



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

DECRETAÇÃO DA PRISÃO VERSUS LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Neverton Vinicius Vieira Santos
Orientador: Márcio Cesar Fontes Silva

ESTÂNCIA
2020

Neverton Vinicius Vieira Santos

DECRETAÇÃO DA PRISÃO VERSUS LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Tiradentes – UNIT,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

DECRETAÇÃO DA PRISÃO VERSUS LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

DECISION OF PRISON VERSUS AUTHORITY ABUSE LAW

Neverton Vinicius Vieira Santos¹

RESUMO

No Brasil existem algumas modalidades de prisões as quais sofreram alterações indiretas em seu modo de execução com a vigência da lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de autoridade). Muitas questões envolvem as espécies de prisão, porém neste trabalho a ênfase recai sobre a prisão em flagrante por ser esta a que mais exige cuidado por parte dos agentes públicos, primordialmente em razão da situação excepcional em que ocorre. A supramencionada lei trouxe ainda a necessidade de adoção de maiores cautelas. Nessa direção o objetivo central do trabalho é a promoção da reflexão acerca das espécies de prisão bem como as implicações inseridas pela lei de Abuso de Autoridade. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica em livros e artigos a qual conduziu a conclusão de que a privação do direito à liberdade é um ponto bastante sensível e sempre mereceu grande atenção em sua execução. A lei 13.869/2019 trouxe em forma de texto legal essa necessidade. Carrega consigo algumas polêmicas porém em síntese parece ser uma nova ferramenta para o combate às condutas arbitrárias das autoridades.

Palavras-Chave: Autoridades. lei. Prisão

ABSTRACT

In Brazil, there are some types of arrests which have undergone indirect changes in the way they are carried out under Law 13.869/2019 (Law on Abuse of Authority). Many issues involve the types of prison, but in this work the emphasis is on the flagrant prison because it is the one that most requires care by public officials, primarily due to the exceptional situation in which it occurs. The aforementioned law also brought the need for greater caution. In this direction, the main objective of the work is to promote reflection on the species of prison as well as the implications inserted by the Law of Abuse of Authority. The methodology used was bibliographic research in books and articles which led to the conclusion that the deprivation of the right to freedom is a very sensitive point and has always deserved great attention in its execution. Law 13.869/2019 brought this need in legal form. It carries with it some controversies but in short it seems to be a new tool to combat the arbitrary conduct of the authorities.

Keywords: Authorities. law. Prison.

1 INTRODUÇÃO

Em tempos nos quais podemos observar cada vez mais situações arbitrárias sendo perpetradas em face dos menos favorecidos, ferramentas que limitem a

¹ Bacharelado em direito, E-mail:nevertonvinicius@hotmail.com

atuação do Estado sobre os indivíduos são importantes para manter/estabelecer padrões aceitáveis nessa relação (Estado- administrados), desigual por natureza.

Utilizando-se da visão filosófica da sociedade que Rousseau, Hobbes e Locke disseminaram podemos dizer que, por meio de um contrato social, os indivíduos abrem mão de parte da sua liberdade em troca de uma pacificação social estabelecida por diretrizes gerais de convivência. Ocorre que esse poder concentrado nas mãos de poucos abre margem para a existência de situações nem sempre tão benéficas ao bem comum. Muitas vezes observa-se a existência de privilégios e vantagens individuais em detrimento do coletivo.

Os assuntos de matéria penal tratam de situações demasiadamente sensíveis para a sociedade e, portanto, exige-se um agir no sentido de coibir ferozmente qualquer prática desfocada do interesse público. A privação do direito de ir e vir é a medida considerada como última Ratio dentro do direito penal justamente por ser a liberdade um valor nutrido pela humanidade de quantificação imaterial inestimável.

A prisão, nesta direção, é o instituto estatal legítimo para fazer cessar temporariamente, no caso do Brasil, a liberdade de locomoção. Todavia, desde o surgimento da possibilidade de prisão esta foi estabelecida com certas ressalvas limitantes da atuação estatal.

Ainda importante mencionar é que existem classificações para as formas de prisão, quais sejam, temporária, preventiva, em flagrante, para execução de pena, preventiva para fins de extradição e civil do não pagador de pensão alimentícia. Cada tipo possui sua peculiaridade e suas características, devendo serem aplicadas em situações dentro do processo ou ainda antes de ser estabelecido propriamente um procedimento judicial, como é o caso da prisão em flagrante.

