

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFAAT  
DIREITO**

**ALESSANDRA FORTUNATO PINTO**

**AS MINÚCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

**ATIBAIA  
2020**

**ALESSANDRA FORTUNATO PINTO**

**AS MINÚCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, do Centro Universitário Unifaat.

Orientador: Prof. Adécio Trajano Filho

## TERMO DE APROVAÇÃO

AS MINÚCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO

por

Alessandra Fortunato Pinto

Esta Monografia apresentada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_ como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. A candidata foi arguida pela Banca Examinadora composta pelos professores abaixo assinados. Após deliberação, a Banca Examinadora considerou o trabalho aprovado.

---

Adelcio Trajano Filho

Prof.(a) Orientador(a)

---

Orivaldo Leme Biagi  
Avaliador

Dedico este trabalho a Deus e à minha  
família, pois me apoiaram a todo instante  
nesta trajetória acadêmica.

## AGRADECIMENTOS

Quando comecei a cursar Direito, tinha uma visão extremamente limitada sobre o que realmente significava ser um intérprete da lei. É linda a profissão do juiz, do promotor de justiça, do advogado e de todos os operadores do Direito, mas o que muitos não sabem a respeito deles é acerca do quanto precisam estudar e se atualizar diante das incansáveis e instáveis mudanças legislativas.

Eles também possuem uma família, uma casa, porém, às vezes, necessitam socorrer aquele que pede uma resposta da lei diante de seus problemas. Neste ponto, inicio os meus agradecimentos a Deus, pois Ele me ensinou a ser paciente quando tudo parece estar perdido, a acolher quem quer que seja e, principalmente, a ser humilde antes de qualquer conhecimento que eu tenha adquirido ao longo da vida.

O que quero dizer com esse parágrafo anterior? Bom, de nada adiantará ter toda sabedoria, se Deus não estiver te guiando ao longo de sua trajetória. Assim, chego ao fim de um curso de graduação, com a certeza de que o Senhor será o meu maior Professor e Juiz quando eu me perder nos meus próprios pensamentos na tentativa de solucionar o que, em algumas oportunidades, não terá, em tese, resposta.

Gratidão a ti, meu Deus, por ter estendido tua mão sobre minha cabeça enquanto eu estudava e esclarecido tudo o que eu não entendia. Se não fosse Teu suporte, eu não chegaria até aqui e nem conseguiria ter escrito este trabalho.

Além disso, meus pais, irmãs e cunhado foram também parte essencial do meu desenvolvimento acadêmico, pois aguentaram por muitos anos as minhas frustrações e inseguranças. Sempre tiveram paciência em me ouvir e me entender quando dizia que precisava estudar.

A propósito, toda essa minha perseverança veio do meu pai, pois desde pequena o observei trabalhando dia e noite para sustentar a casa e, mais do que isso, nunca vi meu pai desistir de consertar um caminhão, afinal, ele poderia ficar horas procurando pelo problema, mas, ao final, solucionava e o veículo saía para a viagem em perfeito estado.

Graças a ele, aprendi que tudo que eu me propor a fazer, terei que dar o meu melhor e pedir para que Deus me ilumine, a fim de que tudo ocorra de forma correta.

Não menos importante que meu pai, devo toda minha admiração a minha mãe, pois ela foi a pessoa que mais me ouviu quando a aflição aparecia. Ela soube me abraçar e dizer que tudo iria dar certo, pois Deus estaria comigo em tudo que eu precisasse. Te amo, rainha!

Ademais, em termos de raciocínio jurídico, o estágio no gabinete da juíza de direito Roberta Layaun Chiappeta de Moraes Barros foi primordial para que eu aprendesse a manusear um processo, a construir teses e também desconstruí-las, a lidar com as pessoas, afinal, no início do estágio, apregoei audiências e tive a oportunidade de me comunicar com inúmeros profissionais. Realmente, essa experiência em um órgão público me modificou drasticamente, bem como me reafirmou a certeza do meu amor pelo Direito.

Devo agradecer também ao meu orientador, Professor Adelcio, por toda confiança que teve em mim, por sempre me motivar a alcançar meus sonhos e, principalmente, por ter sido um segundo pai para mim nessa jornada longa da graduação. Deus te abençoe, Professor, também pelo apoio dado a mim durante a preparação deste trabalho.

Por fim, meus préstimos à direção, à coordenação da Unifaat e a todos os professores, os quais contribuíram de forma significativa para que eu subisse mais um degrau profissionalmente e pudesse estar capacitada no último ano de Direito a escrever um trabalho de conclusão de curso, o qual consolidou tudo que aprendi até agora e que me fará almejar o tão sonhado diploma.

“Quando sai em direção ao portão que me levaria à liberdade, eu sabia que, se eu não deixasse minha amargura e eu ódio para trás, eu ainda estaria na prisão”

(MANDELA, Nelson).

## RESUMO

PINTO, Alessandra Fortunato. **As minúcias da prisão em flagrante no ordenamento jurídico brasileiro**. 2020. 81 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso na modalidade Monografia – Centro Universitário Unifaat. Atibaia, 2020.

O presente trabalho abordará a generalidade das prisões para que após adentre ao tema acerca da prisão em flagrante, sempre se atentando às garantias constitucionais. Tal instituto jurídico traz divergências doutrinárias quanto a sua natureza jurídica, uma vez que alguns autores entendem ser cautelar e outros precautelar. Além disso, para que haja a configuração do flagrante, é de suma importância saber quem são os sujeitos ativos (aqueles legitimados a efetuar a prisão) e os passivos (qualquer pessoa). É de ressaltar ainda que existem inúmeras classificações acerca das espécies de flagrante, contudo, a autora, baseando-se em diversos doutrinadores, reuniu sete espécies, sendo que abordou junto a eles o cabimento desta prisão em diversos crimes. Outrossim, nos tópicos finais, serão tratadas as formalidades da lavratura do auto de prisão em flagrante, bem como a entrega de nota de culpa, a qual se não for realizada, acarretará a ilegalidade da prisão. Por fim, o juiz será comunicado acerca do flagrante e em audiência de custódia analisará as providências a serem tomadas de acordo com o artigo 310 do CPP. Lembrando que se houver apresentação espontânea do suposto autor do crime à Autoridade Policial, aquele não poderá receber voz de prisão, o que não significa que não será instaurado inquérito policial ou decretada a sua prisão preventiva.

**Palavras-chave:** Prisões 1. Flagrante 2. Lavratura 3. Nota 4. Custódia 5.



## ABSTRACT

PINTO, Alessandra Fortunato. **The minutiae of prison in the act in the Brazilian legal system**. 2020. 81 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso na modalidade Monografia - Unifaat University Center. Atibaia, 2020.

The present work will approach the majority of prisons so that after going into the theme about the arrest in flagrante, always paying attention to constitutional guarantees. Such legal institute brings doctrinal divergences as to its legal nature, since some authors consider it to be precautionary and others to precautionary. In addition, in order to have a flagrant configuration, it is of utmost importance to know who are the active subjects (those entitled to make the arrest) and the passive ones (anyone). It should also be noted that there are numerous classifications about the species of flagrante delicto, however, the author, based on several indoctrinators, gathered seven species, and addressed with them the appropriateness of this prison in several crimes. Furthermore, in the final topics, the formalities of drawing up the arrest record in flagrante delicto will be dealt with, as well as the delivery of a guilty note, which, if not done, will result in the illegality of the arrest. Finally, the judge is informed about the act and in a custody hearing he would analyze the measures to be taken in accordance with article 310 of the CPP. Bearing in mind that if there is a spontaneous presentation of the alleged perpetrator of the crime to the Police Authority, he will not be able to receive a prison sentence, which does not mean that a police investigation will not be initiated or his preventive arrest will be ordered.

**Keywords:** Arrests 1. Flagrant 2. Drafting 3. Note 4. Custody 5.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
APL	Apelação
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
DISE	Delegacia de Polícia de Investigações sobre Entorpecentes
DF	Distrito Federal
DJ	Diário de Justiça
HC	Habeas Corpus
Jr.	Júnior
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PM	Polícia Militar
RE	Recurso Extraordinário
RHC	Recurso Ordinário em Habeas Corpus
RT	Revista dos Tribunais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>2 PRISÕES EXTRAPENAIIS, PENAIIS E CAUTELARES</b> .....	<b>15</b>
3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA .....	16
3.2 PRECAUTELARIDADE .....	19
3.3 SUJEITO ATIVO .....	20
3.4 SUJEITO PASSIVO.....	21
3.4.1 Presidente da República .....	22
3.4.2 Deputados Federais, Estaduais e Senadores .....	22
3.4.3 Membros do Poder Judiciário e do Ministério Público .....	23
3.4.4 Advogados .....	23
3.4.5 Diplomatas estrangeiros .....	24
3.4.6 Menores de idade .....	24
3.4.7 Inimputáveis em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado .....	24
3.4.8 Eleitor .....	25
3.4.9 Membros das mesas receptoras e fiscais de partido .....	25
<b>4 ESPÉCIES DE FLAGRANTE</b> .....	<b>25</b>
4.1 FLAGRANTE PRÓPRIO, PERFEITO, REAL OU VERDADEIRO .....	26
4.2 FLAGRANTE IMPRÓPRIO, IMPERFEITO, IRREAL OU QUASE-FLAGRANTE 27	
4.3 FLAGRANTE PRESUMIDO, FICTO OU ASSIMILADO .....	31
4.4 FLAGRANTE PREPARADO, PROVOCADO, CRIME DE ENSAIO, DELITO DE EXPERIÊNCIA OU DELITO PUTATIVO POR OBRA DO AGENTE PROVOCADOR 33	
4.5 FLAGRANTE ESPERADO .....	37
4.6 FLAGRANTE PRORROGADO, PROTELADO, RETARDO OU DIFERIDO .....	41
4.7 FLAGRANTE FORJADO, FABRICADO, MAQUINADO OU URDIDO .....	45
4.8 FLAGRANTE EM DIVERSAS ESPÉCIES DE CRIMES .....	48
4.8.1 Crime Permanente .....	48
4.8.2 Crime Habitual .....	51
4.8.3 Crimes de ação penal privada e de ação penal pública condicionada .....	52

4.8.4 Crimes formais .....	53
4.8.5 Crime Continuado (flagrante fracionado).....	55
<b>5 LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE.....</b>	<b>56</b>
<b>6 ENTREGA DA NOTA DE CULPA.....</b>	<b>61</b>
<b>7 COMUNICAÇÃO AO JUIZ COMPETENTE.....</b>	<b>63</b>
<b>8 PROVIDÊNCIAS APÓS O RECEBIMENTO DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE.....</b>	<b>63</b>
<b>9 O FLAGRANTE E A APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA.....</b>	<b>69</b>
<b>10 CONCLUSÃO.....</b>	<b>72</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>74</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, o presente trabalho apresentará todo o procedimento do flagrante, ou seja, desde instante em que o indivíduo recebe a voz de prisão e é encaminhado à Autoridade Policial para que sejam tomadas as medidas cabíveis até o momento em que o auto de prisão em flagrante é recebido pelo juízo competente.

Assim, será abordada a classificação das prisões no sistema jurídico brasileiro, sendo possível observar que o flagrante, em tese, se amolda à uma medida cautelar, uma vez que visa cessar a prática criminosa, a fim de se assegurar a prova da materialidade e da autoria do fato.

Por sua vez, será trabalhado também o conceito e a natureza jurídica da prisão em flagrante, ou seja, por envolver a autodefesa estatal em prol da sociedade, todo aquele que for preso diante da certeza visual da ação terá garantido e com a devida análise, antes de mais nada, dos direitos constitucionais acerca da liberdade de locomoção, bem como da legalidade da prisão.

Em seguida, se analisará a polêmica quanto à precautelaridade do flagrante, uma vez que a doutrina diverge sobre isso, tendo uma parte que defende tal natureza jurídica devido o preso ficar à disposição do juízo para que se adote uma medida cautelar ao caso, bem como não é garantia em relação ao resultado final do processo.

Ademais, não menos importante que os tópicos já mencionados, os sujeitos ativos (aqueles responsáveis pela realização do flagrante) e passivos (aquele que é preso) serão trabalhados de forma detalhada, compondo todos os envolvidos no momento flagrancial.

Mais à frente, haverá o enfoque das espécies de flagrante, abordando todas aquelas previstas no Código de Processo Penal, bem como na doutrina e nas diversas espécies de crimes.

Além disso, o presente trabalho trouxe as formalidades a serem seguidas pela Autoridade Policial no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, respeitando o disposto nos artigos 304 e 306 do Código de Processo Penal.

Por fim, se analisará a importância da entrega de nota de culpa, bem como as providências a serem tomadas pelo juiz após o recebimento do auto de prisão em flagrante, lembrando que neste ponto, o artigo 310 do Código de Processo

Penal sofreu algumas alterações por conta da Lei nº 13.964/19, as quais também serão abordadas. Posterior a isto, há a abordagem acerca dos efeitos da apresentação espontânea em face do flagrante.

## 2 PRISÕES EXTRAPENAIIS, PENAIIS E CAUTELARES

Inicialmente, as prisões extrapenais englobam tanto a civil quanto a militar. Quanto a primeira, existe a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e do depositário infiel de acordo com o artigo 5º, LXVII da Constituição Federal, porém com a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, criou-se questionamentos quanto a manutenção da prisão civil relativa ao depositário infiel.

Ademais, com o julgamento do STF no RE 466.343/SP, foi invalidada, a princípio, a prisão civil do alienante fiduciário, só que, posteriormente, a Suprema Corte afastou todas as hipóteses prisionais do depositário infiel. Consequentemente, com o advento do referido Pacto, as normas que previam tal instituto foram derogadas.

O Supremo Tribunal Federal revogou, então, a súmula 619 do STF, porém aprovou a súmula vinculante nº 25, acabando com qualquer controvérsia relativa à prisão civil do depositário infiel. Na mesma linha, o STJ editou a súmula nº 419.

Em relação à prisão militar, o artigo 5º, LXI da Constituição Federal prevê a possibilidade de prisão em casos de transgressão militar ou crime propriamente militar.

Para entender o que é transgressão militar, Renato Brasileiro explica:

*“De acordo com o Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002), transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio, ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe. Essas transgressões disciplinares estão listadas no anexo I do referido Regulamento”<sup>1</sup>.*

Assim, os militares estarão sujeitos às punições disciplinares, tais como: advertência, impedimento disciplinar, repreensão, detenção disciplinar, prisão disciplinar, licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

Por sua vez, o crime propriamente militar é aquele que só pode ser praticado por militar, pois envolve violação de deveres restritos, bem como a qualidade do agente (militar) e a natureza da conduta, que deverá ser voltada ao exercício das funções.

---

<sup>1</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. Fls. 860

Exemplo disto: delitos de deserção (CPM, art. 187), embriaguez em serviço (CPM, art. 202), dormir em serviço (CPM, art. 203), entre outros.

A segunda espécie de prisão a ser tratada é a penal, ou seja, neste caso, deverá haver o devido processo legal, respeitando, contudo, as garantias e direitos do cidadão, bem como resultará de, ao final da persecução criminal, uma sentença condenatória com trânsito em julgado ou então, de um acórdão condenatório recorrível proferido por Tribunal de 2ª instância.

Dessa forma, a prisão cautelar só será decretada quando não houver alternativa para assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal, inclusive não será utilizada como cumprimento antecipado da pena.

Vale lembrar ainda que este tipo de prisão tem natureza instrumental, não podendo ter sua decretação em virtude da satisfação à sociedade, à opinião pública ou à mídia.

Por fim, há três modalidades de prisão cautelar: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária conforme artigo 283 do CPP.

### **3 PRISÃO EM FLAGRANTE**

#### **3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA**

Originária do latim *flagrans, flagrantis* (derivado do verbo *flagrare*, que significa queimar), a palavra “flagrante” significa, na linguagem jurídica, o momento em que a infração está sendo cometida ou quando acabara de acontecer e, por conta disso, há autorização para que o agente seja preso, mesmo que sem autorização judicial, pois se teve a certeza visual da ação.

Quanto à certeza visual da ação, Aury Lopes Júnior esclarece que:

*“Essa certeza visual da prática do crime gera a obrigação para os órgãos públicos, e a faculdade para os particulares, de evitar a continuidade da ação delitiva, podendo, para tanto, deter o autor”<sup>2</sup>.*

Trata-se de uma autodefesa em prol da sociedade, uma vez que constatada a prática delituosa, a custódia será automática e imediata. Nessa linha, é necessário ressaltar que haverá a privação de liberdade do agente que estiver em situação de flagrância, independentemente de prévia autorização judicial, conforme disposto no

---

<sup>2</sup> LOPES Jr., Aury. *Prisões Cautelares*. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2017. p. 37



art. 5º, LXI, da Constituição Federal. Porém, no prazo máximo de 24 horas, a detenção deverá ser levada ao judiciário.

A respeito do assunto, Norberto Avena ensina que:

*“Rege-se pela causalidade, pois o flagrante é surpreendido no decorrer da prática da infração ou momentos depois. Inicialmente, funciona como ato administrativo, dispensando autorização judicial. Portanto, apenas se converte em ato judicial no momento em que ocorre a sua comunicação ao Poder Judiciário, a fim de que seja analisada a legalidade da detenção e adotadas as providências determinadas no art. 310 do CPP”<sup>3</sup>.*

Devido o seu caráter instrumental, o flagrante se justifica diante da não consumação de um delito; impedimento de uma fuga ou levantar elementos indiciários que viabilizem uma futura deflagração da *persecutio criminis*.

Assim, Sérgio de Oliveira Médici ensina que:

*“O poder de prender em flagrante é contido no poder estatal, é poder do povo, que o poder constituinte e o poder legislativo ordinário regularam”<sup>4</sup>.*

Caso haja a necessidade de tutelar a investigação ou o processo, flagrante será convertido em prisão preventiva. Assim, esta última possui natureza cautelar, enquanto a primeira, que antecede a preventiva, assume a natureza de prisão precautelar.

Entretanto, há quem entenda que a prisão em flagrante se encaixa como cautelar, porém com características efêmeras ou provisórias, haja vista que sua duração se dá entre a voz de prisão e adoção, pelo juiz, das providências judiciais que procedem ao recebimento do auto de prisão em flagrante.

Guilherme de Souza Nucci recepciona a prisão em flagrante da seguinte forma:

*“A natureza jurídica da prisão em flagrante é de medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal. Assim, exige-se apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade, outros dois requisitos para a configuração do crime. É a tipicidade o fumus boni juris (fumaça do bom direito)”<sup>5</sup>.*

---

<sup>3</sup> AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal. 9.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. p. 632

<sup>4</sup> MÉDICICI, S.D. (1996). Aspectos da prisão em flagrante. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 302-310

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense 2016. p. 557

No mais, para que a prisão em flagrante seja efetivada, basta que haja o fato típico, não sendo, portanto, impedida de ser realizada em virtude de elementos referentes à ilicitude da conduta ou à culpabilidade do agente.

