

A prisão em flagrante delito é prevista no art. 5º, LXI, da CF, sendo uma das três modalidades de prisão processual. Merece especial importância por ser uma das formas de prisão mais frequentes na realidade.

## Conceito

O termo flagrante provém do latim *flagrare* e significa queimar, arder. Logo, a prisão em flagrante delito é aquela que ocorre quando o crime ainda arde. Ou seja, é aquela que ocorre *no momento* que o delito está sendo cometido ou *imediatamente após*.

É uma **medida restritiva**, de natureza **cautelar** e eminentemente **administrativa** (decorre do fato, independentemente de autorização judicial). O que legitima a prisão nesse caso é a visualização da ocorrência do crime pela própria pessoa que dá a voz de prisão, em razão de convicção aparente de materialidade e autoria.

Sintetizando, nas palavras de FERNANDO CAPEZ, a prisão em flagrante delito é:

*"medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independentemente de ordem escrita do Juiz competente, de quem é surpreendido cometendo ou logo após cometer um crime ou uma contravenção"*

Atenção: qualquer pessoa do povo pode prender alguém por flagrante delito, e as autoridades policiais e seus agentes têm o dever de realizar tal prisão. (art. 301, CPP)

## Espécies de flagrante

### Flagrante Próprio

Ocorre quando o sujeito é surpreendido cometendo infração penal ou quando acabou de cometê-la. É hipótese prevista no art. 302, incisos I e II, do CPP.

**Art. 302.** Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

## Flagrante Impróprio (Irreal ou Quase-flagrante)

Ocorre quando o sujeito é perseguido logo após a infração penal, em situação que faça seguramente presumir ser ele o autor do fato. É hipótese prevista no art. 302, inciso III, do CPP.

**Art. 302.** Considera-se em flagrante delito quem:

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

O termo "logo após" compreende todo intervalo de tempo, incluindo chegada da polícia, a colheita das provas e o início da perseguição. Não há prazo para isso (nem 24h, nem nada). Iniciada a perseguição, para caracterizar o flagrante, esta *não pode ser interrompida*.

## Flagrante Presumido

Ocorre quando o sujeito é preso logo depois da infração penal, portando instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam supor ser ele o autor do crime. É hipótese prevista no art. 302, inciso IV, do CPP.

Nesse caso, não é necessário que haja perseguição, bastando a descoberta de situação suspeita momentos após o crime.

**Art. 302.** Considera-se em flagrante delito quem:

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

## Flagrante Compulsório ou Obrigatório

Ocorre quando há obrigação de se efetuar a prisão. Ou seja, é todo flagrante lícito desencadeado por autoridades e agentes de segurança pública (polícia civil, polícia militar em serviço, polícia ferroviária e corpo de bombeiros), os quais possuem o dever legal de efetuar a prisão mediante a presença de conduta delituosa.

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

## Flagrante Facultativo

Ocorre quando não há obrigação de se efetuar a prisão - o ato é facultativo. É todo flagrante lícito abordado por cidadão comum, guarda civil, agente de força de segurança em licença ou em folga.

## Flagrante Esperado

Ocorre quando há atividade pretérita da autoridade judicial no sentido de flagrar o suspeito, ou seja, atividade proativa que antecede o início da execução delitiva. A polícia, já sabendo da possibilidade do cometimento de determinado crime, procura antecipar-se ao criminoso, fazendo campana e aguardando o início dos atos preparatórios para então prendê-lo.

Conforme Entendimento nº 567 do Superior Tribunal de Justiça, aonde se discutiu a legitimidade desta forma de prisão, é um tipo de flagrante **lícito**, pois não representa um cerceamento ou um agir de má-fé das autoridades em relação ao suspeito, não ficando impedido o crime de ser considerado *consumado*.

## Flagrante Preparado ou Forjado

**Ilícito.** Ocorre quando o agente é induzido ou instigado a cometer o delito para que, então, seja preso em flagrante.

É tipo de flagrante *ilícito*, uma vez que é o próprio Estado quem provoca o crime, retirando-se o elemento da livre e espontânea vontade consciente do sujeito de se infringir a lei. Conforme a Súmula 145 do STF, nesse caso, considera-se que a ação da polícia fez com que fosse impossível a sua consumação:

**Súmula 145.** Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

## Flagrante Prorrogado (Retardado, Postergado, Diferido, Estratégico ou Ação Controlada)

Ocorre quando a autoridade ou os agentes de segurança pública, diante de flagrante próprio já estabelecido, retardam a captura, com a finalidade de prender com mais eficácia ou de prender o maior número possível de indivíduos. Tem, assim, feição **estratégica**.

A **Lei 12.850/13** (Lei da Organização Criminosa) prevê a chamada ação controlada, da seguinte forma:

**Art. 8º.** *Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.*

§ 1º *O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.*

§ 2º *A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.*

§ 3º *Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.*

§ 4º *Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.*

**Art. 9º.** *Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.*

No caso das leis **11.343/06** (Lei de Drogas) e **12.683/12** (Lei regulamentadora da perseguição por lavagem de dinheiro), exige-se prévia autorização judicial e oitiva do MP para realizar o flagrante prorrogado.