Fato é que todas elas agem sobre o direito à liberdade de locomoção cessando-o temporariamente e portanto, como dito, necessitam ser utilizadas moderadamente e somente em situações excepcionais. Nessa direção, em inovação legislativa recente foi criada a Lei 13.869/2019, popularmente conhecida como lei de abuso de autoridade. Traz a lei desde o início da sua vigência bastantes polêmicas. As opiniões são bem divididas: alguns apoiam irrestritamente sua aplicação, pois mostra-se o instituto legal como ferramenta de proteção dos indivíduos em face do poder estatal; por outro lado, alguns consideram-na um estímulo ao cometimento de infrações penais.

Alguns impactos importantes podem ser notados nos procedimentos relacionados à decretação da prisão desde a vigência da lei . Situações como a falta de comunicação no tempo devido à família e às autoridades competentes da efetivação de uma prisão podem levar à responsabilização do autor inclusive com a aplicação de penalidades.

2 CONCEITO DE PRISÃO

Em linhas gerais o conceito de prisão mostra-se bastante objetivo. De acordo com Nestor Távora (2016, p. 109):

A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena ou, ainda, ocorrer no curso da persecução penal, dando ensejo à prisão sem pena, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual.

Como é possível observar do conceito trazido pelo doutrinador acima mencionado há dois grupos nos quais podem ser inseridas e divididas as espécies de prisão, quais sejam: aquelas das quais resultam de um processo judicial e, portanto, considerada uma sanção penal decorrente de uma infração; e ainda temos as prisões que ocorrem sem ainda haver uma condenação judicial, podendo serem decretadas no curso do processo ou ainda antes dele.

Ainda é possível mencionar dois outros tipos de prisão as quais, embora não estejam propriamente dentro do direito penal também são situações nas quais encontramos a privação da liberdade de locomoção. A primeira delas é a prisão civil oriunda de inadimplemento do pagamento de pensão alimentícia. Nesta situação a prisão adota as vestes de uma medida coercitiva a qual induz ao cumprimento de uma obrigação principal: o pagamento da pensão. Assim, faz-se pertinente complementar que esta, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, é a única espécie de prisão civil.

Em outras épocas seria possível mencionar também, no campo da legislação civilista, a prisão do depositário infiel. Todavia, manifestando-se sobre o tema a nossa corte suprema declarou ser inconstitucional a referida modalidade de prisão, e isso foi feito por meio da criação da súmula vinculante nº25 a qual tem como redação o seguinte: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.”.

Ainda fora do âmbito penal temos a prisão preventiva para fins de extradição. Como o próprio nome sugere, essa modalidade de cessação de liberdade ocorre nos casos nos quais visa-se garantir o sucesso do processo de extradição.

Retornando ao campo do direito penal e para melhor esclarecimento acerca das modalidades de prisão vamos então mencionar brevemente sobre os tipos e características principais, começando pela prisão em flagrante. De acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar (2019, p. 530):

Flagrante é o delito que ainda “queima”, ou seja, é aquele que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. A prisão em flagrante é a que resulta no momento e no local do crime. É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre de inopino (art. 5º, inciso LXI da CF). Permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto à materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos. É uma forma de autopreservação e defesa da sociedade, facultando-se a qualquer do povo a sua realização. Os atos de documentação a serem realizados subsequentemente ao cerceio da liberdade do agente ocorrerão normalmente na Delegacia de Polícia.

Em suma, a prisão em flagrante é caracterizada quando o agente autor do crime está em situação de flagrância. Esta pode ser classificada ainda de acordo com o referido doutrinador anteriormente mencionado em flagrante próprio (propriamente dito, real ou verdadeiro), impróprio (irreal ou quase flagrante), presumido (ficto ou assimilado), compulsório ou obrigatório, facultativo, esperado, preparado ou provocado, prorrogado (retardado, postergado, diferido, estratégico ou ação controlada), forjado e ainda Flagrante por apresentação. Todas essas espécies de flagrante têm suas peculiaridades a serem aprofundadas em tópico próprio. Por enquanto fiquemos apenas com essa informação.

A prisão em flagrante foi uma das modalidades mais atingidas pela lei de abuso de autoridade pois muitos são os procedimentos e cuidados que devem ser adotados tanto pelas autoridades policiais quanto judiciais para não ultrapassar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. Muitas arbitrariedades eram e são cometidas pelos agentes competentes considerando ser o flagrante sempre uma situação atípica e inesperada, exigindo, por diversas vezes, uma ação rápida das autoridades. Adiante falaremos mais sobre suas nuances dada sua relevância singular.

Em seguida nas modalidades de prisão temos a prisão preventiva. Esta ocorre nos casos em que se deseja precaver-se de situação inesperada provocada possivelmente pelo agente denunciado ou investigado, a qual venha a ocorrer no curso do procedimento ou processo de modo que estes restem comprometidos. Devem ser atendidas, por óbvio, assim como nas demais modalidades, alguns requisitos. Como dito em momento outro deste trabalho, a prisão é a ultima ratio, somente devendo ocorrer como situação final.

De acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar (2019, p. 549), conceituando a prisão preventiva, explanam:

É a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma eficiente ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal, leia-se, durante o inquérito policial e na fase processual. Até antes do trânsito em julgado da sentença admite-se a decretação prisional, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente (art. 5º, inciso LXI da CF), desde que presentes os elementos que simbolizem a necessidade do cárcere, pois a preventiva, por ser medida de natureza cautelar, só se sustenta se presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento.

Como pressupostos para a decretação, consoante disposição do art. 312, caput do código Penal, vislumbramos a necessidade de comprovação da existência do fato, com os indícios suficientes de materialidade e autoria ou de participação, o chamado *fumus commissi delicti*. Ademais, deve ocorrer a presença também do *periculum libertatis*, presente somente quando existe a necessidade de garantia da ordem pública, ou garantia de aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal, garantia da ordem econômica ou ainda descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º, CPP, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011).

A prisão temporária é uma outra modalidade a qual pode ser conceituada da seguinte forma, de acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar (2019, p. 562):

... é a prisão de natureza cautelar, com prazo preestabelecido de duração, cabível exclusivamente na fase do inquérito policial – ou de investigação preliminar equivalente, consoante art. 283, CPP, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011 –, objetivando o encarceramento em razão das infrações seletamente indicadas na legislação. A Lei n.º 7.960/1989 só indica o cabimento de prisão temporária durante a tramitação de inquérito policial, porém o CPP

ampliou o âmbito de incidência da medida cautelar ao disciplinar o seu cabimento durante as investigações, sem restringir-se ao inquérito policial (art. 282, § 2º, CPP).

Como é possível notar, a principal distinção entre esta e as demais modalidades de prisões é o fato de a que agora nos referimos ter um prazo de duração preestabelecido em lei. Este lapso temporal pode variar de acordo com o tipo de infração penal cometida. Com isso o que se quer dizer é que lei especial pode estabelecer prazos diferenciados. Como dito pelos doutrinadores acima mencionados, a legislação específica é que determinará a duração máxima da prisão.

Por fim, mas não menos importante observamos a prisão decorrente de sentença condenatória. Esta como aqui outrora mencionado constitui-se em uma espécie de sanção penal. Presume-se que já foram averiguadas todas as situações e constatou-se ser do denunciado a autoria do crime. Nesse sentido é medida de repressão do estado em face da conduta ilícita praticada.

Adendo importante gira em torno da prisão decorrente de condenação em segunda instância. O entendimento do STF de 2009 a 2016 era de que não seria possível o início do cumprimento da pena, mesmo com condenação em segunda instância, se houvesse pendência de recurso a ser julgado. A partir de 2016 até meados de 2019 a corte mudou de entendimento informando a possibilidade de decretação de prisão nas mesmas circunstâncias ditas acima. Entretanto, no ano de 2019, o STF reverte seu posicionamento, voltando a vigorar aquele já adotado em 2009. Assim, esclarecendo, atualmente não se faz possível a prisão se houver pendência de recurso, mesmo com a presença de acórdão confirmatório de condenação.

Ressalva que se deve fazer é quanto aos objetivos das sanções penais os quais constituem-se basicamente na repressão ou prevenção contra prática de infrações penais. No primeiro ponto, já houve a prática de uma infração. Assim resta apenas ao Estado a punição do indivíduo. Por outro lado, percebe-se uma conduta preventiva quando, por meio da ameaça de imposição de pena, o estado inibe condutas ilegais.

3 DA PRISÃO EM FLAGRANTE

A situação de flagrância é de tamanha relevância para o direito brasileiro que ganhou acento constitucional. O art. 5º da Constituição Federal trata dos direitos e garantias fundamentais e, em seu Inciso LXI apresenta a seguinte redação “ninguém

será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;”.

O dispositivo autorizativo previsto na Carta Magna informa por si só a situação excepcional da circunstância flagrancial inclusive põe a situação como sobreposta ao direito de inviolabilidade de domicílio. Vejamos a redação do inciso XI do mesmo dispositivo acima mencionado: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;”

No que tange à natureza jurídica da espécie de prisão aqui mencionada não há consenso entre os doutrinadores. Observe as observações realizadas por Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar (2019, p. 530):

São basicamente três correntes:

(1) uma que sustenta que a natureza jurídica da prisão em flagrante é a de ato administrativo, tal como o faz Walter Nunes da Silva Júnior, entendendo que “não se mostra coerente dizer que a prisão em flagrante é, ao mesmo tempo, um ato administrativo e mediada processual acautelatória”;

(2) outra, capitaneada por Afrânio Silva Jardim, reputa que “a prisão em flagrante, ao lado da preventiva, é uma das espécies de medidas de natureza acautelatória”, que reclama pronunciamento judicial acerca de sua manutenção;

(3) a última, na esteira de Tourinho Filho – posição a qual nos filiamos –, que a considera um ato complexo, com “duas fases bem distintas: a primeira, que diz respeito à prisão-captura, de ordem administrativa, e a segunda, que se estabelece no momento em que se faz a comunicação ao juiz, de natureza processual, quando a homologação ou manutenção ou transformação da prisão somente deve ocorrer se presente um dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva” (seria assim, ato administrativo na origem, sendo judicializado ao final).