Assim, mesmo que o indivíduo esteja amparado por quaisquer das excludentes de ilicitude (art. 23 do Código Penal), ele poderá ser preso em flagrante de acordo com o disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, porém caberá ao magistrado, caso entenda assim, conceder, de forma fundamentada, a liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. Conclui-se, então, que o mesmo acontece em casos de exclusão da culpabilidade, da inimputabilidade em razão de doença mental, bem como da embriaguez completa ao volante, do erro de proibição etc.

Nesse ponto, cabe ressaltar que em casos de inimputabilidade em razão da idade (art. 27 do CP), o procedimento será aquele disposto na Lei 8.069/1990, haja vista que se trata de ato infracional.

Além disso, o artigo 301 do Código Penal prevê que tanto as autoridades policiais quanto seus agentes poderão efetuar a prisão dos indivíduos que estiverem em flagrante delito, porém essa regra deve ser analisada com bom senso e discricionariedade, ou seja, a autoridade policial, em vez de tomar tal atitude, se pauta em outras diligências investigatórias. Necessário ressaltar, que caso haja excludente de culpabilidade, a análise desta será exclusiva do juiz, que a fará em momento oportuno.

Acerca do que foi exposto acima, Noberto Avena esclarece que:

*“Estamos nos referindo às situações em que a presença de excludentes de ilicitude se mostrar evidente, notória, sem margem para dúvidas, assim constatado no momento da abordagem realizada pela autoridade policial, levando em consideração o seu conhecimento e experiência no exercício da profissão. É o caso, por exemplo, do pai de família que matou o indivíduo armado, o qual havia invadido a sua casa durante a madrugada e ameaçava matar seus filhos; ou do policial que feriu mortalmente o autor de roubo a banco no momento em que este desferia tiros contra os demais policiais e ameaçava a vida de reféns. Deverão eles ser presos em flagrante e submetidos a todos os constrangimentos naturais que decorrem do procedimento, apenas para cumprir uma formalidade legal e porque cometeram fatos típicos? É claro que não. Isto porque, nessas hipóteses, a presença de excludentes de ilicitude revela-se, em tese, inafastável, justificando a não efetivação da prisão em flagrante, sem embargo da necessidade de ser instaurado inquérito policial para a apuração completa dos fatos e seu posterior encaminhamento ao Poder Judiciário”<sup>6</sup>.*

---

<sup>6</sup> AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal. 9.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. p. 639

Destarte, a infração relativa ao crime terá a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, porém naquela de menor potencial ofensivo haverá Termo Circunstanciado de Ocorrência, caso o agente assuma o compromisso de comparecer ao Juizado ou a ele compareça imediatamente (Lei nº 9.099/95, art. 69, parágrafo único).

### 3.2 PRECAUTELARIDADE

Em seu livro *Prisões Cautelares*, Aury Lopes Jr. aborda em um tópico a questão da precautelabilidade da prisão em flagrante, fundamento este diverso de alguns doutrinadores brasileiros.

O Delegado de Polícia Civil do Estado de São Paulo, Francisco Sannini Neto, compartilha da mesma ideia que o respeitável doutrinador acima, afirmando que:

*“(...) defendemos que a posição da prisão em flagrante dentro do Código de Processo Penal deveria ser na parte que trata do Inquérito Policial, como uma das formas de instauração deste procedimento investigativo e não no capítulo referente às medidas cautelares”<sup>7</sup>.*

Assim, por meio das afirmações do ilustríssimo e respeitável doutrinador Aury Lopes Jr., deve-se salientar, primeiramente, que, diante de uma certeza visual acerca de uma prática delitiva, existirá para os particulares a faculdade e para as autoridades policiais a obrigação de efetuar a prisão do suposto criminoso.

Em seguida, constatada o *fumus commissi delicti*, a detenção será analisada no prazo máximo de 24 horas mediante regra disposta no artigo 306 do CPP, ou seja, a natureza precautelar do flagrante está justamente no fato de o autor do crime ficar à disposição do juízo para que se adote uma medida cautelar ao seu caso.

Realizadas as considerações iniciais, o flagrante não é medida que garante o resultado final do processo, razão pela qual Aury Lopes Jr. a considera como precautelar, citando, para tanto, a ideia de Banaloché Palao:

*“(..) o flagrante – ou la detención imputativa – não é uma medida cautelar pessoal, mas sim precautelar, no sentido de que não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas se destina a colocar o detido à*

---

<sup>7</sup> NETTO, Francisco Sannini. Prisão em flagrante deve ser estipulada no inquérito. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-jul-13/necessidade-prisao-flagrante-deveria-tratada-ainda-inquerito>. Acesso em: 13/07/2011.

*disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar. Por isso, o autor afirma que é uma medida independente, frisando o caráter instrumental e ao mesmo tempo autônomo do flagrante”<sup>8</sup>.*

De igual forma, o flagrante, em si, não gera a prisão preventiva, bem como esta poderá existir sem aquele devido à autonomia dos tipos prisionais.

Além disso, são nos casos excepcionais que o flagrante terá respaldo, ou seja, são em situações de necessidade e urgência, as quais estão elencadas no artigo 302 do CPP e pela precariedade evidenciada, que se configura o flagrante como medida precautelada.

Em relação à supracitada precariedade, esta advém do aspecto relativo ao flagrante poder ser efetuado por particulares ou autoridade policial, sendo justificado pela curta duração e análise judicial no prazo de 24 horas para que se decida pelo relaxamento, conversão do flagrante em preventiva, decretação de medidas cautelares diversas da prisão ou concessão de liberdade provisória com ou sem fiança.

Cumpra observar também que o artigo 1º da Resolução n. 213 do CNJ trouxe em seu bojo a audiência de custódia, a qual é realizada após a apresentação do preso em juízo no prazo de 24 horas, bem como será analisada a legalidade da detenção e eventual necessidade de prisão preventiva.

Destarte, é inviável uma pessoa continuar presa sob a única justificativa do estado flagrancial em que se encontrava, uma vez que a detenção não poderá superar as 24hrs para apreciação judicial conforme artigo 306 do CPP c/c Resolução 213 do CNJ, evidenciando, portanto, a jurisdicionalidade, o que não é atributo de um Delegado de Polícia no momento em que lavra o auto de prisão em flagrante.

### 3.3 SUJEITO ATIVO

De acordo com o artigo 301 do Código de Processo Penal, o sujeito ativo é aquele que efetua a prisão em flagrante, ou seja, qualquer cidadão poderá realizá-la, não apenas a Autoridade Policial por exemplo.

---

<sup>8</sup> LOPES Jr., Aury. Prisões Cautelares. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2017. p.34

Por sua vez, cabe salientar que, em se tratando de cidadão, este tem a faculdade de colaborar com o Estado, haja vista que poderá efetuar a prisão, denotando que não há o dever de realizar a captura (flagrante facultativo), regra distinta caso se trate de Autoridade Policial como sujeito ativo.

Assim, os agentes e a Autoridade Policial possuem o dever jurídico de prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (flagrante obrigatório), se não o fizer, ficaram sujeitos às sanções de natureza administrativa e até mesmo de natureza penal, configurando o crime de prevaricação.

Em verdade, o próprio ofendido poderá prender em flagrante o sujeito passivo da infração, tendo referências no Código de Processo Penal, quanto a este aspecto, nos artigos 302, III e 307.

Devido ao que foi mencionado nos parágrafos anteriores, há a distinção entre os flagrantes obrigatório e facultativo, ou seja, no primeiro existe o dever de efetuar a prisão por parte das autoridades policiais e de seus agentes que presenciarem a prática de infração penal, caso contrário, caracterizará crime de prevaricação e infração administrativa. Já no segundo, é uma providência opcional por qualquer um do povo cujo descumprimento não acarretará qualquer consequência.

### 3.4 SUJEITO PASSIVO

Em regra, qualquer pessoa poderá se enquadrar como sujeito passivo da prisão em flagrante conforme disposto no artigo 302 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, Fernando Capez indica as exceções relativas à regra mencionada acima:

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

*preventiva, desde que presente os seus requisitos próprios, ou imposta, pelo juiz, outra medida cautelar alternativa à prisão (CPP, art. 282, §6º)<sup>9</sup>.*

Abaixo será trabalhada cada uma delas.

#### 3.4.1 Presidente da República

Conforme disposto no artigo 86, parágrafo 3º, da Carta Magna, o Presidente da República não será preso em flagrante em hipótese alguma, mesmo que o crime praticado seja grave ou que testemunhas tenham presenciado, exceto após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Por sua vez, a referida imunidade não se estende aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, nem aos Prefeitos Municipais, podendo todos eles serem presos em flagrante ou até mesmo preventivamente. Assim, quaisquer dispositivos em Constituições Estaduais que atribuam tal imunidade serão considerados inconstitucionais.

#### 3.4.2 Deputados Federais, Estaduais e Senadores

Além disso, quanto às imunidades parlamentares, não é possível prisão em flagrante quando se tratar de deputados e senadores, exceto se estes praticarem crimes inafiançáveis (CF, art. 53, § 2º). Sendo assim, haverá a remessa dos autos à respectiva Casa (Câmara ou Senado), no prazo de 24 horas, a fim de que se decida quanto à prisão, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, podendo, inclusive, soltar o autor do delito. Lembrando apenas que será o STF o órgão responsável pela conversão do flagrante em preventiva diante do foro por prerrogativa de função gozado pelos Deputados e Senadores.

No mais, aos deputados estaduais serão conferidas as mesmas imunidades dos membros do Congresso Nacional em virtude do artigo 27, §1º da Constituição Federal. Portanto, poderão ser presos em virtude da prática de crimes inafiançáveis, porém, no prazo de 24 horas, o encaminhamento dos autos se dará na Assembleia Legislativa, e em sendo a prisão mantida, o Tribunal de Justiça do Estado apreciará tal situação.

---

<sup>9</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 331

A respeito da regra legal prevista no artigo 108, I, a, primeira parte, da Constituição Federal, Tourinho Filho exemplifica:

*“Um deputado pernambucano que venha a cometer uma infração em território paulista não poderá ser preso em flagrante, salvo em se tratando de crime inafiançável. Nem processado, sem prévia licença do Plenário da Assembleia pernambucana. E o processo tramitará pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, aplicando-se lhe, por analogia, a regra do art. 108, I, a, primeira parte, da CF”<sup>10</sup>.*

### 3.4.3 Membros do Poder Judiciário e do Ministério Público

No caso em tela, em se tratando da prática de crimes inafiançáveis, o juiz será apresentado imediatamente ao Presidente do Tribunal conforme artigo 33 da Lei Complementar nº. 35/79, mas se for um membro do Ministério Público, este será apresentado ao Procurador-Geral no prazo de 24 horas (art. 40, III, da Lei nº. 8.625/93).

### 3.4.4 Advogados

Aquele que, em razão do exercício da advocacia, praticar crime inafiançável, não poderá ser preso em flagrante, devendo a Autoridade Policial instaurar o inquérito por meio de Portaria.

Entretanto, se o crime inafiançável for praticado no desempenho das funções advocatícias, a prisão em flagrante é perfeitamente aplicável, por conta da regra prevista no artigo 7º, § 3º, da Lei nº. 8.906/94. Ocorrendo o retro mencionado, o advogado gozará do direito de exigir a presença de um representante da OAB na Distrito Policial durante a lavratura do auto de prisão, sob pena de sua nulidade. Ressalta-se, porém, que tal formalidade descrita no art. 7º, IV, da Lei nº. 8.906/94 é dispensável quando nada tiver relação com o exercício da advocacia, haja vista que, nesse caso, serão aplicadas as disposições do Código de Processo Penal.

### 3.4.5 Diplomatas estrangeiros

---

<sup>10</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal: Volume 3. 35 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 498.

O artigo 1º do Código de Processo Penal legisla que os representantes diplomáticos gozam do privilégio de não serem presos em flagrante nos casos previstos em tratados e convenções internacionais. Deste modo, quanto aos agentes diplomáticos, tais como os Embaixadores, não serão submetidos a quaisquer espécies de prisão mediante o que impõe o artigo 29 da Convenção de Viena de 1961.

Outrossim, aos cônsules, a Convenção de Viena de 1963, em seu artigo 41, prevê que estes nem, ao menos, poderão ser presos preventivamente, salvo em casos de crime grave e em decorrência de decisão de autoridade judiciária competente.

#### 3.4.6 Menores de idade

Inicialmente, os artigos 228, da Constituição Federal e 27 do Código Penal legislam quanto à inimputabilidade dos menores de 18 anos e, portanto, não se sujeitarão às prisões previstas no CPP.

A par disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente trata da apreensão em flagrante dos maiores de 12 e menores de 18 anos quando da prática de ato infracional para que, posteriormente, sejam apresentados à Vara da Infância e Juventude.

#### 3.4.7. Inimputáveis em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado

Em linhas gerais, os inimputáveis são presos em flagrante, respeitadas as regras do CPP, uma vez que a eles poderá ser aplicada a medida de segurança.

Em consonância com o artigo 319, inciso VII, do CPP, o inimputável em razão de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, praticando crime sob violência ou grave ameaça, poderá ser preso em flagrante e, inclusive, ser convertido em internação provisória, sendo o tempo desta descontado em aplicação futura de medida de segurança, por meio da detração (CP, artigo 42).



Desta forma, duvidando da imputabilidade do indivíduo no momento da lavratura do auto de prisão, a Autoridade Policial, por intermédio do dispositivo legal 149, § 1º do CPP, deverá representar ao juiz a respeito da imediata instauração de incidente de insanidade mental, lembrando que tal regra recai também em situações de semi-imputabilidade.

#### 3.4.8 Eleitor

De acordo com o Código Eleitoral, em seu artigo 236, caput, nos cinco dias anteriores às eleições até às quarenta e oito horas após o encerramento da votação, o eleitor poderá ser preso em flagrante ou em virtude de sentença condenatória por crime inafiançável.

#### 3.4.9 Membros das mesas receptoras e fiscais de partido

O artigo 236, § 1º, do Código Eleitoral prevê que é permitida a prisão em flagrante dos membros das mesas receptoras e dos fiscais de partido quando estiverem desempenhando suas funções no dia das eleições e da respectiva apuração, devendo ser imediatamente conduzidos ao juízo, a fim de se analisar a ilegalidade da detenção, bem como a possibilidade de relaxamento.

#### 3.4.10 Candidatos

Estando na condição de candidato, o agente poderá ser preso nos quinze dias antecedentes às eleições.

### **4 ESPÉCIES DE FLAGRANTE**

Primeiramente, cabe salientar que o rol apresentado no art. 302 do Código de Processo Penal é taxativo, ou seja, a conduta precisa enquadrar-se em uma das hipóteses previstas, caso contrário, a prisão será atípica e ilegal e, portanto, deverá ser relaxada pela autoridade judiciária conforme o art. 5º, LXV, CF.

Outrossim, abaixo haverá a análise das classificações quanto às espécies de flagrante.

#### 4.1 FLAGRANTE PRÓPRIO, PERFEITO, REAL OU VERDADEIRO

É aquele previsto nos incisos I e II do artigo 302 do Código de Processo Penal, os quais definem o flagrante como próprio quando o indivíduo estiver cometendo a infração penal ou acabado de cometê-la, ou seja, em situações como estas, há evidências claras quanto à imediatidade visual da prática delitiva.

Em verdade, no momento em que o agente está praticando a infração e é flagrado, interrompe-se a atividade criminosa, alterando a modalidade, muitas vezes, para a tentada.

A respeito disso, Eugênio Pacelli comenta que:

*“(...) a situação mencionada no art. 302, I, do CPP se prestaria a caracterizar uma situação de ardência, de visibilidade incontestável da prática do fato delituoso. Ali se afirma a existência da prisão em flagrante quando alguém está cometendo a infração penal (art. 302, I). Mas o mencionado art. 302 prevê também como situação de flagrante quando alguém acaba de cometer a infração penal (inciso II), em que, embora já desaparecida a ardência e crepitação, podem se colher elementos ainda sensíveis da existência do fato criminoso, bem como de sua autoria.”<sup>11</sup>*

Acerca do transcrito acima, o agente que é preso durante a subtração de coisa alheia móvel (CP, artigo 155), se encaixa perfeitamente na regra disposta pelo art. 302, I do CPP.

Assim, no exato instante que for identificado o estado de flagrância, observar-se-á apenas se o agente estava matando, danificando ou agredindo, por exemplo.

Nessa linha, os Tribunais Superiores decidiram em inúmeros casos pela legalidade do flagrante próprio, como exemplo: no julgamento do HC Nº 107.773, a ministra e relatora Laurita Vaz, em seu voto, reiterou, quanto a tese de nulidade do flagrante levantada pelo paciente, o que foi fundamentado pelo acórdão impugnado acerca da situação de flagrância demonstrada nos autos:

*"Ao contrário do que sustenta o requerente, a sua prisão se deu em decorrência de interceptação telefônica, com fortes evidências de prática de tráfico de drogas. Além disso, o requerente já apresentou nome falso*

<sup>11</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 22 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 424

*ao ser autuado em flagrante, fornecendo o nome de seu irmão Willian Fernandes da Silva. O estado de flagrância decorreu do fato de o requerente ter marcado encontro e sair junto dos demais autuados em flagrante no momento da abordagem. Para a acusação de associação para a prática do crime de tráfico é o bastante para caracterizar o flagrante (fls. 36/37).<sup>12</sup>*

Do mesmo modo, no HC Nº 426.690, o relator e ministro Nefi Cordeiro não conheceu o habeas corpus por entender que a prisão em flagrante foi legal, em virtude da constatação no termo de audiência:

*"O auto de prisão em flagrante obedeceu às formalidades constitucionais e processuais. No que tange à flagrância, observa-se que o indiciado, no momento da prisão, encontrava-se na situação descrita no art. 302, inciso I, do CPP – flagrante "próprio", do que se extrai a legalidade do procedimento. Pelo exposto, HOMOLOGA-SE a prisão em flagrante de Mara Chaves, Alison Batista Pimentel e Fábio da Rosa Chaves, pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos art. 33, "caput", Lei 11.343/06 e art. 244-B, "caput", do ECA (...).<sup>13</sup>*

Quanto ao inciso II do dispositivo legal supracitado, indivíduo é surpreendido após cometer o delito, ou seja, quando já cessada a prática do verbo nuclear do tipo penal. Deve importar aqui a relação de quase imediatidade entre a prática criminosa e a prisão.

Pertinente se faz esclarecer, então, que na referida hipótese de flagrante próprio já houve a realização da figura típica, podendo até mesmo ter ocorrido a consumação, porém não decorreu um lapso temporal tão significativo entre a prática criminosa e a prisão.

O fato é que, mesmo que o indivíduo haja em legítima defesa, estado de necessidade ou qualquer outra excludente de ilicitude, pouco importará, pois a análise quanto a esses aspectos ocorrerá quando da remessa do auto de prisão ao juiz, consoante a regra disposta no art. 310, parágrafo primeiro, do CPP.

