DO FLAGRANTE: ESPERADO x PREPARADO

Mônica Fernanda Ferreira dos SANTOS¹
Jurandir José dos SANTOS²

RESUMO: A sempre uma divergência de entendimento no tocante ao flagrante, a sua utilidade, o seu significado, a sua aplicação; com isso o presente trabalho buscará métodos para compreensão dos referidos temas aos quais são passíveis de confusão de seus conceitos, por ambos serem espécies de flagrante sendo necessário uma análise mais abrangente sobre cada tema por método de pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: Flagrante- esperado-preparado.

1 CONCEITO DE FLAGRANTE

O termo prisão em flagrante, visto pelo aspecto da nossa sociedade entre aqueles que não são estudiosos do Direito, soa aos seus ouvidos como uma espécie de conotação de Justiça, de modo que a polícia prendeu um flagrante o delinqüente, o criminoso. Para muitos o estado cumpriu o seu papel visando à segurança da sociedade.

Mas há de se analisar qual o papel do flagrante, como ele é feito de modo sobre o seu aspecto constitucional garantidor, qual o sua forma aplicada, por quem e como é feito enfim qual seria seu conceito no aspecto social e jurídico.

O “termo prisão em flagrante significa “(queimar)” aquilo que acabou de acontecer” aquilo que está queimando. De modo que há de se ponderar o tempo (quando, logo depois do crime) porque não pode ser considerado flagrante, dias, meses anos depois do crime.

Cabe ressaltar uma análise do flagrante sobre o seu aspecto da legalidade da lei conforme o artigo do Código de Processo Penal:

¹ Discente do 4º A ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail monicafernanda@unitoledo.br.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador do trabalho.

Art. 302 Considera-se em flagrante delito quem:

I está cometendo a infração penal;

II acaba de cometê-la;

III é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV é encontrado, logo depois com instrumentos armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração;

Portanto conforme a lei considera-se em flagrante aquele que está cometendo o crime, ou acaba de cometê-lo (devendo se analisar o tempo sob pena de inconstitucionalidade do flagrante – ou seja, sua nulidade) – e ainda é perseguido logo após pela autoridade, pelo ofendido ou qualquer pessoa – (em situação que faça presumir ser autor da infração) – essa hipótese é o flagrante que podemos denominar de flagrante presumido. Considera-se em flagrante presumido – aquele que praticou o crime e está correndo ou logo depois é encontrado com os objetos do crime de maneira que seja possível identificar que aqueles referidos objetos não lhe pertencem; e ainda por estar em atitude suspeita.

Alguns conceitos de flagrantes por renomados doutrinadores:

(“LOPES, Junior “apud” GERBER Daniel p.104) “significa certeza visual do fato”, trazendo consigo a possibilidade para uma pessoa de comprová-lo mediante a prova direta”.

Portanto o flagrante em si conforme o entendimento exposto é você ter a certeza de que aquele fato ocorreu, (exemplo - acabou de ocorrer o furto, de um carro), (roubo), é a necessidade de invocar a persecução penal, mas não somente isso a visualização de que de fato houve um delito.

(DELMANTO, Junior, “apud” GERBER Daniel p. 105) “o flagrante delito propriamente dito está ligado à presença de uma testemunha, ainda que ela não o perceba, mas que o assista”.

No flagrante propriamente dito segundo o referido doutrinador está ligado a presença de uma testemunha ainda que ela não o perceba, ou seja ainda que ela não perceba o cometimento do crime mas que o tenha visualizado; é o que ocorre nos exemplos em que o indivíduo anda em atitude suspeita, e a testemunha o reconhece (pois em verdade não há como em determinadas ocasiões diagnosticar,

julgar se a pessoa cometeu um delito ou não) mas havendo indícios para sua averiguação faz-se necessário e indispensável a testemunha.

(TOURINHO Filho, “apud” GERBER Daniel p.105) entende que o “flagrante como sendo (...) a prisão da pessoa surpreendida no instante mesmo da infração”.

2.1 Aspecto histórico - atual do flagrante

A prisão em flagrante não é um instituto atual, e sim passou por uma evolução histórica até chegar ao seu conceito atual na qual para muitos é o que está queimando, (ou seja, o delito acabou de ser praticado), ou flagrante presumido, e ainda suas varias espécies ou ainda é a certeza da visualização de um crime.