Como se vê as vozes da doutrina não são uníssonas no que toca à natureza do instituto aqui tratado sendo por vezes considerado como ato administrativo, em outras, como uma das espécies de natureza acautelatória ou ainda como um ato complexo. Todos têm sua justificativa para defender suas posições não sendo possível precisar qual deve prevalecer.

Outra questão dentro da temática gira em torno do cabimento. Em tese o flagrante, é possível de ser observado em qualquer espécie de crime, no entanto alguns pontos merecem destaque. Em relação ao crime permanente, enquanto não cessar a permanência poderá haver o flagrante. Já no crime habitual há

posicionamentos divergentes na doutrina. Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar não se pode cogitar na possibilidade de existência de flagrante. Mirabete, em outro giro, apresenta o seguinte posicionamento:

Não é incabível a prisão em flagrante em ilícitos habituais se for possível, no ato, comprovar-se a habitualidade. Não se negaria a situação de flagrância no caso da prisão de responsável por bordel onde se encontram inúmeros casais para fim libidinoso, de pessoa que exerce ilegalmente a medicina quando se encontra atendendo vários pacientes etc. (MIRABETE, 2004, p.378)

Peculiaridade a ser comentada é aquela atinente aos crimes de ação penal privada e condicionados a representação. Neste caso, é plenamente possível a ocorrência do flagrante, todavia, a lavratura do auto é que será condicionada à representação da pessoa legitimada para tal. Neste caso, em hipótese de a vítima não puder se dirigir imediatamente à delegacia, sua manifestação será admitida desde que feita no mesmo prazo de entrega da nota de culpa. Frise-se ainda que, embora não seja obrigatória a instauração do processo, em razão da necessidade de representação ou queixa, o agente surpreendido em flagrante deverá ser conduzido à delegacia. Lá a vítima poderá decidir por lavrar o auto ou não.

Duas últimas questões merecem ênfase, quais sejam aquelas referentes ao crime continuado e às infrações de menor potencial ofensivo. Em relação à primeira inicialmente é importante conceituar o instituto. Para isso podemos nos utilizar da redação do art. 71 do código penal. Vejamos:

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, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Uma peculiaridade interessante no contexto do crime continuado é que, como existem várias ações, é possível a existência do flagrante em relação a cada um dos crimes.

A segunda questão refere-se às infrações de menor potencial ofensivo. Em relação a elas não é possível a lavratura de auto de prisão em flagrante mas sim a realização de termo circunstanciado. O documento será lavrado imediatamente no juizado especial se o infrator for encaminhado ou ainda se houver comprometimento

do agente em comparecer quando notificado. Caso contrário será lavrado o auto, devendo ser o infrator recolhido ao cárcere.

Mencione-se que, de acordo com a doutrina, vislumbra-se a existência, como anteriormente já mencionado, de diversas espécies de flagrante. Algumas são admitidas e endossadas pela legislação vigente, outras, ao revés, são vedadas por lei em razão de afrontar direitos dos indivíduos.

3.1. ESPÉCIES DE FLAGRANTE

Flagrante próprio (propriamente dito, real ou verdadeiro): segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues (2019, p. 551) podemos entender a espécie da seguinte forma:

Dá-se o flagrante próprio quando o agente é surpreendido cometendo a infração penal ou quando acaba de cometê-la. É a modalidade que mais se aproxima da origem da palavra flagrante, pois há um vínculo de imediatidade entre a ocorrência da infração e a realização da prisão.

Disso o que podemos extrair é que a primeira classificação de flagrante seria aquela na qual podemos observar a “regra”, ou seja, é a situação na qual um leigo no assunto imaginaria caso fosse perguntado acerca do conceito do instituto. Traz, como o doutrinador diz, a sensação de imediatidade.

Nesta modalidade, podemos observar dois contextos distintos que fazem parte da classificação. A primeira delas é a de alguém que está cometendo o ato ilícito e então é surpreendido e preso. Já a segunda envolve o agente que acaba de cometer o crime. Ambos são entendidos como flagrante próprio.