## Flagrante Forjado

Ocorre quando é armada uma situação de aparente flagrante delito para incriminar pessoa inocente. O real infrator, nesse caso, será quem fez denúncia caluniosa ou praticou abuso de autoridade.

Claramente, é tipo de flagrante *ilícito*.

## Flagrante por Apresentação

Ocorre quando a pessoa se apresenta à polícia por vontade própria, assumindo um crime.

*Não se caracteriza propriamente como flagrante. Aliás, a apresentação da pessoa voluntariamente à polícia **impede a sua prisão em flagrante delito**. De tal modo, não haverá a **prisão**, mas pode haver posterior decretação de prisão **preventiva** por **mandado judicial**.*

Anteriormente, vimos o conceito e as espécies de prisão em flagrante delito. Continuaremos vendo nessa aula mais detalhes sobre tal modalidade de prisão.

## Momento do flagrante para diferentes tipos de crime

### Crime permanente

O crime permanente é aquele em que a consumação do delito se prolonga no tempo. De tal modo, a prisão em flagrante pode ser efetuada a qualquer tempo, enquanto o crime permanece ocorrendo, mesmo se necessário o ingresso domiciliar.

Exemplo: no crime de tráfico de drogas, considera-se que o sujeito permanece cometendo o crime durante todo o período em que está com a posse da droga a ser vendida. Logo, poderá ser ele preso a qualquer hora desse período, mesmo que não esteja de fato vendendo a substância no momento de sua captura, desde que seja possível obter claras evidências de que tem ocorrido a prática criminosa.

### Crime habitual

O crime habitual é aquele que caracteriza o modo de vida do infrator. Exige-se que o sujeito pratique condutas criminosas reiteradamente, consumando seus crimes com certa frequência.

Pela dificuldade em se aferir a reiteração da conduta, a corrente majoritária da jurisprudência entende que não cabe a aplicação da prisão em flagrante. Há posição minoritária, a exemplo de Mirabete, que diz ser possível a existência de flagrante, nos casos em que for possível identificar a habitualidade criminosa.

Exemplo: prática do exercício ilegal da medicina ou rufianismo.

### Crimes de ação penal privada

A ação penal de iniciativa privada é aquela que, para ser levada ao poder judiciário, depende de iniciativa da vítima ou de seu representante legal, caso ela seja menor ou incapaz (art. 100, § 2º, do CP, e art. 30 do CPP).

Para a prisão em flagrante delito, nos crimes de ação de iniciativa privada, deve haver autorização do legitimado/ofendido, por meio de simples manifestação. Portanto, o momento do flagrante, neste caso, é o da manifestação que autoriza tal prisão.

### Crime continuado

Conforme o art. 71 do CP, considera-se crime continuado:

**Art. 71.** Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e

*outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro (...).*

No caso de crime continuado, o flagrante pode ocorrer na verificação da ocorrência de qualquer um dos crimes cometidos, inclusive de mais de um ou de todos eles.

## Crime de menor potencial ofensivo

A **Lei 9.099/95** (Lei do JEC e JECRIM) define o crime de menor potencial ofensivo:

**Art. 61.** *Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.*

No caso desses crimes, embora o agente possa ser surpreendido em situação de flagrante delito, a lei forneceu tratamento diferenciado, dispensando a prisão ao sujeito que, após a lavratura de termo circunstanciado, for imediatamente levado a juízo ou assumir o compromisso de comparecer em juízo quando requisitado (art. 69, parágrafo único).

## Sujeito do flagrante

### Sujeito ativo

A pessoa que efetua a prisão, que dá voz de prisão ao capturado. Como sabemos, pode ser qualquer do povo.

### Condutor

É a pessoa que apresenta o preso à autoridade policial, que o conduz. Pode, ou não, ser o sujeito ativo (que fez a captura).

### Sujeito passivo

A pessoa detida em situação de flagrante delito.

Entretanto, há algumas **exceções**, em que a *qualidade do sujeito* pode isentá-lo da prisão em flagrante delito, a saber:

- **O Presidente da República:** mesmo surpreendido em flagrante delito, só pode ser preso por condenação transitada em julgado.
- **Diplomatas estrangeiros:** podem, ou não, ser presos em flagrante delito, a depender de tratados e convenções internacionais sobre o assunto.
- **Membros do Congresso Nacional:** só podem ser presos em flagrante delito por crime inafiançável, assim como os *magistrados* e *membros do Ministério Público* – a autoridade

deve comunicar em 24h o chefe da instituição ou do poder.

- **Advogados:** só poderão ser presos em flagrante delito em decorrência do exercício de sua profissão no caso de crime inafiançável e diante da presença de representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).
- **Crianças e adolescentes:** serão apreendidos em situação de ato infracional ou presos por ordem escrita do juiz, sendo imprescindível a comunicação da prisão tanto à autoridade judicial quanto à família. Os menores de 18 anos respondem com as consequências do Estatuto da Criança e do Adolescente, e com as regras da prisão em flagrante delito no que forem compatíveis com este primeiro.
- **Crime de trânsito:** o crime de trânsito não gera flagrante e nem imposição de fiança caso haja pronto e integral socorro à vítima.

