

PRISÃO EM FLAGRANTE

Dá-se continuidade ao estudo das prisões, abordando-se, neste momento, a prisão em flagrante, também denominada flagrante delito. Trata-se da situação em que alguém é surpreendido praticando uma infração penal e, diante disso, é recolhido ao cárcere, sendo sua liberdade imediatamente privada em virtude da infração penal em curso.

Ao tratar de flagrante delito, comumente se associa à ideia de alguém que, no exato momento da prática do crime, é surpreendido e preso em flagrante. Essa é apenas uma das modalidades possíveis de flagrante delito. Existem diversas formas pelas quais o flagrante pode ocorrer, havendo, portanto, distintas hipóteses de lavratura do auto de prisão em flagrante. A análise, a partir deste ponto, abrangerá as espécies de flagrante delito, bem como a legislação aplicável, a fim de compreender o procedimento e as formalidades que envolvem a prisão em flagrante.

DA PRISÃO EM FLAGRANTE

A expressão “flagrante” vem do latim *flagrare*, *flagrantis*, que significam queimar, brilhar. Assim, refere-se a um crime que está acontecendo, que está em evidência, devendo-se impedir a continuidade da infração penal. Trata-se, portanto, da prisão decorrente de crime que acaba de ser cometido, a qual não requer autorização judicial para sua realização.

A captura do indivíduo que pratica a infração penal pode ser efetuada por qualquer cidadão. Qualquer pessoa pode prender outra em flagrante quando esta estiver praticando um delito. Contudo, a atribuição legal de lavrar o auto de prisão em flagrante, que constitui o procedimento administrativo da efetivação da prisão, é da autoridade policial, representada pelo delegado de polícia, ressalvadas as exceções previstas no Código de Processo Penal.

Enquanto as demais modalidades de prisão, tais como a prisão-pena, a prisão condenatória, a prisão temporária, a prisão preventiva e, até mesmo, a prisão civil, exigem determinação judicial, em razão da chamada reserva de jurisdição, a prisão em flagrante é a única que pode ser realizada independentemente de autorização judicial.

FUNÇÕES DA PRISÃO EM FLAGRANTE

- a) Evitar a fuga do agente.
- b) Impedir que o crime seja consumado (quando possível interromper os atos executórios).
- c) Obter elementos de informação (imediatidade das investigações).
- d) Preservar a integridade física do agente, uma vez que evita a ação de justiceiros e da população comovida com a ação criminosa.



Tal realidade é frequente não apenas no Brasil, mas também em outros países. No entanto, observa-se que, em território nacional, em casos de flagrante delito, a população, indignada, por vezes agride ou até mesmo mata o autor da infração penal. Contudo, em um Estado Democrático de Direito, a resposta legítima à conduta criminosa é a prisão e o devido processo legal, não a justiça pelas próprias mãos.

É necessário que a polícia e a justiça cumpram o seu papel de realizar a prisão em flagrante, processar, julgar e condenar o indivíduo. O flagrante delito também evita que a população busque fazer justiça com as próprias mãos. A prisão em flagrante traz à sociedade a sensação de justiça realizada, ainda que não se trate de condenação definitiva, pois o simples fato de o indivíduo ser preso em flagrante em razão da conduta criminosa praticada já gera tal percepção.

FASES DA PRISÃO EM FLAGRANTE

• 1. Captura

Quando se pensa em prisão em flagrante, geralmente associa-se apenas ao momento da captura: o indivíduo pratica o crime, é surpreendido e capturado, entendendo-se que já foi preso em flagrante. No entanto, essa captura constitui apenas a primeira fase da prisão em flagrante.

Considere o seguinte exemplo: um indivíduo assalta uma drogaria, ameaça a caixa com uma arma branca e exige a entrega de numerário, que é colocado em uma bolsa. Ao sair da drogaria, é abordado por uma viatura da polícia militar que passava pelo local. Os policiais ordenam que o indivíduo se deite no chão e o algemam, em razão do risco de fuga. Esse momento corresponde apenas à primeira fase do flagrante delito, denominada captura. Ou seja, o indivíduo em flagrante delito foi capturado pela polícia. Contudo, a prisão não se encerra nesse momento, pois a polícia militar não possui atribuição para lavrar o auto de prisão em flagrante. Assim, inicia-se a segunda fase, denominada condução coercitiva, consistente na condução do indivíduo capturado à delegacia de polícia.

