

AS MODALIDADES DE PRISÃO EM FLAGRANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE MODALITIES OF PRISON IN FLAGRANT IN BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

MORAES, Fernanda Lima de Assis ¹
MARTINS, Ana Carolina Cravo ²

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo expor as modalidades de prisão em flagrante no ordenamento jurídico brasileiro a fim de apresentar discussões teóricas relevantes na doutrina bem como traçar sua relação com o dia a dia do policial. Nesse ínterim, através de revisão bibliográfica, primeiramente será realizada revisão de literatura quanto aos princípios medulares do Direito Processual Penal brasileiro traçando a sua relação com as formas de prisões processuais tipificadas no Código de Processo Penal (CPP). Em segundo momento, aprofundaremos a discussão acerca da prisão em flagrante, traçando considerações gerais acerca da sua função, espécies, apontando os seus possíveis efeitos dentro do procedimento investigativo e do processo judicial. Por fim, apontaremos a importância para o policial militar ter conhecimento a respeito dos diferentes tipos de prisão em flagrante, haja vista que no seu cotidiano lhe são apresentadas situações que podem gerar dúvidas. Ressaltaremos, ainda, como a conduta do policial militar nessa modalidade de prisão pode influenciar no resultado final do processo criminal. podemos concluir que a prisão em flagrante é um instituto importante para o sistema criminal brasileiro por retirar das ruas pessoas que acabaram de cometer crimes e oferecem risco à sociedade. Ao final, concluiremos como a atuação do policial militar nos momentos de flagrante deve ser estritamente profissional, a fim de não provocar erros de procedimento que influenciem negativamente o resultado do processo criminal.

Palavras-chave: Prisão processual. Prisão em flagrante. Direito Processual Penal. Polícia Militar.

ABSTRACT

The present work aims to expose the methods of arrest in flagrante in the Brazilian legal order in order to present relevant theoretical discussions in the doctrine as well as to trace its relation with the day to day of the police. In the meantime, through a bibliographical review, a literature review will be carried out firstly on the core principles of Brazilian Criminal Procedure Law, outlining its relationship with the forms of procedural prisons typified in the Criminal Procedure Code (CPP). Secondly, we will delve deeper into the discussion of red-handed arrest, outlining general considerations about its function, species, pointing out its possible effects within the

¹ Aluna do Curso de Curso de Especialização em Polícia e Segurança Pública do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM – nandalima2408@gmail.com, Jataí – GO, Maio de 2018.

² Professora orientadora: Especialista, professora do Programa de Pós-Graduação e Extensão do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás CAPM, carolcravol@gmail.com, Jataí – GO, maio de 2018.

investigative procedure and the judicial process. Finally, we will point out the importance for the military police officer to be aware of the different types of arrest in flagrante, given that in their daily lives they are presented with situations that can generate doubts. We will also emphasize how the conduct of the military police in this type of prison can influence the final result of the criminal process.

Keywords: Procedural prisons. Arrest in flagrante. Criminal Procedural Law. Military police.

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro fundamenta-se em princípios constitucionais que objetivam fornecer parâmetros para a aplicação da lei e para a resolução de casos omissos ou nos quais dispositivos conflitam entre si.

No processo penal, busca-se, sobretudo, a garantia de um devido processo legal ao indivíduo submetido ao poder punitivo do Estado.

O devido processo legal, por sua vez, é alcançado através do respeito tanto aos princípios previstos na legislação quanto às garantias fundamentais constitucionais expressas nos incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

O caput do artigo 5º traz algumas garantias fundamentais que são efetivadas através dos direitos expostos nos incisos que os seguem. Vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade são garantias fundamentais que se efetivam através de diversas ações, como por exemplo: garantia do contraditório e da ampla defesa em processos administrativos e judiciais (inciso LV); o status de culpado apenas ser efetivado após sentença penal condenatória (inciso LVII); possibilidade de privação de liberdade apenas com o devido processo legal (inciso LIV); inadmissibilidade de provas ilícitas serem aceitas no processo (inciso LVI); e, por fim, a vedação à prisão que não seja por flagrante delito ou “por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente” (BRASIL, 5 de outubro de 1988).

As garantias apontadas pela Constituição Federal de 1988 possuem aplicação imediata e são consideradas em conjunto e harmoniosamente com outros princípios e com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Assim, sob a orientação desse conjunto harmonioso de princípios, garantias e tratados, o Estado aplica o seu direito de punir (*jus puniendi*).

As prisões em flagrante, temporária ou preventiva, dentro do contexto constitucional exposto, são tratadas como exceção, haja vista serem privações de liberdade que ocorrem anteriormente à sentença criminal. Tais modalidades de prisão são conhecidas como

prisões processuais e utilizadas apenas em casos específicos previstos pela legislação penal, conforme veremos no decorrer do trabalho.