#### 4.2 FLAGRANTE IMPRÓPRIO, IMPERFEITO, IRREAL OU QUASE-FLAGRANTE

Tal modalidade de prisão em flagrante está prevista no artigo 302, inciso III do Código de Processo Penal, bem com ocorre quando, após o cometimento da

<sup>12</sup> 12 STJ - HC: 107773 MG 2008/0119934-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 07/12/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2010

<sup>13</sup> 13 STJ - HC: 426690 SC 2017/0308622-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 04/12/2017

infração, inicia-se a perseguição do indivíduo, presumindo que este está em situação suspeita, o que lhe direciona como autor do fato.

Além do mais, cabe ressaltar que não há um limite temporal referente ao encerramento da perseguição, porém esta não deverá ser interrompida, podendo até mesmo durar dias ou semanas, pois, caso contrário, desconfigurará a situação de flagrância.

Dessa forma, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci esclarece que:

“Ocorre quando o agente conclui a infração penal – ou é interrompido pela chegada de terceiros – mas sem ser preso no local do delito, pois consegue fugir, fazendo com que haja perseguição por parte da polícia, da vítima ou de qualquer pessoa do povo.”<sup>14</sup>

Também a respeito do conceito legal de perseguição, o seguinte dispositivo prevê que:

Art. 290. Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

§ 1º - Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

- a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;
- b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.

Assim, a expressão “logo após” está interligada ao momento que a polícia é acionada, comparecendo ao local e, após a colheita dos elementos necessários, dá-se início à perseguição do autor.

Nessa linha, Renato Brasileiro de Lima, em sua obra Manual de Processo Penal, cita o entendimento do STJ:

“A sequência cronológica dos fatos demonstra a ocorrência da hipótese de prisão em flagrante prevista no art. 302, inciso III, do Código de Processo Penal, denominada pela doutrina e jurisprudência de flagrante

---

<sup>14</sup> 14 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense 2016. p. 560

impróprio, ou quase-flagrante. Hipótese em que a polícia foi acionada às 05:00 horas, logo após a prática, em tese do delito, saindo à procura do veículo utilizado *pelo paciente, de propriedade de seu irmão, logrando êxito em localizá-lo por volta das 07:00 horas do mesmo dia, em frente à casa de sua mãe, onde o paciente se encontrava dormindo. Do momento em que fora acionada até a efetiva localização do paciente, a Polícia levou cerca de duas horas, não havendo dúvidas de que a situação flagrancial se encontra caracterizada, notadamente porque foram encontrados os brincos da vítima no interior do veículo utilizado para a prática da suposta infração* pena, fazendo presumir que, se infração houve, o paciente seria o autor<sup>15</sup>.

Cabe salientar ainda que a imediatidade da perseguição é o ponto primordial desse tipo de flagrante, haja vista que, por não ter uma definição temporal quanto à expressão “logo após”, o magistrado examinará o caso concreto de acordo com as circunstâncias do crime, das informações sobre a fuga e da presteza da diligência persecutória.

Outrossim, o fato de o perseguidor, ainda que não tenha presenciado o cometimento do delito, efetuar o enalço do criminoso, presumindo, assim, após a captura, a autoria delitiva, faz com que haja dificuldades, em alguns casos, quanto ao afastamento de inúmeras justificativas que possam surgir acerca da posição imputada ao suposto autor do fato.

Exatamente por conta do que fora mencionado acima que a situação imprópria de flagrante só será cabível quando a perseguição for iniciada em ato contínuo à execução do delito, sem intervalos longos, como por exemplo: Renato desfere dez facadas em Betina e, após o crime, sai correndo de casa com o referido instrumento nas mãos, sendo perseguido, em seguida, pelos vizinhos da ofendida, os quais efetuaram a sua prisão.

No mesmo sentido, a Suprema Corte negou seguimento ao HC nº 146069, ressaltando, quanto ao estado de flagrância, o fundamento do Juízo de origem a respeito do indeferimento da concessão de liberdade provisória, qual seja:

*“(...) Inicialmente, houve estado de flagrância configurado para o decreto de prisão do réu, vez que foi identificado pelos guardas civis municipais da comarca de Laranjal Paulista como a pessoa que estava no local onde foi localizada grande quantidade de entorpecentes sendo embalada e conseguiu se evadir para rumo ignorado. Diante disso, os guardas municipais tendo conhecimento que ele possivelmente poderia estar na residência da genitora localizada na cidade vizinha de Cerquilha, e tendo em vista que durante a perseguição ele pegou rumo sentido àquela cidade, se comunicou com os agentes da lei daquela localidade, que lograram localizar e prender o réu Edison. Ora, não houve pelos relatos dos guardas civis municipais interrupção da perseguição. Os guardas civis municipais*

<sup>15</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2017. p. 932

*de Laranjal Paulista continuaram a procurar o réu nas imediações onde havia sido flagrado e imediatamente comunicaram a cidade vizinha de Cerquilha, por meio da guarda civil municipal de lá, que o evadido poderia ter fugido para a residência da genitora, o que efetivamente ocorreu. Ocorreu, no caso sub judice, o denominado flagrante impróprio, pois ocorreu efetiva perseguição do réu que não necessita ser feita, de forma exclusiva, pelos agentes da lei que o flagraram, mas por outros, por meio de procura em locais onde provavelmente o delinquente tenha se evadido e esteja escondido (...)*<sup>16</sup>.

E mais, no HC Nº 91522 julgado pelo Pretório Excelso, o ministro Carlos Britto afastou a tese defensiva acerca da nulidade do auto de prisão em flagrante, fundamentando que:

*“(...) a defesa sustenta que o fato de a paciente haver sido presa três horas após o crime, em local diverso da cena delitiva, impede que se fale em flagrante, mesmo o fictício. Isso porque, prossegue o impetrante, (...) não houve perseguição pela polícia, ou por qualquer pessoa do povo, a polícia não estava no encalço da paciente, encontrou-a, horas depois, por informações de populares já no Bairro da Boca do Rio” (sic, fls. 16). Sucede que, ao contrário do que narra a inicial deste writ, os policiais que capturaram a paciente fizeram constar no auto de prisão em flagrante que: “(...) tão logo tomado conhecimento do fato, minutos após o ocorrido passaram a realizar as diligências no sentido de capturar a autora do delito, sendo que na continuação das diligências no sentido de capturar a autora do delito, por volta das 12h40m o condutor, acompanhado das duas testemunhas conseguiram prender a autora do crime, no Bairro do Rio (...)” (fls. 47 do apenso). Este o quadro, tenho que a situação se enquadra no que dispõe o inciso III do artigo 302 do Código de Processo Penal (...). Em boa verdade, esta hipótese é chamada pela doutrina de flagrante impróprio ou quase flagrante, pois é isso mesmo que ela representa: um flagrante sem a ardência, sem o calor do crime. Noutro falar, um estado de flagrância delitiva que privilegia a visibilidade do crime por meios diversos daqueles que configuram o flagrante próprio – aquele que no qual o sujeito é surpreendido, segundo a sabedoria popular, “com a boca na botija”. Daí porque a lei usa expressões como “logo após” e “situação que faça presumir ser ele o autor da infração”. Assim colocada a questão, não vejo ilegalidade ou abuso de poder que pudesse afasta a incidência do inciso III do artigo 302 do Código de Processo Penal e, com isso, macular o auto de prisão em flagrante (...)*<sup>17</sup>.

Por sua vez, o desembargador Amaro Thomé do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rejeitou a alegação defensiva quanto à nulidade da prisão em flagrante no HC nº 22196777120188260000, uma vez que entendeu:

*“(...) Da análise do boletim de ocorrência nº 284/2.018 (fls. 32/35), tem-se que logo após a notícia do roubo de caixas de mercadorias que integravam a carga de caminhão tombado, policiais civis “empreenderam diligências na circunscrição da Barra do Turvo, a fim de localizar possíveis autores do fato noticiado nesta data por meio do Registro digital de Ocorrência nº 283/2.018, sendo que no km 544 da Rodovia Régis Bittencourt, sentido Norte, avistaram um veículo Gol, de cor branca, placa AQG-6507PR*

<sup>16</sup> STF - HC: 146069 SP - SÃO PAULO 0007733-35.2017.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/08/2017, Data de Publicação: DJe-178 15/08/2017

<sup>17</sup> STF - HC: 91522 BA, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 04/09/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-04 PP-00807

*transitando na BR, momento em que também perceberam que no interior do referido veículo continha diversas caixas. Sendo assim, mediante fundada suspeita, foi realizada a abordagem do referido veículo e identificado o condutor como sendo ROBERSON DA SILVA BANDEIRA” (fl. 34). Ao que se verifica, ROBERSON DA SILVA BANDEIRA foi abordado por policiais logo após o cometimento do crime, na posse de 16 caixas contendo Discos Flap, mercadoria transportada pelo caminhão tombado, sendo reconhecido pelas vítimas como autor do delito em comento. A prisão ocorrida, portanto, versa sobre flagrante impróprio, ou ficto, previsto no art. 302, inciso IV, e, portanto, idôneo à constrição da liberdade de locomoção do paciente (...)”<sup>18</sup>.*

Nesse mesmo sentido, é possível conferir outros julgados da Corte Paulista: TJ-SP 22532832720178260000 SP 2253283-27.2017.8.26.0000, Relator: Alcides Malossi Junior, Data de Julgamento: 05/04/2018, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 10/04/2018; TJ-SP - APL: 00002926220168260571 SP 0000292-62.2016.8.26.0571, Relator: Juvenal Duarte, Data de Julgamento: 13/11/2018, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 13/11/2018; TJ-SP -APR: 00757471020178260050 SP 0075747-10.2017.8.26.0050, Relator: Alcides Malossi Junior, Data de Julgamento: 23/05/2019, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 28/05/2019; TJ-SP - HC: 22233276820148260000 SP 2223327-68.2014.8.26.0000, Relator: Moreira da Silva, Data de Julgamento: 26/02/2015, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 05/03/2015, entre outros.

Logo, caso haja a detenção de forma a não respeitar o disposto no artigo 290, § 1º, a e b, do CPP, esta deverá ser relaxada em respeito à regra legal do art. 5º, LXV, da Constituição Federal.

Por fim, há uma expressão popular que diz: “Fuja do flagrante e apareça 24 horas depois!”, porém no ordenamento jurídico brasileiro não existe tal lapso temporal, haja vista que isto independe quando se há a perseguição do autor do crime. Obviamente que o prazo de 24 horas previsto no artigo 306 do Código de Processo Penal c.c. artigo 5º, LXIV, da CF é referente à entrega da nota de culpa ao preso.

#### 4.3 FLAGRANTE PRESUMIDO, FICTO OU ASSIMILADO

---

<sup>18</sup> TJ-SP - HC: 22196777120188260000 SP 2219677-71.2018.8.26.0000, Relator: Amaro Thomé, Data de Julgamento: 08/11/2018, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 14/11/2018.

Previsto no artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, este tipo de flagrante poderá ocasionar confusões com aquele analisado acima, pois a diferença entre eles está apenas nas palavras “encontrado” e “logo depois”.

É de ressaltar ainda que “logo após” e “logo depois” não são sinônimos. Assim, Paulo Rangel explica que:

*“O intérprete deve perceber que, por uma interpretação sistemática, o art. 302 do CPP tem uma escala decrescente de imediatidade. Ou seja, começa com o fogo ardendo (está cometendo a infração penal), passa para uma diminuição da chama (acaba de cometê-la), depois para a perseguição direcionada pela fumaça deixada pela infração penal (é perseguido logo após . . .) e, por último, termina com o encontro das cinzas ocasionadas pela infração penal (é encontrado logo depois . . .). Portanto, a expressão logo após tem uma relação de imediatidade maior, mais célere, do que a expressão logo depois”<sup>19</sup>.*

Assim, não importa se o agente não tenha sido perseguido por policiais, mas sim que seja encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir sua autoria quanto à infração praticada, ou melhor dizendo, a localização destes é o ponto primordial para a configuração do flagrante presumido.

A exemplo disto tem-se a situação em que o autor do crime furta uma bolsa e minutos depois é flagrado por policiais mexendo no interior da *res furtiva*, evidenciado a consumação do ato delitivo, uma vez que o objeto não se encontrava sob a vigilância da vítima.

Nesse sentido, a Suprema Corte julgou diversos *habeas corpus*, os quais demonstraram que no flagrante presumido não há uma regra quanto ao tempo máximo desde o cometimento da infração até a detenção do agente, analisando, para tanto, a gravidade do delito.

Tal é o caso do HC nº 156795. Vejamos:

*“(...) In casu, o ora paciente foi abordado por policiais no dia seguinte ao fato delituoso, ocasião em que ele e um de seus comparsas - um adolescente - trafegavam em via pública portando diversos dos itens objetos do roubo cometido, tendo sido encontrados, em diligências imediatamente posteriores, vários itens oriundos do mesmo fato criminoso na residência do paciente, circunstâncias que demonstram a ocorrência do chamado flagrante presumido. Ademais, a discussão acerca de nulidade da prisão em flagrante fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva (...)”<sup>20</sup>.*

<sup>19</sup> RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal - 23. ed. - São Paulo: Atlas, 2015. p. 847

<sup>20</sup> STF - MC HC: 156795 SP - SÃO PAULO 0070723-28.2018.1.00.0000, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/05/2018, Data de Publicação: DJe-098 21/05/2018



Por fim, em casos análogos ao acima: STF-HC: 157687 SP – SÃO PAULO, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 21/05/2019, Data de Publicação: DJe-108 23/05/2019; STF – RHC: 153188 DF – DISTRITO FEDERAL 0106813-35.2018.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 01/08/2018, Data de Publicação: DJe-157 06/08/2018, STF-HC: DISTRITO FEDERAL 0031436-29.2016.1.00.0000, Relator: Paulo Rossi, Data de Julgamento: 05/07/2019, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 10/07/2019; TJ-SP – HC: 22460019820188260000 SP 2246001- 98.2018.8.26.0000, Relator: Tristão Ribeiro, Data de Julgamento: 12/02/2019, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/02/2019.

#### 4.4 FLAGRANTE PREPARADO, PROVOCADO, CRIME DE ENSAIO, DELITO DE EXPERIÊNCIA OU DELITO PUTATIVO POR OBRA DO AGENTE PROVOCADOR

A primeira observação importante a ser feita é acerca do agente provocador, com o objetivo de prender alguém em flagrante, o induz ou instiga a cometer o delito, mas, posteriormente, adota todas as providências necessárias para que não haja a consumação delitiva.

Com efeito, há existência do dolo (elemento subjetivo) e a prática do tipo penal (elemento objetivo), mas, como mencionado acima, não chega a efetiva consumação por fatores externos.

Renato Brasileiro assevera que:

*“Como adverte a doutrina, nessa hipótese de flagrante o suposto autor do delito não passa de um protagonista inconsciente de uma comédia, cooperando para a ardilosa averiguação da autoria de crimes anteriores, ou da simulação da exterioridade de um crime”<sup>21</sup>.*

Não se pode olvidar, então, do instituto jurídico chamado de crime impossível (CP, artigo 17), uma vez que, em casos de flagrante preparado, é inviável a consumação, bem como há nítida ineficácia absoluta dos meios empregados, ou melhor, não há qualquer possibilidade de êxito, configurando a conduta, dessa forma, como atípica.

Como forma de ilustrar tal situação, o ilustríssimo e respeitável doutrinador

Guilherme de Souza Nucci exemplifica que:

*“Policia! disfarçado, com inúmeros outros igualmente camuflados, exhibe relógio de alto valor na via pública, aguardando que alguém tente assaltá-*

---

<sup>21</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2017. p. 922

*lo. Apontada a arma para a pessoa que serve de isca, os demais policiais prendem o agente. Inexiste crime, pois impossível sua consumação”.*<sup>22</sup>

Por sua vez, Paulo Rangel esclarece o flagrante preparado da seguinte

forma:

*“No flagrante preparado, há toda uma montagem de um palco, onde o agente é o artista principal, porém desconhecendo que o seja. Somente ele não sabe que, no cenário que escolheu para praticar o crime, se passa uma peça teatral, onde os policiais (ou terceiras pessoas) vão impedir a lesão ao bem jurídico”*<sup>23</sup>.

É certo que o flagrante provocado é ilegal, uma vez que, como já demonstrado acima, o agente é estimulado a praticar um crime para que, então, seja preso. Trata-se de uma cilada projetada por um agente provocador.

Além disso, a súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal exterioriza que: *“Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”*, ou seja, havendo consumação, o crime existirá, bem como a prisão será legal, porém constatado o flagrante preparado, tanto por policial ou particular, e alguém for preso em face de conduta atípica, caberá o relaxamento da prisão pela autoridade judiciária competente (CF, art. 5, inciso LXV), uma vez que se trata de hipótese de crime impossível, o qual não é punível nos termos do art. 17 do Código Penal. Portanto, se fazem necessários dois elementos para incidência da súmula: preparação e não consumação do crime.

Assim, em se tratando de preparação do flagrante, esta fase é tão perfeita estrategicamente que acaba não colocando em risco o bem jurídico tutelado.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME IMPOSSÍVEL. OCORRÊNCIA. CONDUTA PRATICADA POR OBRA DO AGENTE PROVOCADOR. SÚMULA 145/STF. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A agravante foi condenada pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, porquanto, na qualidade de médica, prescreveu 3 caixas de Bromazepam, 6 miligramas, sem prévia consulta, mediante o pagamento de R\$ 10,00. 2. O fato foi noticiado por produção jornalística, mediante contato telefônico de paciente fictício, integrante da equipe de reportagem identificado com nome falso, a quem foi posteriormente entregue receituário sem comparecimento ao consultório médico. 3. Configurado crime impossível, na modalidade crime de ensaio, nos termos do art. 17 do CP e Súmula 145/STF, porquanto demonstrada flagrante indução do sujeito ativo do delito por terceiro, que se passou por falso paciente, a fim de solicitar prescrição de medicamento sem prévio exame clínico. 4.*

<sup>22</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense 2016. p. 562

<sup>23</sup> RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 23. ed. - São Paulo: Atlas, 2015. p.855

*Agravo regimental provido para absolver a recorrente, com efeitos extensivos à corré V C B, ante a ocorrência de crime impossível.*

*(STJ - AgRg nos EDcl no AREsp: 1184410 SP 2017/0258462-3, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 18/09/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2018)*

No mais, em situações como aquelas previstas no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, pode ocorrer o seguinte: um policial se passa por usuário de drogas, porém no momento da venda destas, o autor do crime, ora traficante, é detido, mas não por tal ato e sim porque trazia consigo ou tinha em depósito substância entorpecente, evidenciando assim o crime permanente. Válida, portanto, a autuação do agente na referida situação.

Ademais, Daniel Kessler De Oliveira, mestre em ciências criminais, em seu artigo “*É válido o flagrante preparado por equipe jornalística?*”, questiona se o flagrante preparado por uma equipe de jornalismo investigativo, que de algum modo tenha induzido um agente à prática de um ato ilícito, seria válido. Dessa forma, qualquer um do povo poderá realizar a prisão em flagrante, ou seja, o flagrante realizado por um jornalista é válido<sup>24</sup>.

Assim, as matérias jornalísticas que forem trazidas aos autos serão avaliadas como elementos informativos, ou seja, servirão de base para os agentes públicos responsáveis por investigações, mas jamais serão utilizadas para acusar ou condenar alguém.

