

# DIREITO PENAL

## Material e Processual

### Artigos

#### Da desnecessidade de lavratura de auto de prisão em flagrante delito para crimes punidos com pena não superior a quatro anos em razão da entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011

**Marcelo Fernandes dos Santos**

Promotor de Justiça de Minas Gerais e Professor de Direito da Unifenas

A pessoa que perpetra uma infração penal e é surpreendida pelos agentes da Segurança Pública ou por qualquer um do povo nas hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal é presa em flagrante delito.

Com isso, o agente deverá ser encaminhado à presença da autoridade policial competente para a lavratura do auto de prisão em flagrante delito.

Mirabete ensina:

Efetuada a prisão em flagrante, o preso deve ser apresentado à autoridade competente para que seja procedida a sua autuação em flagrante delito. Em regra, a autoridade competente é a autoridade policial, no exercício de uma das funções primordiais da polícia judiciária. (MIRABETE, 2002, p. 758)

Antes da vigência da Lei nº 12.403/2011, o ordenamento jurídico previa a prisão em flagrante delito como espécie de restrição da liberdade de natureza processual.

Capez (1997, p. 199) leciona:

*Prisão sem pena ou prisão processual:* é a prisão cautelar, também conhecida como prisão provisória; inclui a prisão em flagrante (CPP, arts. 301 a 310), a prisão preventiva (CPP, arts. 311 a 316), a prisão resultante da pronúncia (CPP, arts. 282 e 408, § 1º), a prisão resultante de sentença penal condenatória não transitada em julgado (CPP, art. 393, I) e a prisão temporária (Lei nº 7.960, de 21/12/1989). (CAPEZ, 1997, p.199)

No entanto, em razão da entrada em vigor da aludida norma, não existe mais a figura da prisão processual em flagrante delito, porquanto o juiz, ao ser comunicado da prisão de alguém, se verificar a presença dos requisitos e dos pressupostos exigidos em lei, deverá converter a prisão em flagrante delito em preventiva.

Prevê a nova redação do art. 310 do Código de Processo Penal:

Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: [...] II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou [...].

Ocorre que a nova lei trouxe disposição no sentido de que somente será cabível a prisão preventiva para os crimes punidos com pena máxima superior a quatro anos.

O art. 313 do Código de Processo Penal passou a determinar que: “Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos [...]”.

Dessa maneira, as pessoas que cometerem infrações penais punidas com penas máximas não superiores a quatro anos não poderão ter contra si a prisão preventiva decretada.

Assim sendo, se a prisão processual não puder ser decretada, não produzirá nenhum efeito a autuação do agente em flagrante delito feita pela autoridade policial.

Com a lavratura do auto de prisão em flagrante, haverá apenas desdobramentos desnecessários, os quais não

produzirão resultados, apenas transtornos e gastos.

O agente será recolhido ao cárcere, porém, será colocado em liberdade em menos de 24 horas, já que este é o prazo previsto para que o juiz competente seja comunicado da prisão em flagrante, nos termos do art. 306, § 1º, do Código de Processo Penal, e o magistrado deverá conceder a liberdade provisória ao agente, porquanto ausente requisito para a decretação da prisão preventiva.

Frisa-se que a restrição da liberdade da pessoa acontecerá, mas se sabe de antemão que ela não permanecerá presa. Por conseguinte, a autuação em flagrante causará um vilipêndio ao direito de locomoção, o qual merece ser protegido, já que se afirma ser o mais importante direito de segurança pessoal.

Ferreira Filho preleciona:

[...] dos direitos relativos à segurança pessoal o mais importante é o que enumera o art. 5º, LXI. Nele firmemente se resguarda a liberdade pessoal ao se proibirem as prisões, a não ser 'em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial competente...'. Impede-se, assim, o arbítrio a sacrificar imotivadamente a liberdade individual. [...] (FERREIRA FILHO, 1995, p. 201)

Na referida situação haverá dispêndio de pessoal e material para a confecção do auto de prisão em flagrante delito, e as partes envolvidas permanecerão na delegacia de polícia por certo tempo, contudo, as manifestações da vítima e das testemunhas não serão analisadas naquela oportunidade.

A autoridade policial, não lavrando o auto de prisão em flagrante delito de agentes que cometerem crimes punidos com pena máxima não superior a quatro anos, em razão destes desdobramentos sem efetividade, estar-se-á posicionando em consonância com o princípio constitucional da eficiência, consagrado no art. 37, *caput*, da Carta Magna, o qual impõe que os agentes públicos somente realizem atos administrativos de interesse geral, que produzam efeitos e que não gerem gastos desnecessários.

Moraes ministra:

Assim, *princípio da eficiência* é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio de exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos,

de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. (MORAES, 2000, p. 303)

Em nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da obrigatoriedade, o qual determina que a autoridade policial está compelida a lavrar o auto de prisão em flagrante se o autor de uma infração penal lhe for apresentado e estiverem presentes as hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal.

Mirabete (2002, p. 739-740) prescreve:

Sendo o autor da infração detido em qualquer das hipóteses em que a lei considera como de flagrante delito, e estando presentes os pressupostos legais, a autoridade policial está obrigada à lavratura do competente auto de prisão. Vigora na hipótese o *princípio da obrigatoriedade* ou da *ilegalidade* da ação penal (item 24.3), implícito quanto à prisão em flagrante diante do disposto nos arts. 5º, I, 6º e 8º, em relação ao art. 24. (MIRABETE, 2002, p. 739-740)

Todavia, ante a inovação legislativa trazida pela Lei nº 12.403/2011, pode-se afirmar que houve relativização desse princípio, porquanto a autuação em flagrante de agentes que cometerem crimes punidos com pena máxima não superior a quatro anos não produzirá efeito algum.

Destarte, apresentado um agente preso por uma infração penal punida com pena máxima não superior a quatro anos, a Autoridade Policial poderá apenas receber a ocorrência policial com a descrição completa dos acontecimentos e a identificação das partes e dispensar a todos, já que a oitiva da vítima, do autor e das testemunhas e as demais provas permitidas serão produzidas no inquérito policial.

Adotando-se esse entendimento, o direito individual da pessoa estará resguardado e o princípio constitucional da eficiência será preservado.

## Referências Bibliográficas

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. com a EC nº 24/99. São Paulo: Atlas, 2000. ■