Dentro da atividade policial ostensiva são múltiplas as situações onde o policial se depara com a necessidade privar um indivíduo de sua liberdade e conduzi-lo a autoridade competente. Nesse contexto, justifica-se a necessidade desse trabalho diante da possibilidade de, por desconhecimento das possibilidades e variantes do flagrante, a ação do policial militar influenciar negativamente no resultado do processo, gerando impunidade do criminoso. Tal situação pode ocorrer haja vista as diversas variações existentes dentro da prisão em flagrante, sendo que algumas modalidades não são aceitas pelo processo penal, como por exemplo, o flagrante provocado que resulta em crime impossível em alguns delitos.

É objetivo deste trabalho, através de revisão bibliográfica, expor quais são as formas de prisões processuais existentes do Brasil, focando especificamente nas modalidades de prisão em flagrante e relacionando a sua aplicação com o dia a dia do policial militar.

Para tanto, na primeira parte deste trabalho explanaremos acerca de alguns dos princípios constitucionais medulares ao processo penal. Posteriormente, traremos nova revisão bibliográfica mais aprofundada sobre a prisão em flagrante, considerando as suas funções, objetivos e modalidades. Por fim, traremos a importância do conhecimento de tais detalhes pelo policial militar a fim de que sua conduta agregue positivamente ao processo criminal.

A metodologia utilizada na revisão de literatura será a narrativa, na qual se busca trazer diversos trabalhos que tratem do assunto com o objetivo de expor a sua conceituação, bases históricas e principiológicas. As fontes utilizadas na pesquisa bibliográfica serão as secundárias, ou seja, livros, artigos, periódicos e outros vinculados ao tema. A discussão acerca dos conceitos traçados e dos autores citados ocorrerá por exposição qualitativa, almejando, principalmente, relacioná-los ao dia a dia da prática do policial militar.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO PENAL

Para que possamos construir um raciocínio satisfatório a respeito das modalidades de prisão em flagrante e seus possíveis desdobramentos, explanaremos acerca de alguns princípios elementares do processo penal, como o do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa, bem como trataremos do direito ao silêncio e a respeito da presunção de inocência.

O princípio do juiz natural adveio do direito anglo-saxão e está intimamente ligado ao princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege*: não há crime sem lei anterior que o defina). Segundo Pacelli (2017, p. 34) no Direito brasileiro adotou-se tal princípio em suas “duas vertentes fundamentais”, quais sejam, “a da vedação de tribunal de exceção e a do juiz cuja competência seja definida anteriormente à prática do fato”. O tribunal de exceção, segundo o autor, é aquele constituído “exclusiva ou casuisticamente para o processo e julgamento de determinada infração penal” (PACELLI, 2017, p. 34).

Na prática, a adoção de tal princípio provocou o estabelecimento de competências previamente estabelecidas, as quais são distribuídas constitucionalmente em relação: à matéria (*ratione materiae*), como por exemplo, a competência da Justiça Militar, Justiça Federal, Justiça Estadual; e em razão das funções ou da pessoa (*ratione personae*), exemplo as relacionadas ao foro privilegiado de algumas autoridades. Conforme apontam Reis e Gonçalves (2016, p.189) as competências *ratione materiae* e *ratione personae* podem ensejar nulidade absoluta, por serem consideradas de interesse público, isso significa que o seu cumprimento não deve ser observado apenas pelas partes, mas por todos os envolvidos no processo.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, apesar de vinculados, possuem finalidades diversas. O contraditório, segundo Pacelli (2017, p. 37) vai além do direito de participação do acusado no processo, com o objetivo de influenciar na formação do convencimento do juiz. Trata-se de permitir a participação em simétrica paridade, a fim de alcançar a “efetiva igualdade processual” ou, como muito encontrado na doutrina, “paridade de armas”. A ampla defesa, por sua vez, garante a efetividade dessa participação trazida pelo contraditório, Pacelli (2017, p.38) afirma que: “enquanto o contraditório exige a garantia de participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a realização efetiva dessa participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado”. Vemos, portanto, que ambos os princípios se complementam, um ao prever a participação e outra ao efetivá-la.

O direito ao silêncio e a não autoincriminação é previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LXIII, o qual aduz que o acusado tem direito de permanecer calado sem prejuízo de sua defesa. Pacelli (2017, p. 35) afirma que é permitido ao acusado não apenas permanecer em silêncio durante toda a acusação ou em juízo, mas, também, que este não “seja compelido a produzir ou a contribuir com a formação de prova contrária ao seu interesse”.

Para além da concepção cotidiana do princípio da presunção de inocência, Pacelli (2017, p. 36) aponta que esse princípio “impõe ao Poder Público a observância de regras específicas em relação ao acusado” uma de tratamento e outra de fundo probatório. O autor traz que na primeira o investigado “não deveria sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente

na possibilidade de acusação”. No aspecto probatório, caberia à acusação o ônus de demonstrar a ocorrência do fato típico e da autoria, sendo papel da defesa “demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade”.