Flagrante impróprio (irreal ou quase flagrante): pode ser visto como aquele que ocorre com a perseguição iniciada logo após o cometimento da infração. Ao contrário do que a crença popular possa induzir, não há lapso temporal para a ocorrência desta espécie de flagrante, podendo ocorrer inclusive, caso as buscas não cessem, dias após a ocorrência do fato.

Flagrante presumido (ficto ou assimilado): De acordo com a redação do art.302. do Código de Processo Penal:

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.

O texto do dispositivo legal acima mencionado é cristalino ao dispor sobre o denominado flagrante presumido. Em verdade, o próprio nome iuris do instituto ajuda a compreender seu alcance. Em linhas gerais, presume-se a autoria de um crime por determinado agente em razão de este ter sido encontrado com instrumentos utilizados para efetivar a ação criminosa.

Se comparado ao flagrante impróprio, no que concerne ao lapso temporal para caracterização da modalidade presumida, é possível haver uma elasticidade ainda maior, considerando somente a necessidade de o agente ser encontrado com objetos do crime.

Flagrante compulsório ou obrigatório: é aquele imputado às forças de segurança estatais. Pode ser entendido basicamente como o dever de atuação, no exercício de sua função, por parte dos agentes competentes, isto é, durante seu período de atividade laboral, e diante de uma situação de prática de ato criminoso, o agente não poderá se eximir de efetuar a prisão.

Essa compulsoriedade de ação não se aplica ao particular. Este terá a faculdade de promover a prisão. Assim, de acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar, encontrando-se um policial ou qualquer outro indivíduo integrante das forças de segurança em férias, ou em horário no que não esteja de serviço, não será também obrigatória a sua ação diante de fato criminoso.

Flagrante facultativo: ao contrário do anterior, o flagrante facultativo é justamente aquele concedido aos desobrigados a se colocarem em perigo para evitar um crime. A redação do art. 301 do CPP é bastante elucidativa: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”

Flagrante esperado: Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar (2019, p. 433) apresentam os seguintes apontamentos:

No flagrante esperado temos o tratamento da atividade pretérita da autoridade policial que antecede o início da execução delitiva, em que a polícia antecipa-se ao criminoso, e, tendo ciência de que a infração ocorrerá, sai na frente, fazendo campana (tocaia), e realizando a prisão quando os atos executórios são deflagrados. Ex: sabendo o agente policial, pelas investigações, que o delito vai ocorrer, aguarda no local adequado, e, na hora “H”, realiza a prisão em flagrante.

A nomenclatura se refere muito mais à ação dos agentes policiais do que propriamente à situação flagrancial. Esta, em tese seria classificada como flagrante próprio, pois a efetiva prisão só ocorre quando o criminoso de fato está praticando o

crime. Importante saber que esta modalidade não se encontra positivada em leis, é uma criação doutrinária.

Flagrante preparado ou provocado: pode ser entendido como a situação na qual o indivíduo é induzido ao cometimento de determinado crime com vistas a posteriormente ser preso por aquele responsável pela indução. Isso não é permitido pela legislação vigente. O entendimento é corroborado pelo Supremo Tribunal Federal o qual encontra-se consolidado em verbete sumular de n.º 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): é uma espécie de “estratégia” da autoridade policial a qual pode, mesmo diante de uma situação em que se esteja praticando atos criminosos, postergar a prisão com vistas a alcançar um bem maior, seja para que se possa prender mais integrantes de um mesmo grupo ou ainda para desmanchar um esquema criminoso.

Esta espécie difere do flagrante esperado pois, na que agora está sendo tratada, a autoridade policial observa a prática de um crime porém não age imediatamente esperando a ocorrência de situação mais benéfica. Na modalidade esperada, havendo a prática de crime, a ação dos agentes acontece.

Flagrante forjado: ocorre quando a suposta situação flagrancial foi manipulada com vistas a que pessoa inocente seja incriminada.

Flagrante por apresentação: aqui o que se tem é uma discussão acerca da possibilidade de caracterizar o flagrante caso o agente infrator se entregue às autoridades policiais voluntariamente. Neste caso, inaplicável se faz o instituto do flagrante, todavia, se forem observados os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal poderá ser aplicada a prisão preventiva.

Em síntese, são estas as modalidades de flagrante. Como se vê são variadas as situações e nem todas são resguardadas pelo direito brasileiro. Isso porque temos sempre que seguir a premissa da justiça e probidade na criação e interpretação das normas regentes do ordenamento jurídico, não podendo portanto, serem resguardadas ou aceitas as situações que caminhem de encontro aos mencionados valores.

