



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAIO DA FÉ RAMOS

**O FLAGRANTE PREPARADO À LUZ DO DIREITO
BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES ANALÍTICAS SOBRE A
(IN)ADEQUAÇÃO DA SÚMULA 145 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Salvador
2022

CAIO DA FÉ RAMOS

**O FLAGRANTE PREPARADO À LUZ DO DIREITO
BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES ANALÍTICAS SOBRE A
(IN)ADEQUAÇÃO DA SÚMULA 145 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2022

CAIO DA FÉ RAMOS

DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ___ / ___ / 2022

A minha mãe, Claudia Cardoso da Fé, que sempre esteve presente ao longo de toda a minha graduação. Meu maior exemplo, cuja preocupação e atenção sempre estiveram presentes na minha vida, mesmo quando eu não tinha consciência, e que me fizeram ser quem sou hoje.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao professor Daniel Nicory do Prado, o qual me orientou na elaboração deste trabalho, e por quem possuo enorme admiração como lecionador e como pessoa. Agradeço a ele por ter me introduzido à disciplina de Direito Penal.

Agradeço à Prof^a Daniela Portugal por abordar o presente tema durante sua aula, que me deu inspiração para o desenvolvimento do presente trabalho.

Agradeço, em especial, a minha mãe Cláudia Cardoso da Fé e ao meu pai Ivan Denis Camejo de Quadros que nunca se esquivaram de qualquer responsabilidade paternal, concedendo-me ensinamentos, sabedoria e consciência da importância dos estudos para o meu desenvolvimento acadêmico.

Agradeço aos companheiros e amigos adquiridos pela faculdade: Raquel Barreto, Felipe Fontes, Gabriel Freitas, Carlos Caldas, Bruno Sales, Rafaela Calmon, Milena Cotrim, Bruno Pinto, Leonor Socorro, Arthur Martinez, Paula Trindade, Giuliana Andrade. Agradeço à minha prima Maria Eduarda, ao meu tio Jorge e à minha tia Leninha Cardoso da Fé.

“Alguns homens vêem as coisas como são, e dizem ‘Por quê?’. Eu sonho com as coisas que nunca foram e digo ‘Por que não?’”

George Bernard Shaw

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo explorar sobre a instigação do cometimento de infração penal, por parte do agente do Estado com o intuito de realizar a captura do indivíduo, o que foi instigado ao cometimento do delito. Sobre tal atitude a jurisprudência entende que não haverá condenação do autor que sofreu indução ao cometimento do delito, nesse sentido o Supremo Tribunal Federal desenvolveu a súmula 145 na qual entende que: *“Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”*. Diante disso, este trabalho busca expor as lacunas pertinentes a tal entendimento. Para tanto, haverá a comparação do flagrante com as demais espécies de flagrante previsto no ordenamento, em especial o flagrante esperado que possui grande similaridade com o flagrante analisado, porém diferente deste ele é admitido. Sendo assim, haverá uma análise de suas similaridades e como em ambas as espécies a participação do agente pode tornar impossível a consumação do ilícito penal. Ao analisar o flagrante preparado haverá a exposição sobre o vício da vontade, e como a súmula vai de encontro com a legislação vigente sobre os crimes de provocação do delito. Como forma de validar os pensamentos serão apresentados o impacto da utilização do flagrante nos países em que se há sua aplicação. Igualmente fundamental se cometerá em demonstrar a relação entre a utilização do flagrante preparado, pela autoridade policial, pode colaborar com a garantia do direito fundamental à segurança pública, capaz de ser um forte instrumento para a redução da criminalidade.

Palavras-chave: Direito Processual Penal; Direito Penal; Direitos Fundamentais; Flagrante; Flagrante Preparado; Agente Provocador; Crime Impossível; Flagrante Esperado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO	12
2.1 DO CONCEITO DE CRIME	12
2.1.1 Diferença entre crime consumado e tentado	16
2.1.2 Do crime impossível	21
2.2 DA PRISÃO	24
2.2.1 Das espécies de prisão cautelar	26
2.2.2 Da prisão em flagrante	35
2.2.2.1 Natureza jurídica da prisão em flagrante	38
2.2.2.2 Das fases da prisão em flagrante	40
2.2.2.3 Do sujeito da prisão em flagrante	42
2.3 DAS ESPÉCIES DE FLAGRANTE	43
2.3.1 Flagrante próprio	44
2.3.2 Flagrante impróprio	46
2.3.3 Flagrante presumido	47
2.3.4 Flagrante esperado	49
2.3.5 Flagrante prorrogado	50
2.3.6 Flagrante forjado	51
2.3.7 Flagrante preparado	52
3 A (IN)ADMISSIBILIDADE DO FLAGRANTE PREPARADO	55
3.1 SEMELHANÇA ENTRE FLAGRANTE PREPARADO E ESPERADO	55
3.2 DOLO DO AGENTE NA CONDUTA	60
3.3 FLAGRANTE PREPARADO E OS PRECEDENTES INTERNACIONAIS	65

3.4 FLAGRANTE PREPARADO E OS PRECEDENTES NACIONAIS	72
4 DIREITO À SEGURANÇA	76
4.1 DEVER DO ESTADO DE GARANTIR A SEGURANÇA	79
4.2 FLAGRANTE PREPARADO COMO FORMA DE GARANTIR A SEGURANÇA	82
5 CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS	89

1. INTRODUÇÃO

A temática a qual irá ser abordada neste trabalho envolve a conflituosa, discutida, aplicação do flagrante preparado pela instituição policial, na qual é considerada como um crime impossível pela Súmula 145, do Supremo Tribunal Federal, a qual foi aprovada em 1963. O intuito desta pesquisa, portanto, é esclarecer e analisar os argumentos que o Supremo utilizou para considerar o flagrante preparado como um crime impossível, demonstrando a fragilidade desses argumentos.

O debate a respeito da aplicação da instigação pela figura do agente provocador ganhou força a partir do pacote anticrime, que trouxe consigo a figura do agente infiltrado, para auxiliar o Estado no combate do tráfico. Será exposto como a figura do agente infiltrado reforça os argumentos dos quais defendem a utilização do flagrante preparado no ordenamento brasileiro.

Acontece que, para além do debate sobre a admissibilidade do flagrante, outra questão surge no uso prático de tal ferramenta, a qual seria a segurança.

Para a realização do estudo de pesquisa aqui pretendido, houve a utilização de métodos qualitativos, vide se tratar de uma análise, discussão, de base teórica. Com isso, houve a utilização de pesquisas bibliográficas, para que pudesse haver uma base capaz de sustentar as defesas e explanações desenvolvidas neste trabalho. Houve a utilização, principalmente, de livros jurídicos, artigos científicos, revistas jurídicas, periódicos, legislação e sites online, com relação a matéria.

Posteriormente, quanto à metodologia, o trabalho foi realizado através de métodos majoritariamente hipotético-dedutivos.

Desse modo, para atender com o objetivo os capítulos foram divididos, neste trabalho, da seguinte forma.

No segundo capítulo, seguinte a este, irá se tratar a respeito da prisão. O intuito desse capítulo, portanto, é abordar a respeito do entendimento do conceito de crime. Nesse sentido, será explicado a respeito do crime impossível, o qual terá suma importância ao tema de pesquisa, para entender o que torna um crime ser impenível, ou seja, o que torna a conduta uma tentativa não punível.

Após essa análise haverá a apresentação a respeito da prisão, nesse momento haverá o desenvolvimento quando as espécies de prisão, a partir disso

ocorrerá a análise da prisão em flagrante, juntamente do o sujeito dessa espécie de prisão. Após esta análise, ainda no capítulo 2, realizar-se-á comentários sobre as espécies de prisão em flagrante. No momento de análise das espécies de prisão em flagrante haverá enfoque entre as espécies de flagrante esperado, forjado e preparado.

O objeto do terceiro capítulo será, então, expor os argumentos para o flagrante preparado ser considerado como crime impossível, pela súmula 145 do Supremo Tribunal Federal. Além de fazer uma abordagem das razões para sua licitude, através de análise comparativa com as espécies de flagrante autorizadas pelo ordenamento. Com a análise que se destina o terceiro capítulo, então, se chegará a uma conclusão da possibilidade de licitude do flagrante preparado em determinados casos, e até mesmo na possibilidade de crime impossível da espécie de flagrante considerada lícita pela doutrina e jurisprudência.

Continuando, no terceiro capítulo, será apresentado como o flagrante preparado é visto pelo ordenamento internacional, sendo relatado o processo histórico de seu surgimento. Ainda, será tratado como os países que autorizam o flagrante preparado em seu ordenamento o utilizam para combater a criminalidade. Em sequência serão apresentados os precedentes nacionais que justificam sua aplicação.

Ao adentrarmos o capítulo 4 irá ser demonstrado a insegurança dos cidadãos frente ao Estado. Posteriormente haverá a dissecação a respeito das espécies de segurança, focada na segurança pública e jurídica, e o dever de garantia desse direito fundamental pelo Estado brasileiro.

Ainda no quarto capítulo será exposto como o flagrante preparado poderia ser utilizado para contribuir com o Estado, como uma ferramenta para o combate contra a insegurança. Para isso, será exposto sobre os índices de sua utilização em países internacionais, e como este foi aplicado para redução da criminalidade. Desse modo haverá a utilização das concepções destacadas no capítulo anterior, a respeito dos precedentes internacionais do flagrante preparado.

Por fim, o quinto capítulo busca concluir sobre todos os aspectos abordados ao longo da pesquisa, sintetizando e advogando a tese que sustenta este trabalho. Assim, serão apontadas possíveis soluções ou, ao menos, mecanismos para combate à problemática.

2. DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

Primordialmente, antes de adentrarmos ao tema do flagrante preparado pela instituição policial, deve-se apresentar o conceito do que é considerado crime pela a legislação brasileira. Ademais necessita-se analisar a respeito da consequência jurídica do delito, havendo a análise da pena de prisão, e suas espécies, aplicando um enfoque na prisão em flagrante.

Quanto à prisão em flagrante, conforme ensinado por Antônio Machado, sobre tal espécie de prisão, como sendo a providência da restrição de liberdade¹. Ademais, vale ressaltar que na prisão em flagrante, não será necessário ordem do Juiz competente, uma vez que a prisão é realizada ao indivíduo, que é surpreendido, cometendo ou em sequência de ter realizado um crime, ou uma contravenção².

Ainda sobre a prisão em flagrante, ressalta-se que nela possui algumas espécies, entre elas o flagrante preparado, do qual sua análise será amplamente debatida, ao se observar a preparação realizada pela polícia, observando o entendimento jurisprudencial e doutrinário.

2.1. DO CONCEITO DE CRIME

A fim de analisar a respeito da prisão, e suas espécies, é necessário regressar e observar a ideia de crime, abordando suas espécies. Pois bem, a partir das últimas décadas, se intensificam-se, no Brasil, o sentimento de medo e insegurança, no entanto, essa sensação parece haver embasamento. Como abordado por Sérgio Adorno³, durante essa década, os dados referentes à criminalidade indicam a aceleração do crescimento de todas as práticas de atividades delituosas.

Pois bem, conforme ressaltado por Angel Pino⁴, os conceitos de violência, agressão e crime, frequentemente são atrelados e utilizados indistintamente, apesar

¹ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 635

² CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 352

³ ADORNO, Sérgio. **Crime e violência na sociedade brasileira contemporânea**. *Jornal de Psicologia-PSI*, Abril/Junho, p. 7-8, 2002, p. 1

⁴ PINO, Angel. **Violência, educação e sociedade: um olhar sobre o Brasil contemporâneo**. *Educação e Sociedade*. Campinas, vol. 28, n. 100 p. 763-785, out. 2007, p. 767

de não serem a mesma coisa. Ainda nesse sentido Pino afirma que por tais conceitos serem aplicados de forma incerta, sendo mal distinto, ocasiona mal ambiguidade, vide o fato de “essa prática pode mascarar objetivos de natureza ideológica”⁵.

Ademais, Pino ressalva que o significado de crime, nada mais como sendo um conceito que possui natureza legal, tornando uma existência de um “ato de transgressão da lei penal”, no qual o indivíduo estava submetido a penas previstas pela legislação⁶. A partir do exposto, o autor conclui que, como transgressão, o crime não possui em si, qualquer sentido de violência, tanta física, social ou moral. No entanto, ressalva que pode ser agregada a estes atos posto a forma de que eles se revestem⁷.

Faz-se necessário esclarecer que o crime, conforme Cezar Bitencourt, possui o conceito formal, sendo crime considerado “toda a ação ou omissão proibida por lei, sob a ameaça de pena”, mas possui também seu conceito material, como sendo a “ação ou omissão que contraria os valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça de pena”⁸. No entanto, de acordo com Bitencourt os conceitos mencionados, formal e material, não são capazes de realizar uma análise dos materiais estruturais do conceito de crime, pela “dogmática penal”, necessitando de um “conceito analítico” do crime⁹.

O conceito analítico do crime serve para entender a organização do delito. Nesse sentido, o crime é composto por fato típico, ilícito e culpável e punibilidade. Todavia, cabe ressaltar que o elemento da punibilidade, conforme exposto por Damásio de Jesus, não é o que se entende pela grande parte da doutrina, na qual não considera a punibilidade como característica do crime¹⁰. Inclusive, Damásio ressalta que a punibilidade, deve ser considerada o resultado do delito, considerando que o delito existe independentemente da punibilidade¹¹.

⁵ PINO, Angel. **Violência, educação e sociedade: um olhar sobre o Brasil contemporâneo**. Educação e Sociedade. Campinas, vol. 28, n. 100 p. 763-785, out. 2007, p. 767.

⁶ PINO, Angel. **Violência, educação e sociedade: um olhar sobre o Brasil contemporâneo**. Educação e Sociedade. Campinas, vol. 28, n. 100 p. 763-785, out. 2007, p. 767.

⁷ PINO, Angel. **Violência, educação e sociedade: um olhar sobre o Brasil contemporâneo**. Educação e Sociedade, Campinas, vol. 28, n. 100 p. 763-785, out. 2007, p. 767.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 287.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 287.

¹⁰ JESUS, Damásio. **Direito penal: parte geral**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 283.

¹¹ JESUS, Damásio. **Direito penal: parte geral**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 283.

Quanto ao conceito analítico, destaca-se que possui, além do entendimento quadripartida, supracitado, os doutrinadores que acreditam no posicionamento bipartido, considerando apenas o fato típico e a ilicitude. Ademais, tem-se o posicionamento tripartido, no qual entende que o conceito analítico é composto por o fato típico, ilícito e culpável, sendo a culpabilidade considerada um elemento do crime, vide que sem esta não haverá crime¹².

Como apresentado por Cezar Bitencourt, no sistema clássico, entendeu-se que o crime seria composto por uma conduta típica ilícita e culpável, no qual haveria em si os elementos do dolo e culpa. Em sequência, evidencia que com o conceito finalismo, ocorreu a alteração do dolo da culpabilidade para o fato típico¹³.

Pois bem, adentrando ao contexto da legislação do Brasil, a Lei de introdução ao Código Penal brasileiro, do Decreto nº 3.914/41, entendeu como crime:

(...) A infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente¹⁴.