Sob um aspecto geral, as garantias fundamentais das quais decorrem muitos dos princípios acima tratados, convergem para a ocorrência do devido processo legal.

Esse sistema de garantias existe e é justificado pelo caráter de excepcionalidade da prisão. No ordenamento jurídico brasileiro, teoricamente, a prisão é considerada como *ultima ratio*, assim como o próprio Direito Penal. Explicando melhor essa afirmação, Pacelli (2017, p. 77) afirma que:

O crime é fenômeno social, sempre ligado às regras de convivência humana, do que resulta a exigência de um Direito Penal de intervenção mínima, como *ultima ratio*, legitimando-se a criminalização somente diante de ofensas, efetivas ou potenciais, a bens jurídicos indispensáveis à coexistência.

Relacionando o caráter de *ultima ratio* da prisão ao sistema que envolve a aplicação do Direito Penal Sanches, Araújo e Filho trazem que:

Sob a ótica do devido processo legal e da presunção de inocência e de outros princípios não inferiores, mas decorrentes, a prisão deverá ocorrer somente em *ultima ratio*, em crime previamente definido, advinda de um processo legal válido e posterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Dessa forma, apenas a sentença que põe fim ao processo é fonte legítima para restringir a liberdade pessoal a título de pena (SANCHES; ARAÚJO; FILHO, 2009, p. 01).

Apesar do que aduzem os autores acima citados, identifica-se no Direito Processual Penal brasileiro, modalidades de prisões que ocorrem anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal. São elas: prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva. Além das modalidades citadas, encontram-se ainda as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código Processo Penal.

2.2 AS PRISÕES PROCESSUAIS

As prisões processuais, como conhecidas na doutrina, ocorrem “quando existe a necessidade de segregação cautelar do autor do delito durante as investigações ou o tramitar da ação penal” (REIS; GONÇALVES, 2016, p. 449). Devido ao caráter de prevenção desse tipo de prisão, ela também é conhecida como prisão cautelar ou provisória, com regulamentação dada pelos artigos 282 a 318 do CPP e, também, pela Lei nº 7.960/89.

Rege o artigo 283 do CPP que:

Art. 283 - Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 3 de outubro de 1941).

Em complementação, o artigo 1º da Lei 7.960/89 define as hipóteses em que é cabível a prisão temporária, vejamos:

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);
 - g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
 - 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;
 - o) crimes contra o sistema financeiro;
 - p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (BRASIL, 21 de dezembro de 1989).

O artigo 2º da Lei 7.960/89 aponta ainda que a prisão temporária terá prazo de cinco dias, podendo ser prorrogada em caso de necessidade comprovada por mais cinco, chegando ao máximo de 10 dias. A mesma será decretada pelo Juiz após representação da autoridade policial ou do Ministério Público (BRASIL, 21 de dezembro de 1989).

Podemos perceber, ante o exposto, que as prisões processuais apenas ocorrem na forma e em situações devidamente previstas na legislação penal. Tal fato se dá em razão da existência do sistema de garantias fundamentais e princípios constitucionais já expostos neste trabalho. A condução harmônica desse sistema almeja a aplicação do direito de punir do Estado de forma que não retire da prisão seu caráter de *ultima ratio*, tornando-a regra, o que não seria condizente com um Estado Democrático de Direito.

Realizadas as considerações que julgamos relevantes à construção do raciocínio, passaremos a desenvolver nosso objetivo e tratar com mais profundidade a prisão em flagrante, suas modalidades, requisitos e consequências.

2.3 A PRISÃO EM FLAGRANTE

2.3.1 Considerações gerais

Conforme já adianta o nome do instituto, a prisão em flagrante, em palavras simples, ocorre logo após ou durante o delito. Nas palavras de Tavora e Alencar (2016, p. 1218) “o flagrante é o delito que ainda ‘queima’”, sendo medida restritiva de liberdade “de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo”, haja vista que não é determinada por juiz, mas ocorre pela evidente possibilidade de serem identificados indícios de autoria e materialidade.

Vista também como uma forma de autopreservação e defesa da sociedade (TAVORA; ALENCAR, 2016), a prisão em flagrante pode ser realizada por qualquer cidadão. Porém, os atos subsequentes à contenção do delinquente serão realizados por autoridade competente.

Apesar do que afirmam Tavora e Alencar acerca do flagrante ser o delito que ainda “queima”, Pacelli (2017, p. 250) faz uma importante observação quanto à possibilidade de existirem situações onde não é possível se caracterizar a ‘ardência’ ou ‘queima’. Para este autor, a situação de ardência do delito é determinada apenas pelo artigo 302, I, do CPP. Porém, os incisos e artigos que se seguem a estes (até o de número 310) abrem o leque de possibilidades para que existam diferentes espécies de flagrante.