• 2. Condução coercitiva

Importa destacar que esta condução coercitiva não se confunde com aquela referente ao investigado conduzido à presença da autoridade judicial. Trata-se, neste caso, de etapa posterior à captura, destinada a apresentar o indivíduo perante o delegado de polícia. Na delegacia, o delegado, convencendo-se da existência dos elementos necessários, poderá lavrar o auto de prisão em flagrante.

• 3. Lavratura do auto de prisão em flagrante (APF)

Quando o delegado lavra o auto de prisão em flagrante, está, de fato, instaurando um inquérito policial. A diferença é que o auto de prisão em flagrante instaura o inquérito já com o indiciamento da pessoa presa, de modo que o procedimento é instaurado juntamente com a prisão do indiciado.

Assim, quando o indivíduo é conduzido coercitivamente à presença do delegado de polícia, este deve verificar se todos os elementos e requisitos legais estão preenchidos para a lavratura do auto de prisão em flagrante. É possível, entretanto, que o delegado, após análise dos fatos, decida por não lavrar o auto, hipótese em que o procedimento se encerra nesse ponto. Sem a lavratura, não se pode afirmar que houve prisão em flagrante delito.

Em determinadas situações, os requisitos legais podem não estar preenchidos. Por exemplo, a polícia militar pode receber a informação de que um assalto acabara de ocorrer. Contudo, ao analisar as câmeras de segurança da drogaria, o delegado verifica que a subtração, na realidade, ocorreu três dias antes, sem que houvesse perseguição ininterrupta do suspeito.

O delegado poderá verificar que não há situação flagrancial. Nesse caso, poderá instaurar o inquérito policial e realizar o indiciamento de plano, mas não poderá recolher o indivíduo ao cárcere nem efetivar a prisão, uma vez que não estão preenchidos os requisitos legais. Portanto, nem sempre aquele que é conduzido à delegacia de polícia será efetivamente preso em flagrante.

Compete ao delegado analisar se estão presentes a materialidade e os indícios suficientes de autoria. A lavratura do auto de prisão em flagrante implica o indiciamento. O delegado somente indicia alguém quando há materialidade do crime, isto é, quando está convencido da prática de uma infração penal, bem como da autoria ou da participação do indivíduo, além de conhecer as circunstâncias do delito. Assim, o delegado pode optar por não lavrar o auto de prisão em flagrante quando não houver indícios suficientes.

• 4. Recolhimento à prisão

Se for lavrado o auto de prisão em flagrante, passa-se à última etapa, que é o efetivo recolhimento à prisão. Nesse ponto, surge a questão do tempo de permanência do indivíduo preso em flagrante. A prisão em flagrante tem duração máxima de 24 horas. A partir do momento em que se inicia a prisão em flagrante, conta-se esse prazo, ao final do qual o preso deve ser apresentado ao juiz para a realização da audiência de custódia.

Se o juiz decidir que a pessoa responderá ao processo em liberdade, concedendo a liberdade provisória, a prisão em flagrante cessa. Caso entenda que o indivíduo deve permanecer preso, poderá converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, desde que haja requerimento do Ministério Público ou representação do delegado de polícia. O juiz não pode converter de ofício o flagrante em prisão preventiva. Portanto, a duração máxima da prisão em flagrante é de 24 horas, prazo dentro do qual o preso deve ser apresentado ao



10m

juiz para audiência de custódia, ocasião em que poderá ser concedida liberdade provisória ou determinada a conversão em prisão preventiva, desde que atendidos os requisitos legais e mediante provocação adequada.

Essas são as quatro etapas da prisão em flagrante. Contudo, há pontos importantes a considerar. Nem sempre a lavratura do auto de prisão em flagrante resulta em recolhimento à prisão. Existem duas situações em que o flagrante pode ser lavrado sem que haja recolhimento. A primeira hipótese refere-se às infrações de menor potencial ofensivo, que abrangem as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não ultrapasse dois anos.