Segundo (TEIXEIRA, Renildo do Carmo p.24) Trata-se de um Instituto antigo, a Lei das XII Tábuas já o previa. (...) se permitia o extermínio de ladrões presos em flagrante caso ocorresse resistência com armas á prisão.

No tocante a sua evolução histórica pode identificar o flagrante desde os tempos das XII tabuas com uma maior severidade que o seu aspecto-conceito atual, conforme relata TEIXEIRA, Renildo p 104, “No Brasil encontramos a partir do Império referencias a prisão em flagrante tanto nas constituições como nos outros diplomas legais”.

D. Pedro ordenou em Decreto no dia 23/05/1821: “Que desde a sua data” em diante nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do Juiz ou magistrado criminal do território, excepto somente o caso de flagrante delicto, em que qualquer pessoa do povo deve prender o delinqüente.

Ou seja, a prisão em flagrante esta fundamentada no direito brasileiro desde 1821 antes mesmo da Constituição Federal de 1988, garantindo aos cidadãos o direito à segurança jurídica não ultrapassando os limites legais devendo conforme expresso que em caso de flagrante delito qualquer pessoa do povo deve prender o delinqüente. No tocante a esta afirmação “qualquer pessoa do povo” ilustra a hipótese de que ao ver qualquer pessoa praticando um crime em flagrante delito

“qualquer pessoa” pode lhe dar voz de prisão. De modo que há de se verificar quanto ao seu caráter de periculosidade, porque não há como alguém dar voz de prisão a um delinqüente armado, de forma que sairá como herói, sujeitando a correr risco de vida. E também há de se ponderar a questão da ilegalidade de fazer justiça com as próprias mãos, porque está lei qualquer pessoa poderá prender em flagrante, porém embora a lei não traga expressamente é possível fazer uma ampliação extensivamente para que não haja ilegalidade no caso de abuso; linchamento, por exemplo.

Conforme acentua (MOUGENOT, p 404).

Permitida pela Constituição Federal (art. 5LXI), portanto compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, a prisão em flagrante não depende de ordem escrita e fundamentada pela autoridade judiciária competente, tendo por isso caráter administrativo. Entretanto a fim de evitar abusos, a prisão em flagrante deve ser ato cercado de formalidades legais.

Tanto tem fundamento conforme exposto porque se houvesse a necessidade de ordem escrita e fundamentada pela autoridade judiciária causaria uma insegurança jurídica sendo certo que em determinados horários como encontrar o juiz para fundamentar a decisão para prisão flagrante isso em verdade descaracterizaria o flagrante porque até conseguir uma ordem fundamentada poderia levar horas, e neste caso o que fazer com o preso que estaria aguardando para ser preso, e o princípio da presunção de inocência isso seria uma afronta.

E ainda conforme (MOUGENOT, p405) podem-se identificar na prisão em flagrante três momentos distintos:

- a) Captura. É o momento em que a pessoa que se encontra em uma das situações de flagrância previstas em lei é detida.
- b) Lavratura do auto. Apresentado o capturado a autoridade competente, se esta reconhecer estarem presentes os requisitos legais para prisão deverá lavrar o auto, circunstanciando a prisão em flagrante. O auto de prisão em flagrante constitui verdadeiro título de custódia provisória servindo, também como ato inicial do inquérito policial que investigará a prática dos atos que ensejaram a prisão.
- c) Custódia - após a lavratura do auto, será o conduzido recolhido ao cárcere.

Contudo a prisão em flagrante se perfaz no momento da voz de prisão.

Portanto há na prisão em flagrante três momentos distintos desde a sua captura a sua lavratura do auto a custodia, é uma seqüência lógica do flagrante visualizando a sua constitucionalidade sem desrespeitar a norma legal.

2.2 Do flagrante preparado

Delito de ensaio, ou delito de experiência, ou ainda delito putativo por obra do agente provocador. O preso é instigado a provocar cometer conduta ilícita. E o instigador ao mesmo tempo em que provoca toma providência.

Segundo (MOUGENOT P.407):

Ocorre quando autoridade instiga a pratica de um crime, de maneira que este é cometido preponderantemente em razão de sua atuação. Para tais situações estabelece a sumula 145 do Supremo Tribunal Federal “que não há crime quando há preparação do flagrante pela policia torna impossível a sua consumação” a hipótese não configura dessarte, flagrante delito, mas sim crime impossível por obra de agente provocador.

