penal admite três tipos de imunidade a prisões, quais sejam: diplomáticas, parlamentares, e eleitorais.

#### 9.1.1 Imunidades diplomáticas

As autoridades diplomáticas estão protegidas por tratados, convenções e normas internacionais. Há previsão a respeito no próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 1º, I, admitindo a possibilidade de aplicação de tais normas.

Desse modo, as autoridades diplomáticas tais como chefes de estado, embaixadores, etc, encontram-se protegidos por tal imunidade, mesmo que, de algum modo, infringam dispositivos da lei do país em que se encontram; são considerados como se estivessem em seus próprios países. O procedimento mais correto a ser adotado será o de comunicar o fato ocorrido às suas autoridades.

Importante também dizer que tal imunidade atinge também os membros da família do representante estrangeiro, se viverem em sua companhia, assim como também atinge todo o corpo de organismos internacionais como a ONU e a OEA, considerando todos os que participam de seu quadro, como os agentes diplomáticos, seu pessoal técnico e administrativo. Já os funcionários particulares dos agentes diplomáticos não estão sob a guarda da imunidade, exceto se o país em que se encontrem assim o desejar.

Vale lembrar que as sedes diplomáticas, de organismos internacionais e embaixadas são territórios invioláveis (embora não sejam extensões do território estrangeiro como muitos pensam), não podendo, dessa forma, ser objeto de busca e apreensão ou de qualquer outra medida constritiva (como a prisão em flagrante, por exemplo).

### 9.1.2 Imunidades parlamentares

Segundo a Constituição Federal, são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos os deputados federais e senadores. Essa declaração tem como consequência que os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos nem processados criminalmente sem licença prévia de sua Casa, salvo se presos em flagrante por crime inafiançável, situação onde dentro de 24 horas deverão os autos ser remetidos à respectiva Casa e ali seja posto em votação secreta e decida-se sobre a autorização da prisão e formação de culpa. Lembre-se ainda que os deputados e senadores gozam de foro privilegiado, devendo ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal (que possui competência originária para tanto).

A imunidade parlamentar pode se distinguir em dois tipos de imunidade: a material (ou absoluta) e a formal (ou relativa). A matéria é absoluta, irrenunciável, aqui há a dependência da existência de ligação entre a manifestação do pensamento e a atividade parlamentar, o que significa que, em não havendo relação entre a ofensa e o exercício da função, não haverá imunidade. Já a imunidade formal reveste-se de caráter totalmente processual referindo-se apenas à impossibilidade de prender em flagrante o parlamentar quando este cometer crime afiançável, ou quando inafiançável, ao dever de remessa dos autos à sua Casa para a decisão sobre a culpa.

### 9.1.3 Imunidade eleitoral

O Código Eleitoral, em seu art. 263 determina que: "nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes, e até 48 horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou ainda, por desrespeito a salvo-conduto".

É proibida ainda pelo Código Eleitoral (Lei 4.737/65) a prisão dos membros das mesas receptoras e dos fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, e dos candidatos desde quinze dias antes da eleição, exceto em situações de flagrante delito.

Além disso, fica proibido ainda, respeitadas as condições de tempo estabelecidas, o cumprimento de mandados de prisão preventivas, administrativas, civil, disciplinar, por pronúncia ou condenação em virtude de crime afiançável contra eleitores.

#### 9.1.4 Imunidade do militar

No Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80), o artigo 74 determina que: “somente em caso de flagrante delito o militar poderá ser preso por autoridade policial, ficando esta obrigada a entregá-lo imediatamente à autoridade militar mais próxima, só podendo retê-lo, na delegacia ou posto policial, durante o tempo necessário para a lavratura do flagrante”.



## 10 DA CAUTELARIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Para tratar da questão da cautelaridade da prisão em flagrante será utilizado em grande parte os ensinamentos do importante jurista Luiz Antonio Câmara segundo o qual essa modalidade de prisão (juntamente com a prisão temporária) trata-se de uma medida subcautelar,

Que embora num primeiro momento se manifeste com características cautelares, dependem, para ter eficácia posterior, de convalidação pela autoridade judicial, ou melhor, de conversão para a condição de prisão preventiva<sup>14</sup>.