Um exemplo é o crime de desacato, cuja pena máxima é de dois anos. Imagine que alguém pratique desacato contra um policial e seja preso em flagrante em razão dessa conduta. O indivíduo será capturado e conduzido coercitivamente à delegacia de polícia. Nesse caso, o delegado, em vez de lavrar um auto de prisão em flagrante, lavrará outro procedimento, denominado termo circunstanciado de ocorrência (TCO).

TERMO CIRCUNSTANCIADO

Assim, nas infrações de menor potencial ofensivo, em lugar do auto de prisão em flagrante, o delegado de polícia lavra o termo circunstanciado de ocorrência.

O delegado analisa a situação e conclui que o indivíduo se encontra em flagrante delito. Nessa circunstância, não será lavrado auto de prisão em flagrante, mas sim termo circunstanciado de ocorrência, por se tratar de infração de menor potencial ofensivo. Caso o autor do fato, como no exemplo de desacato, assume o compromisso de comparecer em juízo quando for intimado, o delegado não poderá lavrar auto de prisão em flagrante.

Por outro lado, se o indiciado não assumir tal compromisso, o delegado lavrará o auto de prisão em flagrante e o indivíduo será recolhido à prisão. Portanto, não é possível afirmar que nunca haverá lavratura de auto de prisão em flagrante em infrações de menor potencial ofensivo, pois essa possibilidade existe quando o indiciado não assume o compromisso de comparecer em juízo.

Existem ainda duas situações específicas em que, mesmo tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, o delegado de polícia deve lavrar auto de prisão em flagrante: nos crimes que envolvem a Lei Maria da Penha e nos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Nessas hipóteses, não se aplica a Lei n. 9.099.

Lei 9.099/95, Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.



15m

Contudo, na prática, é raro que o delegado encaminhe imediatamente ao juizado criminal uma pessoa que se encontre em flagrante pela prática de infração de menor potencial ofensivo. Assim, em situação de desacato, se o termo circunstanciado for lavrado e o compromisso de comparecimento em juízo for assumido, não haverá exigência de fiança e o autor responderá em liberdade.

Por outro lado, em se tratando de crime contra criança ou adolescente, ou crime relacionado à Lei Maria da Penha, não é possível aplicar a Lei n. 9.099. A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340) e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem expressamente a impossibilidade de aplicação dos benefícios previstos na Lei n. 9.099.

Como exemplo, pode-se citar o caso de um marido que ameaça sua esposa. Embora a pena máxima do crime seja de seis meses, aplica-se a causa de aumento em razão de se tratar de violência contra a mulher no contexto de gênero, resultando em pena máxima de um ano. Em tese, seria uma infração de menor potencial ofensivo. Todavia, nessa hipótese, o delegado deverá lavrar auto de prisão em flagrante, pois não é permitida a lavratura de termo circunstanciado nos crimes que envolvem a Lei Maria da Penha ou o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, nas hipóteses de infração de menor potencial ofensivo, a regra é a lavratura do termo circunstanciado de ocorrência, não do auto de prisão em flagrante. Este somente será lavrado se o indiciado não assumir o compromisso de comparecer em juízo, ou nos casos em que a lei afasta a aplicação da Lei n. 9.099, como nos crimes abrangidos pela Lei Maria da Penha ou pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.



20m

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Por fim, há outra hipótese distinta, que não se refere às infrações de menor potencial ofensivo, mas sim a crimes cuja pena máxima é superior a dois anos, como, por exemplo, o furto simples. O indivíduo praticou um furto simples, cuja pena máxima é de quatro anos. Ele é preso em flagrante e conduzido ao Delegado de Polícia. Neste caso, o Delegado de Polícia lavra o auto de prisão em flagrante contra o indivíduo. No entanto, não necessariamente haverá recolhimento ao cárcere. Isso ocorre porque o Delegado de Polícia pode arbitrar fiança nas infrações penais cuja pena máxima não ultrapasse quatro anos. Nessas situações, o Delegado deve arbitrar a fiança, salvo quando não estiverem presentes os requisitos legais.