Conforme denota o autor não ocorre flagrante quando a autoridade instiga a pratica do crime. Ou seja, portanto não pode a pratica criminal ser induzida pelo policial, para que a pessoa cometa o crime. Porém por exemplo no caso de trafico se o traficante ao portar entorpecente procura vender o mesmo a um policial que desconhece sua condição, ocorre prisão em flagrante não pela pratica da venda ao policial, mas pela conduta de trazer consigo manter em deposito expor a venda.

Cabe ainda ressaltar alguns entendimentos jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça:

HC 29779/SP
HABEAS CORPUS
2003/0141842-4

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE EXTORSAO. FLAGRANTE PREPARADO. CRIME IMPOSSIVEL. NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME DE PROVAS.

1. Já é firme o entendimento nesta Corte, segundo o qual não há falar em flagrante preparado, mas esperado, se a vítima ou a policia não induz o agente a pratica do crime. Limitando-se a surpreender o agente quando o crime já está consumado.

Portanto conforme o entendimento; não podemos confundir flagrante preparado com o esperado cujo é aquele que não induz o criminoso a pratica do crime e sim há uma diferenciação no tocante a “surpresa”, ou seja, por exemplo, no caso da entrega vigiada da droga; tomando conhecimento a policia de todo o itinerário o destino fim da droga é recomendável que se espere, ou seja, que a droga chegue ao seu destino final para que a policia, prenda o traficante e não apenas aquele que a traz consigo.

E ainda conforme jurisprudência:

HC 29779/SP
HABEAS CORPUS
2003/0141842-4

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE EXTORSÃO. FLAGRANTE PREPARADO. CRIME IMPOSSÍVEL. NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME DE PROVAS.

1. Já é firme nesta Corte, o entendimento segundo o qual não há falar em flagrante preparado, mas esperado, se a vitima ou a policia não induz o agente a pratica do delito, limitando-se a surpreender o agente quando o crime já está consumado.

Ou seja, no caso de flagrante esperado a vitima a policia não induz o agente a pratica do crime. Neste caso é o criminoso surpreendido quando o delito já está consumado exemplo dado da entrega vigiada da droga.

2.3 Do flagrante esperado

Crime permanente (consumação se estende no tempo) se a policia tem informação da pratica do crime. No flagrante esperado a iniciativa da pratica do crime é do preso. Ninguém o induziu a praticar. (A policia não os procurou – estavam sendo monitorados).

Nas palavras de (MOUGENOT, p. 407) (...) quando a policia informada de sua possibilidade de ocorrer um delito, dirige-se até o local, aguardando sua execução. Iniciada esta, a pronta intervenção dos agentes policiais, prendendo o autor configura flagrante.

Cabe ressaltar entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RHC 5919/PR

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

1996/0061269-2

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PRISÃOEM FLAGRANTE. LAVRATURA POR JUIZ DE DIREITO. LEGALIDADE. ESCRIVÃO AD HOC. FLAGRANTE ESPERADO.

- 1- A autoridade competente que preside o auto de prisão em flagrante como mencionado nos arts. 304 e 308/CPP e, em regra a autoridade policial no exercício das funções de polícia judiciária. Tal competência não afasta a competência excepcional da autoridade judiciária. Ocorre Flagrante esperado na hipótese em que o fato delituoso se consuma antes do agente ser surpreendido em atuação criminosa.
 - o crime de extorsão que tem como núcleo o ato de constranger alguém, a fazer tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa com o fito de obter vantagem econômica indevida, com o uso, de violência, ou grave ameaça, não exige para sua consumação, a efetividade do proveito econômico. Eficaz o constrangimento suficiente para ensejar a ação ou omissão da vítima em detrimento do seu patrimônio, perfaz o tipo penal do art. 158/CP.

Portanto o no flagrante esperado antes mesmo de o agente ser surpreendido o crime se consuma - há a legalidade do flagrante pelo fato de o criminoso não ser instigado ou provocado a praticar o delito de modo que se assim o fizesse seria flagrante provocado ou mais precisamente conforme entendimento de sumula jurisprudencial não haveria se quer em falar na ocorrência de flagrante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. “**Flagrante Prisão Provisória em caso de furto**”. IBCCRIM – São Paulo 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

GERBER, Daniel. “**Prisão em flagrante uma abordagem garantista**” editora Porto Alegre 2003.

MOUGENOT, Edílson Bonfim. “**Curso de Processo Penal**” editora Saraiva 2009.