No Brasil, as infrações penais se dividem em duas espécies: crimes, ou delitos; e as contravenções. No entanto, em contrapartida, Cezar Bitencourt defende não haver diferença em relação a crimes e contravenções, visto que elas apresentam menor gravidade em relação aos crimes, a partir disso, o motivo da diferença é puramente político-criminal¹⁵.

É atribuído a Tibério Deciano, a primeira formulação sistemática do delito, da qual houve a definição do crime como sendo um “fato humano proibido por lei, sob ameaça de pena, para o qual não se apresentava justa causa para a escusa”¹⁶.

O conceito clássico de delito, na qual foi fundada através de Von Liszt e Beling, é retratado através de um “movimento corporal”, pela qual realizará uma

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1.** 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 288

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1.** 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 283-286.

¹⁴ Brasil. **Decreto-Lei nº3.914**, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução ao Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em 17 fev. 2022

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1.** 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 289.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit. p. 15 In Fernando Galvão e Rogério Greco, Estrutura Jurídica do Crime. Belo Horizonte: Mandamentos. 1999. p. 46 apud MARQUES, Márcio R. **A teoria do crime.** Disponível em: <<http://fdc.br/Artigos/..%5C%5CArquivos%5CARTigos%5C19%5CATEoriaCrime.pdf>> . Acesso em: 17 fev. 2022

alteração no “mundo exterior”. O conceito clássico será baseado em um conceito de ação eminentemente naturalístico, que vinculava a conduta com o resultado pela figura do nexo de causalidade. Tal concepção de delito mantinha em partes absolutamente distintas o aspecto objetivo, retratado pela tipicidade e antijuridicidade, e o aspecto subjetivo, representado pela culpabilidade¹⁷.

O conceito de delito, atribuído por Liszt e Beling, sofreu transformação, embora sem abandonar completamente seus princípios fundamentais, sendo conhecido como conceito neoclássico. Como declara Jescheck “o modo de pensar próprio desta fase veio determinado de forma essencial pela teoria do conhecimento do neokantismo”¹⁸.

De acordo com Cezar Bitencourt a teoria neoclássica significou a alteração do velho conceito de ação, pela nova atribuição à função do tipo, pela modificação quanto à matéria da antijuridicidade e reestruturação da culpabilidade, sem que houvesse a mudança quanto ao conceito de crime. Assim, o crime continuou sendo como a ação típica, antijurídica e culpável¹⁹.

Posteriormente, foi elaborado o conceito finalista do delito, divergindo com o conceito causal de ação, na qual foi elaborado por Welzel. Tal teoria possui mérito em “afastar a separação dos aspectos objetivos e subjetivos da ação e do próprio injusto, tornando, deste modo, o injusto naturalístico em injusto pessoal”²⁰.

Para Bitencourt essa lei restringiu-se somente a destacar as características que diferem as infrações penais consideradas crimes daquelas que estabelecem contravenções penais que se restringem à natureza da pena de prisão aplicável²¹.

O entendimento, considerado minoritário, no Brasil é de que o crime equivale a ação típica e antijurídica, admitindo a culpabilidade apenas como mero pressuposto da pena, também conhecida como teoria bipartida do crime²².

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 283

¹⁸ Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, trad. de Mir Puig e Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, v. I, p. 277 apud BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 285

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 286

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 286

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 289

²² JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 395

Quanto ao entendimento majoritário, predominante no Brasil, é a corrente tripartida, no qual crime seria a conduta típica, antijurídica e culpável²³.

Nessa mesma linha Assis Toledo expõe que:

(...) o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bem jurídico (jurídico-penal) protegido. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável²⁴.

Uma vez percebido que o crime, não passa de uma mera infração da lei penal, sem que haja a análise de qualquer outro fator²⁵. Passa-se a analisar a respeito da consumação e a tentativa da infração penal.

2.1.1 Diferença entre crime consumado e tentado

A partir do entendimento sobre o conceito de crime, importa adentrarmos acerca dos entendimentos dos doutrinadores, e da legislação, sobre as espécies de crimes consumadas e tentadas.

Ao analisarmos o Código Penal brasileiro, precisamente em seu artigo 14 e 15, estabelece o momento em que crime será consumado, além de regulamentar quando o delito permanecerá como tentativa, abordando pela lógica:

Art. 14. Diz-se o crime:

I – consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados²⁶.

Ao observarmos o Código Penal, é possível notar que é normatizado o momento em que a conduta deve ser tipificada como mera tentativa, e quando será visto como consumado.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1.** 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 289

²⁴ DE ASSIS TOLEDO, Francisco. **Princípios Básicos do Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 1994, p. 80

²⁵ CAMPOS, Marcos Aurélio. **Resumo de Direito Penal: Parte Geral.** São Paulo: LTr, 2004, p. 106

²⁶ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[DEL2848compilado \(planalto.gov.br\)](http://DEL2848compilado.planalto.gov.br)> Acesso em: 17 fev. 2022

De acordo com Rogério Greco, para compreendermos o crime consumado e o tentado, é necessário a análise das fases que envolve o crime – também conhecida como *iter criminis*- sendo o caminho percorrido, no qual se inicia quando o delito é pensado até sua consumação. Nesse sentido, apresenta que o *iter criminis* é iniciado com a cogitação, em seguida se tem os atos preparatórios, depois a execução e, finalmente, a consumação²⁷.

Quanto ao *iter criminis*, na análise de Eugenio Zaffaroni e de José Pierangeli possuem o seguinte entendimento:

Desde que o desígnio criminoso aparece no foro íntimo da pessoa, como um produto da imaginação, até que se opere a consumação do delito, existe um processo, parte do qual não se exterioriza, necessariamente, de maneira a ser observado por algum espectador, excluído o próprio autor. A este processo dá-se o nome de *iter criminis* ou 'caminho do crime', que significa o conjunto de etapas que se sucedem, cronologicamente, no desenvolvimento do delito²⁸.

Uma vez esclarecido a respeito do entendimento sobre *iter criminis*, pertinente adentrarmos a suas fases para podermos compreender sobre a consumação e tentativa do crime, que como supracitado são compostos pela cogitação, preparação, execução e consumação.

Com relação a cogitação, está é considerada como uma fase intrapsíquica pois acontece na mente do indivíduo, em seus pensamentos, sem que haja a materialização de qualquer conduta²⁹. Pelo exposto, na cogitação se terá a identificação da infração pretendida, sendo pensada o resultado que o indivíduo pretende alcançar³⁰.

Uma vez pensado no delito pretendido, o sujeito começa a praticar os atos preparatórios, objetivando alcançar o resultado pretendido. Nesse sentido, o sujeito, escolhe os meios adequados para que haja êxito em sua conduta criminosa, sendo procurado o local para a prática do delito, e dessa forma, inicia a próxima fase do *iter criminis*³¹.

²⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 358

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**, p. 13 apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 357

²⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: JusPodivm, 2019, p.403

³⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 358

³¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 358

Antes de adentrarmos na terceira fase, importa aludir que a legislação do Brasil não aplica sanção a cogitação de delito, em nenhuma circunstância, no entanto é possível que haja aplicação de sanção, em alguns casos, na fase de preparação, exemplificado pelo crime de associação criminosa, o qual possui previsão pelo Código Penal, em seu art. 288³².

A terceira fase do *iter criminis* é a execução do delito, quando iniciada tal fase, duas situações poderão ocorrer, ou o sujeito consuma a infração pretendida; ou pela circunstâncias alheias à sua vontade, a infração não chega a consumir-se, sendo enquadrado como tentada³³.

Sobre a não consumação do crime, é possível que esta não ocorra também devida a desistência do sujeito ao objetivo pretendido, ocorrendo de forma voluntária. Desse modo se inicia o ato de execução, porém não há consumação do crime, fazendo com que o agente responde pelos atos praticados³⁴.

Sobre as fases do *iter criminis*, possui discussão sobre a existência, ou não, de uma quinta fase, conhecida como exaurimento. Que só será aplicada a algumas infrações, sendo a fase posterior da consumação do crime, esgotando-o plenamente³⁵. Porém, para autores como Roberto Bitencourt, a fase do delito possui apenas quatro, encerrando-se com a consumação do delito³⁶.

Voltando ao ponto sobre a consumação do delito, este se consuma quando reúne os elementos para sua definição, conforme exemplificado no inciso I do art. 14 do Código Penal.

Damásio de Jesus, entende como crime consumado quando há a manifesta totalidade do ato praticado pelo indivíduo³⁷. Aníbal Bruno, apresenta que a

³² CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: JusPodivm, 2019, p.404

³³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 358

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 544

³⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 358

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 542

³⁷ Damásio, Direito Penal, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 1, p. 281 apud BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 540

consumação é a última fase do caminho delituoso, sendo o momento em que o bem protegido pela jurisdição é lesado, de forma efetiva ou ameaçada³⁸.

Cabe ressaltar, porém, que cada delito possui sua característica única, desse modo nem todos os crimes se consumam de maneira parecida, sendo variado conforme a infração praticada³⁹.

Sobre o momento de consumação dos delitos Greco pôs que nos crimes:

a) materiais e culposos: quando se verifica a produção do resultado naturalístico, ou seja, quando há a modificação no mundo exterior. Ex.: homicídio (art. 121 do Código Penal); b) omissivos próprios: com a abstenção do comportamento imposto ao agente. Ex.: omissão de socorro (art. 135 do Código Penal); c) mera conduta: com o simples comportamento previsto no tipo, não se exigindo qualquer resultado naturalístico. Ex.: violação de domicílio (art. 150 do Código Penal); d) formais: com a prática da conduta descrita no núcleo do tipo, independentemente da obtenção do resultado esperado pelo agente, que, caso aconteça, será considerado como mero exaurimento do crime. Ex.: extorsão mediante sequestro (art. 159 do Código Penal); e) qualificados pelo resultado: com a ocorrência do resultado agravador. Ex.: lesão corporal qualificada pelo resultado aborto (art. 129, § 2º, V, do Código Penal); f) permanentes: enquanto durar a permanência, uma vez que o crime permanente é aquele cuja consumação se prolonga, perpetua-se no tempo. Ex.: sequestro e cárcere privado (art. 148 do Código Penal).⁴⁰

Analisando a tentativa, como apresentado pelo art. 14, inciso II, do Código Penal, se tem a tentativa quando iniciada a execução do delito, o agente não consegue cometê-lo devido a circunstâncias independentes de sua vontade.

Pelo exposto, na tentativa, o movimento do delito é interrompido em uma das fases da execução, por circunstâncias acidentais. Assim, não se tem a conclusão da figura típica, no entanto, o ato de execução praticada pelo indivíduo “reveste-se do atributo da tipicidade por expressa determinação legal (norma de extensão)”⁴¹.

O professor Bitencourt apresenta a respeito da tipicidade da tentativa. A tipicidade do crime tentado decorre da conjugação do tipo penal lesado, no qual possui regulamentação sobre a punição. Ainda traz que “tem eficácia extensiva, uma

³⁸ ANÍBAL, Bruno. *Direito Penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1967, t. 2 apud BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 540

³⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 358

⁴⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 358

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 541

vez que por força dele é que se amplia a proibição contida nas normas penais incriminadoras a fatos que o agente realiza de forma incompleta⁴².

Rogério Greco apresenta os elementos necessários para caracterizar a tentativa como o fato de a conduta do agente necessitar ser dolosa, ou seja, precisa que haja por parte do indivíduo vontade livre e consciente de querer praticar determinada delito. Outro elemento é que o indivíduo ingresse, necessariamente, na fase de execução dos atos, e o último elemento é que a infração penal não seja consumada, por circunstâncias alheias à sua vontade⁴³.

Quanto às espécies da tentativa, estas podem ser consideradas como tentativa imperfeita ou tentativa perfeita. A tentativa imperfeita é quando o agente não consegue realizar todos os atos da execução capaz de consumir o crime, devido a interferência externa. Na tentativa imperfeita não se esgota toda a potencialidade lesiva por parte do indivíduo, interrompida durante a fase executória da infração penal⁴⁴.

Sobre a tentativa perfeita, esta ocorre quando o agente realiza todos os meios para obter o resultado almejado, porém não se tem a consumação da infração penal⁴⁵.

Ainda sobre a tentativa perfeita, Bittencourt sustenta que “o agente desenvolve toda a atividade necessária à produção do resultado, mas este não sobrevém, como, por exemplo, descarrega sua arma na vítima, atingindo-a mortalmente, mas esta é salva por intervenção médica”⁴⁶.

Apesar da maioria da doutrina defenderem a existência de apenas duas espécies de tentativa, as quais foram supracitadas, possui doutrinadores que defendem haver mais duas formas tentadas, a tentativa branca e a tentativa cruenta.

Com relação a tentativa branca, também nomeada incruenta, o professor Andreucci a entende da seguinte forma:

Deve ser mencionada, ainda, a tentativa branca, ou incruenta, que ocorre quando o agente, embora tendo empregado os meios ao seu alcance, não

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1.** 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 545

⁴³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 364

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1.** 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 547

⁴⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 365

⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1.** 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 547

consegue atingir a coisa ou a pessoa. É o caso do agente que, efetuando disparo de arma de fogo em direção à vítima, com o intuito de matá-la (animus necandi), não a acerta⁴⁷.

Greco esclarece que a tentativa branca, também conhecida como tentativa incruenta, ocorrerá quando o sujeito não consegue atingir a coisa ou pessoa da qual deveria incidir o ato de infração, mesmo utilizando-se dos meios que possuía para alcançar a consumação⁴⁸. Com relação ao dolo na tentativa branca, sob as palavras de Greco:

Importante frisar que, havendo a tentativa branca, para que possamos concluir por alguma infração penal é preciso que pesquisemos o dolo do agente. É necessário que, juntamente com a análise do conjunto probatório, para podermos identificar o dolo do agente, nos façamos a seguinte indagação: A conduta do agente era dirigida finalisticamente a quê? Somente depois de ser respondida essa pergunta é que poderemos imputar ao agente a prática de uma infração penal⁴⁹.

Sobre a tentativa conhecida como cruenta, também chamada de tentativa vermelha, diz respeito aos casos em que a vítima é lesionada com o ato praticado pelo agente⁵⁰. Ainda sobre a tentativa cruenta, nos ensinamentos de Fernando Capez:

A vítima é atingida, vindo a lesionar-se. Do mesmo modo, pode ocorrer tentativa cruenta na tentativa imperfeita (a vítima é ferida, e, logo em seguida, o agente vem a ser desarmado) ou na perfeita (o autor descarrega a arma na vítima, lesionando-a)⁵¹.

Parte-se agora à análise a respeito do crime impossível, o qual possui grande relevância para o assunto.

2.1.2 Do crime impossível

No tópico anterior se discutiu, brevemente, sobre a tentativa penal. Passa-se neste tópico, a analisar sobre o instituto do “crime impossível”, reconhecido também como “tentativa inidônea”. Sobre a tentativa inidônea, para Juarez Cirino dos Santos pode ser descrita sob as seguintes premissas:

Na lei penal brasileira, a tentativa idônea distingue-se da tentativa inidônea pelo perigo objetivo para o bem jurídico, pelo seguinte argumento: se o

⁴⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 106

⁴⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 370

⁴⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 370

⁵⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120) - vol.1**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 283

⁵¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 269

resultado de lesão do bem jurídico é o fundamento da punibilidade do fato, então a punibilidade da tentativa exige ação capaz de produzir o resultado típico⁵².