Neste tópico do trabalho, apontaremos e discorreremos acerca das espécies de flagrante previstas pelo CPP e na doutrina. Nos incisos I a IV do artigo 302, CPP, são identificadas as seguintes espécies: flagrante próprio, impróprio e presumido. Quanto às espécies construídas pela doutrina e pela jurisprudência, falaremos acerca de flagrante: provocado ou preparado, compulsório ou obrigatório, facultativo, esperado, forjado e retardado.

Importante salientar que a doutrina diverge por alguns momentos quanto a caracterização de algumas espécies. No mesmo sentido, o que para alguns é espécie, para outros são abarcadas por outras possibilidades. Devido a esse contexto, iremos expor de forma breve, mas suficiente, os principais elementos das diversas espécies de flagrante.

2.3.2 Flagrante próprio, impróprio e presumido.

O inciso I do art. 302, CPP, traz a hipótese denominada como flagrante próprio. Neste, é considerado em flagrante delito aquele que está cometendo a infração, ou seja, aquele indivíduo apanhado enquanto praticava atos executórios.

Reis e Gonçalves (2016, p. 451) discorrem sobre algumas situações importantes nessa modalidade de flagrante. Afirmam que a prisão do autor em flagrante não enseja na prisão do partícipe que não esteja em situação de flagrante.

No mesmo íterim, os autores tratam da situação de prisão em flagrante por receptação de carro roubado/furtado guardado na garagem de um indivíduo, algo muito comum no dia a dia do policial militar. Apesar de comumente o indivíduo ser conduzido até a delegacia com a acusação de flagrante, se aquele havia adquirido (recebido, ocultado, conduzido ou transportado) o objeto dias antes de ser localizado, não se caracterizaria flagrante, vez que “a conduta ‘adquirir’ não constitui crime permanente e o mero ato de estar na posse do carro, em si, não constitui ato executório de receptação” (REIS; GONÇALVES, 2016, p. 451).

Por outro lado, os autores também apontam uma situação em que é dispensada a presença do “agente” no local do flagrante, através do seguinte exemplo: policiais entram em uma residência e encontram três quilos de cocaína. O dono da residência está em outro local que não a sua casa. Nessa situação, o indivíduo pode ser preso em flagrante ainda que em local diverso, considerando que a conduta “guardar” é típica e constitui crime permanente (REIS; GONÇALVES, 2016, p. 452).

Ainda é considerado com o flagrante próprio aquele previsto no inciso II do artigo 302, CPP, o qual aduz que é considerado em flagrante delito aquele que acabou de cometê-lo. Nessa situação, o sujeito é detido quando “sequer se desvencilhou do local do delito ou dos elementos que o vinculem ao fato” (TAVORA; ALENCAR, 2016, p. 1219).

O flagrante impróprio é aquele previsto no inciso III, artigo 302, CPP, quando o sujeito: “é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração” (BRASIL, de 3 de outubro de 1941). Nessa espécie de flagrante, o debate envolve-se na caracterização do termo “logo após”, que marca o início da perseguição.

Para alguns autores, não existem parâmetros legais para estabelecer o que seria o “logo após”, e apenas com as circunstâncias do caso concreto seria possível fazer essa análise (PACELLI, 2017). Outros afirmam que o “logo após” abarcaria o tempo que fosse preciso para que a polícia colhesse as primeiras informações do crime e então saísse em busca dos autores (REIS; GONÇALVES, 2016). Ainda nessa última linha de pensamento, os autores afirmam

que após iniciada a perseguição, essa não teria prazo limite para terminar, desde que ocorra de forma ininterrupta.

No flagrante presumido, previsto pelo inciso IV do artigo 302, CPP, o sujeito “é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração” (BRASIL, de 3 de outubro de 1941). Diferentemente do que ocorre no impróprio, não existe perseguição, mas sim a localização, o encontro, desse sujeito.

2.3.3 Flagrante preparado ou provocado

O flagrante preparado é uma modalidade construída pela doutrina e pela jurisprudência. Ele se caracteriza na situação “onde o agente é induzido ou instigado a cometer o delito, e, neste momento, acaba sendo preso em flagrante” (TAVORA; ALENCAR, 2016, p. 1222).

O exemplo mais utilizado para explicar essa espécie de flagrante é a explanada por Reis e Gonçalves (2016), quando policiais, cientes da possibilidade de um sujeito ser assaltante de bancos, infiltra um agente provocador para se aproximar o sujeito. Após certo tempo, o policial disfarçado conta ao sujeito que é assaltante e o convida para praticar o delito. Nesse contexto, se encaminham a um local, no caso uma agência bancária e anunciam o roubo. Todavia, no local existem policiais a paisana que impedem a consumação do fato e efetuam a prisão do sujeito.

No exemplo de flagrante provocado acima exposto, têm-se a configuração de crime impossível, o qual não é punível conforme o artigo 17 do Código Penal. Seria configurado crime impossível diante da ausência de consumação, obstada pela prisão (TAVORA; ALENCAR, 2016). Esse entendimento é perfilado pela Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal, a qual rege: “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação” (BRASIL, 1963).