Acerca desse assunto, Luiz Flávio Borges D’Urso e Marjori Ferrari Alves alertam que em casos de flagrante preparado, o “suposto” autor do crime poderá suportar dano irreparável diante de uma cobertura jornalística abusiva e lesiva.

Os referidos especialistas ainda afirmam que:

*“A importância da mídia é inquestionável, todavia, lamentavelmente, no Brasil, parcela significativa dessa mídia abusa e patrocina desastres na vida privada do cidadão, que é exposto, acusado, linchado moralmente de modo imutável”.*

E mais:

*“Tudo isso é desrespeitado quando, diante de um flagrante preparado (ilegal), o cidadão é exposto pela mídia, como se culpado fosse mutilando sua honra de forma irreversível. Mesmo que esse flagrante, amplamente noticiado e alardeado, venha a ser anulado (pela ilegalidade verificada no*

---

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Daniel Kessler de. *É válido o flagrante preparado por equipe jornalística?* Canal Ciências Criminais. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/443281774/e-valido-o-flagrante-preparado-por-equipe-jornalistica>. Acesso em: 24/01/2020.

*caso), o cidadão acusado já terá sofrido esse verdadeiro linchamento moral, que suportará pelo resto de sua vida”<sup>25</sup>.*

Outra situação que merece ser destacada foi a decisão da 6ª Turma do STJ, uma vez que absolveu, por atipicidade de conduta, um homem preso sob acusação de tráfico de drogas em flagrante preparado pela polícia. Ocorre que a Polícia Civil do Estado de São Paulo, sabendo que o acusado traficava cloreto de etila, telefonou para ele, a fim de encomendar dez caixas da substância. Quando foram até o local combinado, os agentes da lei prenderam o réu em flagrante por tráfico e drogas.

Diante disso, o relator fundamentou que:

*“Em casos tais, entende-se preparado o flagrante, pois a atividade policial provocou o cometimento do crime, que decorreu da prévia ligação telefônica realizada pelos policiais para o ora recorrente, oportunidade em que ajustaram os termos de aquisição do entorpecente”<sup>26</sup>.*

Outrossim, há casos em que a defesa alega flagrante preparado, mas, sob a análise da questão fática, não se enquadra tal espécie, como por exemplo, em diligências legais efetuadas por policiais. Nessa linha, os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiram pelo desprovimento do recurso, uma vez que os acusados haviam efetuado o roubo de pertences, os quais estavam dentro de uma caminhonete e, posteriormente, uma policial militar ligou para o celular subtraído da vítima, sendo que os dois réus a atenderam. Assim, os criminosos, achando que estavam falando com a ofendida, exigiram o valor de dez mil reais, a fim de devolverem os objetos roubados. Após o acordo, no local combinado, sob a vigia de outros policiais, a agente pública começou a conversar com os criminosos, momento em que foi realizada a abordagem e os réus presos em flagrante.

Certo é que, diante de tais fatos, a Turma argumentou que:

*“Não se trata de flagrante preparado, mas sim de atuação contínua da Polícia Militar que, logo após receber a notícia da prática do roubo circunstanciado, empreendeu diligências legais até efetuar a captura dos autores do delito, sendo que estes efetivamente praticaram novo crime –*

<sup>25</sup> D'URSO, Luiz Flávio Borges; ALVES, Marjori Ferreira. Flagrante preparado com cobertura da mídia mutila a honra do cidadão. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-30/opiniao-flagrante-preparado-exposto-midia-mutila-honra>. Acesso em: 24/01/2020.

<sup>26</sup> Consultor Jurídico. Flagrante preparado pela polícia impede consumação do crime, diz 6ª Turma do STJ. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/flagrante-preparado-policia-impede-consumacao-crime>. Acesso em: 24/01/2020.

qual seja a extorsão – ao tentar obter “resgate” em troca dos bens subtraídos da vítima”<sup>27</sup>.

É não é só:

*PENAL. HABEAS CORPUS. Tráfico de DROGAS. FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE AGENTE PROVOCADOR. DISTINÇÃO ONTOLÓGICA EM RELAÇÃO AO FLAGRANTE ESPERADO. PRISÃO CAUTELAR. CABIMENTO. adequação. necessidade. PRESENÇA DOS requisitos do artigo 282, caput, artigos 312 e 313, I, ambos do código de processo penal. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INVIABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA OU ANTECIPAÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA. ORDEM DENEGADA. PRIMARIEDADE. ATRIBUTO PESSOAL FAVORÁVEL QUE NÃO OBSTA A CUSTÓDIA PREVENTIVA. 1) *Flagrante preparado – Inocorrência – Inexistência de agente provocador – Sistema de monitoramento policial por câmeras de vigilância – Legítimo método de investigação e repressão ao crime – Não há ilegitimidade no flagrante realizado por milicianos em campanha, apoiados na atividade policial por meios eletrônicos para coibir o tráfico – Precedentes pretorianos, em especial do C. STJ – Flagrante preparado não reconhecido. 2) Tráfico de drogas – Crime constitucional equiparado a hediondo (CR/88, artigo 5º, XLIII)– Gravidade concreta devidamente considerada por provas e indícios apurados em solo policial, acenando pela dedicação do paciente ao crime de tráfico – Idoneidade da fundamentação judicial – Quantidade e acondicionamento que sugerem a traficância, mesmo porque parcela considerável da cocaína foi encontrada dentro de automóvel de uso exclusivo do paciente – Adequação e necessidade da custódia cautelar – Artigo 282, caput, c.c. artigo 312 e artigo 313, I, todos do Código de Processo Penal. 3) Medida constritiva que visa a tutela da ordem social e econômica e à higidez da ação e da aplicação da lei penal – Princípio do in dubio pro societate – Risco de reiteração delitiva e possibilidade de evasão– Flagrante em atos de comércio de drogas, em quantidade e embalagem que sugerem a traficância – Atributos subjetivos desfavoráveis, à míngua de comprovação adequada de atividade lícita e de residência fixa – Primariedade – Irrelevância – Não constitui um viés de indenidade a ponto de blindar o paciente contra a prisão preventiva – Precedentes jurisprudenciais – Prisão cautelar de estatura constitucional, tanto quanto a presunção de não culpabilidade (CR/88, artigo 5º, LVII e LXI).**

(TJ-SP - HC: 21141746620158260000 SP 2114174-66.2015.8.26.0000, Relator:Alcides Malossi Junior, Data de Julgamento: 13/08/2015, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 19/08/2015)

#### 4.5 FLAGRANTE ESPERADO

No flagrante esperado, não há um agente provocador ou qualquer intervenção de terceiros no crime, ou seja, se limita apenas em aguardar o

<sup>27</sup> STJ - AgRg no HC: 417888 SC 2017/0247671-5, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 05/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2018

cometimento do delito e a conseqüente prisão em flagrante que, neste caso, será legal, bem como não haverá relaxamento da prisão, cabendo somente a liberdade provisória com ou sem fiança.

A detenção, nesses casos, é válida e regular, ou seja, mesmo que os agentes da lei tomem conhecimento acerca de uma prática delitativa, e, em seguida, se desloquem ao local dos fatos, não haverá, de qualquer forma, preparação ou induzimento do delinquente, haja vista que ele próprio, espontaneamente, executará a conduta criminosa.

Assim, a ação policial é de espera, de alerta e não de provocação, razão pela qual não se deve confundir tal espécie de flagrante com aquela abordada anteriormente.

Nessa linha, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou entendimento em diversos julgamentos acerca da configuração do flagrante esperado e, como ilustrativo disto, a 16ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP, em Apelação nº 15009751620188260228, relatou, conforme a denúncia, que o apelante fora preso em flagrante enquanto tentava roubar, em concurso de agente e mediante violência física e grave ameaça, o automóvel da vítima, porém, antes da ação delitativa, o ofendido, ao desconfiar da atitude suspeita de dois rapazes que estavam na rua, deu a volta e no caminho encontrou com uma viatura policial, comunicando o ocorrido. Após isto, a vítima retornou ao local dos fatos quando os mesmos dois indivíduos se aproximaram dela, anunciando o assalto com uma arma de fogo em punho, só que nesse exato momento, os policiais, previamente alertados, chegaram lá e efetuaram a prisão do apelante.

Ora, diante de tais fatos, a referida Câmara considerou que:

“(…)Tudo isto considerado, descabida se mostra a absolvição de Francisco pela hipótese de crime impossível. (...)no caso dos autos, é de se ver que o réu e seu comparsa chegaram a ameaçar a vítima, rendendo-a com uma arma de fogo. ( )E, pese não terem chegado a lhe tomar os bens, não há se falar que tal finalidade era impossível de se atingir, porquanto possível era que os policiais não chegassem a tempo de impedir sua consumação ou que sequer levassem a sério a suspeita da vítima. Já decidiu o E. STJ que “O verbete n. 145 da Súmula do Supremo Tribunal Federal dispõe que 'não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação'. Contudo, não se pode confundir o flagrante preparado no qual a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível com o flagrante esperado no qual

a polícia tem notícias de que uma infração penal será cometida e aguarda o momento de sua consumação para executar a prisão”<sup>28</sup>.

Além disso, em outro acórdão de um recurso de Apelação referente ao crime de estelionato, o qual a Defesa alega a ocorrência de flagrante forjado, a 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fundamentou que:

“(....) De flagrante forjado também não há que se falar, pois o acusado foi surpreendido em plena execução de um crime de estelionato, cujos atos preparatórios foram iniciados vários dias antes, e, inclusive, na data da prisão, já teria praticado outros delitos da mesma natureza contra a mesma vítima cuja ocorrência será analisada logo mais de maneira que não houve qualquer forja ou fabricação de provas para incriminá-lo.(...) Essa figura não se confunde com a do flagrante esperado que, ao que parece, foi o que ocorreu no caso em questão, na medida em que a vítima desconfiou da atitude do acusado, que sempre fazia pedidos solicitando a entrega dos materiais em endereços diferentes e, constatando a fraude, chamou a polícia”<sup>29</sup>.

Salienta-se ainda que existe a possibilidade do flagrante esperado se tornar crime impossível, como por exemplo: uma equipe policial esquematiza a proteção do bem jurídico de forma tão perfeita, que acaba impedindo a consumação delitiva e até mesmo da tentativa.

A exemplo do que foi dito acima, o supracitado recurso de apelação que considerou flagrante esperado nos dois delitos consumados pelo apelante, também reconheceu como crime impossível quando da tentativa do terceiro estelionato, sob a seguinte justificativa:

“(....) o representante da vítima, Rodrigo Barbosa Cadorin, afirmou que depois da segunda entrega de mercadorias em estacionamento de supermercado desconfiaram do procedimento do acusado e descobriram a fraude. Assim, quando ele efetuou novo pedido, combinaram a entrega da mercadoria solicitada em outro estacionamento de supermercado, mas nessa ocasião, o motorista foi acompanhado dos policiais que acabaram prendendo o réu. Como, então, o motorista da empresa Leandro Rodrigues Soares, confirmou esses fatos e reconheceu o acusado como sendo o indivíduo que recebeu as mercadorias nas ocasiões anteriores, acrescentando que ele se identificava como Paulo ou Manoel, tem-se que os dois primeiros estelionatos foram bem reconhecidos mas, quanto ao terceiro, a mentira empregada pelo acusado não tinha mesmo a capacidade de enganar o comprador que já estava ciente do golpe que ele

---

<sup>28</sup> TJ-SP - APR: 15009751620188260228 SP 1500975-16.2018.8.26.0228, Relator: Newton Neves, Data de Julgamento: 27/11/2019, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/11/2019

<sup>29</sup> TJ-SP - APR: 00026495520148260451 SP 0002649-55.2014.8.26.0451, Relator: Alexandre Almeida, Data de Julgamento: 09/10/2019, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/10/2019

pretendia aplicar mais uma vez. (...) o reconhecimento do crime impossível por absoluta ineficácia do meio é medida que se impõe”<sup>30</sup>.

Portanto, a chamada “campana” (toçaia) realizada por policial não se equipara ao flagrante preparado, pois aqui não se trata de instigação, mas tão somente de vigilância quanto à conduta do agente criminoso, ou melhor, se aguarda o início dos atos executórios para a efetivação da prisão em flagrante.

No tocante a esse assunto, pertinente se faz abordar a diferença entre os flagrantes preparado e esperado. Assim, é perceptível a discrepância entre um policial esperar ou preparar uma situação de flagrância, uma vez que o primeiro verbo se refere a uma ação omissiva e no segundo uma ação comissiva, isto é, a presença do agente provocador é essencial para a análise de tais espécies.

Dessa forma, Pedro Maia e Guilherme Pinheiro Amaral asseveram que:

”O flagrante esperado exige extremo cuidado para sua aplicação. Essa modalidade pode ser válida ou não. Explicamos: Se não há indução da prática do crime e os policiais, previamente informados sobre a prática deste, colocam-se em espreita para realizar a prisão em flagrante dos seus autores, não se trata de crime impossível, de modo que a prisão seria considerada válida. Se há indução/provocação, contudo, retornamos às modalidades anteriores – ilegais, portanto”<sup>31</sup>.

E mais, a especialista em Direito Criminal, Irving Marc Shikasho, da mesma forma, aduz:

”Há flagrante esperado quando terceiros (policiais ou particulares) dirigem-se ao local onde irá ocorrer o crime e aguardam a sua execução. Nesse caso, não há a figura de um agente provocador, ou seja, não há indução para a prática do crime. É o caso de campanas realizadas pelos policiais que, após informações sobre o crime, aguardam o início da sua execução no local, com a finalidade de prender o criminoso em flagrante”<sup>32</sup>.

Por fim, Luiz Flávio Gomes e Áurea Maria Ferraz de Sousa distinguem tais espécies assim como esses outros autores mencionados acima:

”O flagrante preparado é ilegal de acordo com a jurisprudência nacional. Trata-se de hipótese em que o autor, em verdade, é induzido à prática do delito por obra de um agente provocador. Nesta hipótese, verifica-se um crime impossível, devido à ineficácia absoluta do meio. Neste sentido é a

<sup>30</sup>TJ-SP - APR: 00026495520148260451 SP 0002649-55.2014.8.26.0451, Relator: Alexandre Almeida, Data de Julgamento: 09/10/2019, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/10/2019

<sup>31</sup> MAIA, Pedro; AMARAL, Guilherme Pinheiro. Diferenças entre o Flagrante Provocado, Preparado, Esperado, Ação controlada e suas repercussões. OAB São Paulo – Subseção Santana. Disponível: [http://oabsantana.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=858&Itemid=96](http://oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=858&Itemid=96). Acesso em: 16/01/2010.

<sup>32</sup> NAGIMA, Irving Marc Shikasho. Das espécies de prisão em flagrante. Editora Magister. Disponível: [http://www.editoramagister.com/doutrina\\_26364222\\_DAS\\_ESPECIES\\_DE\\_PRISAO\\_EM\\_FLAGRANTE.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_26364222_DAS_ESPECIES_DE_PRISAO_EM_FLAGRANTE.aspx). Acesso em: 16/01/2010



orientação do STF: Súmula 145: Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. O flagrante esperado, por sua vez, é possível, pois nele a autoridade policial apenas se limita a aguardar o momento da prática do delito. Difere do flagrante diferido ou prorrogado, também denominado de ação controlada na Lei de Organizações Criminosas (Lei 9.034/95), que consiste no retardamento da intervenção policial, que deve se dar no momento mais oportuno sob o ponto de vista da colheita de provas<sup>33</sup>.

#### 4.6 FLAGRANTE PRORROGADO, PROTELADO, RETARDO OU DIFERIDO

Neste caso, a polícia retarda a prisão em flagrante, a fim de obter maiores informações a respeito da ação dos criminosos. Assim, por meio do artigo 8º da Lei 12.850/13, é possível destacar a denominada ação controlada, ou seja, as ações criminosas por grupos organizados são complexas, podendo haver, desta forma, o retardamento da intervenção policial com o objetivo de acompanhar as condutas dos integrantes.

Além disso, nos artigos 53, incisos I e II, da Lei nº 11.343/06 - conhecida também como Lei de Tóxicos -, 4º a 8º da Lei no 9.613/98, com redação dada pela Lei no 12.683/12, e, mais recentemente, 8º e 9º da Lei no 12.850/13, observa-se a questão da infiltração por agentes policiais em tarefas de investigação, bem como a não atuação policial em meio aos portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, sob o único aspecto de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

A finalidade e autorização legal para ação controlada se dá exclusivamente no momento mais eficaz para efetivação do flagrante, a fim de que haja formação de provas e fornecimento de informações suficientes quanto ao provável itinerário da droga e dos eventuais agentes do delito ou colaboradores.

Trata-se, assim, de uma regra excepcional à prisão em flagrante, uma vez que o flagrante prorrogado protela uma intervenção policial, a fim de agir no momento mais oportuno.

Além disso, a ação controlada está prevista na Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004), porém é conhecida nesta como “entrega vigiada”. Porém,

---

<sup>33</sup> GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. Carregador Flagrante preparado e esperado: diferenças. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 16/01/2020.

Rodrigo Carneiro Gomes distingue a ação controlada da “entrega vigiada” da seguinte forma:

*“A ação controlada e a entrega vigiada são terminologias diversas, embora usadas indistintamente, talvez porque ambas tenham idêntico objetivo: maior eficácia probatória e repressiva na medida em que possibilitam a identificação do maior número de integrantes de uma quadrilha ou organização criminosa”<sup>34</sup>.*

O conceito de ação controlada é mais amplo, pois permite o controle e vigilância (observação e acompanhamento, no texto legal) de qualquer ação criminosa e não apenas a entrega vigiada de entorpecentes (no caso da Convenção de Viena) e de armas (no caso da Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo). Pode-se considerar, assim, que a entrega vigiada é uma das modalidades de ação controlada.

Alexandre Cebrian sintetiza os parágrafos anteriores do seguinte modo:

*“Em suma, o flagrante retardado, também chamado de diferido, consiste em atrasar o momento da prisão, mantendo acompanhamento sobre os criminosos, para que se consigam melhores provas contra os envolvidos em organizações criminosas ou tráfico de drogas”<sup>35</sup>.*

Outrossim, o delegado da Polícia Federal, Márcio Adriano Anselmo, declara sobre a importância da ação controlada nas investigações policiais:

*“Dotar a investigação criminal de ferramentas de investigação é necessário a qualquer Estado Democrático de Direito, permitindo assim que tais “empresas” do crime possam ser alcançadas pela responsabilização criminal. Ademais, o combate às organizações criminosas encontra respaldo em diversos compromissos internacionais firmados pelo país. Nesse cenário, o instituto da ação controlada se apresenta como ferramenta indispensável para a investigação criminal, dotando a polícia judiciária de mais uma ferramenta a ser utilizada para tal fim”<sup>36</sup>.*

Contudo, sob pena de crime de prevaricação para a Autoridade Policial. A ação controlada dependerá de ordem judicial e de manifestação ministerial

<sup>34</sup> GOMES, Rodrigo Carneiro. A novíssima lei de entorpecentes (Lei 11.343/2006) e as modificações da “ação controlada” ou “não-atuação policial”. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.16, fevereiro 2007. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Rodrigo\\_Gomes.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Rodrigo_Gomes.htm)>. Acesso em 17/01/2020.