O crime impossível está regulado pelo Código Penal brasileiro, em seu artigo 17, no qual o agente não será punido pela tentativa do delito “quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”⁵³. Portanto, na redação do artigo está expresso que “não haverá punição a tentativa”, no qual para ser configurada, conforme exposto no art. 14, inciso II, do Código Penal, o agente já iniciou aos atos de execução buscando alcançar a consumação do crime por ele almejada, e não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do indivíduo.

Importe, ressaltar, como visto anteriormente, a tentativa é quando a conduta típica não é finalizada, por circunstâncias alheias à vontade do agente. A tentativa, mesmo não havendo a completude da conduta típica, esta possui os elementos considerados indispensáveis à configuração de um delito, como o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade⁵⁴.

Quando falamos de um ato caracterizado como tentado, para que haja a punibilidade do delito, deve-se analisar o fator subjetivo e o fator objetivo. Tais fatores, segundo Cláudio Brandão podem ser descritas sob as seguintes premissas:

A referida teoria da impressão foi fundada por Horn e foi desenvolvida por von Bar e nasceu da tentativa de conciliar elementos objetivos e subjetivos para fundamentar a punibilidade da tentativa. Para esta teoria é punível a tentativa pela atuação da vontade contrária ao Direito que é idônea para abalar a confiança dos súditos na vigência do Ordenamento Jurídico, em virtude do perigo de lesão aos multirreferidos bens jurídicos. Há, pois, o elemento objetivo, que se traduz no atuar externo que expõe a perigo os bens protegidos pelo Ordenamento Jurídico e o elemento subjetivo, que é a vontade do agente que conduz esta exposição a perigo⁵⁵.

Todavia, no crime impossível se tem a completa impossibilidade de afronta ao bem jurídico. Nesse mesmo sentido, José Marques apresenta que:

O crime impossível não pode ter por sanção uma pena, porque nele não há conduta típica, nem lesão e um bem jurídico. O agente pratica um fato que não atinge ou põe em imediato perigo interesses que a ordem penal tutela. Daí não haver pena para o autor do delito impossível⁵⁶.

⁵² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – parte geral**. 5ª. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 384

⁵³ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 14ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 837

⁵⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 224.

⁵⁶ MARQUES. José Frederico. **Curso de Direito Penal**. 4. ed., Campinas: Bookseller, 2000, p. 340.

Ainda sobre a não punibilidade do crime impossível, conforme trazido por Guilherme de Souza Nucci, possuem duas teorias que se ressaltam no crime impossível, a teoria objetiva e a teoria subjetiva. Com relação a teoria objetiva, está se dividindo em teoria objetiva pura e teoria objetiva temperada, também conhecida como moderada⁵⁷.

No Brasil é aplicado a teoria objetiva, nesse sentido, para disciplinar a tentativa, considera-se o risco objetivo que o bem jurídico sofre, sendo que na tentativa inidônea, o bem jurídico não corre qualquer risco⁵⁸. Sobre a divisão na teoria objetiva, Nucci expõe que “a diferença básica entre a objetiva pura e a objetiva temperada está na exigência de meio ou objeto absolutamente ineficaz ou impróprio (temperada) e meio ou objeto relativamente ineficaz ou impróprio (pura)”⁵⁹.

Dessa forma, no crime impossível, uma vez iniciada a prática do crime, percebe-se que o indivíduo jamais seria capaz de consumir o fato criminoso, podendo ser por haver ineficácia absoluta quanto ao meio utilizado, ou pela absoluta impropriedade do objeto visado pelo ato executivo⁶⁰. Conforme exposto por Marcelo Semer, a ineficácia do meio empregado, e a impropriedade do objeto necessitam ser verificadas como absolutas, conforme a teoria objetiva temperada, para possa haver a exclusão do tipo⁶¹.

Ao se falar em ineficácia absoluta do meio empregado, se tem que o meio é considerado todo instrumento utilizado para a prática do crime. Nessa hipótese importa que o meio seja totalmente inidôneo, vide caso a ineficácia do meio, utilizado, seja considerado relativa, terá a configuração de tentativa punível e não o crime impossível⁶². Um exemplo da ineficácia absoluta do meio seria quando o agente dispara em alguém com uma arma sem munição.

No mesmo raciocínio, a respeito da ineficácia absoluta do meio, Capez traz que o meio ou o instrumento utilizado para a execução do delito não seria capaz

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15ª. ed., São Paulo: RT, 2019, p. 275.

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15ª. ed., São Paulo: RT, 2019, p. 275

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15ª. ed., São Paulo: RT, 2019, p. 275

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 553

⁶¹ SEMER, Marcelo. **Crime impossível e a proteção aos bens jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 141

⁶² BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 553

de levar a consumação, como o fato de utilizar palito de dente como arma para matar para pessoa⁶³.

Por sua vez, quando o objeto for absolutamente impróprio para a realização do crime, o objeto referido é a pessoa ou a coisa contra a qual recai a conduta do agente. Ou seja, isso quer dizer que na impropriedade, a coisa ou a pessoa sobre a qual recairia o ato ilícito é indevido para que seja reconhecida a figura típica⁶⁴. Tal situação é o caso do agente que dispara contra alguém que já se encontra morto, acreditando que atirou contra alguém vivo.

Nesse sentido, Capez apresenta que a impropriedade não poderá ser relativa, pois estaria configurado como tentativa. Assim, como forma de exemplificação cabe citar o caso no qual o agente coloca a mão no bolso errado da vítima, ocorrendo um acidente, no qual não torna impossível o crime, respondendo o agente por tentativa. Todavia, caso o indivíduo não possuísse nada em qualquer dos bolsos, haveria a configuração da impropriedade absoluta, tornando um crime impossível⁶⁵.

Doutrinadores defendem a existência de uma terceira espécie para o crime impossível, devido a obra do agente provocador, pelo qual um terceiro prova o agente para cometimento de um crime, realizando medidas para que não consiga atingir a consumação, havendo previsão na Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal⁶⁶. Contudo, alguns pormenores acerca do crime impossível por obra do agente provocador serão melhor explorados, nos subtópicos seguintes, a fim de passar ao cerne deste trabalho.

2.2. DA PRISÃO

Até agora foi estudado, de modo amplo, a respeito do crime impossível e suas modalidades, bem como o conceito da tentativa impossível por obra do agente provocador.

⁶³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 280

⁶⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19^a. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 428

⁶⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 280

⁶⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19^a. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p. 429

A partir de agora se pormenorizará a respeito da prisão e suas espécies. Assim, antes de expor sobre as espécies de prisão, é preciso dizer que a palavra “prisão” possui origem no latim *prensine*, que quer dizer o ato de prender, capturar. Atualmente pode-se conceituar a prisão como a privação liberdade de locomoção do indivíduo, a partir de uma ordem escrita, emanada de uma autoridade competente, ou caso seja uma situação de flagrante delito⁶⁷.

Além dos casos de flagrante delito e de ordem escrita da autoridade judiciária competente, é possível que ocorra a prisão nos casos de crime militar próprio ou transgressão militar, durante estado de sítio, e a recaptura do evadido. Ao se tratar do evadido se refere agente que se encontrava preso e foge, sendo posteriormente recapturado⁶⁸.

Hoje em dia, a prisão detém as seguintes naturezas: penal, processual, civil, administrativa e disciplinar.

A prisão penal, é vista como a restrição da liberdade realizada através de sentença condenatória transitada em julgado, no qual a decisão do juiz foi para que haja o início da pena de privação da liberdade do agente, para que tenha à satisfação da pretensão de execução do Estado⁶⁹.

A prisão civil é vista como a coação executiva a fim de incentivar o cumprimento do dever civil do agente. Importa ressaltar que a prisão civil só possui autorização em casos específicos, como na obrigação de alimentos e na devolução da coisa, pelo depositário infiel⁷⁰.

Na prisão administrativa, se entende que é a coação para compelir o agente a cumprir o dever de direito público. Em relação a prisão administrativa, Cezar Roberto Bitencourt apresenta que está não é mais admitida pelo ordenamento constitucional as prisões decretadas por autoridade administrativa, apenas sendo autorizada quando decretada pelo juiz⁷¹. Ainda sobre a prisão administrativa, observa-se as palavras de Fernando Capez:

Esta modalidade de prisão foi abolida pela atual ordem constitucional. Com efeito, o art. 319 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pelo art. 5º, LXI e LXVII, da Constituição Federal. Em sentido contrário, o STF já entendeu que ainda cabe a prisão administrativa do estrangeiro, durante o

⁶⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.308

⁶⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.308

⁶⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 309

⁷⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 310

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 652

procedimento administrativo da extradição, disciplinado pela Lei n. 6.815/80, desde que decretada por autoridade judiciária. Assim, desde que imposta por juiz, tem-se admitido, a nosso ver sem razão, a prisão administrativa do extraditando⁷².

A prisão disciplinar é utilizada para os casos de transgressões militares e crimes militares, possui previsão na Constituição em seu art. 5º, inciso LXI.

Na prisão processual, chamada de prisão sem pena, é conhecida como a prisão cautelar em sentido amplo. Tal prisão possui natureza exclusivamente processual, sendo utilizada para garantir a adequada atuação da investigação do delito, sendo aplicada para a fim de impedir que o agente continue a praticar crimes⁷³.

Ainda sobre a prisão processual Fernando Capez apresenta que sua aplicação:

Nada tem que ver com a gravidade da acusação por si só, tampouco com o clamor popular, mas com a satisfação de necessidades acautelatórias da investigação criminal e respectivo processo. Depende do preenchimento dos pressupostos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Há casos em que não se pode aguardar o término do processo para, somente então, privar o agente de sua liberdade, pois existe o perigo de que tal demora permita que ele, solto, continue a praticar crimes, atrapalhe a produção de provas ou desapareça, impossibilitando a futura execução⁷⁴.

Conforme será melhor aprofundado no subtópico seguinte a prisão processual será aplicada em três hipóteses, a prisão em flagrante, temporária e preventiva.

Por fim, ressalta-se uma última espécie de prisão, a chamada prisão de averiguação, que de acordo com Capez é aplicada “fora das hipóteses de flagrante e sem ordem escrita do juiz competente, com a finalidade de investigação”, sendo considerada inconstitucional, e enquadrando como delito de abuso de autoridade⁷⁵.

2.2.1 Das espécies de prisão cautelar

Antes da reforma do Código de Processo Penal, haviam duas espécies de prisão: a prisão pena, decorrente da sentença condenatória transitada em julgado e a prisão sem pena, conhecida como provisória e cautelar no sentido amplo, além da prisão preventiva; a prisão temporária; a prisão decorrente de pronúncia; a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, e a prisão em flagrante⁷⁶.

⁷² CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 312

⁷³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 309

⁷⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 309 - 310

⁷⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 312

⁷⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas Ribeirão, 2008, p. 359

A prisão cautelar como exemplificado é utilizada com a pretensão de garantir a efetiva investigação, ou a instrução criminal, sem que haja a possibilidade de interferência que venha por atrapalhar o intuito do processo⁷⁷.

Neste mesmo sentido Paulo Rangel expõe que:

A prisão cautelar é uma espécie de medida cautelar, ou seja, é aquela que recai sobre o indivíduo, privando-o de sua liberdade de locomoção, mesmo sem sentença definitiva. É cediço que a medida cautelar pode recair sobre a coisa (*res*) *v.g.*, busca e apreensão, sequestro, arresto, e sobre a pessoa (*personae*)⁷⁸.

Para se decretar uma prisão processual é necessário que essa tenha natureza exclusivamente cautelar. Nesse sentido, para que a prisão cautelar seja legítima, é necessário que esteja presente dois requisitos, pressupostos. Sendo estes o *fumus boni iuris* (fumaça de delito cometido) e o *periculum in mora* (perigo de liberdade)⁷⁹.

Quanto ao pressuposto do *fumus boni iuris* é considerado a probabilidade que a ordem jurídica tem de amparar o direito, que necessita ser guardado. O *periculum in mora*, por sua vez é o risco que o direito parece sofrer em caso de imprudência de preservação⁸⁰.

O *fumus boni iuris* nas palavras de Rangel “o *fumus boni iuris* é a fumaça do bom direito. A probabilidade de uma sentença favorável, no processo principal, ao requerimento da medida. É a luz no fundo do túnel demonstrando uma possível saída”⁸¹.

O *periculum in mora*, por sua vez, deve-se observar que o fator principal não é tempo, porém o risco de uma lesão a prestação jurídica protegida, nesse sentido, trata-se do perigo criado pelo ato do sujeito passivo do processo penal⁸².

De acordo com o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal será realizada a prisão cautelar, decretada por órgão competente do poder judiciário, uma vez que os pressupostos mencionados forem cumpridos.

Passa-se a analisar sucintamente cada espécie da prisão processual cautelar adotada pelo ordenamento jurídico. Entre as espécies incluem a prisão

⁷⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 309

⁷⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.791

⁷⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.797

⁸⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012, p.406

⁸¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.798

⁸² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.798

preventiva; a prisão temporária; a prisão decorrente de pronúncia; a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, e a prisão em flagrante.

A primeira espécie que cabe mencionar, que está presente em nosso ordenamento, é a prisão preventiva, ou cautelar, prevista pelos artigos 311, a 316 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva é considerada a principal espécie de prisão cautelar, da qual é derivada todas as outras prisões, de espécie cautelar⁸³.

De acordo com Fernando Capez a prisão preventiva é considerada uma espécie de prisão cautelar com natureza processual. Sendo uma medida privativa de liberdade que poderá ser determinada em qualquer fase, pelo magistrado, tanto do inquérito policial quanto da instrução criminal. Necessitando apenas que seja preenchido os requisitos legais exigidos, e deve se dá antes do trânsito em julgado da sentença⁸⁴.

A prisão preventiva é uma modalidade de prisão provisória, possuindo como objetivo assegurar o efetivo provimento jurisdicional, uma vez que caso seja prolongada poderá interferir na sua efetividade⁸⁵.

Como forma de complementar o entendimento sobre a prisão preventiva, importa observar o ensinamento de Frederico Marques sobre os pressupostos da prisão, possuindo quatro pressupostos:

- a) natureza da infração (alguns delitos não a admitem, como ocorre com os delitos culposos); b) probabilidade de condenação (fumus boni juris, ou seja, “fumaça do bom direito”); c) perigo na demora (periculum in mora); e d) controle jurisdicional prévio⁸⁶.

Conforme exposto o art. 311 do Código Processual Penal, é disposto o momento para a decretação da prisão preventiva, podendo se dá em qualquer momento da fase da investigação realizada pela polícia ou do processo penal, em razão de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou através de representação da autoridade policial⁸⁷.

A partir da Lei 12.403/2011 foram incorporadas algumas novidades para a decretação da prisão preventiva, alterando o art. 311. Entre suas modificações estão a incorporação da “investigação policial”, em vez de “inquérito policial”, e “processo

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13^a. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 564

⁸⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26^a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 339

⁸⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26^a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 339

⁸⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, v. 4, p. 58 apud NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13^a. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 564

⁸⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.832

penal”, em vez de “instrução criminal”. A primeira modificação deixou mais abrangente, vide que inquérito policial é espécie e a investigação policial é gênero. Em relação a segunda modificação foi sanado a dúvida de alguns doutrinadores do que a lei compreendida como “instrução criminal”⁸⁸.