## Autoridade competente para lavratura do auto

A autoridade policial competente para a lavratura do auto de prisão em flagrante delito é aquela da **circunscrição** onde foi efetuada a prisão.

Não havendo autoridade no local da captura, o preso será apresentado à autoridade policial do local mais próximo.

## Procedimento e formalidades

A prisão em flagrante delito segue as seguintes etapas: captura do agente, condução coercitiva até a presença da autoridade policial e lavratura do auto de prisão em flagrante pela autoridade policial.

Dentre e após essas etapas, devem ser observados determinados procedimentos e requisitos.

## Comunicações necessárias

**Imediatamente após** a captura, o juiz, o Ministério Público, a família do preso ou outra pessoa indicada devem ser comunicados da ocorrência da prisão (art. 306, caput, CPP). A inobservância da comunicação implica nulidade absoluta do auto de prisão em flagrante, salvo se o próprio preso deixa de indicar pessoa de confiança ou familiar.

## Oitivas

Diante da autoridade policial, todos os envolvidos devem ser ouvidos, da seguinte forma (art. 304, CPP):

- Primeiro será ouvido o **condutor**, colhendo-se, desde logo, sua assinatura e entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso.
- Em seguida, serão ouvidas as **testemunhas** presentes e colhidas suas assinaturas. A falta de testemunhas **deve ser suprida** pela assinatura de duas pessoas (além do condutor) que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.
- Por último, será feito o interrogatório do **acusado**. Lembrando que o preso possui o **direito a permanecer em silêncio**, o que lhe deve ser explicitado quando lavrado o auto. Após, o preso deve assinar a transcrição de seu depoimento. Caso se recuse, não saiba, ou não

possa assinar, o auto de prisão em flagrante deverá ser assinado por duas testemunhas que tenham ouvido sua leitura na presença deste.

Será admitida a presença do advogado durante todos esses procedimentos policiais, embora esta não seja imprescindível.

## Lavratura do auto de prisão em flagrante

O auto deverá conter informações das oitivas, bem como informação sobre a existência de filhos, respectivas idades, se possuem alguma deficiência, e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicados pela pessoa presa (art. 304, §4º, CPP).

Será admitida, mas prescindível, aqui também, a presença do advogado durante todos esses procedimentos policiais.

Se a autoridade policial se convencer de fundada suspeita contra o conduzido, determinará que se recolha o capturado à prisão, exceto no caso de se prestar fiança, e os autos serão encerrados e encaminhados à autoridade judicial (art. 304, §1º, CPP).

Embora haja discussão a respeito, parte significativa da doutrina e da jurisprudência entende que a autoridade policial, por conta própria, pode deixar de prender em flagrante e de lavrar auto caso verifique ser a prisão infundada ou ilegal.

## Após lavratura do auto

Após a lavratura do auto, em até 24h este deverá ser levado a juiz, e uma cópia integral deverá ser encaminhada para a Defensoria Pública no caso de preso sem advogado (art. 306, §1º).

A lei não fala em **vista obrigatória** dos autos ao **MP** nesse caso, mas **há Resolução nesse sentido**.

Também em até 24h será entregue nota de culpa ao preso, mediante recibo, com o motivo da prisão, nome do condutor e das testemunhas (art. 306, §2º). Se o preso se recusar a receber, tal fato será atestado por duas testemunhas.

Com o auto de prisão em flagrante em mãos, o juiz deverá (art. 310, CPP):

- Relaxar a prisão, se considerada ilegal;
- Converter a *prisão em flagrante* em *prisão preventiva* (tema de futuras aulas), se inadequadas outras medidas cautelares;
- Decretar a liberdade provisória, com ou sem fiança, atendidos os requisitos legais.

## Audiência de custódia

Como já vimos, após a prisão, o auto do flagrante deve ser encaminhado em até 24h ao juiz.

Em 2015, o Conselho Nacional de Justiça editou a **Resolução 213/15** para determinar que, além disso, **o próprio preso seja apresentado ao juiz no prazo de 24h**, no que se chama de *audiência de custódia*.



Tal audiência deve contar com a presença do juiz, de representante do Ministério Público, do preso e do seu respectivo advogado ou defensor público. Nela, o preso poderá *narrar* as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão, além de prestar outras informações pertinentes para, então, o juiz já decidir sobre a conversão da **prisão em flagrante em prisão preventiva**, a concessão de **liberdade provisória** (não se encontrando elementos que levem à necessidade da prisão cautelar), o **relaxamento da prisão** (usado nos casos em que a prisão foi decretada em desacordo com as normas legais) ou a imposição de outras **medidas cautelares**.

Saiba mais!

Tal Resolução vai de encontro com a garantia já prevista no art. 7º, 5, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), segundo o qual:

*Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.*

Tais audiências de custódia visam a humanizar o processo, colocando o juiz em direto contato com a pessoa atingida pelos efeitos da decisão judicial, além de coibir possíveis torturas e abusos de autoridade no período que sucede a captura.

Outras regras da aplicação das audiências de custódia são definidas por outras normas do CNJ e de cada Tribunal.