<sup>35</sup> REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal Esquematizado – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. Fls. 457

<sup>36</sup> ANSELMO, Márcio Adriano. A ação controlada e a intervenção da polícia judiciária. Consultor Jurídico. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2017-mai-30/academia-policia-acao-controlada-intervencao-policia-judiciaria#\\_ftn6](https://www.conjur.com.br/2017-mai-30/academia-policia-acao-controlada-intervencao-policia-judiciaria#_ftn6). Acesso em: 17/01/2020.

conforme dispõe o art. 52, II, da Lei nº 11.343/2006 e o art. 4º-B da Lei nº 9.613/98, assim como sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores. Por sua vez, nos delitos praticados por organização criminosa, de acordo com o § 1º do art. 8º da Lei nº 12.850/2013, será necessária apenas a comunicação prévia ao juízo acerca da realização da ação controlada.

Assim, relativo a este último dispositivo legal, o legislador, pensando que, em alguns casos, seria prejudicial à espera de uma decisão judicial, adotou a comunicação prévia, suprimindo qualquer preocupação quanto a simulação de uma ação controlada por parte da Autoridade Policial e, portanto, não haveria prejuízo na dinâmica das investigações.

Lembrando que o magistrado poderá limitar a ação controlada, como por exemplo delimitar um prazo de 24 horas para ação controlada, a fim de que a Polícia possa intervir ou que deverá evitar condutas que violem de forma muito intensa ou irreversível o bem jurídico.

Contudo, em sentido contrário, Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva se posiciona pela necessidade de autorização, justificando que a autoridade policial não teria legitimidade para a medida por não ser parte no processo. Segundo os autores:

*“(...)a Lei 12.850 Teria dado liberdade exagerada à autoridade policial para não agir em crime de ação penal pública privativa do Ministério Público”<sup>37</sup>.*

Acerca da problemática relacionada à ação controlada, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou quanto a isso de forma pacífica, como por exemplo: no RHC nº: 84366 foi relatado que, por meio da Operação “*Jules Rimet*”, o recorrente fora preso em flagrante e denunciado por associação criminosa por vender ilegalmente ingressos para o evento da Copa do Mundo em 2014, bem como por corrupção ativa, porém a Defesa alegou que foi utilizado a técnica de infiltração de agentes para obtenção de provas e prisão em flagrante, o que foi refutado pela relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

*“(...) no curso da investigação, foram realizadas diversas diligências, como quebra de sigilo bancário, busca e apreensão, e interceptações telefônicas, devidamente autorizadas pelo Juízo competente, inclusive no aparelho móvel, telefônico, do ora paciente, em escutas que revelaram indícios da participação na referida quadrilha, na qual atuaria como*

---

<sup>37</sup> GOMES, Luiz Flávio. SILVA, Marcelo Rodrigues da. Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação. Salvador: Juspodivum, 2015, p. 379-381.

*cambista. Nestas circunstâncias, os policiais civis receberam informação de que o paciente estaria, no interior de um veículo, comercializando os ingressos, e em ação policial, se dirigiram ao local, e ao realizarem a abordagem, com o paciente, foram encontrados 12 (doze) ingressos para a Copa do Mundo, e um caderno de anotações, com a contabilidade de ingressos vendidos; em atuação, que não se insere na figura da infiltração de agentes. Ato contínuo, ao ser conduzido à Delegacia Policial, o paciente teria oferecido a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aos agentes civis, para não ser preso, como consta da peça investigativa. E, a partir deste oferecimento, consta no inquérito a realização de uma ação controlada, consistente em negociar valores, com o paciente, postergando a sua prisão em flagrante, pelo crime de corrupção. Restando caracterizada a ação controlada, tão somente no tocante à obtenção de provas, relacionadas ao crime de corrupção ativa (...)"<sup>38</sup>.*

A excelentíssima Ministra ainda esclareceu que, nos termos do artigo 8.º, § 1.º, da Lei n.º 12.850/2013, a comunicação prévia ao juízo e ao Ministério Público quanto à ação controlada já basta para efetivar tal técnica, haja vista que a norma não dispõe acerca da necessidade de autorização judicial anterior ao ato investigativo. Ressaltou ainda que não há nulidade referente à utilização de agentes infiltrados em ação controlada.

Além disso, na matéria publicada pela Revista Consultor Jurídico, Cezar Roberto Bitencourt critica a seguinte manifestação do Ministério Público, por meio do Jornal Nacional: “pela primeira vez foi utilizada a figura “ação controlada” na operação “Lava jato”, dando a entender que a agravação da conversa entre Michel Temer e Joesley Batista fazia parte da ação controlada, porém, para o respeitável doutrinador, é inviável esta técnica investigativa, uma vez, no presente caso, não havia uma situação de flagrância por conta de ela ter sido criada pelo próprio interlocutor. Não só isso, como também o fato de Michel Temer, segundo a Rede Globo, ter assegurado a compra do silêncio de Eduardo Cunha faz-se questionar a natureza da “ação controlada”, haja vista que para Cezar Bitencourt se amolda melhor a um flagrante provocado<sup>39</sup>.

Por outro lado, Felipe Luchete, repórter da mesma revista jurídica, salientou que a ação controlada na operação “Lava Jato” foi considerada legítima pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, tanto que a Polícia Federal procedeu desta

---

<sup>38</sup> STJ - RHC: 84366 RJ 2017/0109805-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 23/08/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2018

<sup>39</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. A delação da JBS e ação controlada travestida de flagrante provocado. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/cezar-bitencourt-acao-controlada-travestida-flagrante-provocado>. Acesso em: 17/01/2020.

forma por sete vezes, a fim de monitorar conversas e entregas de dinheiro em conjunto com o empresário Joesley Batista, mas para advogados, segundo o repórter, tal situação não poderia incentivar, por meio de agentes do Estado, os investigados a cometer crimes<sup>40</sup>.

Felipe ressalta ainda o julgamento do HC nº 102819 em que foi abordada a seguinte situação: Durval Barbosa Rodrigues, ex-secretário de Relações Institucionais, gravou diversas conversações dentro de seu gabinete com Arruda, bem como de outras autoridades, a fim de que terceiros fossem presos em flagrante, mas, antes disso, foi formulado pedido de autorização para “ação controlada”, afinal estava se investigando a existência de “quadrilha”, “organização criminosa” e também queria se assegurar a integridade física de Durval, ora investigado colaborador.

De acordo com o aresto citado, acerca do assunto, a Procuradoria Geral da República opinou:

*“(...) carecerem de fundamento as alegações no sentido de que a finalidade da ação controlada consistiu em preparação de flagrante de crime a ser praticado por terceiro, mediante o auxílio do investigado Durval Barbosa. Diz que a medida – instalação de equipamentos de captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos no gabinete de Durval Rodrigues – era imprescindível, haja vista a existência de sérios indícios quanto à ocorrência de delitos. Aponta ter sido esse o único meio disponível para a coleta da prova, preservando-se a continuidade e o êxito das investigações”<sup>41</sup>.*

Por fim, de forma semelhante o Ministro Marco Aurélio (relator) declarou que:

*“É a célere questão, considerado flagrante preparado e flagrante esperado. Entendo que, no caso, a operação controlada mostrou-se legítima. Por isso estou indeferindo a ordem”<sup>42</sup>.*

#### 4.7 FLAGRANTE FORJADO, FABRICADO, MAQUINADO OU URDIDO

<sup>40</sup> LUCHETE, Felipe. Novidade na “Lava Jato”, ação controlada já foi reconhecida pelo Supremo. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-17/novidade-lava-jato-acao-controlada-foi-reconhecida-stf>. Acesso em: 17/01/2020.

<sup>41</sup> STF - HC: 102819 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 05/04/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-102 DIVULG 27-05-2011 PUBLIC 30-05-2011 EMENT VOL-02532-01 PP-00141. p. 07-08

<sup>42</sup> STF - HC: 102819 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 05/04/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-102 DIVULG 27-05-2011 PUBLIC 30-05-2011 EMENT VOL-02532-01 PP-00141. p. 11

A artificialidade é o ponto primordial para se entender o flagrante forjado, uma vez que tanto particulares quanto policiais criam provas, a fim de imputar a alguém um crime inexistente.

Para melhor compreensão, imagine um policial ou ex-mulher que implanta droga ou arma dentro do veículo do agente e, posteriormente, lhe dá voz de prisão em flagrante.

Outro exemplo similar é quando policiais, usando indevidamente do poder concedido no art. 244 do CPP, implantam no bolso do suposto flagrado uma determinada quantidade de entorpecentes enquanto realizam busca pessoal.

Assim, o que se deve analisar em situações como apresentadas acima é a materialidade do crime decorrente de uma situação falsa, significando, portanto, que não houve prática alguma por aquele que foi enganado, porém quem cometera o flagrante forjado poderá responder por abuso de autoridade em razão de suas funções (Lei nº 4.898/65, art. 3º, "a") ou por denúncia caluniosa (CP, art. 339).

Desse modo, o fato é atípico, uma vez que o preso, em nenhum momento, pensou ou agiu com a finalidade de cometer a infração penal.

Cabe salientar que o Delegado de Polícia, ao perceber a fraude no flagrante no momento em que recebe o conduzido, deverá, imediatamente, efetuar a sua soltura e prender o responsável pelo flagrante forjado. Porém, caso isso não aconteça, em virtude da Autoridade Policial ter sido ludibriada, caberá ao juiz, diante do recebimento do auto de prisão em flagrante, relaxar a detenção.

No entanto, advogados, em suas teses defensivas, se valem do flagrante forjado para tentar desviar a autoria criminosa de seus clientes. No ARE nº 1120254, o relator Gilmar Mendes rechaçou a alegação de ocorrência do flagrante forjado, pois, segundo o juízo *"a quo"*, a defesa afirmou que os policiais militares *"plantaram"* mochila com drogas no automóvel do apelante, porém *"(...) o artefato bélico e parcela dos entorpecentes foram encontrados na residência do apelante, fato contra o qual a defesa não se insurgiu, na medida em que se limitou a mencionar que o flagrante forjado consistiria na colocação de mochila com drogas no veículo (fl. 499); verifica-se que os depoimentos dos policiais militares confirmaram a apreensão de maconha tanto no veículo do apelante, embaixo do banco do motorista, quanto na sua residência, local onde encontraram um revólver e sete munições calibre. De qualquer modo, se tais depoimentos corroborassem a tese de flagrante forjado, o que tornaria atípica a conduta, ao menos quanto aos*

*entorpecentes encontrados no automóvel e não, portanto, em relação a toda acusação, a defesa poderia arrolar esses indivíduos como testemunhas. Por isso, diversamente do que argui a defesa, não causa estranheza, não macula a ação penal e, tampouco, implica absolvição a falta de oitiva dos ocupantes desse veículo no âmbito inquisitivo. Ao contrário, revela-se conveniente para defesa afirmar que testemunhas em potencial que não chamou para depor durante a instrução seriam justamente aquelas que comprovariam a inocência do apelante, ao passo que somente arrolou parente e vizinhos para a audiência (fls. 120 e 121) (...) ”<sup>43</sup>.*

A propósito: TJ-SP – HC: 22185202920198260000 SP 2218520-29.2019.8.26.0000, Relator: Andrade Sampaio, Data de Julgamento: 21/11/2019, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 21/11/2019; TJ-SP – APR: 15022341220198260228 SP 1502234-12.2019.8.26.0228, Relator: Sérgio Coelho, Data de Julgamento: 04/12/2019, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 04/12/2019; TJ-SP – APR: 00284642220158260224 SP 0028464-22.2015.8.26.0224, Relator: Otávio de Almeida Toledo, Data de Julgamento: 16/04/2019, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/04/2019.

Além disso, a Revista Veja relatou um fato ocorrido durante protesto no Rio de Janeiro, isto é, o jornal O Globo exibiu cenas de policiais militares com morteiros na mão correndo atrás de jovens e em seguida, colocaram tais artefatos nos pés de um deles, o qual foi preso em flagrante por “estar com morteiros”. Diante de tais fatos, foi aberta sindicância para analisar referidas imagens, tendo a PM justificado que a condução do jovem à Delegacia foi apenas para a averiguação, bem como a alegação de flagrante forjado é equivocada<sup>44</sup>.

No mesmo sentido foi a matéria publicada no Portal R7, mas nesta policiais civis da DISE (Delegacia de Polícia de Investigações sobre Entorpecentes) de Taubaté foram denunciadas pelo promotor de Justiça Alexandre Affonso Castilho, do Gaeco de Taubaté, à 3ª Vara Criminal de Taubaté (SP), pois se apropriavam de entorpecentes, a fim de forjar prisões em flagrante de inocentes e usuários de

---

<sup>43</sup> STF - ARE: 1120254 SC - SANTA CATARINA, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/11/2018, Data de Publicação: DJe-254 29/11/2018

<sup>44</sup> PM investiga flagrante forjado em manifestação. Revista Veja. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/pm-investiga-flagrante-forjado-em-manifestacao/>. Acesso em: 18/01/2020

drogas, bem como criavam denúncias anônimas de próprio punho para justificar diligências sem mandado judicial<sup>45</sup>.

Destarte, todas as situações elencadas acima são de flagrante nulo, uma vez que na situação fática não houve qualquer crime pelo “flagrado”.

## 4.8 FLAGRANTE EM DIVERSAS ESPÉCIES DE CRIMES

### 4.8.1 Crime Permanente

A primeira observação importante a ser feita é que, de acordo com o artigo 303 do CPP, o crime permanente é aquele que se prolonga no tempo, sendo que, enquanto não cessar a permanência, o agente se encontra em estado de flagrância.

Nesse caso, a consumação delitiva está na prática de atos que constituem os núcleos tipificadores, porém estes são prolongados no tempo até que a atividade criminosa seja satisfeita pelos sujeitos, isto é, em uma conduta há consumação, sendo o resultado prolongado no tempo, sem qualquer interferência, tal como acontece quando o agente deposita a substância entorpecente em sua casa e, então, o verbo “ter” em depósito se estende pelo tempo, sem novas ações do criminoso.

No mesmo sentido: sequestro e cárcere privado (CP, art. 148); redução à condição análoga de escravo (CP, art. 149); extorsão mediante sequestro (CP, art. 159, caput, e parágrafos); receptação, nas modalidades de transportar, ocultar, ter em depósito (CP, art. 180); ocultação de cadáver (CP, art. 211, caput); quadrilha ou bando (CP, antiga redação do art. 288), entre outros.

Além disso, de forma clara, Tourinho Filho exemplifica em seu livro:

” (...) se A sequestra B em Bauru, no dia 1 de fevereiro, e o mantém sequestrado até o dia 20 do mesmo mês, desde o dia 1 até o dia 20 entende-se o agente em flagrante delito”<sup>46</sup>.

Guilherme Nucci também elucida que:

“Crimes permanentes são aqueles que se consumam com uma única ação, mas o resultado tem a potencialidade de se arrastar por largo

<sup>45</sup>PEREZ, Fabíola; Dalapola, Kaique. Policiais forjavam denúncias e usavam 'kit flagrante', afirma MP. Portal R7. Disponível em: <https://noticias.r7.com/sao-paulo/policiais-forjavam-denuncias-e-usavam-kit-flagrante-afirma-mp-10022018>. Acesso em: 18/01/2020.

<sup>46</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal: Volume 3. 35 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 508



período, continuando o processo de consumação da infração penal. Portanto, aquele que sequestra determinada pessoa, enquanto a detiver em seu poder, cerceando sua liberdade, está em franca execução do crime. Existe também a situação relativa à possibilidade de alguém ter em depósito drogas, a qual configura um crime permanente, podendo a Polícia ingressar na residência, mesmo que em período noturno e sem autorização judicial, a fim de efetuar a prisão em flagrante<sup>47</sup>.

Conforme isto, o artigo 5º, XI, da CF autoriza a violação de domicílio sem prévia autorização judicial em casos como os citados acima, haja vista que a prisão em flagrante poderá ser realizada a qualquer tempo, mas há algumas peculiaridades a serem analisadas.

É incontroverso que o estado de flagrância deverá ser previamente constatado, não podendo, portanto, ser efetuada uma prisão por mera suspeita. Vale ressaltar ainda que em casos de denúncia anônima, que é elemento desencadeador de procedimentos preliminares de averiguação, a Autoridade Policial terá que ingressar no local antes de realizar a prisão, a qual necessita de prévia expedição do mandado.

Assim, não se pode infligir uma garantia constitucional, que no caso é a violação domiciliar, por um fruto da imaginação e, posteriormente, justificar tal abuso com a apreensão do ilícito, por exemplo.

Sobre isso, o delegado de Polícia Civil do Paraná, Henrique Hoffmann, esclarece:

“Outra questão sensível se refere ao insucesso da diligência, quando o policial ingressar na casa e constatar que não havia situação flagrancial. Nesse contexto, é preciso distinguir 2 situações. Se o policial agir baseado em fundadas razões (das quais tenha conhecimento prévio), ainda que o flagrante não se confirme (ex: não ache drogas nem armas), não será responsabilizado penalmente, em razão do estrito cumprimento do dever legal putativo. De outro lado, se a diligência não derivar de embasadas suspeitas, o policial será responsabilizado. A entrada forçada injustificada em domicílio é arbitrária e configura crimes de abuso de autoridade e violação de domicílio. Mesmo que o flagrante se confirme, o encontro posterior de prova da materialidade não tem o condão de afastar a ilicitude das provas, em razão da teoria dos frutos da árvore envenenada. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Logo, a diligência deve ser avaliada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois”<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense 2016. p.564

<sup>48</sup> HOFFMANN, Henrique. Prisão em flagrante no domicílio possui limites. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-11/academia-policia-prisao-flagrante-domicilio-possui-limites>. Acesso em: 18/01/2020.

É evidente que a urgência na diligência independerá de ordem judicial, uma vez que se estará protegendo a vítima, os policiais e/ou terceiros, evitando a destruição de provas, impedindo a fuga do suspeito ou qualquer outra situação de perigo. Dessa forma, se não foi comunicada, a autoridade policial analisará o ocorrido e decidirá quanto à lavratura do auto de prisão em flagrante, bem como verificará se será necessária a instauração de procedimento criminal contra o policial.

Nessa linha, o Ministro Relator Gilmar Mendes, em julgamento HC n 179436, entendeu que não houve nulidade no momento do flagrante, pois, no caso dos autos, a invasão domiciliar sem autorização judicial realizada pelos policiais foi possível, uma vez que o paciente estava praticando um crime permanente, qual seja: os agentes da lei foram informados que um indivíduo chamado “Portuga” realizava o comércio de drogas em seu estabelecimento chamado “disk bebidas”, no qual também escondia os entorpecentes nos fundos falsos dos porta-garrafas e que no dia do flagrante, ele receberia uma grande quantidade de drogas <sup>49</sup>.