Como apresentado por Capez, "A prisão provisória é medida de extrema exceção. Só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável. Deve, pois, ser evitada, porque é uma punição antecipada"⁸⁹.

Assim sendo, a prisão preventiva será decretada apenas em casos atípicos, a exemplo de indiciado com vários antecedentes de prática de incontáveis crimes contra a incolumidade pública, não sendo cabível sua liberdade, devido ao período contra o ordenamento pública⁹⁰.

No entanto para ocorrer a prisão preventiva se é necessário cumprir com os pressupostos elencadas pelo art. 312, do Código de Processo Penal, sendo primeiramente a indispensabilidade comprovação do delito, e a exigência de indícios de autoria apto a vincular o agente ao cometimento do delito⁹¹.

Nesse sentido de acordo com Nucci para que seja decretado a prisão preventiva é necessário:

Sempre, no mínimo três: prova da existência do crime (materialidade) + indício suficiente de autoria + uma das situações descritas no art. 312 do Código de Processo Penal, a saber: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal; d) garantia de aplicação da lei penal⁹².

Ou seja, para que haja a prisão preventiva é necessário cumprir com os pressupostos supracitados. Quanto a garantia de ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal são considerados *periculum in mora*, uma vez que possui perigo que da demora quanto a prestação judicial⁹³.

Por sua vez, quando o art. 312 se refere a que haverá a prisão preventiva quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, ele se

⁸⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 832-833

⁸⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26^a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 339

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13^a. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 564

⁹¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 836

⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13^a. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 568

⁹³ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 836

refere ao *fumus boni iuris*. Desse modo, é indispensável a comprovação da viabilidade da acusação, não se admitindo a prisão quando houver incerteza quanto à existência do crime ou a autoria imputada ao agente⁹⁴.

Por fim, cabe apresentar os casos em que haverá a aplicação da prisão preventiva, havendo previsão no art. 313 do Código de Processo Penal as hipóteses de admissibilidade. Sendo permitido apenas nos crimes dolosos, no qual se tem a punibilidade de pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; condenação por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; nos casos de crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; e quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa; ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la⁹⁵.

Posteriormente, dentre as modalidades de prisão cautelares, se tem a prisão temporária. A prisão temporária possui como finalidade garantir a eficácia da investigação policial, nos delitos de natureza grave⁹⁶. Tal espécie de prisão foi instituído através da Lei 7.960, de 21/12/1989, com intuito de substituir a chamada prisão para averiguação, que era habitual pela polícia judiciária⁹⁷.

Para a prisão temporária ser aplicada deve cumprir com os requisitos estabelecidos no art. 1º, inciso I, II, e III, da Lei 7.960/89. Dessa forma tal espécie de prisão, possui a presença de três requisitos, sendo estes: quando a prisão for imprescindível para a investigação no momento do inquérito; quando o indiciado não possuir residência fixa ou não fornecer elementos necessários para o esclarecimento de sua identidade; e no momento em que houver fundadas razões de sua autoria ou participação em vários delitos ditos hediondos⁹⁸.

A prisão temporária, diferente da prisão preventiva, só será cabível na fase de investigação do inquérito policial, não se podendo ser utilizada caso já tenha sido instaurada a ação penal⁹⁹.

⁹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 340

⁹⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 836 - 838

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 540

⁹⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 875

⁹⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.352

⁹⁹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**.23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 562

Outro ponto que difere a prisão temporária para a preventiva, é o fato de não haver decretação de ofício pela autoridade judiciária, necessitando que haja requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 7.960/1989¹⁰⁰.

Podendo apresentar nesse sentido o entendimento de Júlio Mirabete:

Trata-se de medida acauteladora, de restrição da liberdade de locomoção, por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial. Contrastando com a tendência doutrinária moderna, de que não se deve possibilitar o recolhimento à prisão do autor da infração penal antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, máxime se primário e de bons antecedentes, a lei prevê o encarceramento temporário do indiciado no procedimento policial, a qualquer tempo, por razões de necessidade ou conveniência¹⁰¹.

Desse modo, Rangel ressalta o fato de a prisão temporária ser uma espécie de prisão cautelar, desse modo, o juiz necessita vislumbrar os requisitos da *periculum in mora* e o *fumus bonis juris*, para sua caracterização¹⁰².

A respeito do *fumus bonis juris (fumus commissi delicti)* este possui previsão no art. art. 1º, inciso III, na qual se é inumerado cerca de 14 crimes, sendo que qualquer prisão temporária por crime que não possua previsão, no rol do citado inciso, será considerado ilegal, necessitando ser relaxada¹⁰³.

Quanto ao *periculum in mora (periculum libertatis)* se encontra presente no inciso I do art. 1º, no qual se tem a imprescindibilidade para as investigações do inquérito¹⁰⁴. Ainda sobre o exposto, ressalta-se que não se pode admitir que a prisão seja imprescindível para investigar um fato, necessitando da polícia condições técnicas para realizar a investigação preliminar sem depender da prisão do suspeito, no qual possui a presunção de inocência¹⁰⁵.

Vale mencionar que a prisão preventiva e a prisão em flagrante, diferente da prisão temporária, não possuem prazo definido em lei, podendo perdurar enquanto houver necessidade para a prisão¹⁰⁶.

Sobre a prisão temporária possui prazo estabelecido em lei, tendo o agente conhecimento de quando será liberado. Em regra geral, de cinco dias,

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p.541

¹⁰¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 398

¹⁰² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 877

¹⁰³ LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 819

¹⁰⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 877

¹⁰⁵ LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 820

¹⁰⁶ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 949

podendo haver a prorrogação, uma única vez, de mais cinco, em caso em que houver a comprovação de necessidade. No entanto, nos crimes hediondos e equiparados, a prisão terá prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias se demonstrado a extrema necessidade, conforme previsto pelo art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90¹⁰⁷.

Após o prazo estabelecido por lei, o agente deve ser liberado, sem haver necessidade de alvará de soltura. No entanto, é possível que ao final da prisão temporária seja decretado a prisão preventiva, uma vez havendo os requisitos já mencionados¹⁰⁸.

Quanto ao prazo da prisão temporária, conforme ensina Nestor, será adicionada ao prazo em que a autoridade policial utiliza para finalizar o inquérito policial¹⁰⁹.

Posteriormente, deve-se mencionar a respeito da prisão decorrente de pronúncia, na qual possui previsão no art. 413 do Código de Processo Penal. Nessa prisão o juiz decide, através da decisão de pronúncia. Dessa forma o magistrado pronunciará o acusado, uma vez se convencendo da existência de indícios da prática do delito e da sua autoria, ou participação¹¹⁰.

Tal modalidade de prisão possui previsão no Código de Processo Penal na parte em que se é tratado os crimes de competência do Tribunal do Júri. Assim, com a decisão de pronúncia, se tem a finalização da primeira fase do julgamento no procedimento do júri¹¹¹.

A prisão decorrente de pronúncia possui natureza processual, uma vez que origina-se a partir de uma decisão interlocutória, que necessita da comprovação da existência do delito, além de comprovantes da autoria¹¹².

Com o advento da Lei nº 11. 689/08, houve a alteração da redação do parágrafo 3º do artigo 413, no qual concedeu ao magistrado a possibilidade de, ao

¹⁰⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p.541

¹⁰⁸ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 951

¹⁰⁹ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.950

¹¹⁰ BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: Acesso em: 8 mar. 2022.

¹¹¹ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.951

¹¹² FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71

proferir a decisão de pronúncia, decidir pela necessidade ou não de decretar a prisão preventiva.

Desse modo, se percebe que, a partir, da reforma do inciso, a prisão por pronúncia passa a ser considerada uma exceção, lastreada nos requisitos da prisão preventiva¹¹³.

Reforçando tal posicionamento, importa apresentar os ensinamentos de Rangel, no qual entende que a prisão em decorrência de pronúncia desapareceu, sendo substituída pela prisão preventiva, quando for preciso¹¹⁴.

Vale mencionar que com a edição da Lei 11.689/2008, os maus antecedentes e a reincidência como justificativa para a prisão cautelar foram revogados, não mais interessam, de forma isolada, a reincidência e os antecedentes criminais do réu¹¹⁵.

Como atestado por Nucci:

O julgador decretar – ou manter – outra medida cautelar alternativa (art. 319, Código de Processo Penal), se presentes os seus requisitos (art. 282, I e II, Código de Processo Penal). É viável que o magistrado converta uma medida cautelar alternativa em preventiva, se encontrar os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, ou faça o oposto, convertendo a preventiva em cautelar alternativa, constatando não mais ser necessária a privação da liberdade¹¹⁶.

Por fim, ressalta se que o juiz deve fundamentar a medida, sempre que decretar a prisão, que o levou a decretar o cárcere, vide que deverá ser relaxada caso não haja a fundamentação do ato. Em caso de anulação da pronúncia, se tem o término do título prisional¹¹⁷.

Na prisão decorrente de sentença condenatória recorrível por sua vez busca o fim do processo a vista da fuga do agente, o que a faz uma limitadora da liberdade que possui natureza cautelar¹¹⁸.

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13^a. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 565

¹¹⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 873

¹¹⁵ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12^a. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.952

¹¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13^a. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 565

¹¹⁷ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12^a. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.953

¹¹⁸ FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75

Haverá uma fase no processo que debaterá a privação da liberdade, de modo cautelar. Sendo de suma importância para saber se o agente responderá a fase recursal em liberdade, ou não¹¹⁹.

Do mesmo modo que a prisão decorrente da decisão de pronúncia, houve alteração da legislação que tratava da prisão dos casos de sentença penal condenatória recorrível. Assim em 2008, a partir da Lei 11.719, foi dada nova redação ao art. 387, e houve a revogação do art. 594, que tratava da prisão decorrente de sentença condenatória recorrível¹²⁰.

Assim, a dita prisão passou a ser disciplinada pelo parágrafo 1º, do art. 387, Código de Processo Penal. Na sentença condenatória, o magistrado poderá decidir “fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta”.

Em sequência a Lei 12.403/2011, revogou o art. 393, do Código de Processo Penal, no qual legislava a respeito dos efeitos da sentença condenatória recorrível, desse modo, se foi velado o debate a respeito da natureza da prisão pela sentença condenatória recorrível¹²¹.

Através da Lei 12.403/2011 se foi reforçado o direito do agente em recorrer em liberdade, na qual revogou o art. 595 do Código de Processo Penal¹²².

Com o advento da revogação do art. 393, Rangel ensina que a privação da liberdade, na sentença penal condenatória onde possui possibilidade de recurso, somente será imposto preventivamente, caso haja os motivos que a autorizam. Assim inexistente a execução provisória da pena¹²³.

Menciona-se que o juiz poderá aplicar outras medidas de forma cautelar para restrições de direito, em vez da prisão. Desse modo, o juiz possui três alternativas, sendo estas: deixar o réu solto; aplicar a medida cautelar diversa da prisão – tais medidas possuem previsão no art. 319 do Código de Processo Penal;

¹¹⁹ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.953

¹²⁰ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.954

¹²¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 861

¹²² TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.954

¹²³ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 862

ou o juiz pode aplicar a prisão ao réu, sendo a medida mais severa com intuito de restringir a liberdade¹²⁴.

É permitido que o juiz converta a medida cautelar alternativa em uma prisão preventiva, caso haja os requisitos previstos do art. 312 do Código de Processo Penal, é permitido que o magistrado, também, converte a prisão em cautelar alternativa, caso se entenda não mais ser necessária a privação da liberdade¹²⁵.

A respeito da prisão antes que haja sentença transitada em julgada, de acordo com Tourinho Filho, observasse:

Não se pode considerar a prisão do réu como efeito automático da sentença penal condenatória. Toda prisão que antecede a uma sentença penal condenatória irrecorrível é providência de ordem cautelar e somente poderá ser mentida (no caso de flagrância), ou decretada, nos demais casos, se for necessária. Tanto é verdade que a Constituição, no art. 5º, LXI, exige a fundamentação para toda e qualquer prisão, exceção feita, por razões óbvias, à prisão em flagrante. Fundamentar é justificar com argumentos; é lançar os fundamentos, expor razões. Assim, a sentença condenatória recorrível, por si só, não justifica a expedição de mandado de prisão contra o réu. A restrição à liberdade exige razões para justificá-la. Do contrário, a ordem constitucional seria uma excrescência e haveria, por outro lado, uma inversão de valores na hierarquia das leis: o Processo Penal se sobrepondo à Carta Magna. Atento a tais circunstâncias, o legislador agregou ao art. 387 o parágrafo único, estabelecendo que na sentença condenatória o juiz, fundamentalmente, decidirá sobre a manutenção ou a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar. Fundamentalmente, diz a lei¹²⁶.

Uma vez apresentada as espécies de prisão, passará a ser analisado de forma aprofundada sobre a prisão em flagrante, a qual será a base para adentrarmos ao conteúdo do tema.

2.2.2 Da prisão em flagrante

Adentrando ao ponto principal, dissecamos a respeito da prisão em flagrante, com a apresentação de seus conceitos, juntamente da análise sobre as fases e dos sujeitos que envolve tal espécie de prisão.

Antes de analisar a respeito do conceito da prisão em flagrante, cabe esmiuçar a respeito da origem da palavra. A palavra “flagrante” deriva de duas

¹²⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 862

¹²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 588

¹²⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 952

palavras do latim, sendo estas as “flagrans” e “flagrantis”, na qual possuem como significado de ardendo, que está em chamas, queimando¹²⁷.

Nesse sentido, em linguagem jurídica o flagrante, seria uma característica do delito em seu ponto de maior fervor, sendo o crime no momento de clímax de seu calor, onde a infração está sendo cometida ou acabou de ser praticada¹²⁸.

Como explicado por Francesco Carnelutti a noção de flagrante está intrinsecamente conectada à ideia de chama, de combustão, ao se ver uma chama, inevitável constatar que algo arde. Desse modo, a flagrancia, não é outra coisa senão a evidência do delito praticado, sendo comprovado através de prova direta¹²⁹.

Tal entendimento, é o mesmo seguido por Júlio Mirabete no qual compreende que o flagrante “é uma qualidade do delito, é o delito que está sendo cometido, praticado, é o ilícito patente, irrecusável, insofismável, que permite a prisão do seu autor, sem mandado, por ser considerado a certeza visual do crime”¹³⁰.

Assim, compreende flagrante delito, como sendo o delito no instante mesmo da sua perpetração, da infração que está sendo praticada¹³¹. A prisão em flagrante delito, portanto, pode ser definida como a captura daquele que é surpreendido no momento da consumação da infração penal¹³².

Com efeito, a “ardência” do flagrante, conforme os pensamentos de Eugênio Pacelli a situação de urgência estaria presente apenas no inciso I, do art. 302, do Código de Processo Penal. Tal artigo, como será explorado posteriormente, contempla outras situações que não envolve a chamada ardência¹³³.