Apesar do que aduz a Súmula nº 145, doutrinadores divergem desse entendimento ao compreenderem que a não consumação do crime, devido à interferência da polícia, também ocorre no flagrante esperado (sobre o qual falaremos logo mais). A diferença é que este último é completamente aceito pelo sistema criminal, enquanto o outro provoca o crime impossível.

2.3.4 Facultativo e Obrigatório

O flagrante facultativo é o previsto no artigo 301 do Código de Processo Penal, o qual autoriza a qualquer cidadão prender quem esteja em flagrante delito.

O dispositivo utiliza o termo “poderá” quando trata de prisão efetuada pelo cidadão, ou seja, permite que ele o faça em determinada situação. Porém, quando se trata das autoridades policiais, o termo utilizado é “deverão”, sendo, portanto, uma obrigação, algo mandamental quando se trata de tais autoridades.

Assim, o flagrante facultativo advém da faculdade que o cidadão tem de reter quem quer que esteja em flagrante delito, não possuindo a obrigação de fazê-lo.

No caso de autoridade policial, como dito, não há espaço para o policial escolher entre prender ou não, por conveniência ou outro motivo. Executar a prisão do indivíduo em flagrante delito é apenas estrito cumprimento do seu dever legal

Caso o policial (e aqui independe se ele é ostensivo ou judiciário) não execute o seu dever de prender, pode ser responsabilizado criminalmente por prevaricação ou pelo delito praticado pelo indivíduo em flagrante, se a sua ação pudesse evitar a consumação (LIMA, 2016).

2.3.5 Flagrante Esperado

A modalidade de flagrante esperado não possui previsão expressa na legislação, mas é considerada por alguns autores como o verdadeiro flagrante próprio em si, já que a prisão do indivíduo ocorre quando este está cometendo a infração (TAVORA; ALENCAR, 2016).

O flagrante esperado ocorre quando a polícia, seja através de atividade investigativa ou denúncia, acredita que um crime ocorrerá em determinado lugar e realiza a “campana”, mas sem interferir com qualquer agente provocador. No momento em que observa a prática do delito, o policial interfere e realiza a prisão em flagrante.

Lima (2016) aponta uma discussão interessante quando ao flagrante esperado no caso de venda simulada de droga. Dando o exemplo de um policial que a paisana se dirige a alguém que desconfie estar vendendo drogas e solicita certa quantidade de entorpecentes. No momento em que o sujeito lhe entrega a droga requisitada, o policial realiza a prisão em flagrante. Revistando-o, encontra outros entorpecentes além do entregue ao policial.

No caso exemplificado acima, o flagrante preparado estaria evidente quanto ao tipo ‘vender’. Porém, o artigo 33 da Lei nº 11.343/06 possui outros verbos como ‘trazer consigo’ e ‘expor à venda’ e em relação a essas condutas típicas houve apenas o flagrante esperado, sendo a prisão em flagrante legítima, pois “não se dá voz de prisão em flagrante pelo delito preparado, mas sim pelo outro, descoberto em razão deste” (LIMA, 2016, p. 1231).

Assim, o flagrante esperado é aceito pela legislação brasileira quando não utiliza agentes provocadores que tornem a consumação do delito impossível, já que estaríamos diante

do caso de flagrante provocado que configura crime impossível, conforme estudado anteriormente.

2.3.6 Forjado e Retardado.

O flagrante forjado, como se depreende do próprio nome, é aquele onde terceiros (sejam autoridades policiais ou particulares) inserem falsas provas de um delito para justificar a prisão em flagrante.

Tavora e Alencar (2016) apontam como exemplo o caso em que o empregador coloca objetos nos itens pessoais do empregado e chama a polícia para que o prendam por furto. Segundo os autores o flagrante forjado é ilícito e a pessoa que o provoca pratica o delito de denúncia caluniosa e, se for agente público, cumula com abuso de autoridade.

Por fim, o flagrante retardado ocorre nas situações em que a autoridade policial retarda a sua ação a fim de fazê-lo no momento mais conveniente da investigação.

2.4 OS PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS PELO POLICIAL MILITAR NA ABORDAGEM DE PESSOA EM FLAGRANTE DELITO

As diferentes espécies de flagrante estudadas até o momento demonstram como este instituto é variável e seus desdobramentos diferentes em cada caso concreto. O policial militar precisa estar atento para identificar os detalhes da situação que lhe é apresentada, já que se atuar de forma equivocada pode causar (sem intenção) a impunidade do delinquente.