A Suprema Corte decidiu ainda em outro HC que:

“(…) o paciente é o comandante (líder) de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e armas de fogo, com ramificação no Paraguai, e, ainda, pelo fato de que foram apreendidos grande quantidade de armas de fogo de uso restrito e muita munição, 8 veículos blindados, além de U\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil dólares), o que indica iminente risco de reiteração delitiva e periculosidade do agente; (...) observo que o paciente teve sua prisão em flagrante derivada da prática de delitos relacionados ao tráfico internacional de armas e organização criminosa (artigos 18 e 19 da Lei n. 10.826/03 e artigos 1º e 2º da Lei n. 12.850/13). Tais crimes possuem natureza permanente e, por tal razão, tem-se por despicienda a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo permitido à autoridade policial ingressar no interior de domicílio em decorrência do estado de flagrância, não estando caracterizada, nesta fase preambular, a ilicitude da prova obtida. De fato, o art. 244 do Código de Processo Penal estabelece que a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Assim, mesmo que se admitisse que a origem da informação foi anônima, fato esse que perde contorno de relevo diante da averiguação prévia dos dados atinentes à operação policial, torna-se irrelevante que a fonte de informação tenha origem desconhecida, quando as circunstâncias apontam para a ocorrência atual de crime (...) Não verifico, pois, a presença de vício processual apto a macular as medidas investigatórias que deram ensejo à prisão em flagrante do paciente, já que, diante do estado de flagrância, não havia necessidade de mandado

---

<sup>49</sup> STF - HC: 179436 MG - MINAS GERAIS 0034666-74.2019.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 16/12/2019, Data de Publicação: DJe-282 18/12/2019

judicial para legitimar a busca e apreensão, o que a faz válida, independentemente de haver ou não prévio mandado judicial”<sup>50</sup>.

Em última análise, o Superior Tribunal de Justiça compartilha dos mesmos entendimentos supramencionados. Observe: STJ - RHC: 119440 AL 2019/0313428-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 10/12/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2019; STJ - HC: 487050 SC 2018/0346744-8, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 26/03/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/04/2019; STJ - RHC: 101076 RS 2018/0188278-6, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 26/02/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2019.

#### 4.8.2 Crime Habitual

Inicialmente, o crime habitual consiste na pluralidade de ações, ou seja, é um crime plurissubsistente. Assim, para que haja a configuração de tal delito, necessário se faz o conjunto reiterado de uma mesma ação. São exemplos: curandeirismo (CP, art. 284), rufianismo (CP, art. 230), exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (CP, art. 282), manutenção de casa de prostituição (CP, art. 229), entre outros.

Não se deve confundir, porém, a habitualidade criminosa com o crime habitual, pois na primeira ocorrem vários crimes, verificando característica do agente, mas, quanto ao segundo, como já dito acima, o delito é único, tendo a habitualidade como elementar do tipo, bem como a tentativa é incabível.

Em relação ao cabimento de prisão em flagrante em crimes habituais, a doutrina diverge quanto a isso como se verifica abaixo:

“(…) aponta a doutrina que a possibilidade apenas existirá nas situações em que a prova da habitualidade seja imediata, citando como exemplo a situação de alguém que exerça

---

<sup>50</sup> STF - HC: 179518 MS - MATO GROSSO DO SUL 0034764-59.2019.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 16/12/2019, Data de Publicação: DJe-282 18/12/2019

ilegalmente a medicina, surpreendido quando se encontra atendendo diversos pacientes. Há, entretanto, posição em sentido contrário, admitindo a prisão em flagrante durante a prática de quaisquer das condutas que compõem o crime habitual (Hélio Tornaghi)<sup>51</sup>.

E mais:

“Há divergências quanto à possibilidade de prisão em flagrante em crime habitual. Parte da doutrina não a admite, sob o fundamento de que tal delito somente se aperfeiçoa com a reiteração da conduta, o que não seria passível de verificação em um ato isolado, que é a prisão em flagrante. É essa, entre outros, a posição de Fernando da Costa Tourinho Filho. Com a devida vênia, pensamos que não se pode estabelecer uma vedação absoluta à prisão em flagrante em crimes habituais. Na verdade, a possibilidade de efetivação da prisão em flagrante em crimes habituais deve estar diretamente ligada à comprovação, no ato, da reiteração da prática delituosa pelo agente”<sup>52</sup>.

E não é só isso:

“A maioria dos penalistas não aceita a tentativa de crime habitual. Nessa linha, BITENCOURT explica que “é inadmissível a tentativa, em razão de a habitualidade ser característica dessa infração penal. Somente a prática reiterada de atos que, isoladamente, constituem indiferente penal é que acaba configurando essa infração penal”. Logo, nessa linha de pensamento, é inviável definir quando o agente está cometendo a infração ou quando acabou de cometê-la, pois um ato isolado é um indiferente penal. Se a polícia surpreende alguém cometendo um ato de curandeirismo, isso é atípico e, portanto, não há flagrante delito. O crime somente existirá quando habitualmente ele exercer essa atividade. Essa é a posição majoritária, no sentido de que não existe possibilidade de prisão em flagrante por crime habitual”<sup>53</sup>.

Diante de tais ponderações, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, de acordo com o acórdão do respectivo HC nº 493776, a paciente não cometera crime habitual de tráfico, pois, de forma excepcional, tentou levar entorpecentes para dentro do estabelecimento prisional - local em que seu esposo estava preso - revelando sua ousadia na realização de tal ato, mesmo sabendo da existência de sistemas de segurança naquele lugar<sup>54</sup>.

#### 4.8.3 Crimes de ação penal privada e de ação penal pública condicionada

<sup>51</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de Processo Penal. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 520

<sup>52</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2017. p. 927

<sup>53</sup> LOPES JR., Aury. Prisões cautelares – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 40

<sup>54</sup> STJ - HC: 493776 SP 2019/0045466-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 07/05/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2019

Levando em conta que o artigo 301 do CPP não faz distinção entre as ações penais públicas e privadas, pode-se afirmar então o cabimento de prisão em flagrante nesses casos.

Todavia, é sabido que, em ações penais condicionadas, necessárias são a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça, a fim de que seja instaurado o inquérito policial e até mesmo a persecução penal mediante o que dispõe o artigo 5º, §§ 4º e 5º do CPP.

A par disto, a captura e a condução coercitiva são perfeitamente possíveis de serem efetuadas, porém no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, necessariamente, deverá haver manifestação do ofendido ou de seu representante legal por exemplo.

Esta manifestação quanto a desejar ou não que o autor do delito seja responsabilizado criminalmente precisará ser realizada no prazo de entrega da nota de culpa (24 horas), isto se o ofendido estiver impossibilitado de manifestar a sua vontade no instante que o indivíduo é levado até a Delegacia.

Inexistindo qualquer autorização da vítima, o Delegado liberará o preso e documentará o ocorrido no boletim de ocorrência.

Por conseguinte, Amintas Vidal Gomes reforça as citadas informações acima:

”Diante de cada caso de flagrante por infração sobre o qual o inquérito não possa iniciar-se senão mediante queixa ou representação, será melhor – entendemos – que a autoridade, antes de inicia a lavratura do auto, faça vir a sua presença, se possível, a parte interessada, expondo-lhe o fato. Se a parte, devidamente instruída, concordar com a lavratura do auto, nele será ouvida, protestando formular em seguida a queixa ou representação. Esta poderá ser oral, mas nessa hipótese, será objeto de termo nos autos (Termo de representação)”. Se o interessado se opuser à lavratura do auto de flagrante, será esta peça de todo inútil”<sup>55</sup>.

#### 4.8.4 Crimes formais

Os crimes formais, enquadrados como crimes unissubsistentes (único ato), estão ligados a prática do verbo, núcleo do tipo penal, sendo que o resultado naturalístico é um mero exaurimento do delito, razão pela qual a consumação é antecipada em relação a isso.

<sup>55</sup> GOMES, Amintas Vidal; LATERZA, Rodolfo Queiroz. Manual do Delegado – Teoria e Prática. 9 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p.552

Ressalta-se, entretanto, que neste tipo de delito não é cabível a tentativa devido à impossibilidade de fracionamento do *intercriminis*, porém isto não significa que a prisão em flagrante é inadmissível conforme se verificará abaixo.

A exemplo disso é o crime de concussão previsto o artigo 316, caput, do CP, uma vez que o verbo “exigir” aperfeiçoa o delito, ou seja, não é no instante do recebimento da vantagem indevida que o agente estará em situação flagrancial (resultado naturalístico).

Suponha que C (funcionário público) exigiu uma quantia de dinheiro de D, porém acordaram que o valor seria entregue após três dias. Passado o tempo, C recebe a quantia de D, momento em que o primeiro é preso em flagrante devido ao crime de concussão.

No caso acima, a prisão será considerada ilegal, haja vista que foi efetuada no momento do recebimento (mero exaurimento) e deverá ser relaxada conforme art. 5º, LXV, da CRFB – podendo a autoridade judiciária aplicar liberdade provisória de acordo com o art. 310, §1º do CPP -, o que não significa que o agente não será responsabilizado pelo crime. De igual forma o STJ deliberou no HC 266.460/ES, 5ª Turma.

Contudo, entendendo a Autoridade Policial pela prática de corrupção passiva (CP, art. 317), na modalidade “receber”, a prisão em flagrante será legal, pois na situação supracitada C recebeu a vantagem indevida, momento em que foi flagrado, caracterizando assim o flagrante próprio, nos termos do art. 302, I, do CPP.

Quanto à prisão em flagrante nos crimes formais, a Corte Paulista, no julgamento do recurso de apelação nº00111260420178260050, deu provimento ao recurso, bem como absolveu o apelante da imputação prevista no artigo 16, caput, da Lei nº 10.826/2003, argumentando que:

“(…) Tem-se que o acusado deve ser absolvido da imputação. Foram apreendidas três munições intactas 9mm, conforme demonstra o auto de exibição e apreensão de fls. 18 e atesta o laudo pericial de fls. 189-190. Contudo, nem a prova documental nem a prova oral trouxeram qualquer informação acerca da existência de arma de fogo próxima à munição ou à disposição do apelante. Tais circunstâncias, com a devida vênia da corrente que sustenta o entendimento diverso, impõem o reconhecimento da atipicidade do fato imputado neste processo, pois munições sem arma de fogo não oferece risco ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Os crimes previstos na Lei nº 10.826 de 2003, do chamado Estatuto do Desarmamento, têm como bem jurídico protegido a incolumidade pública, constituindo -se, na maior parte, em crimes formais ou de mera conduta, ou seja, aqueles nos quais o legislador inclui apenas a conduta como elementar do tipo penal, o que equivale dizer que, para sua consumação,

não há necessidade de um resultado: é bastante a ação do agente e a vontade de realizá-la<sup>56</sup>.

No mesmo sentido, os seguintes julgados: TJ-SP - APR: 15022642020188260604 SP 1502264-20.2018.8.26.0604, Relator: João Morenghi, Data de Julgamento: 02/12/2019, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 05/12/2019; TJ-SP - APR: 00009182420188260438 SP 00918-24.2018.8.26.0438, Relator: João Morenghi, Data de Julgamento: 02/10/2019, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 07/10/2019; TJ-SP - APR: 00003715120188260545 SP 0000371-51.2018.8.26.0545, Relator: João Morenghi, Data de Julgamento: 11/09/2019, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/09/2019.

#### 4.8.5 Crime Continuado (flagrante fracionado)

Previsto no artigo 71, caput, do Código Penal, o crime continuado consiste no cometimento de várias infrações. Assim, o chamado flagrante fracionado funciona da seguinte forma: as ações são autônomas entre si e por conta disso, permitem que a prisão seja realizada de forma independente (isoladamente, por cada uma das condutas) desde que presentes os requisitos constantes no artigo 302 do CPP.

Ademais, no crime continuado o agente pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, levando-se em conta, contudo, a semelhança nas condições de tempo, lugar, modo de execução dos delitos subsequentes, que deverão ser contínuos em relação ao primeiro.

Acerca disso, Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves acrescentam:

“Nesta modalidade, cada uma das ações delituosas, por si só, constitui ilícito penal, porém, na fixação da pena, o juiz aplica somente uma delas, aumentada de um sexto até dois terços. Como cada uma das ações delituosas constitui crime, o agente poderá ser preso em flagrante ao realizá-la. Como a jurisprudência fixou entendimento possibilitando a continuidade delitiva quando as ações ocorrerem dentro de um lapso de

---

<sup>56</sup>TJ-SP - APL: 00111260420178260050 SP 0011126-04.2017.8.26.0050, Relator: João Morenghi, Data de Julgamento: 06/02/2019, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 07/02/2019.

trinta dias, pode o infrator acabar sendo preso em flagrante duas vezes ou mais por condutas criminosas que compõem a continuação. Ex.: João entra em um supermercado e é preso em flagrante por tentativa de furto, sendo, contudo, libertado no mesmo dia pelo delegado após prestar fiança. No dia seguinte, retorna ao mercado onde novamente tenta subtrair mercadorias, sendo igualmente preso em flagrante”<sup>57</sup>.

Entretanto, o especialista em Ciências Criminais, Pedro Magalhães Ganem, alerta para o seguinte:

“(…) deve ser mencionado o posicionamento no sentido de que a habitualidade criminosa afasta a possibilidade de reconhecimento de crime continuado, tendo em vista que a prática de reiterados crimes da mesma espécie, pelos mesmos agentes, em datas próximas, não significa que os delitos subsequentes serão tidos como continuação do primeiro, para os fins do artigo 71 do Código Penal”<sup>58</sup>.

Dessa forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entendeu que não houve continuidade delitiva nos crimes previstos nos artigos 33, 35 e 36 da Lei nº 11.343/06, os quais o paciente foi condenado em primeira instância, haja vista que foram cometidos em um intervalo superior a dois anos, bem como esse lapso é contrário à jurisprudência desta Corte, que em virtude da não previsão legal, colocou como parâmetro o intervalo temporal de 30 dias entre um crime e outro para configuração do crime continuado<sup>59</sup>.

## **5 LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE**

Em primeiro lugar, o auto de prisão em flagrante não é o meio utilizado para provar a existência de crime, pois apenas demonstra que o criminoso foi legalmente preso ao ser encontrado em flagrante delito. Dessa forma, caso não haja crime ou contravenção, mas sim um injusto civil ou um ato imoral, não haverá auto de prisão em flagrante.

Caso contrário, após ter sido flagrado em ação criminosa, o agente é direcionado à Autoridade Policial, a fim de que seja lavrado o auto de prisão, porém antes disto, será cientificado acerca do direito de não responder as perguntas

<sup>57</sup> REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal Esquemático. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. p.466

<sup>58</sup> GANEM, Pedro Magalhães. Crime Continuado. Canal Ciências Criminais. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crime-continuado/>. Acesso em: 21/01/2020.

<sup>59</sup> STF - HC: 178997 SP - SÃO PAULO 0034063-98.2019.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 29/11/2019, Data de Publicação: DJe-263 03/12/2019



formuladas, bem como à assistência do advogado em consonância com o artigo 5.º, LXIII, da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 306, *caput*, do Código de Processo Penal, em casos de prisão em flagrante, o juiz competente, o Ministério Público e família do preso serão comunicados acerca do ocorrido, ou seja, o referido dispositivo legal incluiu mais uma garantia ao indivíduo, qual seja o Ministério Público, haja vista que no artigo art. 5.º, LXII, da Carta Magna, não há a menção de tal órgão, nem tão pouco existe qualquer inconstitucionalidade quanto ao artigo 306, *caput*, do Código Processo Penal, pois não se fala em dispensa das demais comunicações.

No mais, a comunicação prevista no supracitado artigo do Código Processual Penal deve ser entendida como uma providência preliminar ou, ao menos, ser realizada concomitante a lavratura do auto de prisão em flagrante, porém caso isso não ocorra, segundo o STJ, não haverá nulidade do auto de prisão, mas a Autoridade Policial estará sujeita a responsabilização administrativa ou criminal conforme art. 4º,c, da Lei 4.898/1965.

Após isto, inicia-se o procedimento para a lavratura do auto de prisão em flagrante, no qual se fará necessária a presença do condutor, do conduzido, bem como das testemunhas que presenciaram a infração, caso não haja estas, deverão ter, ao menos, duas testemunhas que tenham presenciado a apresentação do preso à Autoridade Policial.

Em seguida, pelo artigo 304 do Código de Processo Penal (redação dada pela Lei 11.113, de 13-5-2005), a Autoridade Policial ouvirá:

- Condutor: é aquela pessoa, que poderá ser uma autoridade, assim como um particular, responsável pela condução do capturado à Autoridade Policial. Há, porém, a chamada prisão por delegação\*, que ocorre quando a pessoa dá a voz de prisão a um indivíduo, transferindo a detenção do flagrado a um terceiro, a fim de que efetue a apresentação deste à Polícia Judiciária. Portanto, o condutor, não necessariamente, presenciará a prática criminosa ou a prisão, podendo apenas realizar a entrega do preso. Ao final de sua oitiva e colheita de sua assinatura, será entregue ao condutor a cópia do termo de depoimento e o recibo de entrega do preso.

- Testemunhas: ainda a respeito do condutor, se este presenciar o fato delituoso, poderá ser ouvido como testemunha. Caso ocorra isto, seria necessário

apenas mais uma testemunha para a lavratura do auto. No mais, as testemunhas devem relatar o fato criminoso relacionado à prisão, porém admite-se que sejam ouvidas aquelas que só presenciaram o momento da detenção, ou seja, ocorre um roubo a residência, na qual há somente o autor do crime e a vítima, logo as testemunhas serão aquelas que presenciaram a prisão do agente. A respeito de testemunhas, Renato Brasileiro alerta:

“Não se deve confundir as testemunhas que presenciaram o fato delituoso, nem tampouco as que acompanharam a apresentação do preso à autoridade com as testemunhas a que se refere o § 3º do art. 304 do CPP. Essas testemunhas, denominadas de fedatárias ou instrumentárias, que não são testemunhas de um fato, mas sim de um ato, serão chamadas a assinar o auto quando o preso se recusar a assiná-lo, não souber ou não puder fazê-lo, exigindo a lei que tenham ouvido a leitura do interrogatório na presença do conduzido. A finalidade é confirmar que as declarações ali colhidas foram efetivamente prestadas pelo preso”<sup>60</sup>.

Em suma, haverá duas testemunhas numerárias, ou seja, que presenciaram o fato criminoso – aqui não há contraditório ou ampla defesa -, porém, na ausência delas, se faz possível a oitiva das testemunhas (instrumentárias ou indiretas) que participaram da apresentação do preso à autoridade.

- Vítima: após a oitiva das testemunhas, recomenda-se que a Autoridade Policial ouça em seguida o ofendido, caso seja possível. Neste ponto, cabe salientar que em ação penal privada e pública condicionada à representação deverá haver manifestação da vítima para efetiva lavratura do auto de prisão em flagrante.