Compreendido o conceito do flagrante, torna-se importante realizar um adendo. A prisão em flagrante é uma medida para autodefesa da sociedade, sendo

¹²⁷ FLAGRANTE, **Dicionário Etimológico**, Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/flagrante/>>. Acesso em: 27 mar 2021

¹²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p.1027

¹²⁹ CARNELUTTI, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Bosch, 1950. v. II, p. 77 apud LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 819

¹³⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas Ribeirão, 2008, p. 374

¹³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 487

¹³² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 488

¹³³ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p.545

realizada a privação da liberdade, independente de expedição de mandado de prisão através da autoridade judiciária (art. 5º, LXI, da Constituição Federal)¹³⁴.

Importa, ressaltar que “o ato de prender em flagrante não passa de simples ato administrativo levado a efeito, grosso modo, pela Polícia Civil, incumbido de cuidar da ordem pública”¹³⁵.

Sobre a prisão ser executada sem a necessidade de prévia autorização judicial. Na legislação brasileiro se tem a exigência de ordem escrita para que possa haver a consumação de qualquer prisão, com a exceção, no entanto, sobre o flagrante, vide a incongruência da lei permitir a prisão do agente no momento da perpetração do delito e, no próprio instante, requerer a apresentação da ordem escrita¹³⁶.

Completando tal entendimento, se tem o posicionamento de Renato Lima, que entende que o flagrante como uma espécie de mecanismo, no qual auxilia na proteção da sociedade, em virtude da possibilidade de qualquer cidadão efetuar voz de prisão àquele indivíduo surpreendido em situação de flagrância, sem precisar da presença da autorização judicial para tal¹³⁷.

Ademais, apesar da desnecessidade, para a prisão com finalidade cautelar, da análise de um juiz, será garantido a colheita de provas tanto da materialidade quanto da autoria, sendo estas essenciais para que alcance a verdade real, durante o processo. Ainda, a prisão, na qual se houve o mandado, estará submetida à apreciação do magistrado, no qual poderá conceder o relaxamento da prisão caso constate qualquer ilegalidade¹³⁸.

Quanto a função da prisão em flagrante, conforme esclarece Renato de Lima:

A prisão em flagrante tem as seguintes funções: a) evitar a fuga do infrator; b) auxiliar na colheita de elementos informativos: persecuções penais deflagradas a partir de um auto de prisão em flagrante costumam ter mais êxito na colheita de elementos de informação, auxiliando o dominus litis na comprovação do fato delituoso em júízo; c) impedir a consumação do delito, no caso em que a infração está sendo praticada, ou de seu exaurimento; d)

¹³⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p.1027

¹³⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 494

¹³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 488

¹³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p.1027

¹³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 543

preservar a integridade física do preso, diante da comoção que alguns crimes provocam na população, evitando-se, assim, possível linchamento¹³⁹.

Merece destacar que o ordenamento brasileiro sofreu alterações devido a influência da Declaração dos Direitos Humanos e do Cidadão, realizada em 1948, onde se anunciava o direito da presunção de inocência, no qual passando a ser dogma constitucional na Constituição Federal de 1988. Em virtude do princípio de que ninguém pode ser considerado culpado antes de uma sentença penal condenatória, a prisão não é encarada com severidade. Com isso, de acordo com o § 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, o agente preso em flagrante, a autoridade policial deverá remeter em até 24 horas ao Juiz competente, e ao órgão do Ministério Público, cópia do auto de prisão, para que o Juiz possa tomar uma das providências elencadas no artigo 310, caput, do Código de Processo Penal¹⁴⁰.

2.2.2.1 Natureza jurídica da prisão em flagrante

Quanto a natureza do flagrante esta é vista, de forma majoritária, como medida cautelar, na qual se tem a segregação de modo provisório do agente produtor da infração penal¹⁴¹.

Assim, a prisão em flagrante é uma modalidade de prisão cautelar, que possui natureza administrativa, na qual será efetuada no momento que se desenvolve ou termina de ser efetuada a infração penal¹⁴².

Desse modo, como toda medida cautelar, exigisse dois pressupostos para a configuração do crime: o *fumus boni juris* e a *periculum in mora*. Quanto ao *fumus boni juris*, se trata da prova da autoria do crime. O flagrante, seria a evidência visual do delito, no qual, justamente por haver a visibilidade, nesse sentido se faz presente, de maneira inequívoca, o *fumus commissi delicti*¹⁴³.

¹³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p.1030

¹⁴⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 488-489

¹⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 543

¹⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 543

¹⁴³ LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 719

Júlio Fabbrini Mirabete expõe que a prisão em flagrante é a confirmação visual de um delito, tal confirmação poderá se dá pelo fato de a pessoa surpreender a outra no momento da prática do crime, havendo a testemunha o delito¹⁴⁴.

No que diz respeito a tal assunto, G. Bricchetti comenta que “uma das formas mais claras de evidência probatória no processo penal encontra-se na denominada flagrância do delito”. Sendo assim, caso na flagrância se tem manifesta evidência probatória no que diz respeito ao fato típico, admite-se a detenção do indivíduo surpreendido cometendo a infração penal¹⁴⁵.

Quanto ao segundo pressuposto, a *periculum in mora (rectius: periculum libertati)*, está presente no art. 310, do Código de Processo Penal, na qual estabelece que o juiz deverá, ao receber o auto de prisão, fundamentadamente:

- I - relaxar a prisão ilegal; ou
- 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
- III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança¹⁴⁶.

Nesse sentido, pela citada lei não é mais permitido a manutenção do preso, mais das 24h, sem que haja uma decisão judicial fundamentada, estabelecendo a prisão preventiva¹⁴⁷.

Devido ao fato da prisão em flagrante, não ser mais capaz de justificar, através de si, a subsistência da prisão do indivíduo, surge a discussão a respeito de sua verdadeira natureza jurídica¹⁴⁸.

Conforme exposto por Lopes Júnior, a prisão em flagrante não seria mais uma medida cautelar pessoal, mas sim precautelar. No qual não se dirige a garantir o findo resultado do processo, porém possui como meta, colocar o agente a disposição do juiz para que este adote uma medida cautelar verdadeira¹⁴⁹.

Tal entendimento foi reforçado, pela Lei 12.403/11, na qual prevê que o juiz possui duas opções ao receber o auto de prisão: converter a prisão em flagrante em preventiva, ou conceder a liberdade provisória. Sendo que ao ser colocado a

¹⁴⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas Ribeirão, 2008, p. 383

¹⁴⁵ G. Bricchetti. La evidencia em la derecho procesal penal, trad. Esp. Buenos Aiores, 1973, p. 162 apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 488

¹⁴⁶ BRASIL. **Decreto-Lei 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[Del3689 \(planalto.gov.br\)](http://Del3689(planalto.gov.br))>. Acesso em: 8 mar. 2022

¹⁴⁷ LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 721

¹⁴⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1030

¹⁴⁹ LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 719

opção para que o juiz aplique uma medida cautelar, presente no art. 319 do Código de Processo Penal, deve ser considerada sua natureza como precautelar¹⁵⁰.

Portanto, como exposto por Tourinho Filho se tem duas fases, sendo a primeira a prisão-captura, na qual possui ordem administrativa, e a segunda na qual se estabelece em que o juiz é comunicado, na qual possui natureza processual, no momento em que há a homologação, ou manutenção, ou modificação da prisão, só podendo ocorrer se presente um dos fundamentos para a prisão preventiva¹⁵¹.

Sendo assim, uma vez ocorrendo a medida administrativa, deverá haver a ratificação da prisão em flagrante pela decisão judicial.

2.2.2.2 Das fases da prisão em flagrante

O flagrante se divide em quatro momentos distintos, sendo estes: a captura do agente; a condução coercitiva até a autoridade policial; lavratura do auto da prisão; e o reconhecimento ao recolhimento ao cárcere¹⁵².

Assim, o procedimento do flagrante se inicia com a captura do agente em situação de flagrante, que conforme previsto será considerado quando o agente está cometendo a infração penal; acaba de praticá-la; é perseguido pelo ofendido, ou autoridade ou qualquer outra pessoa do povo, de modo a presumir a sua infração; e também quando é encontrado logo após o crime com instrumentos, armas ou objetos que presumidamente ensejam que seja ele o autor do delito¹⁵³.

Como já mencionado a captura possui como finalidade resguardar a ordem pública, realizando a cessão da lesão que estava sendo cometida.

Após a captura haverá a condução do agente para a presença de uma autoridade policial, de forma coercitiva, no qual aplicará as providências legais. Posteriormente a autoridade realizará a lavratura do auto, no qual documenta os

¹⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1031

¹⁵¹ LOPES, Jr., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. V. II. p.64 apud TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 906

¹⁵² GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. Nova lei de drogas comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 214-215 apud TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 924

¹⁵³ AQUINO, José Carlos Gonçalves Xavier de; NALINI, José Renato. **Manual de processo penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 782

elementos existentes na prisão exercida. A lavratura possui como finalidade a manutenção dos elementos de prova do delito que foi praticado¹⁵⁴.

Quanto ao recolhimento ao cárcere será a permanência do agente no cárcere¹⁵⁵.

Em relação à lavratura do auto da prisão, importa destacar que os artigos 304 a 309 do Código de Processo Penal estabelecem as regras para que esta seja realizada. Assim, apresentado o agente à autoridade com o incumbência para lavrar o auto, deverá, objetivamente, assegurar ao preso a assistência de advogado conforme prevê o art. 5.º, LXIII, da Constituição Federal¹⁵⁶.

Outra exigência, de ordem constitucional, contida no art. 5º, LXII, sendo a prisão de qualquer pessoa imediatamente comunicada ao juiz competente, à família do detido ou a pessoa por ele indicada¹⁵⁷. Completando tal previsão, o caput do art. 306, do Código de Processo Penal, determina que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”. Nesse sentido houve a adição da obrigação de comunicação ao Ministério Público¹⁵⁸.

Uma vez realizada a apresentação do preso à autoridade competente, diz o art. 304 do Código de Processo Penal que, o auto de prisão deverá seguir algumas formalidades previstas. Devendo haver a oitiva do condutor, oitiva da testemunha, da vítima, e a oitiva do conduzido, e posteriormente se lavrará o auto por todos assinados¹⁵⁹.

A lei 11.113/2005 introduziu duas mudanças na lavratura do auto de prisão, prevista no art. 304. Sendo alterado o caput, no qual passou a autorizar a liberação do condutor, após ter dado o depoimento, e assinado o auto, recebendo cópia do termo e recibo de entrega do preso. A outra alteração foi quanto ao § 3º, possibilitando de a assinatura dos autos ser feita apenas por duas testemunhas, que tenham escutado a leitura do auto na presença do preso¹⁶⁰.

¹⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1028

¹⁵⁵ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 924

¹⁵⁶ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9ª. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, P. 653

¹⁵⁷ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.649

¹⁵⁸ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.649

¹⁵⁹ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9ª. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, P. 654

¹⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 565

Após essas etapas, em até 24 horas após a realização da prisão, deve ser encaminhada ao juiz competente o auto de prisão em flagrante. Nesse mesmo prazo, deve ser entregue ao detido a nota de culpa, no qual terá a assinatura da autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas, conforme estabelece o art. 306, em seu § 2º. Assim, uma vez recebendo o auto de prisão em flagrante, o juiz procederá conforme estabelecido pelo art. 310 do Código de Processo Penal, sendo permitido que o juiz relaxe a prisão; converta em prisão em flagrante, em preventiva; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança¹⁶¹.

2.2.2.3 Dos sujeitos da prisão em flagrante

Quanto ao sujeito na prisão em flagrante estes são divididos em sujeito ativo e passivo.

Com relação ao sujeito ativo do flagrante será aquele que efetua a prisão. Com base no Código de Processo Penal, em seu art. 301, dispõe que qualquer cidadão poderá realizar a prisão, além de prever o dever das autoridades policiais e seus agentes de realizar a prisão do agente que for encontrado em situação de flagrante delito¹⁶².

É preciso diferenciar o sujeito ativo para com o condutor, sendo este segundo a pessoa que irá apresentar o detido para a autoridade que realizará a lavratura do auto, que poderá ser distinto daquela que realizou a prisão¹⁶³.

O sujeito ativo se divide em duas hipóteses. A primeira será quando a prisão for realizada pelo particular, no qual inclui a própria vítima, nesse caso será denominada flagrante facultativa. Ademais, o particular no flagrante facultativa não possui obrigação de efetuar a prisão, e caso não efetuar não acarretará sanção¹⁶⁴.

Quando a prisão for realizada pela autoridade policial e seus agentes, se estará diante de um flagrante obrigatório, também chamado de compulsório. Nessa hipótese, a autoridade policial e seus agentes estarão obrigados a agir, deverá haver a efetivação da prisão em flagrante¹⁶⁵.

¹⁶¹ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9ª. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 656

¹⁶² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 496

¹⁶³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1031

¹⁶⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 356

¹⁶⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.356

Pela autoridade possuir a obrigação de agir, o não cumprimento poderá configurar omissão e gerar responsabilidade penal, devido a crime de prevaricação. Devendo, para tanto, haver a demonstração de que a autoridade agiu para a satisfação de interesses, ou em caso pessoal¹⁶⁶.

Quanto ao sujeito passivo será aquele detido em situação de flagrante. Em regra, será qualquer pessoa que se encontre nas hipóteses do artigo 302 do Código de Processo Penal. Contudo, se tem algumas exceções, da prisão em flagrante, para alguns indivíduos¹⁶⁷. Nesse sentido, preleciona Fernando Capez:

Não podem ser sujeitos passivos de prisão em flagrante: os menores de 18 anos, que são inimputáveis (Constituição Federal, art. 228; Código Penal, art. 27); os diplomatas estrangeiros, em decorrência de tratados e convenções internacionais; o presidente da República (Constituição Federal, 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. posição do STF, RT, 616/400)¹⁶⁸.

Destarte, uma vez apresentado a respeito do sujeito que integra a prisão em flagrante, passa-se a desenvolver sobre as espécies que integram a prisão em flagrante.

2.3 DAS ESPÉCIES DE FLAGRANTE

Uma vez realizado a análise conceitual da prisão em flagrante, com a apresentação sobre sua natureza e sujeito, bem como a distinção do procedimento para que a prisão possa ocorrer. Passa-se, doravante, a análise das espécies da prisão em flagrante. As modalidades abordadas serão as disciplinadas pelo Código de Processo Penal, e as idealizadas através de doutrina e jurisprudência.

. O Código, apresenta quatro circunstâncias para a prisão em flagrante, em seu artigo 302. Nesse sentido, com base nos ensinamentos de Paulo Rangel o flagrante:

Tem início com o fogo ardendo (está cometendo a infração penal – inciso I), passa para uma diminuição da chama (acaba de cometê-la – inciso II), depois para a perseguição direcionada para a fumaça deixada pela infração

¹⁶⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1032

¹⁶⁷ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.916

¹⁶⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.356

penal (inciso III) e, por último, termina com o encontro das cinzas ocasionadas pela infração penal (é encontrado logo depois – inciso IV)¹⁶⁹.

Inicialmente, ressalta-se que o art. 302, cuida-se de um rol taxativo, nesse sentido, apenas haverá a configuração do flagrante delito se a conduta do agente poder ser tipificada em uma das espécies citadas. Tal rol não se admite a utilização de analogia, evidenciando-se a ilegalidade do flagrante, deve ser relaxada a prisão pela autoridade (art. 5º, LXV, do Constituição Federal)¹⁷⁰.