Para Câmara não parece correto que a prisão em flagrante, além de autorizar o encarceramento do provável autor da infração, possa, também, ter a capacidade de autorizar a sua custódia cautelar de forma pura e simples,

A manutenção da cautela – em decorrência, inclusive, do mandamento constitucional que impõe a liberdade provisória nos casos em que a lei permitir – só pode dar-se quando presentes os autorizativos da custódia preventiva<sup>15</sup>.

Desse modo, há a negação à cautelaridade plena da prisão em flagrante, sendo mais correto alinhá-la entre as medidas de cautela menor ou subcautela.

A prisão em flagrante somente terá condições de se manter para além da situação flagrancial caso as circunstâncias demonstrarem estarem presentes os autorizativos da prisão preventiva que estão legalmente tipificados; assim, é impossível pensar em cogitar-se a existência de cautela natural, automática, sobrevinda com o só ato da prisão. Diante disso, novamente cita-se a lição do professor Câmara,

Afirme-se com veemência que a prisão somente imporá sua manutenção quando se transmudar de prisão em flagrante para prisão preventiva, obedecida, inclusive, a garantia da tipificação legal, pois, incorrente isso, todo o vigor da proteção conferida ao acusado com a enumeração taxativa dos casos de decretação de cautela esvai-se<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> CÂMARA, Luis Antonio. *Prisão e Liberdade Provisória – Lineamentos e Princípios do Processo Penal Cautelar*. Curitiba: Juruá, 1997, pág. 148.

<sup>15</sup> CÂMARA, Luis Antonio. *Prisão e Liberdade Provisória – Lineamentos e Princípios do Processo Penal Cautelar*, pág. 149.

<sup>16</sup> CÂMARA, Luis Antonio. *Prisão e Liberdade Provisória – Lineamentos e Princípios do Processo Penal Cautelar*, pág. 152.

Deve-se dizer que o flagrante serve muito mais à matéria probatória do que ao processo cautelar (deve-se reconhecer uma função cautelar no sentido do asseguramento da prova).

O juiz após o recebimento dos autos pode (obviamente se respeitados os respectivos fundamentos e a tipificação legal) fazer a opção pela manutenção da prisão; mas ao fazê-lo, não é a manutenção da prisão em flagrante que se está operando e sim, estará ocorrendo a decretação da prisão preventiva, a qual é a única espécie de prisão cautelar conhecida pelo direito pátrio.

Segundo o professor Câmara e com o que concordamos, é válido dizer aqui, que requisito básico para a ocorrência da transmutação acima referida (de uma espécie de prisão para outra) é a necessidade da presença da fundamentação do decreto construtivo por incidente do princípio cogente do art. 315 do CPP,

Para levar a bom termo sua tarefa o magistrado deve utilizar-se dos mesmos critérios aplicáveis à fundamentação da prisão preventiva [...] imediatamente após o primeiro passo, convalidada a prisão em flagrante (isto é, reconhecida sua legalidade) segue-se outro onde o magistrado verifica se é o caso de decretação de cautela ou de concessão de liberdade (clausulada ou não), devendo conferir fundamentação ao ato decisório, seja ele num ou noutro sentido<sup>17</sup>.

Note-se por fim, que essa posição muitas vezes não é a adotada pela jurisprudência brasileira (como pode-se perceber ao atentar para os julgados postos no capítulo número 7 desse trabalho), que dispensam o magistrado da necessidade da fundamentação no caso de optar pela manutenção da prisão (desnecessidade de despacho motivado).

---

<sup>17</sup> CÂMARA, Luis Antonio. *Prisão e Liberdade Provisória – Lineamentos e Princípios do Processo Penal Cautelar*, pág. 157.