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Assim, sempre que a pena máxima não for superior a esse limite, o Delegado de Polícia poderá conceder fiança. Dessa forma, é possível que o Delegado lave o auto de prisão em flagrante, arbitre a fiança e, mediante o pagamento, não ocorra o recolhimento do preso à prisão.

Outro aspecto relevante refere-se aos crimes condicionados à representação, isto é, aqueles de ação penal pública condicionada à representação, bem como aos crimes de ação penal de iniciativa privada. Nesses casos, o Delegado de Polícia somente poderá lavrar o auto de prisão em flagrante se houver manifestação favorável da vítima.

Como exemplo, pode-se citar o crime de estelionato, cuja pena máxima é de cinco anos e que, em regra, constitui delito de ação penal pública condicionada à representação da vítima, conforme previsão do artigo 171, parágrafo 5º, do Código Penal, ressalvadas as exceções ali estabelecidas.

Assim, se alguém for vítima de estelionato e o autor for preso em flagrante, o Delegado de Polícia somente poderá lavrar o auto de prisão em flagrante se a vítima manifestar interesse na persecução penal. Caso a vítima declare que não deseja representar, o Delegado não poderá proceder à lavratura. Nessa hipótese, o indivíduo será colocado em liberdade.

Na prática, ocorrem situações em que a vítima prefere não representar, por exemplo, quando o estelionatário ou sua família se compromete a ressarcir imediatamente o prejuízo, optando a vítima por receber a restituição financeira em vez da prisão do autor. Independentemente do motivo, a verdade é que a vítima possui a faculdade de representar ou não. Sem a representação, o Delegado não pode lavrar o auto de prisão em flagrante.

Isso se justifica porque, de acordo com o artigo 5º do Código de Processo Penal, o Delegado de Polícia somente pode instaurar inquérito policial nos crimes condicionados à representação se houver manifestação da vítima, ou nos crimes de ação penal privada se houver requerimento da parte ofendida, conforme disposto nos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. Considerando que o auto de prisão em flagrante constitui uma forma de instauração do inquérito policial, a ausência de representação ou requerimento impede sua lavratura.

NATUREZA JURÍDICA

Prossegue-se, então, para a análise da natureza jurídica da prisão em flagrante. Trata-se de tema polêmico, sobre o qual existem quatro entendimentos distintos.

- **1. Ato administrativo**

Parte da doutrina sustenta que a prisão em flagrante configura mero ato administrativo.

- **2. Prisão pré-cautelar**

Alguns doutrinadores sustentam que a prisão em flagrante deve ser compreendida como uma prisão pré-cautelar, isto é, não podendo ser considerada uma prisão cautelar ou uma medida cautelar propriamente dita. Essa corrente entende que apenas as medidas determinadas pelo juiz possuem natureza cautelar e que, portanto, a prisão em flagrante, durante as 24 horas em que o indivíduo permanece detido, configuraria uma prisão pré-cautelar, sem se enquadrar na categoria de prisão cautelar.



25m

- **3. Prisão cautelar**

Trata-se de corrente doutrinária significativa. Em provas, recomenda-se adotar o entendimento segundo o qual existem três modalidades de prisões cautelares possíveis no curso do processo penal: a prisão em flagrante, a preventiva e a temporária. O entendimento majoritário é adotado pela maior parte das bancas é o de que a prisão em flagrante configura uma prisão cautelar.

- **4. Natureza mista (prisão administrativa e processual)**

Ainda que a duração da prisão em flagrante seja breve, limitada a até 24 horas, período em que o indivíduo será submetido à audiência de custódia, considera-se que se trata de prisão cautelar, determinada pelo Delegado de Polícia. Há, ainda, quem defenda a natureza mista da prisão em flagrante, ao mesmo tempo administrativa e processual, mas esta posição não possui a mesma relevância das anteriores. A orientação predominante na doutrina é a de que se trata de uma prisão cautelar.