A doutrina, como forma de melhor estudo, distingue o flagrante em três espécies, sendo estas: o flagrante próprio, ou impróprio e o presumido¹⁷¹. Seguindo esse posicionamento se tem Fernando Capez, que define as espécies de flagrante sendo o flagrante próprio (presente no art., 302, inciso I e II), impróprio (previsto pelo inciso III do art. 302) e o presumido (presente no inciso IV)¹⁷².

Observa-se que alguns doutrinadores, a exemplo de Alexis Britto, consideram que o flagrante próprio é apenas o inciso I, do art. 302, no qual se refere ao ato de surpreender alguém cometendo o delito. Quanto ao impróprio, será o previsto no inciso II, o que se refere ao acabar de cometer. Enquanto que as demais outras situações serão consideradas como presumidas, conforme inciso III e IV do art. 302¹⁷³.

No mesmo dizer Hélio Tornaghi no qual afirma que apenas o inciso I do art. 302 será configurado como “flagrante verdadeiro”, sendo as demais hipóteses, inciso II, III e IV, seriam considerados como quase-flagrante¹⁷⁴.

2.3.1 Flagrante próprio

Quanto às hipóteses presentes no artigo 302 do Código de Processo Penal, deve-se primeiramente tratar a respeito do flagrante próprio, também chamado de flagrante propriamente dito, real ou verdadeiro¹⁷⁵.

¹⁶⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris:2005, p. 620

¹⁷⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1032

¹⁷¹ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.637

¹⁷² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 805

¹⁷³ BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 4ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2019, p. 381

¹⁷⁴ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de processo penal**, v.2, p. 52 apud MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.637

¹⁷⁵ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.906

Conforme explicado anteriormente, o entendimento, majoritário, é que a espécie do flagrante próprio está abrangida nas hipóteses dos incisos I e II do art. 302 do Código de Processo Penal¹⁷⁶.

Em modo geral, dá-se o flagrante próprio quando o agente for surpreendido cometendo, ou acaba de praticar o delito, de maneira tão óbvia que a prisão se dará no exato momento¹⁷⁷.

Analisando cada inciso, mencionado, percebemos que o inciso I do 302 se trata da hipótese de a prisão ser exercida no momento em que o agente está praticando a infração penal. Nesse dizer, trata-se do flagrante na qual se caracteriza uma situação de crepitação, ardência, no qual possui a “visibilidade” da prática delituosa¹⁷⁸.

Tourinho Filho assevera que a hipótese do inciso I do art. 302, haverá a verdadeira fragrância, pois o agente será surpreendido na prática da infração¹⁷⁹. Nesse dizer, Aury Lopes Jr ressalta que: “a prisão em flagrante, nesse caso, é detentora de maior credibilidade. Ocorre quando o agente é surpreendido durante o iter criminis, praticando a conduta descrita no tipo penal sem, contudo, tê-lo percorrido integralmente”¹⁸⁰.

Com relação ao inciso II, o agente será surpreendido assim que tiver acabado de praticar a infração penal. Assim, a hipótese do inciso II o sujeito será preso ainda no local dos fatos, imediatamente após encerrar os atos de execução do ilícito¹⁸¹.

Quando o inciso relata que o delito “acaba de ser cometido”, Tourinho Filho compreende que se deve haver uma “quase absoluta relação de imediatidade”¹⁸².

¹⁷⁶ REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 451

¹⁷⁷ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.638

¹⁷⁸ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 545

¹⁷⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 506

¹⁸⁰ LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.722

¹⁸¹ REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 452

¹⁸² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 504

Nesse sentido haverá lapso temporal de forma ponderada entre o fato do delito e a prisão do agente, vide que nas hipóteses dos incisos III e IV o agente será preso após deixar o local do crime, e depois de passado um tempo considerável¹⁸³.

2.3.2 Flagrante impróprio

A hipótese do artigo 302, III, conhecida como flagrante impróprio ou quase flagrante, aborda o caso em que o agente “é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração”¹⁸⁴.

Entende-se para que seja configurado o flagrante impróprio necessita de três elementos, sendo estes: a perseguição, como critério para a atividade; o elemento temporal, sendo a necessidade do lapso temporal (logo depois); e a situação fática¹⁸⁵.

Quanto à expressão “logo depois”, compreende que o lapso temporal, que permeia entre o acionamento da polícia, compareça ao local, tome informações acerca das características físicas dos autores do crime e da direção por eles tomada, e saia para perseguição do agente. Assim o ato delituoso e ato de prender, deve ser exíguo, sem intervalos longos¹⁸⁶.

Não se tem critério objetivo para que possa mensurar o que seja o “logo após” mencionado pelo artigo 302, necessitando que tema seja analisado sempre a partir do caso concreto, pelo peso das circunstâncias do crime, das informações a respeito da fuga e da celeridade da diligência persecutória¹⁸⁷.

Ressalta-se que, ao contrário da crença popular, uma vez iniciada a perseguição, não haverá o prazo de 24 horas para que haja a efetivação da prisão em flagrante. O que deve ocorrer dentro desse período, como explicado, após ser

¹⁸³ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris:2005, p. 805

¹⁸⁴ BRASIL. **Decreto-Lei 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[Del3689 \(planalto.gov.br\)](http://Del3689.planalto.gov.br)>. Acesso em: 8 mar. 2022

¹⁸⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris:2005, p. 805

¹⁸⁶ REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 453

¹⁸⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 545

realizada a prisão é a lavratura do auto de prisão após esta ter se efetivado (art. 306)¹⁸⁸.

Nesse dizer, Távora e Alencar expõem que não haverá limite para que a perseguição se encerre. Não se tendo solução de continuidade, ou seja, caso a perseguição não seja interrompida, mesmo que haja a perseguição durante dias, ocorrendo a captura do criminoso, haverá o flagrante. Todavia, é necessário para tanto que os policiais estejam o tempo todo em diligências, no encalço dos perseguidos¹⁸⁹.

Com relação à expressão “perseguição”, presente no inciso, deve ser entendido com base analógica do art. 290, § 1º, do Código de Processo Penal, no qual cuida de explicar o estado de perseguição. Assim, necessita que a perseguição seja ininterrupta para que possa ser considerada a prisão em flagrante, não importando o tempo que durar¹⁹⁰. Ainda sobre a perseguição, nota-se que este constitui o elemento volitivo, ou seja, a vontade de encontrar o autor da infração¹⁹¹.

Nota-se que o inciso utiliza a expressão “situação que faça presumir ser ele o autor da infração”, assim não há exigência da percepção visual do agente, no entanto é necessário que tenha a ciência de quem tenha sido o autor da infração¹⁹².

Completando esse entendimento Guilherme Nucci ressalta que tal expressão mesmo não se tendo a visibilidade do delito, não se teve a surpresa surpreendido em plena cena do crime, haverá legalidade para que seja aplicado a prisão. Necessitando, para tanto, a evidência da autoria e da materialidade, de modo que não se tem dúvida em relação a autoria¹⁹³.

2.3.3 Flagrante Presumido

Na espécie de flagrante presumido, na qual também é conhecido como ficto ou assimilado, possui previsão no inciso IV do art. 302. Neste, considera em

¹⁸⁸ REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 453

¹⁸⁹ TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.907

¹⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 565

¹⁹¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris:2005, p. 805

¹⁹² AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9ª. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, P. 642

¹⁹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 561

flagrante delito o agente que é encontrado logo depois de cometer a infração penal, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir sua autoria no delito¹⁹⁴.

Em tal espécie de prisão flagrante necessita dois requisitos: que o agente seja encontrado logo depois de cometer a infração e com instrumentos que façam presumir sua autoria no delito.

Nessa modalidade de flagrante o sujeito, diferente do flagrante impróprio, não será perseguido, mas sim localizado, ainda que de forma casual, na posse dos citados itens, no qual se tem a conclusão de que ele é agente do delito. Tal espécie de flagrante é muito frequente em crimes patrimoniais, a exemplo do crime de furto de automóvel, na qual o indivíduo não fora perseguido e sim encontrado dirigindo o veículo depois de cometer a infração¹⁹⁵.

Ressalta que no flagrante presumido não se tem o elemento volitivo, vide que não haverá vontade de encontrar o agente, e o encontro, pode ocorrer de forma ocasional. Todavia, devido a posse dos itens, não se tem margem a dúvida quanto a autoria¹⁹⁶.

Com relação a expressão “logo depois” não se tem a indicação de um prazo certo, necessitando haver maior elasticidade que o “logo apos”, presente no flagrante impróprio¹⁹⁷.

Vejamus uma Ementa do Superior Tribunal de Justiça que aborda em relação ao assunto:

Não há falar em nulidade da prisão em questão, pois, apesar das peculiaridades do caso, restou configurada a hipótese prevista no art. 302, IV, do Código de Processo Penal, que trata do flagrante presumido. A expressão ‘logo depois’ admite interpretação elástica, havendo maior margem na apreciação do elemento cronológico, quando o agente é encontrado em circunstâncias suspeitas, aptas, diante de indícios, a autorizar a presunção de ser ele autor de delito, estendendo o prazo a várias horas, inclusive ao repouso noturno até o dia seguinte, se for o caso¹⁹⁸.

¹⁹⁴ CALIARI, Fábio Rocha; CARVALHO, Nathan Castelo de; LÉPORE, Paulo. **Manual do Advogado Criminalista, Teoria e Prática**. 3ª ed. rer., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 282

¹⁹⁵ REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 454

¹⁹⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 810

¹⁹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1035

¹⁹⁸ STJ — RHC 7.622 — 6ª Turma — Rel. Min. Fernando Gonçalves — DJU 08.09.1998 — p. 118-119 apud REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 455

Como se observa, o Supremo Tribunal de Justiça vem entendendo pela elasticidade da expressão, se admitindo a prisão realizada por longas horas após a infração.

2.3.4 Flagrante Esperado

Além dos casos previstos no Código de Processo Penal, é possível distinguir outras modalidades de prisão em flagrante, defendida pela doutrina e jurisprudência¹⁹⁹.

Nesse sentido, quando a circunstância do flagrante sofrer a intervenção de terceiros, antecipadamente ao momento da prática do crime, é que se poderá falar na existência de um flagrante esperado. Valendo ressaltar que no flagrante esperado não haverá a intervenção de terceiro na prática do delito, mas informação de sua existência²⁰⁰.

O flagrante esperado se dará quando a polícia, ou terceiro, possuindo ciência de que o agente está na iminência de praticar o crime, coloca-se de prontidão para poder efetuar a prisão, no momento em o agente der início à infração²⁰¹.

De acordo com Távora e Alencar, não possui regulação na legislação. Assim sendo, no momento em que é iniciada a atividade criminosa, e realizada a prisão, estaremos diante de um flagrante próprio, pois o indivíduo será detido cometendo a infração, sendo enquadrado na hipótese do art. 302, inciso I, do Código de Processo Penal²⁰².

O flagrante esperado possui quatro requisitos para que possa ser configurado: necessita que tenha a informação antecipada sobre a ocorrência da infração; precisa que tenha a vigilância; que o agente não tenha informação a respeito da vigilância; e ausência de relação entre o agente do delito e o indivíduo em vigilância.

¹⁹⁹ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.641

²⁰⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 547

²⁰¹ CALIARI, Fábio Rocha; CARVALHO, Nathan Castelo de; LÉPORE, Paulo. **Manual do Advogado Criminalista, Teoria e Prática**. 3ª ed. rer., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 282

²⁰² TÁVORA, Nestor; Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.908

O flagrante esperado, diferente do flagrante preparado, o qual será analisado posteriormente, é considerado pela doutrina como uma forma validade de prisão, por não haver a presença do da atividade provocadora, apenas se tem a colocação da vigilância com intuito o agente de consumir a infração²⁰³.

Esse é mesmo entendimento seguido por Nucci, no qual entende que no flagrante esperado se é viável a consumação, uma vez que a polícia não possui a certeza absoluta quanto ao local, nem o controla a ação do indivíduo²⁰⁴.

Nesse sentido, importa mencionar que esta modalidade de flagrante se tem a possibilidade da tentativa, vide que a autoridade policial está suscetível a agir de modo oportuno, impedindo a consumação da infração penal.

2.3.5 Flagrante Prorrogado

O flagrante prorrogado, também conhecido como flagrante retardado, foi criado a partir do art. 2º, inciso II da Lei nº 9.034/95, sendo prevista, atualmente, pelo art. 8º da Lei 12.850/2013. Tal espécie de flagrante é vista como uma feição estratégica, no qual ressalvada a possibilidade de o agente policial deixar de exercer a prisão em flagrante no momento em que o crime está ocorrendo, para que com isso possa obter mais informações sobre o funcionamento da operação criminal, e os membros da organização²⁰⁵.

Desse modo, no flagrante prorrogado haverá a retardação da prisão em flagrante, com o intuito que a prisão se de em um momento mais eficaz, no sendo de formação das provas²⁰⁶.

Contudo, para que haja a retardação da prisão, necessita do acompanhamento da prática da organização criminosa, pois caso não se tenha a observação, ou o acompanhamento, se pode ser aplicado o crime de prevaricação por parte dos agentes policiais²⁰⁷.

²⁰³ LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 732

²⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 563

²⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 564

²⁰⁶ REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 457

²⁰⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 817

Importa ressaltar que tal espécie de flagrante não pode ser confundido com o flagrante esperado, já que no esperado há um aguardo, por parte da polícia, do início dos atos executórios, devido a isso, uma vez iniciados, estará obrigada à realização da prisão, enquanto que no flagrante prorrogado, a polícia deixa de efetuar a prisão, mesmo presenciando o crime, devido ao ponto de vista estratégico²⁰⁸.

Na visão de Gustavo Badaró, o flagrante prorrogado não será uma nova espécie de prisão em flagrante. Se tento apenas uma confirmação, de forma legal, para que a autoridade policial, no qual possuem a obrigação de realizar a prisão em flagrante, conforme art. 301 do Código de Processo Penal, eles terão a opção de postergar a prisão, objetivando uma maior eficácia na investigação²⁰⁹.

2.3.6 Flagrante Forjado

Tal espécie de flagrante é aquela na qual o fato não foi realizado, sendo uma situação de simulação, praticada pela autoridade ou particular, para poder incriminar, falsamente, um cidadão inocente²¹⁰.

Portanto, estaremos diante de um flagrante artificial, sendo que o cidadão preso nunca pensou ou agiu para compor qualquer parte da infração penal²¹¹. Desse modo, não há crime, não se podendo ocorrer a prisão em flagrante.

Um exemplo, deste flagrante artificial seria no caso em que alguém coloca alguma espécie de substância entorpecente no veículo do agente, com o intuito de posteriormente a abordar, e lhe dando voz de prisão em flagrante delito, pelo crime de tráfico ou de porte de droga.

A jurisprudência considera o flagrante forjado como uma modalidade ilícita de flagrante, na qual o agente forjador, pratica o crime de denúncia caluniosa,

²⁰⁸ TÁVORA, Nestor; Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12^a. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 910.

²⁰⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**, 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 964.

²¹⁰ BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 4^a ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2019, p. 383.

²¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13^a. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 563.

com previsão no art. 339, Código Penal, e caso tenha sido praticado por agente público, o mesmo responderá por abuso de autoridade²¹².

2.3.7 Flagrante Preparado

Conforme salientado e de fácil percepção, a temática a qual envolve a problemática analisada está relacionada com a prisão realizada em flagrante preparado. O qual a análise de tal flagrante, nesse primeiro momento, será sobre seu conceito e definição.

Como já mencionado, tal espécie de flagrante será o cerne da discussão devido à complexidade do assunto. Em momento posterior haverá a comparação entre a espécie de flagrante preparado com o flagrante esperado, o qual foi acima conceituado.

Pois bem, o flagrante preparado, também chamado de provocado, ocorre quando há a prisão de alguém, havendo a presença de um agente provocador da prática do crime, sendo normalmente policial ou alguém por ele mandado²¹³.

No flagrante preparado o agente provocador realizará o estímulo do autor, com o intuito deste praticar uma infração penal com a finalidade de realizar sua prisão em flagrante delito, no entanto realiza medidas para que esta não possa vim a ser consumada²¹⁴.

Nesse mesmo sentido, prega o doutrinador Paulo Rangel, no qual o flagrante preparado também pode ser titulado como delito putativo por obra do agente provocador, por delito ensaiado de experiência ou crime provocado. É observado no momento quando o indivíduo é incentivado, propositalmente, por um terceiro, a praticar um crime, mas, apesar disso, as providências necessárias a serem efetuadas afastam a efetiva consumação da infração²¹⁵.

²¹² TÁVORA, Nestor; Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 911.

²¹³ SZNICK, Valdir. **Liberdade, prisão cautelar e temporária**. 2ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1995, p. 388

²¹⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**, 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 963

²¹⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 815

Como adverte a maioria da doutrina, na hipótese do flagrante preparado o autor da prática delituosa será apenas um protagonista, de forma inconsciente, de uma peça²¹⁶.

Menciona-se que não se confunde o flagrante preparado com o supracitado flagrante forjado, vide não haver a criação de um crime inexistente por parte dos agentes provocadores²¹⁷.

Pois bem, passando a analisar a relação que existe entre o flagrante preparado e o já mencionado flagrante esperado, no qual haverá melhor desenvolvido no próximo capítulo. No entanto com relação as suas diferenças residem no fato de que no flagrante preparado o agente é induzido, estimulado a praticar a infração penal; enquanto no flagrante esperado não existe esse estímulo, no entanto o agente é impedido de praticar o delito pelo fato de ter autoridade policial tomando conhecimento prévio da ação criminosa, e ficado em vigilância²¹⁸.

Como já apresentado, a distinção entre tais flagrantes estar justamente no fato de que no flagrante preparado o agente ser induzido, estimulado a cometer a infração penal; enquanto no flagrante esperado não existe esse estímulo, no entanto o agente é impedido de praticar o delito pelo fato de ter autoridade policial tomando conhecimento de forma antecipada da ação criminosa²¹⁹.

Outra fator que diferencia o flagrante preparado para o esperado, com base no entendimento doutrinário, e pela jurisprudência, reside no fato do flagrante esperado ser considerado absolutamente válido, enquanto que o segundo flagrante, o preparado, não é considerado válido, mas sim ilícito²²⁰.

Nesse dizer Eugênio Pacelli, completa esse entendimento trazendo que a negativa ao flagrante preparado, com base na doutrina, ocorre baseando-se em uma dupla fundamentação. O primeiro argumento utilizado é devido a intervenção decisiva de um terceiro que prepara ou provoca a prática da ação criminosa e, com isso, do próprio flagrante; a segunda fundamentação é ao fato dessa elaboração do flagrante, por parte das autoridades e agentes policiais, sucederia uma situação de

²¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1035

²¹⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 408

²¹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 533

²¹⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**, 9ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 414

²²⁰ SZNICK, Valdir. **Liberdade, prisão cautelar e temporária**. 2ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1995, p. 391

impossibilidade de consumação do delito a tal ponto que poderá ser considerado como crime impossível²²¹.

Análogo ao entendimento exposto, houve a criação da Súmula nº 145, na Suprema Corte, possuindo a seguinte definição: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”²²².

Assim, para a maioria da doutrina haverá a aplicação da regra do crime impossível, previsto pelo art. 17 do Código Penal. Ou seja, haverá a aplicação do artigo do crime impossível, pode haver sua aplicação nos casos em que há absoluta ineficácia do meio – tudo aquilo utilizado pelo agente capaz de ajudá-lo a produzir o resultado por ele pretendido –, ou como no de absoluta impropriedade do objeto – tudo aquilo contra o qual se dirige a conduta do agente²²³.

Sobre a aplicação do mencionado art. 17, do Código Penal, este será aplicado de forma analógica, vide o fato do agente provocador configurar um crime putativo, no qual seria na situação em que se tem a aparência ser real, porém é apenas imaginário²²⁴.

Com relação a diferença entre o crime putativo e o crime impossível, Maggiore expõe que no delito putativo:

O agente crê haver efetuado uma ação delituosa que existe somente em sua fantasia; em outras palavras, julga punível um fato que não merece castigo. No delito impossível o agente crê atuar de modo a ocasionar um resultado que, pelo contrário, não pode ocorrer, ou porque falta o objeto, ou porque a conduta não foi de todo idônea²²⁵.

Para Alexandre Reis, a corrente majoritária, da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, determina que o flagrante preparado será considerado ilícito, pelo vício da vontade, causada pela instigação do agente provocador²²⁶.

Desse modo, ao se tratar de uma hipótese de flagrante preparado será autorizado desde logo, o relaxamento da prisão, conforme o art. 5º, inciso LXV, da Constituição Federal²²⁷.

²²¹ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 548

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 145. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Sessão plenária de 06/12/1963. Disponível em <<https://bit.ly/2HI0H4s>>. Acesso em 20/03/2021

²²³ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**, 9ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 414

²²⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (art. 1º a 120º) – vol. 1**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 555

²²⁵ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho penal, v. I, p. 545-546 apud GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11ª. ed., rev., ampl., atual. Niterói, RJ, Impetus, 2017, p.108

²²⁶ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquemático**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 456

²²⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 816

Contudo, como será melhor abordado no próximo capítulo o flagrante preparado, na qual não possui sua validade aceita pela maioria da doutrina, e o flagrante esperado, cuja validade é aceita por todas, possuem suas similaridades. Na qual, assim como no flagrante preparado, o esperado possui a possibilidade de tornar impossível a consumação do delito, podendo assim ser enquadrado como crime impossível, levando em consideração a absoluta ineficácia do meio por ele empregado, ou pela absoluta impropriedade do objeto.

Ainda, no flagrante preparado será cabível a condenação da infração penal, caso o agente alcance resultado inicialmente pretendido, sendo indício de que os meios ou os objetos nem sempre serão absolutamente ineficazes ou impróprios²²⁸.

3. A (IN)ADMISSIBILIDADE DO FLAGRANTE PREPARADO

Após a leitura acerca da prisão em flagrante e suas espécies, onde foi dado destaque ao flagrante preparado, vide ser o assunto do trabalho de pesquisa. Cabe, neste capítulo, desenvolver as discussões que englobam o tema, devendo haver o dessecamento sobre os argumentos utilizados pela doutrina e jurisprudência para sustentar sobre a invalidade do flagrante preparado, não podendo haver sua utilização como instrumento do Estado.

Com isso, se desenvolverá as contradições presentes nas alegações sustentadas pela doutrina, na qual compreendem o flagrante preparado como um crime impossível, havendo exposição de argumentos na qual compreendem como admissível o uso de tal flagrante.

Sob este fulcro, passa-se ao que será exposto.

3.1 SEMELHANÇA ENTRE FLAGRANTE PREPARADO E ESPERADO

No capítulo anterior se discorreu, brevemente, sobre a relação do flagrante preparado e o flagrante esperado, sendo apresentado as principais diferenças entre ambas. Neste tópico, passa-se a descrever de maneira mais aprofundada a respeito do tema, desenvolvendo as similaridades de tais espécies de

²²⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**, 9ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 414

prisão em flagrante, visto que a análise destas é essencial para analisar a respeito da legalidade, ou não, do flagrante preparado.

Antes de mais nada, importa revisitar os argumentos expostos para que o flagrante preparado ser considerado uma prática inválida pelos doutrinadores, sendo estes: a existência da instigação do agente a praticar o delito, por parte do agente provocador; e o fato de haver preparações por intermédio das autoridades, gerando através desse preparado a impossibilidade de consumação do delito, se caracterizando, portanto, como um crime impossível²²⁹.

O flagrante esperado, por sua vez, possui sua validade aceita pela doutrina. Nesta espécie de flagrante não haverá a instigação na prática do cometimento delituoso, ocorrendo apenas a vigilância no local, pela instituição policial, por tomar conhecimento prévio da ação criminosa que será realizada²³⁰.

Ainda, com relação a distinção entre as espécies de flagrante, Nelson Hungria expõe que:

Contudo não se deve confundir o flagrante preparado com o flagrante esperado. Hungria, aliás, já chamava a atenção para a distinção: “Deve-se notar, porém, que já não há falar em crime putativo quando, sem ter sido artificialmente provocada, mas previamente conhecida a iniciativa dolosa do agente, a este apenas se dá o ensejo de agir, tomadas as devidas precauções” (cf. Comentários, cit., v. 1, t. 2, p. 105).

O Excelso Pretório, no Recurso de Habeas Corpus n. 55.361, cuja ementa foi publicada no DJU (12-8-1977, p. 5471), adiantou: “... Não se pode confundir o agente provocador com o funcionário policial que, informado previamente acerca de crime que alguém está praticando ou vai consumir, diligencie prendê-lo em flagrante, pois em tal hipótese a intervenção da autoridade não provocou nem induziu o autor do fato criminoso a cometê-lo²³¹.”

Desse modo, o entendimento que se extrai é que, no flagrante esperado, diferente do esperado, não haverá o estímulo do agente para que o indivíduo realize o crime, apenas haverá a informação da existência do delito²³².

O outro argumento utilizado para a não validade do flagrante preparado está justamente pelo fato do agente que instiga a prática do ato delituoso, realizar uma preparação que faz-se a consumação do crime se tornar impossível, Desse modo haverá a configuração do crime impossível, tema desenvolvido no item 2.1.2 do trabalho.

²²⁹ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 547

²³⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**, 9ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 414

²³¹ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. 3ª ed. v.1, t. 2. Rio de Janeiro, Forense, 1955, p. 105 apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 533

²³² PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 547

Nesse sentido, esses foram os argumentos utilizados pela Suprema Corte para a elaboração da súmula 145.

Com isso, o flagrante provocado será considerado um crime impossível, e estaremos diante de um crime putativo, em sentido lato, no qual além de poder ocorrer devido a existência de erro de direito ou erro de fato, considera que pode se dar quando “as circunstâncias preordenadas por outrem e ignoradas do agente, ardilosamente induzido ao crime, impossibilitam a seriedade deste”²³³.

A terceira situação citada foi utilizada por Nelson Hungria para basear a impossibilidade do flagrante praticado, será quando nele possuir a figura do agente provocador, na qual torna o crime apenas um ensaio, enquanto que o autor da infração será o protagonista, de modo inconsciente²³⁴.

Contudo, a Suprema Corte não realizou a mesma análise do flagrante esperado, na qual, como já citado, não possui a intervenção de um terceiro.

Encaminhamos para a realização da exposição da corrente doutrinária, que acreditam na impossibilidade de fixação de diferença entre as espécies, do flagrante preparado e esperado, quanto a possibilidade de se tornar impossível a consumação do crime, em ambas as espécies de flagrante²³⁵.

Como trazido por Mirabete, que expõe a possibilidade do flagrante esperado se tornar impossível a consumação da infração penal, no momento em que o agente policial tira a possibilidade de o delito ser consumado. Como forma de exemplificar ele cita o caso da polícia retirar a vítima do local do crime pretendido²³⁶.

Como forma de completar esse raciocínio pode-se apresentar o posicionamento de Aury Jr., no qual também possui o entendimento de que o flagrante esperado deve possuir sua legalidade analisada conforme o caso em arguição, vide que assim como o flagrante preparado poderá haver a incidência da súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, pela impossibilidade de consumir a infração penal²³⁷.

Nesse mesmo dizer, Guilherme Nucci expõe que:

²³³ BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, jurisprudência, legislação, postulação em casos concretos**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 316.

²³⁴ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. 3 ed. v.1, t. 2. Rio de Janeiro, Forense, 1955, p. 105 apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 533

²³⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 549

²³⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 407

²³⁷ LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 731

Eventualmente, é possível que uma hipótese de flagrante esperado transforme-se em crime impossível. Ilustrando: caso a polícia obtenha a notícia de que um delito vai ser cometido em algum lugar e consiga armar um esquema tático infalível de proteção ao bem jurídico, de modo a não permitir a consumação da infração de modo nenhum, trata-se de tentativa inútil e não punível, tal como prevista no art. 17 do Código Penal²³⁸.

Em contraponto, parte da doutrina possui dificuldade em concordar a respeito da possibilidade do flagrante esperado poder haver a configuração do crime impossível. Como argumentação, tal doutrinadores, sustentam sobre o fato da vigilância não ser suficiente para haver a incapacidade absoluta, ou seja, haveria a possibilidade de o agente consumir a infração²³⁹.

Como observa-se o artigo 17 do Código Penal, o qual dispõe sobre o crime impossível, exige que tenha o caráter absoluto para poder ser configurado. Assim, deve haver a presença dos meios empregados e o objeto do crime absolutamente inidôneos a produzir o resultado pretendido²⁴⁰.

Ou seja, caso a ineficácia for apenas relativa, haveria a configuração de uma tentativa punível, e não se poderia se configurar um crime impossível²⁴¹.

Com base no que foi citado a doutrina entende que o fato de haver a vigilância não tornaria o agente completamente incapaz de consumir o delito²⁴².

Nesse mesmo dizer, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no qual entende que, no caso concreto, a simples presença de sistema de vigilância, ou até mesmo de monitoramento policial, a impossibilidade seria relativa, na qual ficou entendido em julgamento do Habeas Corpus nº 193154/RS²⁴³. Aqui, salienta-se, ainda, outra decisão que coaduna o entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. SISTEMA DE MONITORAMENTO. CRIME IMPOSSÍVEL. SÚMULA 567/STJ. INVERSÃO DA POSSE. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos

²³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p.564

²³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1037

²⁴⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (art. 1º a 120º) – vol. 1**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 550

²⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 553

²⁴² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1037

²⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 193.154/ RS, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ: 20 jun.2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23559714/habeas-corpus-hc-193154-rs-2010-0228527-2-stj/inteiro-teor-23559715>>. Acesso em: 27 mar. 2022

estabelecidos na decisão agravada. II - No presente caso, já foi devidamente esclarecido, na decisão agravada, que não se verifica qualquer constrangimento ilegal apto à concessão da ordem, de ofício, porquanto alegação de crime impossível, pela existência de vigilância e sistema de monitoramento eletrônico no estabelecimento comercial, por si só, não afasta a viabilidade da conduta praticada, quando existe a inversão da posse, ainda que breve (Súmula n. 567/STJ). III - "A existência de sistema de monitoramento eletrônico ou a observação do praticante do furto pelo gerente do supermercado, como ocorreu na espécie, não rende ensejo, por si só, ao automático reconhecimento da existência de crime impossível, porquanto, mesmo assim, há possibilidade de o delito ocorrer. Incidência da Súmula 567 desta Corte. Tese firmada em recurso representativo da controvérsia (Resp nº 1.385.621/MG, DJe 02/06/2015)" (HC n. 357.795/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/08/2016). IV – “Para a consumação do crime de furto, não se exige a posse mansa, pacífica e desvigiada da res furtiva, sendo reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ a aplicação da teoria da amotio, que a apenas demanda a inversão da posse do objeto material do crime” (RHC n. 74.846/DF, Quinta Turma , Rel. Min. Joel Ilan Pacionik , DJe de 26/05/2017). V - No mais, a d. Defesa limitou-se a reprimir os argumentos do habeas corpus, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido²⁴⁴.