## 11 DO RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Primeiramente, é relevante dizer que a própria autoridade que lavrou o auto de prisão em flagrante, após verificar se há situações que permitam a liberdade do conduzido, em caso de não as encontrar, o recolherá à prisão e encaminhará o auto ao juiz competente. Cessa então a competência da autoridade policial para quaisquer atos relativos à concessão de liberdade do preso, e a liberdade deverá ser concedida somente pelo juiz.

Existem situações, entretanto, que podem ocorrer tanto na fase de inquérito quanto na fase judicial, que tornarão ilegal a prisão do infrator, tornando o flagrante ilegal e insubsistente.

No que se refere à fase policial, podemos mencionar alguns casos em que a prisão do infrator não estará de acordo com o ordenamento legal: quando não tenha ocorrido flagrante próprio, presumido ou quase flagrante; quando aquele que ordena a prisão não tem competência para fazê-lo, seja por ilegitimidade de parte ou por falta de representação nos crimes de ação privada ou pública condicionada; quando o auto de prisão em flagrante houver sido lavrado com o descumprimento dos requisitos legais; quando se tiver ultrapassado o limite de tempo para a lavratura do auto de prisão em flagrante; quando o crime for considerado impossível por ter sido o flagrante forjado, provocado ou preparado; quando o fato não constitua crime; quando não estiverem presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva; quando não houver sido dada nota de culpa ao acusado dentro do prazo de vinte e quatro horas a partir de sua captura; quando o fato que houver determinado a prisão deixar de ser crime; quando não for concedida a fiança, sendo o crime afiançável, ou quando não seja posto em liberdade sendo o crime incluso no rol dos que se livra solto; quando a prisão não houver sido comunicada ao juiz competente; quando o prazo legal para remessa do auto de prisão ao juiz tenha sido ultrapassado; entre outros.

Na fase judicial também podem ocorrer alguns fatores que dão ensejo ao relaxamento da prisão em flagrante. Assim, podemos citar algumas dessas situações: quando não forem assegurados os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório; quando o prazo para oferecimento da denúncia ou queixa houver sido ultrapassado; quando os prazos legais traçados para o respectivo

procedimento tenham sido superados, sem a soltura do preso, desde que esses prazos não tenham sido superados por culpa do acusado ou seu defensor; quando quem ordenar a prisão não for competente para tal; quando ocorrer causa excludente de ilicitude; quando não forem reconhecidos os benefícios retroativos da “*novatio legis*”; quando se fizerem presentes qualquer dos motivos causadores de ilegalidades ou nulidades.

É importante anotar que se o preso em flagrante cuja liberdade provisória foi concedida mediante termo de comparecimento aos atos processuais, e este se evade do distrito da culpa, muito antes da sentença da pronúncia, o que impediu sua intimação pessoal, prejudicando a marcha regular do processo com a realização do Júri, a revogação da liberdade provisória deve ser considerado ato que não se reveste de ilegalidade.

O relaxamento de prisão deverá ser pedido ao juiz ou tribunal competente, através até mesmo de pedido de *habeas corpus*, que pode ser pedido por qualquer pessoa, inclusive o próprio preso, não sendo necessária presença de advogado para tal, e, em sendo negado o pedido, cabe recurso da decisão do juiz.

## **12 A NOVA LEI DE PROTEÇÃO À MULHER**

Achou-se necessário, diante da grande importância do tema, incluir no conteúdo desse trabalho a nova lei de combate à violência doméstica contra a mulher, a qual teve sua publicação realizada no dia 08/08/2006 sendo apelidada de Lei Maria da Penha. Com a nova lei procurou-se estabelecer, de várias maneiras, uma ampliação da proteção e das medidas de prevenção e assistência da mulher em relação aos atos violentos de seu marido. Nesse intuito a nova lei (Lei 4.559/04) aumentou de um para três anos o tempo máximo de prisão para o agressor (o mínimo foi reduzido de seis para três meses); pôs fim à chamada pena pecuniária que é aquela que o agressor era obrigado a pagar cestas básicas ou multa; estabeleceu que os casos, com o aumento da pena, não mais seriam encaminhados para os juizados especiais(onde são julgados os crimes de menor potencial ofensivo) e sim para a justiça comum, enunciando também que haverá a criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher (com competência cível e criminal) ; estabeleceu que as formas de violência seriam: a violência física, sexual, moral, patrimonial e psicológica; enunciou que a mulher somente poderá desistir da denúncia diante do juiz e não mais na delegacia como muitas vezes ocorria; entre outras mudanças.