- Preso: primeiramente, cabe ressaltar que no interrogatório policial não há contraditório e ampla defesa, uma vez que o advogado do preso, se estiver presente, não poderá fazer perguntas ao detido durante o ato presidido pelo Delegado de Polícia, salvo se este entender cabível. Portanto, em fase extrajudicial, não se aplica a regra disposta no artigo 188 do Código Processo Penal, porém as demais regras dispostas nos artigos 185 a 196 do CPP serão obedecidas. Cabe mencionar que a presença do patrono não é imprescindível de acordo com o informativo nº 445 do STF:

” A ausência de advogado na lavratura do auto de prisão em flagrante não enseja nulidade do ato”.

Assim, a Autoridade Policial deverá assegurar ao detido a possibilidade de ser ouvido, porém o informará quanto ao direito ao silêncio (art. 5º, LXIII da Constituição

---

<sup>60</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2017.p. 933

Federal), bem como lhe será garantida a assistência da família e do advogado e também a comunicação de sua prisão à pessoa indicada ou aos familiares (art. 5º, LXII, LXIII, da Constituição Federal). Caso seja inviável o interrogatório do preso, por motivos de hospitalização, embriaguez ou qualquer outra razão que se manifeste, não haverá ilegalidade no auto de prisão em flagrante. Quanto a prisão em flagrante do advogado, esta segue alguns requisitos conforme o artigo 7º, IV da Lei nº 8.906/94, quais sejam: se o crime praticado foi em razão da advocacia será necessária a presença do advogado, se não, haverá apenas a comunicação expressa à seccional da OAB. Além disso, se o preso for menor de 21 anos, não há necessidade de curador no momento da lavratura do auto, pois de acordo com o artigo 5º do Código Civil, a menoridade civil cessa aos 18 anos, bem como o artigo 194 do Código de Processo Penal foi revogado pela Lei nº 10.792/03. Neste ponto, Renato Brasileiro salienta que:

“Todavia, para aqueles autores que entendem que os silvícolas são relativamente incapazes e também necessitam de curados para acompanhá-los durante a fase investigativa e processual, sob pena de nulidade, assim com para aqueles que entendem ser necessária a nomeação de curador aos acusados que sofrem de perturbações mentais se não tiverem representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daqueles, com fundamento na lei processual civil (art. 71, I, CPC), a figura do curador ainda permanece obrigatória. Aliás, caso a autoridade que preside a lavratura do auto de prisão em flagrante delito perceba que o preso revela sinais de alienação mental, deve representar ao juiz pela instauração de incidente de insanidade mental nos termos do art. 149, §1º, do CPP”<sup>61</sup>.

Por iguais razões, por ser uma exceção quanto a regra da prisão decorrer de ordem judicial escrita, o referido procedimento deverá ser formalizado mediante a lavratura do auto de prisão em flagrante delito, o qual deverá ser assinado pela Autoridade Policial e as respectivas pessoas que prestarem as declarações. Lembrando que, finalizada a qualificação e a oitiva, as testemunhas são dispensadas logo depois da colheita de suas assinaturas, do conduzido, da Autoridade e do escrivão.

Acerca das formalidades legais do auto de prisão em flagrante, Renato Brasileiro ensina que:

“Todas as formalidades legais devem ser observadas quando de sua lavratura, seja no tocante à efetivação dos direitos constitucionais do preso em flagrante, seja em relação à documentação que deve ser feita, sob pena de a prisão ser considerada ilegal, do que deriva seu relaxamento. Tal ilegalidade, todavia, só atinge a prisão em flagrante, não

---

<sup>61</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2017.p. 934

contaminando o processo, uma vez que os vícios constantes do inquérito policial não têm o condão de macular a ação penal a que der origem. Ademais, como visto anteriormente, o relaxamento da prisão em flagrante por força da inobservância das formalidades legais não impede que o juiz decrete a prisão preventiva ou a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, desde que preenchidos seus pressupostos”<sup>62</sup>.

Em verdade, o auto de prisão em flagrante é uma peça formal, devendo nele estar tudo documentado, ou seja, a Autoridade está vinculada ao procedimento previsto em lei, evitando, dessa forma, qualquer coação ilegal à liberdade do indivíduo.

Andressa Tomazini, pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal, esclarece que:

“(...) tal procedimento só será efetuado, se a flagrância se fizer legal, ou seja, ausente de vícios formais e materiais, permitindo-se, assim, sua homologação. Respectivamente, os materiais estão relacionados a constatação de que se trata, realmente, de flagrante ou da flagrância de uma infração penal (os tipos de flagrante serão tratados quando das prisões cautelares), e os formais ligados à observância da lei quanto ao rito e atos a serem praticados(...)”<sup>63</sup>.

Outro ponto relevante é a respeito de onde será lavrado o auto. Aqui, não há dúvidas de que a Autoridade da circunscrição em que houve a captura será a responsável pela lavratura, não sendo, portanto, o lugar onde se cometeu o crime, se distintos os locais. Porém, não existe a alegação de incompetência *ratione loci* quando se tratar de atos policiais, uma vez que, nesse caso, não há o exercício jurisdicional.

Sobre a competência no referido aspecto, Guilherme Nucci assevera:

“A referência à remessa dos autos à autoridade competente (art. 304, § 1.º, CPP), quando for o caso, é a mostra de que o auto de prisão em flagrante pode ser lavrado por autoridade distante do lugar onde o crime foi praticado. É ato administrativo, não se submetendo, rigidamente, aos princípios que regem a competência. Pode, por exemplo, ter havido longa perseguição e o indiciado ter sido preso em Estado diverso de onde se originou o crime. A autoridade do lugar da prisão lavrará o auto, remetendo-o para a outra, competente para a investigação e apuração do fato.

Outrossim, de forma excepcional, é possível que autoridade competente para lavrar o auto seja a autoridade parlamentar (Polícia Legislativa ou Parlamentar), como demonstra a Súmula 397 do Superior Tribunal de Justiça: “ O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências,

<sup>62</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2017. p. 930

<sup>63</sup> TOMAZINI, Andressa. Auto de Prisão em Flagrante e Termo Circunstanciado de Ocorrência. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/auto-de-prisao-em-flagrante/>. Acesso em: 22/01/2020.

compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito”<sup>64</sup>.

Por sua vez, em consonância ao disposto no artigo 308 do Código Processo Penal, caso não haja Autoridade Policial no local em que foi efetuada a prisão, o preso será encaminhado e apresentado à um lugar mais próximo.

Nessa linha, caso haja o descumprimento de alguma das formalidades já discutidas, o juiz relaxará a prisão, realizando a soltura imediato do preso. Ressalta-se, porém, que o vício presente na referida peça – que se tornará informativa - não anulará o processo, o qual terá regular trâmite, bem como o magistrado poderá decretar a prisão preventiva do indivíduo conforme já explicado acima pelo doutrinador Renato Brasileiro.

Entretanto, em se tratando de crimes tipificados na Lei nº 11.343/2006, a nova sistemática legal foi estabelecida a partir da Lei nº 12.961/2014, a qual influenciou no procedimento da lavratura do auto de prisão em flagrante. Diante disso, Amintas Vidal Gomes elenca algumas medidas do Delegado de Polícia nos casos supracitados:

“As plantações ilícitas apreendidas serão imediatamente destruídas pelo delegado de polícia mediante método de incineração no prazo máximo de 30 dias, caso não haja prisão por flagrante delito, ou 15 dias, nos casos de prisão flagrancial, devendo recolher quantidade suficiente para exame pericial, com lavratura auto de levantamento das condições encontradas em relação ao material recolhido, devendo especificar a delimitação do local da arrecadação das plantações de entorpecentes e assegurando todas as medidas necessárias para a preservação da prova (art. 32 da Lei 11.343/2006, com nova redação dada pela Lei 12.961, de 2014).

Em caso de ser utilizada a queimada para destruir a plantação, deverá ser observado, além das cautelas necessárias à proteção ao meio ambiente, o disposto no Decreto 2.661, de 8 de julho de 1998, que trata do estabelecimento de normas de precaução relativas ao emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, sendo dispensada a autorização prévia do órgão próprio do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama (art. 32, § 3º, da Lei 11.343/2006, com nova redação dada pela Lei 12.961, de 2014)”<sup>65</sup>.

## 6 ENTREGA DA NOTA DE CULPA

<sup>64</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense 2016. p. 569

<sup>65</sup> GOMES, Amintas Vidal; LATERZA, Rodolfo Queiroz. Manual do Delegado – Teoria e Prática– 9.ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p.545-546

É equivocado pensar que tal documento indica que o indivíduo, ao assiná-lo, está confessando a sua autoria ou participação no crime, haja vista que essa não é a finalidade, ou seja, em até 24 horas após a prisão, deverá ser entregue recibo de nota de culpa ao preso (CPP, art. 306, § 2º), a fim de que seja informado acerca dos motivos de sua prisão, o nome do condutor e das testemunhas, sendo, ao final, assinado pela Autoridade Policial.

Quanto às irregularidades na nota de culpa, estas não acarretarão nulidade no auto de prisão em flagrante, porém a ausência deste documento ocasiona a ilegalidade da prisão, podendo haver relaxamento por meio de *habeas corpus*. Neste ponto, o atraso na entrega da nota de culpa é considerado mera irregularidade conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª Turma, RHC 21532/PR, rel. Laurita Vaz, j.18.10.2007, DJ, 12.11.2007, p. 239).

Acerca disso, Alexandre Cebrian ensina que:

“Por isso, o delegado deve juntar aos autos cópia do recibo da entrega da nota de culpa ao preso. Se o preso se recusar a assinar o recibo a autoridade deve elaborar certidão constando o incidente, que deverá ser também assinada por outras duas pessoas”<sup>66</sup>.

Lembrando que se houver recusa do preso quanto a assinar o recibo da nota de culpa, ou estiver impossibilitado de fazê-lo, duas testemunhas assinarão referido documento, comprovando a entrega.

Em remate, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS - prisão do réu que se deu em face de flagrante delito – hipótese em que a Constituição Federal também autoriza alguém adentrar a residência de outrem – traficância – delito permanente – constante estado de flagrante que possibilita o ingresso pelos policiais a qualquer momento – prisão em flagrante delito convalida a ação policial – fundada suspeita suficiente para que a busca domiciliar se justifique nos crimes permanentes.

– irregularidade da nota de culpa – informação acerca da quantidade de entorpecente que é prescindível – nota de culpa que expõe de forma clara e suficiente os motivos que levaram a prisão do paciente. – mudança de regime e substituição da pena privativa de liberdade – matéria de mérito que não cabe em sede de remédio heroico – indeferimento liminar.

(TJ-SP - HC: 20231536720198260000 SP 2023153-67.2019.8.26.0000, Relator: Lauro Mens de Mello, Data de Julgamento: 14/02/2019, 6ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 19/02/2019)

Apelação da Defesa – Preliminar de nulidade – Nota de culpa devidamente assinada pela autoridade policial – Eventuais irregularidades no curso do inquérito policial não bastam a macular a ação penal – Precedentes do STJ – Ausência de prejuízo – Preliminar rejeitada – Tráfico de Drogas – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas

<sup>66</sup> Reis, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal Esquematizado. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. p.472

– Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão de porções de cocaína crack e maconha – Confissão judicial da acusada – Depoimentos harmônicos dos policiais civis responsáveis pela abordagem – Condenação mantida – Pena-base acertadamente fixada no mínimo legal – Circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa a não ensejar a redução da pena aquém do mínimo legal, a teor da Súmula nº 231 do STJ – Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, que deve se voltar às hipóteses em que o agente não faz da narcotraficância seu meio de vida – Ré que cumpriu medida socioeducativa pela prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas – Precedentes do STJ – Pena de multa que guarda relação com a gravidade do delito em questão e não fere os princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena – Regime inicial fechado mantido – Impossibilidade da fixação de regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Recurso de apelação desprovido.

(TJ-SP - APR: 00047192320188260510 SP 0004719-23.2018.8.26.0510, Relator: Cesar Augusto Andrade de Castro, Data de Julgamento: 31/10/2019, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 01/11/2019)

## **7 COMUNICAÇÃO AO JUIZ COMPETENTE**

Após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o juiz competente, o Ministério Público e a família do preso deverão ser comunicados quanto à prisão, porém caberá ao primeiro examinar o requisito referente à legalidade, e em caso positivo, verificar a possibilidade de liberdade provisória conforme artigo 310, III e parágrafo único, do CPP, sendo que o prazo máximo para esta comunicação é de 24 horas (artigo 306, §1º, CPP).

## **8 PROVIDÊNCIAS APÓS O RECEBIMENTO DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE**

O magistrado, mediante regra disposta no artigo 310 do Código de Processo Penal, deverá analisar, por meio da audiência de custódia, a legalidade da prisão e também decidir pela decretação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória no prazo máximo de 24 horas, sendo tudo isto na presença do acusado, do advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do M.P. (alteração realizada pela Lei nº 13.964/19).

Nesse ponto, cabe esclarecer que o magistrado poderia apenas analisar o auto de prisão em flagrante e decidir, mas com a modificação do artigo 310 do CCP, a audiência de custódia deverá ser realizada no prazo de 24 horas, imediatamente à prisão em flagrante, pois ampliará o contato direto com o criminoso, ou seja, o próprio juiz poderá formular perguntas àquele e, assim, decidir de forma mais adequada quanto à legalidade da prisão e eventual ocorrência de excessos.

Na verdade, esse procedimento já era aplicado antes do advento da Lei 13.964/19, por meio do art. 7º, item 5 do Pacto San José da Costa Rica e também da Resolução 213 do CNJ. Tal modificação legislativa apenas regulamentou a audiência de custódia expressamente na legislação brasileira.

Abordada esta questão, passa-se para a análise dos parágrafos incluídos no artigo 310. Vejamos:

Art. 310. (...)

(...)

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Evidente que o texto do parágrafo primeiro se manteve em relação a redação anterior, a qual se dava no parágrafo único, nada, portanto, a ser comentado. Por sua vez, o parágrafo segundo trouxe uma novidade, qual seja: se o agente for reincidente ou integrante de organização criminosa armada ou milícia, ou ainda, que porte arma de fogo de uso restrito, o juiz não poderá conceder liberdade



provisória, bem como se o flagrante for legal, não relaxará a prisão e, conseqüentemente, estará obrigado a decretar a preventiva.

Nessa linha, Guilherme Nucci esclarece que:

“(...) Estas medidas substitutivas da prisão cautelar, por presunção *ex lege*, não são compatíveis com a reincidência, com a integração em organização criminosa armada, ou milícia, ou para quem porta arma de uso restrito.

De fato, para o efetivo embate em face de organização criminosa armada – ou milícia (como regra é grupo paramilitar armado) -, parece-nos indispensável a prisão cautelar. Porém, no tocante à reincidência, inserido em sentido amplo, pode cuidar-se de medida excessiva, vale dizer, depende do crime a gerar reincidência (a Súmula 269 do STF permite a reincidentes o regime semiaberto, a despeito do preceituado em lei – regime fechado). Em certas situações, pensamos caber medidas alternativas. O mesmo se diga da prisão exclusivamente porque a agente porta arma de uso restrito. Pode ser uma pessoa que tem registro dessa arma e desavisadamente sai com ela pela rua. Enfim, há de se analisar o caso concreto para a concessão ou não das medidas alternativas”<sup>67</sup>.

Ademais, os §§ 3º e 4º trata dos efeitos relativos a não realização da audiência de custódia, tais como: a autoridade que der causa ao descumprimento do mandamento legal, sem motivação idônea, responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão e por este fato, ensejará a ilegalidade da prisão em flagrante devendo haver o relaxamento pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Destarte, por meio de decisão liminar, a eficácia do §4º do art. 310 do CPP está suspensa até julgamento de mérito da ADI 6298/STF.

Trabalharemos abaixo as hipóteses previstas nos incisos do art. 310 do CPP.

1) Relaxamento da prisão em flagrante ilegal:

Neste ponto, vale lembrar que, de acordo com o artigo 304 do Código de Processo Penal, a Autoridade Policial deverá ouvir o condutor, as testemunhas e interrogar o preso e, em seguida, se constatada fundada suspeita contra o conduzido conforme o §1º do supracitado dispositivo legal, será determinado seu recolhimento à prisão, ou seja, a análise recaíra sobre os fatos, a autoria da infração penal e, por fim, se tal situação é admissível em uma das hipóteses legais de flagrante.

---

<sup>67</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime Comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019. 1ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.80.

Por sua vez, o contrário poderá ocorrer, isto é, com o auto de prisão em flagrante, o juiz observa, por exemplo, ilegalidade no momento da realização da prisão, nas formalidades legais pertinentes à lavratura do auto ou que não há caracterização de situação flagrancial, razão pela qual determinará a imediata soltura do preso.

Convém afirmar ainda que o relaxamento da prisão em flagrante não é impeditivo para a continuidade da investigação relativa à infração penal, nem tampouco para a decretação da prisão preventiva e/ou temporária e medidas cautelares diversas da prisão.

No entanto, casos como prisão ilegal e o conseqüente relaxamento não poderão ser seguidos pela decretação de eventual prisão preventiva, haja vista que esta é cabível somente quando presentes *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, bem como inadequada ou insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão listadas no art. 319 do CPP.

## 2) Conversão da prisão em flagrante em preventiva

A este ponto, o magistrado já verificou que a prisão em flagrante está formalmente em ordem, legal, bem como preencheu os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No entanto, este tipo de conversão deverá ser a última medida a ser tomada pelo magistrado em respeito ao princípio da proporcionalidade, uma vez que somente será aplicada se restarem insuficientes ou inadequadas as medidas cautelares diversas da prisão elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Renato Brasileiro acrescenta ainda que:

“Para que o acusado possa permanecer preso, para além da evidência da prova do crime e de indícios de autoria (*fumus comissi delicti*), decorrentes da prisão em flagrante delito em si, deve-se acrescentar outra e nova fundamentação, confirmando a imprescindibilidade da constrição à liberdade de locomoção a partir da presença do suporte fático e normativo autorizadores da prisão preventiva (*periculum libertatis*). Deve o magistrado, por conseguinte, ao receber cópia do auto de prisão em flagrante, examinar não só a legalidade da medida- para fim: de eventual relaxamento da prisão-, como também se há algum motivo que justifica a decretação da prisão preventiva à luz dos arts. 312 e 313 do CPP”<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 5ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2017. p. 940

O que se quer demonstrar é acerca da precautelabilidade da prisão em flagrante, ou seja, “*o flagrante não prende por si só e tampouco mantém alguém encarcerado além das 24 horas necessárias para sua elaboração. Logo, para que o agente permaneça preso ou submetido a qualquer medida cautelar, é imprescindível uma decisão judicial fundamentada*”<sup>69</sup>.

Então, é realizada uma audiência de custódia para que o preso seja ouvido quanto à prisão, a qual poderá ser homologada ou não, assim como se analisará o caso de decretação de prisão preventiva ou de medidas cautelares (artigo 319 do Código de Processo Penal).

Evidentemente que a manutenção da prisão necessitará de ônus probatório, o qual recairá sobre o Estado, pois, em consonância com o artigo 310, II do CPP, haverá violação ao princípio da presunção de inocência caso não ocorra os indícios suficientes acerca da custódia cautelar do indivíduo.