3.2– DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA PRISÃO EM FLAGRANTE

O direito a liberdade é um dos mais sensíveis pois trata de uma condição ínsita ao ser humano. Este, em sua natureza é livre, todavia em razão de viver em comunidade com outras pessoas, estabelecem-se os indivíduos entre si, regras de convivência. A prática de condutas que vão de encontro ao que está presente no pacto social acarreta diversas consequências, entre elas, atualmente temos a privação de liberdade de locomoção.

A relevância desse direito fundamental é tamanha que ganha acento em nossa Carta Magna a qual prevê em seu art. 5º, LXI o seguinte “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definido em lei”.

Em regra, para que se possa decretar a prisão de algum indivíduo se faz necessário um procedimento investigatório prévio. Isso porque pela sensibilidade da questão, as consequências de um ato equivocado podem ser inúmeras. Os traumas psicológicos decorrentes da prisão erroneamente decretada podem reverberar por toda uma vida.

Ocorre que, em algumas situações a lei autoriza a decretação da prisão sem a observância de todas as formalidades observadas no curso de um processo. Uma delas é a prisão em flagrante. Isso ocorre, por óbvio, em razão da situação excepcional a qual não permite a existência de maiores averiguações. Ademais, o contexto da prisão torna a questão quase que indiscutível, visto que o contexto fático deixa clara a ocorrência e autoria do crime.

A situação de flagrância e a consequente possibilidade de prisão do infrator é um instrumento de imediata proteção aos direitos fundamentais do indivíduo, tais como a liberdade e a propriedade. Sobre isso Marcelo Cardozo da Silva se posiciona:

a prisão em flagrante desempenha a necessária função de atualização das funções preventivas das normas penais incriminadoras. Não fosse a prisão em flagrante, perder-se-ia um poderoso instrumento constitucional de defesa contra comportamentos atuais ofensivos a direitos fundamentais/bens coletivos constitucionais. Mais do que qualquer função probatória, realiza um estratégico mister de impedir, pela atualização que traz a toda e qualquer norma incriminadora, comportamentos que as violem: traz, excepcionalmente, a proteção da norma penal, do distante momento do cumprimento da pena, para o momento atual da violação. (CARDOZO DA SILVA, 2007, p.62).

A excepcionalidade da prisão em flagrante se aplica também em relação ao direito de inviolabilidade de domicílio, isto é, diante de uma situação de ocorrência de crime, mesmo que esteja dentro de uma residência e não haja ordem judicial, poderá o agente policial ou qualquer pessoa do povo ingressar no recinto e promover a prisão.

4. LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI 13.869/2019)

A nova lei de abuso de autoridade, sem dúvidas trouxe inovações e disposições importantes sobre diversos pontos, mas primordialmente naqueles concernentes às investigações e procedimentos para realização de prisões. Através dela, diversas condutas praticadas por autoridades podem ser consideradas excessivas e, portanto, são incriminadas, podendo os responsáveis serem seriamente punidos.

O mencionado instituto legal trouxe consigo além da própria inovação jurídica também muita polêmica, primordialmente por ter surgido em um momento pouco após a ocorrência da operação lava-jato, a qual acabou por desestruturar diversos esquemas de corrupção dentro do parlamento. Nessa direção a impressão deixada foi a de que a elaboração e aprovação da lei foi um ato em resposta ao judiciário.

Outra questão polêmica, é a de que a criação da lei acaba por engessar as ações das autoridades responsáveis pela prática de atos sensíveis como a realização de prisões. Alega essa parcela que muitas das situações implantadas por meio de lei são excessivas e limitam demasiadamente a ação.

De outra banda existem aqueles defensores incondicionais da recente inovação legislativa. Existiam, e existem muitas ações arbitrárias e que não vislumbram o fim maior do direito (a justiça), e a liberdade conferida pelos atos legais contribuía para a continuidade de tais condutas.

Sobre a lei Nucci, citado por Leite (2020, p. 2) disserta o seguinte acerca das principais vantagens trazidas por ela:

1. A lei anterior, que fora editada em plena ditadura militar, estava precisando de reforma integral, adaptando-se à atualidade. Sendo relevante destacar que os tipos penais previstos na lei anterior eram em demasiado abertos e não taxativos. E, para tanto, basta a leitura do artigo 3º da lei anterior, que apontava que constitui abuso de autoridade qualquer atentado à liberdade de locomoção. De sorte que era amoldável a tal tipo toda e qualquer prisão preventiva[2] decretada "sem justa causa" ou, até mesmo, a " condução coercitiva", mesmo fora das hipóteses legais. Com a atual e ora vigente lei, se tornou mais esclarecedor e taxativo.
2. É absolutamente normal existirem defeitos redacionais no que se refere aos tipos penais incriminadores. Porém, as falhas da lei anterior são muito mais expressivas do que as da atual lei. E esclareceu de

forma cristalina que um abuso de autoridade somente ocorre quando manifestamente excessiva for a atitude do agente público. O que é manifesto é aquilo que é notório, patente e inegável. Nucci argumentou, questionando exatamente o que poderia ser denominado como "manifesto"? Portanto, a aplicação de nova lei de abuso de autoridade é quase nula.