Além dessas modificações, a lei previu a possibilidade da prisão em flagrante e a decretação da prisão preventiva. Dessa forma, houve modificação no Código Penal e no Código de Processo Penal brasileiros, uma vez que nem a prisão em flagrante, nem a autorização para o juiz decretar a prisão preventiva do agressor (quando houver riscos à integridade da mulher) estavam previstas por eles.

### 13 LIBERDADE PROVISÓRIA

Para uma melhor compreensão e assim finalizar esse breve estudo da prisão em flagrante, não se poderia deixar de analisar, mesmo que de maneira mais superficial, a figura da liberdade provisória. A Constituição da República, em seu art. 50, inciso LXVI, determina que: “Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Segundo Mirabete,

Sabido que é um mal a prisão do acusado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o direito objetivo tem procurado estabelecer institutos e medidas que assegurem o desenvolvimento regular do processo com a presença do imputado sem o sacrifício da custódia, que só deve ocorrer em casos de absoluta necessidade. Tenta-se assim conciliar os interesses sociais, que exigem a aplicação e a execução da pena ao autor do crime, e os do acusado, de não ser preso senão quando considerado culpado por sentença condenatória transitada em julgado [...]; perante o direito pátrio vigente, esse instituto é a liberdade provisória, que substitui a custódia provisória, atual ou iminente, com ou sem fiança, nas hipóteses de flagrante (arts. 301 a 310), em decorrência da pronúncia (art. 408, §1º) e da sentença condenatória recorrível (art. 594)<sup>18</sup>.

Desse modo, pode-se afirmar que a liberdade provisória pode ser vista como uma espécie de garantia, uma prerrogativa que tem o preso de aguardar em liberdade o julgamento de seu processo, podendo essa liberdade estar ou não vinculada a determinadas condições. É importante lembrar que ela pode ser revogada a qualquer tempo, se ocorrer o descumprimento das imposições estabelecidas; para Mirabete: “é, pois, um estado de liberdade que pode estar gravado nas condições e reservas que tornam precário e limitado o seu gozo”<sup>19</sup>.

A competência para conceder liberdade provisória é do juiz, que o fará após ouvir o Ministério Público. A liberdade provisória pode ser em qualquer fase do inquérito ou do processo, até o trânsito em julgado.

Nos delitos punidos com prisão simples ou detenção a própria autoridade policial concede liberdade uma vez que em tais crimes, a prisão preventiva somente

---

<sup>18</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, pág. 402.

<sup>19</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, pág. 402.

deve ser admitida quando o acusado for vadio ou quando haja dúvida sobre sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la.

### **13.1 Modalidades da Liberdade Provisória:**

#### 13.1.1 Liberdade provisória obrigatória

É aquela que tem origem em um direito incondicional do acusado, e que de forma alguma pode ser negada, em situação alguma; é o caso das infrações penais que não acarretam pena privativa de liberdade ou quando a pena máxima estabelecida para tal infração não for superior a três meses de privação de liberdade, que são infrações conhecidas também como infrações em que o réu se livra solto. Se tratar-se de infração atendida pelo Juizado Especial Criminal, a lei que o institui e regula, determina que, quando o autor do fato punível for preso em flagrante e comprometer-se a comparecer à sede do juizado, será posto em liberdade provisória.