O Manual de Procedimento Operacional Padrão da Polícia Militar de Goiás (POP) descreve claramente como deve ocorrer a abordagem a pessoas infratoras da lei. Segundo o POP, as atividades críticas, ou seja, prioritárias que o PM deve observar quando realizar esse tipo de abordagem são: i. reconhecimento das pessoas infratoras da lei; ii. análise das condições de segurança do local; iii. verbalização para que as pessoas infratoras da lei se submetam à abordagem; iv. procedimento de busca pessoal nas pessoas infratoras da lei; v. prisão das pessoas infratoras da lei (GOIÁS, 2014).

Além das atividades críticas, o POP também determina a sequência de ações que o PM deve seguir para realizar a abordagem, porém, sem deixar de prever situações em que a ação deve ser adaptada ao caso. Falamos então das ações corretivas, que são aquelas onde a situação enfrentada requer uma adaptação do procedimento a ser adotado. É o caso, por exemplo, da abordagem à pessoa em flagrante delito que porte armas. Nessa situação o objetivo

prioritário do PM é que faça o sujeito se livrar da arma e então prosseguir com a sequência de ações previstas.

Assim, além de possuir amplo conhecimento sobre o procedimento padrão nas situações de flagrante delito, também é necessário que o PM tenha ciência das especificidades de uma prisão em flagrante, como tratamos anteriormente. É possível que em algumas situações, mesmo adotando os procedimentos determinados pelo POP (tanto no caso especificado, como na averiguação de denúncias), que a realidade lhe traga novos desafios, os quais poderão ser superados através do amplo conhecimento da legislação penal.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

No início da nossa exposição estudamos a natureza de *ultima ratio* da prisão, ou seja, como ela deve ser utilizada pelo Estado como última opção dentro do seu direito de punir. Infelizmente a realidade colocada no sistema criminal brasileiro não respeita essa orientação, e a prisão é utilizada não como última, mas sim, principal e, muitas vezes, única opção.

O artigo 304 do Código de Processo Penal (CPP) determina que após a detenção do indivíduo em flagrante e seu encaminhamento a autoridade competente, esta última ouve aquele que trouxe o sujeito, posteriormente, ouve as testemunhas que acompanham e, por último, realiza a oitiva do acusado. Caso a autoridade entenda que existe fundada suspeita contra o conduzido, mandará recolher o indivíduo à prisão (BRASIL, 3 de outubro de 1941).

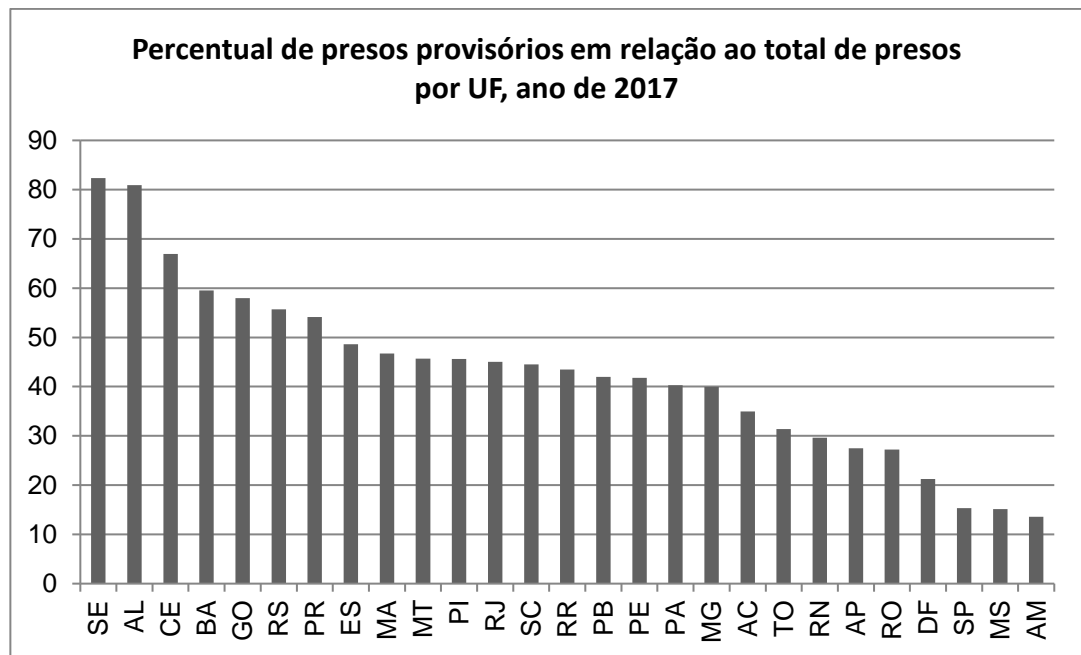
Efetivando-se a prisão do sujeito, o parágrafo 1º do artigo 305 do CPP determina que em até 24 horas seja encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante. Recebendo os autos, o juiz possui diversas opções a escolher de acordo com o caso concreto conforme os incisos do artigo 310. O inciso II afirma que o juiz pode converter a prisão em flagrante em preventiva quando para garantir a ordem pública, a ordem econômica, “por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (BRASIL, 3 de outubro de 1941).