Em linhas gerais, a Autoridade Policial, sempre que averiguar elementos concretos para manutenção da prisão do agente, deverá reunir informações quanto a isso, auxiliando, desta forma, o trabalho do juiz no momento da conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Como já dito acima, o ponto primordial de levar esses elementos ao Judiciário é devido ao *fumus commissi delicti* e ao *periculum libertatis*, sendo que no primeiro já houve a visibilidade do delito, não se questionando aqui a autoria e a materialidade no instante flagrancial, porém, quanto ao segundo, é importante a demonstração de periculosidade do sujeito passivo, bem como no risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, o juiz, mesmo percebendo que há uma situação de perigo a ser cautelarmente tutelado, recorrerá aos princípios da necessidade, excepcionalidade e proporcionalidade, a fim de verificar se não será o caso de aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão preventiva.

Nessa linha, Aury Lopes Jr. exemplifica:

“Assim, por exemplo, se o risco apontado é o de fuga do agente, poderá o juiz determinar, cumulativamente: • pagamento de fiança; • comparecimento periódico em juízo (até mesmo diariamente em situações excepcionais); • e proibição de ausentar -se da comarca ou país com a respectiva entrega de passaporte (art. 319, IV c/c art. 320). Da mesma forma, poderá determinar o pagamento de fiança e a submissão a

---

<sup>69</sup>LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2017. p. 48

monitoramento eletrônico, ou mesmo, monitoramento eletrônico com o dever de recolhimento domiciliar noturno (art. 319, V)<sup>70</sup>.

A par disso, o juiz jamais decretará, de ofício, a prisão preventiva em fase pré-processual devido ao que diz o artigo 311 do CPP, porém lhe é permitido isto no curso da ação penal. Da mesma forma, havendo fumaça ou indícios mínimos de algumas das excludentes de ilicitude previstas no artigo 23 do Código Penal, será invocado o *in dubio pro reo*.

3) Concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada (ou não) com as medidas cautelares diversas da prisão

Inicialmente, como já dito no tópico anterior, a conversão do flagrante em prisão preventiva será imposta quando constatada a impossibilidade de serem adotadas as medidas sugeridas no artigo 310, quais sejam: liberdade provisória com ou sem fiança, impondo ou não ao flagrado outras medidas cautelares alternativas à prisão. Portanto, esta observação configura o caráter residual da referida custódia em relação à liberdade provisória e demais medidas.

Lembrando apenas os fundamentos do art. 312 e as hipóteses do art. 313 do CPP, que deverão estar presentes para a decretação da prisão preventiva, caso contrário, ou seja, não existindo a necessidade de proteção da sociedade ou do processo, o indiciado deverá ser solto.

No que concerne à liberdade provisória com fiança, a natureza afiançável das infrações penais é a regra, exceto aquelas sobre as quais o CPP (arts. 323 e 324), a Constituição Federal (art. 5.º, XLII, XLIII e XLIV) e as leis especiais dispuserem ao contrário.

Neste ponto, a liberdade provisória é cabível também nos crimes inafiançáveis, haja vista que este benefício não depende, necessariamente, de arbitramento de fiança para ser concedido.

Por conseguinte, a concessão de liberdade provisória se dá por meio de um termo de compromisso firmado pelo indiciado ou réu, que dispõe acerca do comparecimento deste a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Diante disso, o magistrado estará obrigado a conceder tal benefício ao agente que praticou o fato quando não constatada qualquer das hipóteses previstas nos artigos 311 e 312 (incisos II e III), bem como na impossibilidade do réu prestar

---

<sup>70</sup> LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2017.p.54

a fiança, sujeitando-o, então, às obrigações previstas nos artigos 327 e 328 conforme legisla o dispositivo legal 350 do Código de Processo Penal.

Ademais, referentes aos casos em que o condutor do veículo presta pronto e integral socorro à vítima (CTB, art. 301) e o autor da infração de menor potencial ofensivo, serão encaminhados ao Juizado ou assumirão o compromisso de a ele comparecer (art. 69, §único, da Lei nº 9.099/95), em ambos o agente, que praticara o fato, não será preso em flagrante, nem lhe será exigida fiança.

Por fim, pertinente esclarecer que o relaxamento da prisão não se confunde com a liberdade provisória, pois, apesar de ambos abordarem o flagrante, o primeiro abarca a ilegalidade da prisão e na segunda, pelo contrário, a prisão é legal, porém desnecessária.

## **9 O FLAGRANTE E A APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA**

Após o cometimento de um delito, o agente comparece perante a Autoridade Policial, impedindo assim que seja preso em flagrante, pois estará configurada a causa impeditiva de tal instituto jurídico.

É evidente que o objetivo da prisão em flagrante está em retirar aquele indivíduo que se comportou de maneira nociva à ordem jurídica, porém, caso não estejam presentes os fundamentos do flagrante, é inadmissível a detenção daquele que se apresenta espontaneamente.

Incontestável, portanto, que aquele que se entrega à polícia e confessa o crime, não está enquadrado em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 302 do CPP, isto não quer dizer que, a requerimento do *Parquet*, do querelante, do assistente da acusação ou ainda mediante representação da autoridade policial, o magistrado estará impedido de decretar a prisão preventiva diante da presença dos pressupostos dos art. 312 e 313 do CPP.

Nesse sentido, Basileu Garcia assevera que:

“A apresentação espontânea do acusado, se não lhe confere a prerrogativa de excluir a custódia preventiva, também não lha acarreta. Tomando conhecimento da apresentação, a autoridade (via de regra é a policial) consignará o fato em auto ou termo adequado e colherá as declarações do autor da infração penal, instaurando o inquérito, ou nele prosseguindo, se já existir. A prisão preventiva, se sobrevier, dar-se-á independentemente do fato da apresentação. “Não existindo, como forma de prisão processual, a resultante de apresentar-se espontaneamente o

acusado, este não deverá ser retido senão o tempo suficiente para ser ouvido”. Se a autoridade policial se convencer da conveniência ou cabimento da prisão preventiva, deverá representar nesse sentido, quanto antes, ao juiz competente<sup>71</sup>.

Correlacionando a tudo que já fora dito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO. CRIME. CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ATOS INFRACIONAIS. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO RÉU. MERAS CONJECTURAS. ILEGALIDADE. 1. A vida na época da menoridade não pode ser levada em consideração para quaisquer fins do Direito Penal, razão pela qual, no processo por crime, não podem atos infracionais servirem de fundamento à prisão preventiva. 2. Ocorrendo a apresentação espontânea do réu, não subsiste, como fundamento para a prisão cautelar decretada com o objetivo de garantir a aplicação da lei penal, a fuga anterior. 3. O caráter excepcional da custódia cautelar não permite a sua decretação com base em meras conjecturas, devendo resultar de elementos concretos que demonstrem a sua necessidade. 4. Recurso ordinário em habeas corpus provido para permitir que Francisco Leonardo do Nascimento dos Santos recorra em liberdade da sentença condenatória, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual.

(STJ - RHC: 55058 CE 2014/0335977-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 19/05/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/05/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISO II E IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO RÉU APÓS COMETIMENTO DO DELITO. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal (Precedentes). II - In casu, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial deste eg. STJ, uma vez que o modus operandi descrito no decreto prisional não evidencia a periculosidade do agente apta a justificar a imposição de sua segregação cautelar. III - A apresentação espontânea aliada a condições favoráveis do recorrente afasta a necessidade da custódia preventiva, desde que o fundamento de fuga seja o único utilizado no decreto prisional, não caracterizando, a fuga anterior, portanto, óbice à aplicação da lei penal. IV - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (Precedentes). Recurso ordinário provido para

<sup>71</sup> GARCIA, Basileu. Comentários ao Código de Processo Penal. São Paulo: Forense, 1945. v. III, p. 192-193

revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(STJ - RHC: 41770 SE 2013/0351049-1, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 02/10/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/10/2014)

Assim, tanto o comparecimento do criminoso em sede policial, quanto qualquer outra postura por ele adotada, a fim de comunicar o ocorrido, será considerado apresentação espontânea, devendo ser autêntica.

Destarte, este instituto jurídico jamais impedirá a instauração do inquérito policial, haja vista que seus efeitos recaem apenas em relação à prisão em flagrante.

## 10 CONCLUSÃO

Diante do todo exposto, as prisões cautelares respaldam-se na periculosidade do agente diante do crime praticado, lembrando que estas são decretadas antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, uma vez que visam assegurar a eficácia da investigação ou do processo.

Antes da aplicação de qualquer prisão, se faz necessário observar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, da legalidade, da igualdade e da proporcionalidade.

Outrossim, o enfoque desse trabalho foi a prisão flagrante, instituto jurídico que causa divergência doutrinária quanto a sua natureza jurídica, uma vez que alguns doutrinadores entendam ser uma medida cautelar, enquanto outros afirmam a precautelabilidade da prisão em flagrante sob a justificativa de que o autor do crime fica à disposição do juízo para que se adote uma medida cautelar ao caso, bem como não garante o resultado final do processo.

Nesse ponto, a precautelabilidade advém do aspecto relativo ao flagrante poder ser efetuado por particulares ou autoridade policial, sendo justificado pela curta duração e análise judicial no prazo de 24 horas para que se decida pelo relaxamento, conversão do flagrante em preventiva, decretação de medidas cautelares diversas da prisão ou concessão de liberdade provisória com ou sem fiança.

Assim, em rápidas pinceladas, as espécies da prisão em flagrante são: flagrante próprio (CPP, art. 302, I e II), flagrante impróprio (CPP, art. 302, III), flagrante presumido (CPP, 302, IV), flagrante preparado (baseado no art. 17 do CP e súmula 145 do STJ), flagrante esperado, flagrante prorrogado, flagrante forjado (especial destaque ao artigo 8º da Lei nº 12.850/13).

Além disso, foi abordado o comportamento da prisão em flagrante em diversas espécies de crimes, principalmente nos permanentes, habituais, de ação penal privada e pública condicionada, formais e continuados.

Tomadas essas considerações, o indivíduo que for preso em flagrante será direcionado à Autoridade Policial, a fim de que sejam tomadas as medidas cabíveis, tais como: de acordo com o art. 306, *caput*, do Código de Processo Penal, haverá comunicação do ocorrido ao juízo competente, ao Ministério Público e a família do preso.



Passa-se então a lavratura do auto de prisão em flagrante, na qual a Autoridade Policial deverá obedecer a ordem disposta no artigo 304 do Código de Processo Penal. Referido documento é uma peça formal, devendo nele estar tudo documentado, ou seja, a Autoridade estará vinculada ao procedimento previsto em lei, evitando, dessa forma, qualquer coação ilegal à liberdade do indivíduo.

Outrossim, não há dúvidas de que a Autoridade da circunscrição em que houve a captura será a responsável pela lavratura, porém caso não seja assim, o preso será encaminhado e apresentado à um lugar mais próximo.

Após isso, em até 24 horas, deverá ser entregue recibo de nota de culpa ao preso (CPP, art. 306, § 2º), porém a ausência deste documento ocasiona a ilegalidade da prisão, podendo haver relaxamento por meio de *habeas corpus*.

De modo geral, após recebimento do auto de prisão em flagrante, o magistrado, mediante regra disposta no artigo 310 do Código de Processo Penal, deverá analisar, por meio da audiência de custódia, a legalidade da prisão e também decidir pela decretação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória no prazo máximo de 24 horas. Tal dispositivo legal sofreu alterações em seus parágrafos com advento da Lei nº 13.964/19, como por exemplo: a audiência de custódia está expressamente regulamentada na legislação brasileira.

Por fim, foi abordada a apresentação espontânea do suposto autor do crime à Autoridade Policial, impedindo assim a sua prisão em flagrante, bem como essa causa impeditiva não impedirá a instauração do inquérito policial ou ao magistrado, a requerimento do *Parquet*, do querelante, do assistente da acusação ou ainda mediante representação da autoridade policial, de decretar a prisão preventiva.

## REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **A ação controlada e a intervenção da polícia judiciária**. Consultor Jurídico. Disponível em: < [https://www.conjur.com.br/2017-mai-30/academia-policia-acao-controlada-intervencao-policia-judiciaria#\\_ftn6](https://www.conjur.com.br/2017-mai-30/academia-policia-acao-controlada-intervencao-policia-judiciaria#_ftn6). Acesso em: 17/01/2020>.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9ª ed.rev. e atual.-Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **A delação da JBS e ação controlada travestida de flagrante provocado**. Consultor Jurídico, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/cezar-bitencourt-acao-controlada-travestida-flagrante-provocado>. Acessa em: 17/01/2020>.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Sraiva, 2014.

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

Consultor Jurídico. **Flagrante preparado pela polícia impede consumação do crime, diz 6ª Turma do STJ**. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/flagrante-preparado-policia-impede-consumacao-crime>>.Acesso em: 24/01/2020.

D'URSO, Luiz Flávio Borges; ALVES, Marjori Ferreira. **Flagrante preparado com cobertura da mídia mutila a honra do cidadão**. Consultor Jurídico. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2017-out-30/opniao-flagrante-preparado-exposto-midia-mutila-honra>>.Acesso em: 24/01/2020.

GANEM, Pedro Magalhães. **Crime Continuado**. Canal Ciências Criminais. Disponível em:<<https://canalcienciascriminais.com.br/crime-continuado/>. Acesso em: 21/01/2020>.

GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal**. São Paulo: Forense, 1945. v. III.

GOMES, Amintas Vidal; LATERZA, Rodolfo Queiroz. **Manual do Delegado – Teoria e Prática**. 9 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

GOMES, Luiz Flavio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Carregador Flagrante preparado e esperado: diferenças**. Disponível em:<<http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 16/01/2020>.

GOMES, Luiz Flávio. SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**. Salvador: Juspodivm, 2015.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **A novíssima lei de entorpecente (Lei n. 11.343/2006) e as modificações da “ação controlada” ou “não atuação policial”**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.16, fevereiro 2007. Disponível em:<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Rodrigo\\_Gomes.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Rodrigo_Gomes.htm)> . Acesso em: 17/01/2020.

HOFFMANN, Henrique. **Prisão em flagrante no domicílio possui limites**. Consultor Jurídico, Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2017-jul-11/academia-policia-prisao-flagrante-domicilio-possui-limites>>. Acesso em: 18/01/2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 5ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares**. 5 ed., rev., atual. e ampl – São Paulo: Saraiva, 2017.

LUCHETE, Felipe. **Novidade na “Lava Jato”, ação controlada já foi reconhecida pelo Supremo**. Consultor Jurídico. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-17/novidade-lava-jato-acao-controlada-foi-reconhecida-stf>>. Acesso em: 17/01/2020>.

MAIA, Pedro; AMARAL, Guilherme Pinheiro. **Diferenças entre o flagrante provocado, preparado, esperado, ação controlada e suas repercussões**. OAB São Paulo – Subseção Santana. Disponível em: <[http://oabsantana.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=858&Itemid=96](http://oabsantana.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=858&Itemid=96)>. Acesso em: 16/01/2010.

MÉDICI, S.S. (1996). **Aspectos da prisão em flagrante**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 302-310.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. **Das espécies de prisão em flagrante**. Editora Magister. Disponível em: <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_2636222\\_DAS\\_ESPECIES\\_DE\\_PRISÃO\\_EM\\_FLAGRANTE.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_2636222_DAS_ESPECIES_DE_PRISÃO_EM_FLAGRANTE.aspx)>. Acesso em: 16/01/2020.

NETTO, Francisco Sannini. **Prisão em flagrante deve ser estipulada no inquérito**. CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-jul-13/necessidade-prisao-flagrante-deveria-tratada-ainda-inquerito>>. Acesso em: 13/07/2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** – 13 ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado: Lei n. 13.964, de 24.12.2019.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **É válido o flagrante preparado por equipe jornalística?** Canal Ciências Criminais. Disponível em:<<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/443281774/e-valido-o-flagrante-preparadi-por-equipe-jornalistica>>. Acesso em: 24/01/2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 22ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PEREZ, Fabíola; Dalapola Kaique. **Policiais forjavam denúncias e usavam “kit flagrante”, afirma MP.** Portal R7. Disponível em:<<https://noticias.r7.com/sao-paulo/policiais-forjavam-denuncias-e-usavam-kit-flagrante-afirma-mp-10022018>>. Acesso em: 18/01/2020.

**PM investiga flagrante forjado em manifestação.** Revista Veja. Disponível em:<<https://veja.abril.com.br/brasil/pm-investiga-flagrante-forjado-em-manifestacao/>>. Acesso em: 18/01/2020>.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado.** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

TOMAZINI, Andressa. **Auto de Prisão em Flagrante e Termo Circunstanciado de Ocorrência.** Consultor Jurídico. Disponível em:

<<https://canalcienciascriminais.com.br/auto-de-prisao-em-flagrante/>. Acesso em: 22/01/2020>.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**: Volume 3. 35 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

STF-ARE: 1120254 SC - SANTA CATARINA, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/11/2018, Data de Publicação: DJe-254 29/11/2018.

STF - HC: 91522 BA, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 04/09/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-04 PP-00807.

STF - HC: 102819 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 05/04/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-102 DIVULG 27-05-2011 PUBLIC 30-05-2011 EMENT VOL-02532-01 PP-00141.

STF - HC: 179436 MG - MINAS GERAIS 0034666-74.2019.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 16/12/2019, Data de Publicação: DJe-282 18/12/2019.

STF - HC: 179518 MS - MATO GROSSO DO SUL 0034764-59.2019.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 16/12/2019, Data de Publicação: DJe-282 18/12/2019.

STF - HC: 178997 SP - SÃO PAULO 0034063-98.2019.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 29/11/2019, Data de Publicação: DJe-263 03/12/2019.

STF - HC: 146069 SP - SÃO PAULO 0007733-35.2017.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/08/2017, Data de Publicação: DJe-178 15/08/2017.

STF - MC HC: 156795 SP - SÃO PAULO 0070723-28.2018.1.00.0000, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/05/2018, Data de Publicação: DJe-098 21/05/2018

STJ - AgRg no HC: 417888 SC 2017/0247671-5, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 05/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2018.

STJ - HC: 107773 MG 2008/0119934-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 07/12/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2010.

STJ - HC: 493776 SP 2019/0045466-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 07/05/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2019.

STJ - HC: 426690 SC 2017/0308622-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 04/12/2017.

STJ - RHC: 84366 RJ 2017/0109805-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 23/08/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2018.

TJ-SP - APL: 00111260420178260050 SP 0011126-04.2017.8.26.0050, Relator: João Morenghi, Data de Julgamento: 06/02/2019, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 07/02/2019.

TJ-SP - APR: 00026495520148260451 SP 0002649-55.2014.8.26.0451, Relator: Alexandre Almeida, Data de Julgamento: 09/10/2019, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/10/2019.

TJ-SP - APR: 15009751620188260228 SP 1500975-16.2018.8.26.0228, Relator: Newton Neves, Data de Julgamento: 27/11/2019, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/11/2019.

TJ-SP - HC: 22196777120188260000 SP 2219677-71.2018.8.26.0000, Relator: Amaro Thomé, Data de Julgamento: 08/11/2018, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 14/11/2018.

.

.