Enquadrando-se nesta hipótese, o indiciado será posto em liberdade logo após lavrado o auto de prisão em flagrante, A autoridade policial concederá a liberdade provisória de ofício, sem necessidade de autorização ou pedido judicial.

#### 13.1.2 Liberdade provisória permitida

Se dá naquelas hipóteses em que a prisão preventiva não é possível ou naquelas em que o réu tem o direito de aguardar o julgamento em liberdade, ou quando o condenado tem o direito de apelar em liberdade. Pode ser com ou sem fiança.

#### 13.1.3 Liberdade provisória vedada

São as situações em que a liberdade provisória é proibida por lei como por exemplo a vedação prevista na Lei de Crimes Hediondos (Lei n.8.072/90, art.2º, II).Contudo, deve-se dizer que há posições divergentes a respeito: o Superior

Tribunal de Justiça entendeu, há alguns anos, que a falta de comprovação satisfatória do periculum in mora não justifica a impossibilidade de liberdade provisória; já o Supremo, entretanto, não admite a liberdade provisória nos casos de crimes hediondos.

### **13.2 Considerações Finais sobre Liberdade Provisória**

No que se refere à fiança deve-se dizer que ela é a possibilidade que o réu tem, mediante o pagamento de caução, de defender-se sem ser recolhido à prisão das acusações que lhe são imputadas. Será concedida em função da quantidade e da qualidade da pena primeiramente, e, também, em função das circunstâncias do fato.

Por fim, é importante deixar claro que a prisão anterior à sentença condenatória é medida de exceção que só deve ser mantida quando evidenciada sua necessidade; assim, se a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal não correrem perigo, não se pode de forma alguma negar o benefício da liberdade provisória ao réu preso em flagrante delito.



## CONCLUSÃO

Diante do exposto nesse breve estudo, verificou-se a considerável importância que possui o tema da prisão em flagrante na ordem jurídica brasileira, notoriamente na área penal e processual penal devido principalmente à sua enorme ocorrência em todo território nacional. De modo sucinto, o flagrante nada mais é que a possibilidade concedida para uma pessoa de comprovar o crime mediante a prova direta.

Trata-se de uma exceção ao princípio de que ninguém pode ser preso sem ordem escrita de autoridade competente, em que se admite que o indivíduo surpreendido ou apanhado em flagrante delito venha a ser preso, sem ordem escrita, não só por parte da polícia legalmente constituída, mas também por qualquer do povo.

Pôde-se aqui perceber que o instituto da prisão em flagrante é bastante antigo, e que sofreu poucas modificações ao longo de sua existência, permanecendo sua essência a mesma, e suas características também pouco mudaram, apenas acompanhando a evolução da sociedade.

Procurou-se, também, diferenciar e demonstrar as várias modalidades do flagrante delito de modo a facilitar a compreensão de cada uma delas, mostrando como e quando ocorrem.

É medida considerada extrema, coercitiva, a ser utilizada apenas em situações de real e imediata ofensa ao dispositivo legal da área criminal, devendo ser vista como uma possibilidade real de reação social imediata à prática da infração e a captação de provas tidas como diretas.

Como medida (sub) acautelatória que é, deve obedecer aos pressupostos exigidos e não pode, absolutamente, ocorrer fora das hipóteses previstas em lei.

Assim, para encerrar em definitivo o presente estudo, deve-se mais uma vez salientar que somente se há de falar em prisão em flagrante nos casos em que o Código de Processo Penal expressamente o prevê, não sendo aceitáveis hipóteses semelhantes ou análogas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CÂMARA, Luiz Antonio. **Prisão e Liberdade Provisória**. Curitiba: Juruá, 1997.

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

DELMANTO Junior, Roberto. **As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Luiz Flavio. **Estudo de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo: RT, 1999.

GRECO Filho, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACHADO, Ângela C. Cangiano. **Elementos do Direito – Processo Penal**. São Paulo: Premier, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1998.

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

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2003.

SANTOS, Juarez Cirino. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Curitiba: Fórum, 2004.

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