Diferentemente da prisão temporária, a prisão preventiva não possui prazo máximo estabelecido em lei, apenas o entendimento jurisprudencial não pacífico de que não pode ultrapassar 81 dias (PEREIRA; MEZZALIRA, 2010). Porém, tal prazo varia caso a caso e diante do atual quadro de abarrotamento das varas criminais, dura prazo bem maior.

Os números do sistema prisional relacionados à prisão preventiva são alarmantes. Segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça junto a 25 tribunais de justiça estaduais em 2017, do total de presos no Brasil, 34% eram presos provisórios. Assim, dos 654.372 presos,

221.054 eram provisórios. Em gráfico elaborado para retratar os dados colhidos temos o percentual de presos provisórios em relação ao total de presos por Estado.

Gráfico 01: Percentual de presos provisórios em relação ao total de presos por UF, ano de 2017

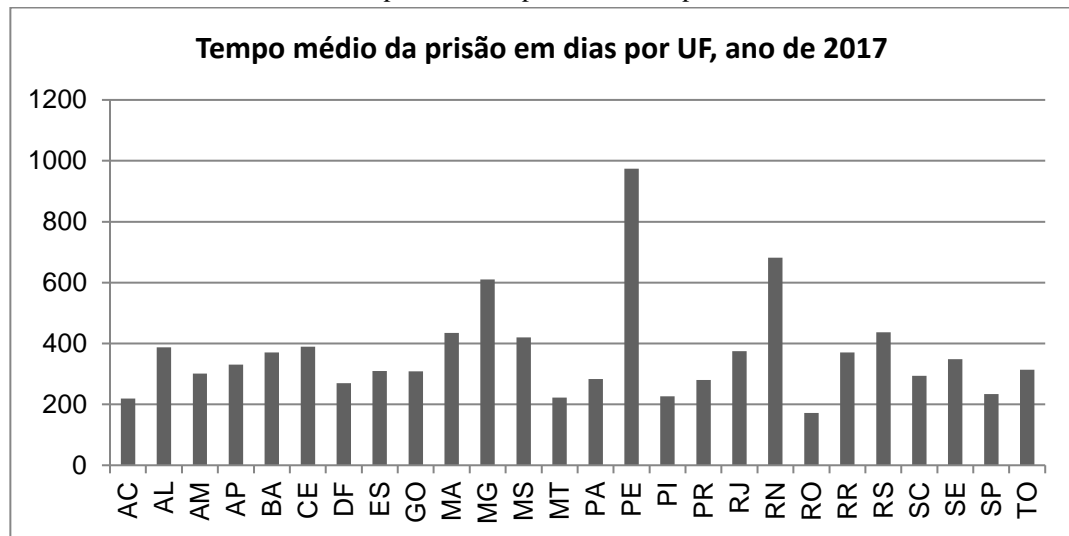


Fonte: (CNJ, 2017)

Vemos nesse gráfico que em alguns estados, como Sergipe e Alagoas, o percentual de presos provisórios ultrapassa 80% do total de presos.

Em relação ao tempo médio em que essas pessoas ficam detidas, temos os seguintes números.

Gráfico 02: Tempo médio da prisão em dias por UF, ano de 2017



Fonte: (CNJ, 2017)

Segundo os dados colhidos pelo CNJ, o menor índice de tempo médio da prisão provisória é de 172 dias, em Rondônia. Em outros estados, como Pernambuco, a taxa chega ao extremo de 974 dias.

As informações trazidas no relatório apresentado pelo CNJ deixam evidente que, diferentemente das bases principiológicas que guiam o processo penal, a prisão provisória não é exceção, mas sim regra.

O caráter de *ultima ratio* da prisão e, em especial, o princípio da presunção de inocência – sobre os quais discorremos no início desse trabalho – na prática sequer são cogitados para auxiliar no estabelecimento e permanência da prisão provisória. O que ocorre, infelizmente, é que a omissão da lei a respeito do prazo estritamente definido para a duração da prisão provisória abre uma lacuna perigosa que já demonstra grandes impactos no sistema prisional brasileiro, fato comprovado pelos dados apresentados pelo CNJ.

Assim, sem prazo determinado para seu fim e a ampla discricionariedade dada ao julgador pelas possibilidades do artigo 312 do Código de Processo Penal, a conversão da prisão em flagrante em provisória gera dois efeitos: um positivo, já que retira das ruas alguém que cometeu um delito; e outro negativo, já que infla as cadeias (já superlotadas) com pessoas que aguardam o andamento de seus processos por longos períodos, sendo que diversos desses poderiam ter a prisão relaxada por questões simples que demoram meses para serem analisadas.

Todavia, para além dos casos em que pessoas ficam esquecidas dentro das cadeias, também existem aqueles que possuem condições de tornar seus processos mais céleres, principalmente os envolvidos com facções criminosas. Nessas situações em específico, as condições degradantes das prisões podem justificar a liberdade de pessoas extremamente perigosas.