3. A norma penal estabelece que, além do dolo, é preciso buscar o elemento subjetivo específico, ou seja, o dolo específico. Elogiável é o cuidado legislativo em colocar, de forma mais destacada, que todos os tipos penais configuradores de crime de abuso de autoridade exigem, além do dolo, a especial finalidade de prejudicar outrem ou mesmo beneficiar a si ou a terceiro, ou ainda, por meio capricho ou satisfação pessoal.

Pelos apontamentos trazidos na fala de Nucci, o autor compara a redação da antiga lei de abuso de autoridade (Lei 4.898/1965) com a atualmente vigente. Ressalta a existência de algumas falhas redacionais, todavia que não tornam esta inferior ou pior que aquela, ao revés, embora existam erros, são, segundo ele, pequenos diante dos demais benefícios trazidos. A lei anterior, como mencionado, foi elaborada em plena ditadura militar e, portanto, já induz a um texto que apresenta condutas abertas e mais permissivas.

Situação importante trazida pelo novo texto é a pertinente à necessidade de dolo específico de agir, pelo qual, de acordo com a norma, para caracterizar as condutas presentes na lei deve o agente proceder de maneira a obter vantagem pessoal para si ou para outrem. A lei anterior não trazia essa disposição deixando essa tarefa ao arbítrio da doutrina e da jurisprudência.

Outra vantagem também apontada por Nucci é o fato de a própria lei indicar explicitamente que a divergência de interpretação de norma ou avaliação de fatos não configura abuso de autoridade. Evita-se assim uma gama de questionamentos posteriores acerca da situação.

Alguns temas previstos na lei atingem diretamente os procedimentos referentes à efetuação das prisões. O primeiro ponto a se mencionar é aquele pertinente à condução coercitiva do investigado ou acusado para prestar seu depoimento. Nesse caso, a lei determina somente a utilização da coercitividade em hipótese de necessidade, sendo caracterizado crime seu uso em situação descabida. Vejamos a redação legal: "Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa."

Muitos associam a tipificação dessa situação à condução do ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o qual, mesmo sem oferecer resistência e na qualidade de pessoa idosa foi conduzido por policiais e com a presença de algemas. Segundo Nucci não é possível a condução coercitiva de uma testemunha ou acusado sem antes intimá-lo para prestar os esclarecimentos livre de situações constrangedoras.

Outra questão que também envolve a prisão está prevista no art. 16 da lei 13.869/2019 o qual fala sobre a identificação do agente policial responsável pela efetivação do ato. Essa medida também tem assento constitucional no art. 5º, LXIV e, por isso apresenta uma relevância ainda mais significativa. Vejamos a redação do artigo de lei: “deixar de se identificar, ou identificar-se, falsamente ao preso, por ocasião de sua captura, ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão.”

O artigo mencionado acima mostra-se como ferramenta bastante valiosa e garantista em relação aos direitos daquele que está sendo detido. Isso se deve ao fato de, em caso de eventual excesso praticado pelo agente responsável, poder o indivíduo atingido promover as devidas medidas de responsabilização especificamente direcionadas ao executor do ato.

Sobre o tema a lei ainda expõe a possibilidade de responsabilização do agente que, embora se identifique o faça se passando por pessoa diversa. Mais uma vez, tenta o legislador abranger situações de possíveis brechas para atos arbitrários. É pressuposto ínsito do direito a identificação que esta seja ílesa e correta. Interpretação diferente conduziria à permissividade de atitudes que levariam ao fim diverso do justo.

Como dito anteriormente, embora existam muitos apoiadores do inovador dispositivo legal, há também posicionamentos divergentes. Em razão disso, algumas ações diretas de inconstitucionalidades tramitam perante o Supremo Tribunal Federal. A esse respeito já existe notável parecer jurídico do ministro Ayres Brito o qual aponta a existência de inconstitucionalidades na lei. De acordo com o parecer, a lei inibe a prestação jurisdicional e a independência dos magistrados. Os dispositivos apontados como inconstitucionais são os seguintes:

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais;

Art. 10º Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo;

Art. 20º Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado;

Art. 25º Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito;

Art. 36º Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la;
Art. 43 Altera a Lei Federal 8.906/94, Estatuto da Advocacia e da OAB, estabelecendo como crime a violação das prerrogativas profissionais do advogado.