SUJEITO ATIVO

Quanto ao sujeito ativo da prisão em flagrante, no direito penal, entende-se como sujeito ativo aquele que pratica a infração penal. Entretanto, no âmbito da prisão em flagrante, sujeito ativo é a pessoa que efetivamente realiza a prisão. Em tese, qualquer indivíduo pode efetuar a prisão em flagrante, inclusive cidadãos comuns, como, por exemplo, um estudante de concurso público.

Nesse caso, a prisão é uma faculdade. Todavia, se o sujeito for uma autoridade policial ou um Delegado de Polícia, a realização da prisão em flagrante deixa de ser uma mera possibilidade e se torna uma obrigação legal.

CPP, Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Assim, qualquer pessoa pode prender, mas as autoridades policiais e seus agentes têm o dever de prender em flagrante.

- **Flagrante obrigatório (compulsório) vs flagrante facultativo**

Dessa previsão legal decorrem duas classificações importantes: o flagrante obrigatório, também denominado flagrante compulsório, e o flagrante facultativo. O flagrante obrigatório é atribuído às autoridades policiais e seus agentes, que devem, por imposição legal, efetuar a prisão em flagrante quando presenciam a situação. Já o flagrante facultativo aplica-se às demais pessoas, que podem efetuar a prisão em flagrante, mas não possuem a obrigação legal de agir.

Por exemplo: um cidadão comum presencia um assalto na via pública e opta por não intervir. Nesse caso, não recai sobre ele qualquer responsabilidade penal, ainda que tivesse condições físicas de agir. A lei não lhe impõe esse dever. Se decidir agir, estará protegido pela excludente de ilicitude do exercício regular de direito ao restringir a liberdade do autor do delito.



30m

Portanto, o cidadão possui a faculdade de agir, mas não a obrigação. Em contrapartida, um policial que presencia um assalto deve necessariamente intervir, impedir a conduta criminosa e efetuar a prisão em flagrante. Se permanecer inerte, poderá responder por prevaricação ou até mesmo ser responsabilizado penalmente pela omissão, sendo partícipe daquele roubo. Percebe-se quão graves são as consequências para o policial que não age quando pode fazê-lo.

Agora, a seguinte situação: um policial, fardado, guardando a saída de um banco, sozinho e com uma pistola. Um assalto em um banco se inicia com dez indivíduos armados com fuzis. Eles estão praticando um crime. O policial tem que prender em flagrante? Tem. Mas, há alguma chance de prendê-los em flagrante ou, se houver ação, será uma atitude heroica e suicida? Obviamente, tudo tem que ser analisado sob a ótica do caso concreto. Existem situações em que o agente policial não será obrigado a agir, porque não devem ser exigidas ações heroicas e suicidas dos agentes policiais. Contudo, como regra geral, deve, sim, agir.

Última questão do bloco: e se, por acaso, o policial estiver de folga? Com o agente de polícia, por exemplo, um delegado, estando de folga, persiste a obrigação de agir? Esse é um tema extremamente polêmico, que as bancas, em regra, não cobram. Contudo, já foram vistas algumas questões de prova trazendo a seguinte situação: João e José estavam almoçando; João é policial, José não é. Ambos presenciam um crime. João deve agir? Deve, pois é policial. José deve agir? Não, não deve. Ele pode agir para efetuar a prisão.

Foram identificadas várias questões de prova que, implicitamente, colocam uma situação de folga de um policial e entendem que, sim, ele deve agir. Para resumir e direcionar com segurança para a prova: trata-se de um tema extremamente polêmico. Se policiais em folga devem ou não agir, devem ou não prender em flagrante, é questão cheia de nuances e detalhes que exigiriam horas de discussão.

Entretanto, se na prova cair uma situação em que a banca diferencia duas ou mais pessoas, sendo uma delas policial e outra não, ainda que o policial esteja de folga, a resposta correta será que ele deve prender em flagrante. Esse tem sido o entendimento das poucas questões que abordam a temática, mesmo quando se subentende, pelo enunciado, que o policial está de folga. Assim, deve-se responder que o policial deve agir, que está diante de um flagrante obrigatório e que deve efetuar a prisão em flagrante.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