Investir na melhora estrutural e na maior celeridade nos procedimentos relacionados à prisão é um caminho que pode trazer diversos benefícios para a sociedade, como redução da impunidade, diminuição do número de pessoas presas por longos períodos sem julgamento e, também, garantir que aquelas comprovadamente culpadas cumpram as suas penas conforme o determinado pela justiça.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer de nosso trabalho buscamos realizar um estudo aprofundado das espécies de prisão em flagrante, a fim de apontar a importância de um correto procedimento na atuação do policial militar. Primeiramente, vimos alguns dos principais princípios que orientam o Código de Processo Penal, como o do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa, bem como do direito ao silêncio e o respeito da presunção de inocência.

Estudamos, também, que no sistema processual brasileiro a prisão (teoricamente) é a última medida que deve ser tomada para o Estado executar seu *jus puniendi*. Porém, em alguns casos previstos em lei, a prisão pode ocorrer anteriormente ao trânsito em julgado da condenação criminal, são as prisões processuais. Conhecidas como prisões processuais, devido ao caráter de prevenção, elas também são conhecidas como prisão cautelar ou provisória.

A prisão em flagrante é uma das modalidades que ocorre antes do trânsito em julgado (nas situações que expusemos) e pode ser convertida em prisão provisória conforme o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, também observamos a existência de diversos tipos de prisão em flagrante, dentre as quais está o flagrante preparado e o forjado, categorias inadmissíveis no processo penal. Nos casos em que essas espécies são identificadas, pode existir até a absolvição do réu o que aumenta a impunidade e, conseqüentemente, o número de criminosos nas ruas.

Concluimos, também, que no Brasil a prisão provisória é a que justifica a permanência de grande parte da população prisional encarcerada, já que não possui prazo determinado em lei e a discricionariedade do juiz é regra.

Infelizmente a situação de superpopulação das cadeias, aliada às péssimas condições de infraestrutura e os longos períodos em que alguns inocentes ficam aprisionados, traz outro efeito negativo para a sociedade e atingem o trabalho do policial militar diretamente. Essa última consequência advém da verdadeira escola do crime que as cadeias se tornam, onde os “alunos” quando são libertados, voltam para as ruas e para a vida criminosa por enxergarem aquilo como última opção de sobrevivência.

Ante o exposto, podemos concluir que a prisão em flagrante é um instituto importante para o sistema criminal brasileiro por retirar das ruas pessoas que acabaram de cometer crimes e oferecem risco à sociedade. Porém, o excesso do período em que algumas pessoas que cometeram pequenos delitos ficam encarcerados, afeta o sistema criminal brasileiro negativamente. Primeiro por estas pessoas preencherem vagas que poderiam ser ocupadas por indivíduos que representassem risco maior à sociedade. Em segundo lugar, afeta negativamente a vida do indivíduo, já que no atual contexto das prisões temos verdadeiras escolas do crime.

É certo, todavia, que não encarcerar alguns indivíduos que representam riscos à sociedade torna o trabalho da Polícia Militar ainda mais difícil, já que o trabalho ostensivo é afetado pela reincidência de tais indivíduos. Como possibilidade de resolução dos problemas indicados, sugerimos um aprimoramento dos prazos das prisões processuais, a fim de manterem-se aqueles que representam risco a sociedade e buscar outras formas de punição para os delitos de menor potencial ofensivo.

Concluimos, assim, que a atuação do policial militar nos momentos de flagrante deve ser estritamente profissional e seguir os procedimentos e processos determinados pela corporação. Além disso, ter amplo conhecimento sobre as especificidades dos tipos de prisão em flagrante previne que as ações dos policiais militares possam influenciar negativamente no resultado do processo criminal, haja vista existirem modalidades inadmissíveis no direito penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 13 de janeiro de 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 12 de janeiro de 2018.

BRASIL. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7960.htm>. Acesso em 13 de janeiro de 2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDENCIA. Súmula 145. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=145.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 21 de março de 2018.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. 2017. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em 20 de abril de 2018.

GOIÁS. POLICIA MILITAR DE GOIÁS. Procedimento Operacional Padrão / Polícia Militar de Goiás. 3 ed. rev. e amp. – Goiânia: PMGO, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal:** volume único. 4 ed. Salvador-BA: JusPODIVM, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 21. ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Viviane de Freitas; MEZZALIRA, Ana Carolina. **O Supremo Tribunal Federal e o prazo razoável da prisão preventiva.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7810&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 21 de junho de 2018.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SANCHES, Maraísa Beraldo; ARAÚJO, Rafael Henrique Mello; FILHO, Walter Francisco Sampaio. **A Prisão Processual como “Ultima Ratio”.** *Revista Linhas Jurídicas (UNIFEV)*. v. 1, n.1, p.135-141, nov. 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 11^a ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.