Embora com entendimentos divergentes acerca dos efeitos da lei de Abuso de autoridade é inegável a sua utilidade limitadora da ação do Estado. Talvez seja necessária a realização de algumas adequações em seu texto, todavia considerando a poderosa força estatal, a lei apresenta-se como um manto protetor recobrando os administrados.

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho o que se buscou foi esclarecer alguns pontos que envolvem a decretação das modalidades de prisão considerando também aspectos recentes trazidos pela lei de abuso de autoridade (13.869/2019). Inicialmente foram abordadas questões relevantes acerca das espécies de prisões, sendo elas, no âmbito penal as prisões temporária, preventiva, em flagrante e decorrente de sentença condenatória.

Ainda dentro do conceito e espécies de prisões mencionou-se sobre as aquelas observadas no âmbito civil. A modalidade, atualmente, só comporta uma situação a qual é referente ao inadimplente por dívida alimentar. Havia, anteriormente, a permissividade de prisão do depositário infiel, porém em manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF), a norma foi considerada inconstitucional.

Com a inserção da lei de abuso de autoridade em nosso ordenamento jurídico muitas questões referentes às prisões foram afetadas, mas primordialmente no que tange à prisão em flagrante. Assim, a ênfase do presente trabalho recaiu sobre ela. Nesse sentido, inicialmente foram feitos alguns apontamentos conceituais acerca da flagrância e seus dispositivos legais.

Ainda sobre a prisão em flagrante foram citadas as diversas modalidades de flagrante. Destas, nem todas têm assento em nosso ordenamento jurídico e outras são até proibidas por violarem direitos importantes dos indivíduos.

Por fim foi ainda falado sobre a lei de abuso de autoridade e seus dispositivos mais relevantes em matéria de prisão. Nesse sentido, dois pontos bastante relevantes são aqueles que tocam à condução coercitiva e ainda sobre as questões que

envolvem o direito do preso de, no momento da prisão ser informado sobre a identificação daquele que pratica o ato.

Em síntese final, o presente trabalho buscou promover uma interação entre as questões que envolvem as prisões bem como sua correlação com a nova lei de Abuso de autoridade. Conclui-se, nesse diapasão, que a mencionada lei é uma ferramenta de controle das ações do Estado porém que ainda possui alguns pontos a serem analisados. Muitas polêmicas envolvem a questão, inclusive há Ações Diretas de inconstitucionalidade tramitando atualmente junto ao STF com vistas a averiguar alguns dispositivos.

REFERÊNCIAS

- BLUME, Bruno André; CEOLIN, Monalisa. **Prisão em segunda instância: argumentos contra e a favor**. Politize, 18 nov. 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/prisao-apos-decisao-em-segunda-instancia-argumentos-contras-e-favor/>. Acesso em: 18 nov. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Aplicação das Súmulas no STF – Distrito Federal. 13 dezembro 2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268&termo=>>. Acesso em: 20 nov. 2020.
- CARNEIRO, Carmem Cintra Vasconcelos. A possibilidade de execução provisória da pena à luz do Supremo Tribunal Federal: uma análise de seu reflexo na prescrição penal: direito processual penal. Jus Navegandi, 1 jul. 2019. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/75174/a-possibilidade-de-execucao-provisoria-da-pena-a-luz-do-supremo-tribunal-federal-uma-analise-de-seu-reflexo-na-prescricao-penal#:~:text=109\)%3A,pris%C3%A3o%20cautelar%2C%20provis%C3%B3ria%20o%20processual](https://jus.com.br/artigos/75174/a-possibilidade-de-execucao-provisoria-da-pena-a-luz-do-supremo-tribunal-federal-uma-analise-de-seu-reflexo-na-prescricao-penal#:~:text=109)%3A,pris%C3%A3o%20cautelar%2C%20provis%C3%B3ria%20o%20processual). Acesso em: 18 nov. 2020.
- LEITE, Gisele. **Lei de abuso de autoridade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6156, 9 maio 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/81872>. Acesso em: 22 nov. 2020.
- NETO, Francisco Sannini. **Prisão em flagrante e a constituição da república**. Jusbrasil, 2013. Disponível em: <https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/121943723/prisao-em-flagrante-e-a-constituicao-da-republica>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- SILVA, Marcelo Cardozo da. **A prisão em flagrante na Constituição**. Editora Verbo Jurídico, 2007.
- SILVA, Marcelo Cardozo da. Das garantias constitucionais na prisão em flagrante: direitos humanos, processo penal. [S. l.], 10 jul. 2016. Disponível em: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/07/10/das-garantias-constitucionais-na-prisao-em-flagrante/>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 11 ed. rev. Amp. e atual. Mato Grosso: Juspodivm, 2019.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.