Isso posto, tal decisão se faz importante porque expõe que mesmo que a infração seja praticada na presença de vigilância, ou de fiscalização de vigilância, não seria suficiente para que seja configurado como um crime impossível, pela possibilidade, mesmo que ínfima, de consumação do delito, havendo, portanto, a ineficiência relativa, no qual torna válida a prisão realizada em flagrante.

Todavia, conforme ressalta Mirabete, mesmo ocorrendo a provocação do flagrante, assim como no flagrante esperado não haverá a absoluta impossibilidade de consumação do delito, sendo autorizado a prisão caso aconteça²⁴⁵.

Como forma de completar a reflexão cabe apresentar os pensamentos expostos por Pacelli, no qual expõe que não se caberá falar em crime impossível no flagrante preparado, vide que, em tese, haveria a possibilidade de ocorrer a fuga do agente, não se configurando desse modo a impossibilidade absoluta²⁴⁶.

Isto é, com base no exposto até agora, o professor Mirabete entende que não deve haver distinção quanta as espécies, quanto sua legalidade, pois mesmo que no flagrante preparado os agentes tenham tomado as medidas para que o delito não se consuma, existe a possibilidade do indivíduo conseguir com que o crime se

²⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Habeas Corpus n. 583297/ SC, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 18 ago. 2020. Disponível em: <[Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: AgRg no HC 583297 SC 2020/0119499-2 \(jusbrasil.com.br\)](https://www.stj.jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 27 mar. 2022

²⁴⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 16^a ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 407

²⁴⁶ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23^a. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 548

consuma. Nesse dizer, não haverá a importância quanto a espécie do crime, caso haja a consumação deverá haver a prisão do criminoso²⁴⁷.

Por fim, com base no exposto a respeito da similaridade entre o flagrante esperado e o preparado, em relação a possibilidade de tornar a consumação do crime impossível. A partir disso, deve ser gerado a mesma consequência para ambos os flagrantes, não havendo motivo para diferenciá-los quanto à validade, ou não. Assim, tem-se que a prisão realizada em flagrante preparado deve ser considerada legal, uma vez que o mesmo ocorre com o flagrante esperado, haja visto a possibilidade de consumação do crime.

3.2 DOLO DO AGENTE NA CONDUTA

No tópico anterior foi discutido a respeito das diferenças e similaridades entre o flagrante esperado e o flagrante preparado. Em que foi apresentado que, na prática, não há diferença entre ambas as espécies de prisão em flagrante, quanto a possibilidade de tornar a consumação do delito impossível. Passa-se, neste subtópico, a descrever em relação à conduta do indivíduo, analisando seu dolo na infração penal com relação a instigação praticada pelo agente.

Revisitando as justificativas apresentadas, para a que o flagrante preparado seja considerado ilegal, existe o fato da existência da figura do “agente provocador”. À vista disso, no flagrante preparado há intervenção do terceiro no qual torna a vontade do agente viciada, causada pela instigação para a prática do delito²⁴⁸.

Nessa perspectiva, parte da doutrina, entende que no flagrante preparado possui uma intervenção, de modo decisivo, através de terceiro, que interfere no ânimo do agente na qual, em circunstâncias normais, não cometeria a infração delituosa. Tal doutrina ressaltam que o cometimento do delito só ocorreu devida a provocação do terceiro²⁴⁹.

²⁴⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 407

²⁴⁸ SILVA, Renata Maia da. **Testes de integridade: O combate à corrupção policial à luz dos deveres de proteção do Estado**. In: SALGADO, Daniel de Resende; DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CHEKER, Monique (Coords.). Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 547

²⁴⁹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 548

Nesse mesmo dizer Cezar Bittencourt expõe que o flagrante preparado seria um ensaio de um crime, uma encenação teatral, na qual se o agente possui sua vontade comprometida pela prensa da figura do agente provocador²⁵⁰.

O mesmo autor demonstra que:

Conclui-se que a interpretação correta da malfadada Súmula 145 deve ser a seguinte: “Não há crime quando o fato é preparado, mediante provocação ou induzimento, direto ou por concurso, de autoridade policial, que o faz para o fim de aprontar ou arranjar o flagrante” (RTJ 82/142 e 98/136).²⁵¹

Vale ressaltar ainda a respeito de outro magistrado no qual expõe em sua obra sobre o vício da vontade do agente, Nelson Hungria. Para o autor o dito crime de ensaio, na qual o agente provocador induz o agente a executar uma infração, não haveria crime como se aceita a validade da prisão do agente. Para Nelson, o sujeito ativo está dentro de uma ilusão²⁵².

Com relação ao vício da vontade foi rebatida tal argumento pelo professor Eugênio Pacelli, no qual compreende não se justificar o argumento a respeito da vontade viciada, por motivo de instigação praticada pela figura do terceiro²⁵³.

Quanto a isso, o doutrinador expõe que o Direito Penal brasileiro possui previsão quanto a responsabilidade do agente mesmo que uma vontade seja interferida pela provocação de um terceiro. Como forma de exemplificar, o citado, se tem a participação por determinação, previsto no art. 31, do Código Penal²⁵⁴.

Como forma de completar o exposto cabe mencionar a respeito de outra hipótese em que a vontade do agente é influenciada e, apesar disso, haverá configurado sua responsabilidade pelos seus atos, se tratando da situação onde haverá o crime cometido por coação moral a que se podia resistir, com previsão no artigo 65, III, c. Quanto ao que se foi dito, importa salientar que a coação necessita ser resistível, como é o caso do flagrante preparado, caso seja irresistível será causa de exclusão da ação ou de causa de exclusão de culpabilidade, vide exposto pelo art. 22 do Código Penal.

Assim, pelo Código Penal, para que haja a justificativa para não haver o afastamento da punibilidade do autor, no caso da prisão preparada, mesmo diante

²⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1.** 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1188

²⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1.** 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1188

²⁵² HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts 11 ao 27.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 107

²⁵³ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal, 23ª.** Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 548

²⁵⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal, 23ª.** Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 548

da justiça de vício da vontade pela figura do agente provocador, está prevista no artigo 29, em seu caput.

No artigo mencionado é esclarecido que não haverá distinção entre o partícipe, ou o autor, uma vez havendo a concorrência para o crime se terá a aplicação das penas, e ambos serão punidos com base na sua culpabilidade²⁵⁵.

Quanto ao tema Bitencourt expõe que:

A instigação é uma espécie de participação moral em que o partícipe age sobre a vontade do autor, quer provocando para que surja nele a vontade de cometer o crime (induzimento), quer estimulando a ideia existente, que é a instigação propriamente dita, mas, de qualquer modo, contribuindo moralmente para a prática do crime²⁵⁶.

Quanto ao dolo do agente provocador, conforme Nelson Hungria, pelo fato do indivíduo fazer parte de uma “comédia”, o flagrante não é considerado lícito e como consequência não houve crime, assim nem o autor do ato, nem o agente que provocou o ato responderam²⁵⁷.

Quanto ao dolo da instigação, importa apresentar o conhecimento de Juarez dos Santos, no qual expõe que:

O objetivo do instigador é a consumação do tipo de injusto - e não, apenas, tentativa: se a instigação é realizada por agente provocador, que quer a tentativa, mas exclui a consumação do fato principal ou quer a própria consumação formal, mas exclui a lesão material do bem jurídico, então a instigação é impunível - assim como o fato principal - por absoluta impossibilidade de lesão do bem jurídico: no flagrante preparado, a hipótese de permanência da droga fornecida pelo traficante em poder do consumidor está excluída²⁵⁸.

Assim, para o autor não se haverá a punibilidade do feito, em caso em que haja a figura do agente provocador, pelo fato da impossibilidade de consumação do delito.

Ademais, diferente da instigação, o agente provocador não possui interesse que o crime se consuma, seu interesse é instigar para que o indivíduo ao cometimento da infração penal, para que possa prendê-lo em flagrante.

Consequentemente, não se cabe se falar em condenação do agente provocar, na qual incide sobre si, a excludente de ilicitude do estrito cumprimento do

²⁵⁵ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2022

²⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1224

²⁵⁷ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts 11 ao 27**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 107

²⁵⁸ DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal parte geral**, 6ª ed., ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 365.

dever legal (art. 23, III, do Código Penal), realizando o flagrante com intuito de garantir o direito fundamental da segurança²⁵⁹.

Ou seja, o agente provocador, do flagrante preparado, não busca que o crime se consuma, tomando inclusive os cuidados para prevenir a consumação da infração penal²⁶⁰.

Nesse sentido Zaffaroni expõe que o agente provocador realiza a instigação, com a pretensão que o indivíduo seja detido durante a fase de tentativa, antes da crime se consumar²⁶¹.

Mesmo que os riscos sejam reduzidos, pela figura do agente provocador (que toma as providências para a não consumação do delito), como vimos no subtópico anterior as providências não tornam a infração penal impossível de ser celebrada, pela improbidade ser relativa. Desse modo, não havendo a presença do esquema tático infalível.

Andrey Mendonça acredita que mesmo que seja evitado a consumação, é possível que tenha ocorrido uma real ameaça do bem jurídico, no qual só não ocorreu a lesão pela presença do agente provocador que logrou êxito em interromper²⁶².

No entanto, caso o autor consiga consumir a infração penal, Mirabete acredita que este deverá ser responsabilizado pelo fato do agente burlar o esquema preparado. Além disso, o autor acredita na responsabilidade do agente provocador, pela prática de dolo eventual²⁶³.

Sobre a responsabilidade penal do autor Andrey Borges acredita que o flagrante provocado só poderia ser considerado inválido se houvesse a provocação, ao ponto de que sem ela o crime não ocorreria²⁶⁴.

²⁵⁹ CALABRICH, Bruno. Teste de integridade: aplicação, críticas e constitucionalidade. **Jornal de Caruaru**, v. 21, 2016, p. 9.

²⁶⁰ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts 11 ao 27**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 107.

²⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 14ª ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021

²⁶² DE MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 162.

²⁶³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 407

²⁶⁴ DE MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 163

Ou seja, para o autor deve haver uma análise mental da figura do autor, assim sendo, caso seja verificado que o indivíduo praticaria a infração penal, não se poderá falar em crime impossível²⁶⁵.

Desse modo, caso o réu tenha uma predisposição para o cometimento de delitos, não deve ser considerado a alegação de crime impossível²⁶⁶

Porém é importante que seja observado a respeito de seu dolo durante a prática do delito. No qual mesmo havendo a provocação do flagrante, não se deve ignorar a análise da vontade própria do indivíduo ao cometimento da infração.

Não se é possível, desse modo, perceber que a instigação do agente seria suficiente para impedir a responsabilidade do autor, sobre o argumento de sua vontade ter sido viciada. Conforme exposto, nas hipóteses previstas no código penal, mesmo havendo a intervenção no ânimo do agente haverá a condenação do agente²⁶⁷.

Nessa perspectiva, a prática do agente estaria enquadrada na conduta dolosa, com base no art. 18, inciso I, do Código Penal, vide a existência da vontade do agente em querer o resultado, assumido os riscos para praticá-la²⁶⁸.

Assim sendo, ao ser analisado o aspecto subjetivo, haverá a busca pela ocorrência do resultado, por parte do agente, tendo plena vontade e consciência de suas condutas, colocando o bem jurídico em risco²⁶⁹.

Destarte o exposto por Pacelli, no qual finaliza seu raciocínio a respeito do tema, a respeito da vontade viciada pelo provocador, concluído que deve haver a condenação de ambas as partes, tanto o autor quanto do partícipe. Completando que inexistente o afastamento da responsabilidade do autor²⁷⁰.

Todavia, como já mencionado, o agente provocador não possui o intuito de que o crime se consuma, mas sim evitar o resultado, não se enquadrando com o citado art. 29 do Código Penal²⁷¹.

²⁶⁵ DE MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 163

²⁶⁶ DE MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 163

²⁶⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23^a. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 548

²⁶⁸ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30/03/2022

²⁶⁹ DE MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 163

²⁷⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23^a. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019, p. 548

²⁷¹ DE MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 164

3.3 FLAGRANTE PREPARADO E OS PRECEDENTES INTERNACIONAIS

Este tópico servirá para destacar alguns aspectos históricos em relação ao flagrante preparado, e como este é compreendido em uma ótica internacional. Para melhor entendimento, haverá a exposição de alguns casos em que o flagrante preparado é aplicado, mesmo diante da presença do agente provocador. No entanto, interessa que haja uma exposição histórica, demonstrando o surgimento da espécie de flagrante.

Com base em Manuel Meireis, o flagrante preparado teve surgimento na França, durante o antigo regime, no Século XVII, durante o período do Rei Luís XIV. O Estado, no período de 1667, possuía dificuldade em controlar o crescimento da criminalidade da França, durante a fase do absolutismo francês. Como forma de contornar essa situação, houve a criação do cargo de “lugar-tenente de polícia”.²⁷²

Nesse dizer, com a intenção de combate à criminalidade, houve o surgimento do delator, no qual era formado pelo próprio povo que informação sobre os crimes com a intenção de obter vantagem do Estado²⁷³.

Pelo fato do cargo ser considerado dispendioso, houve a criação de cargos denominados “comissários” e “inspetores”, para contribuir com o controle da criminalidade. Os inspetores, só foi considerado permanente apenas em 1740, onde foi dado a este as funções de vigilância e de investigação²⁷⁴.

De acordo com Meireis o papel dos espíões, denominados “sous-inspecteurs”, era de: “seguir, escutar criminosos, mas também provocá-los a praticar crimes para prendê-los²⁷⁵”.

²⁷² MEIREIS, Manuel Augusto Alves, **O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal**, Coimbra, Almedina, 1999, p. 19 apud RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 815

²⁷³ LAVOURA, Tiago Santos. **O agente infiltrado e o seu contributo para a investigação criminal**. 2011, p.12. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica-Forenenses) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/29101/1/O%20AGENTE%20INFILTRADO%20E%20O%20SEU%20CONTRIBUTUTO%20PARA%20A%20INVESTIGA%C3%87%C3%83O%20CRIMINAL.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2022

²⁷⁴ MEIREIS, Manuel Augusto Alves, **O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal**, Coimbra, Almedina, 1999, p. 21 apud RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 815

²⁷⁵ MEIREIS, Manuel Augusto Alves, **O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal**, Coimbra, Almedina, 1999, p. 21 apud RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 815

A partir da Revolução Francesa, essa prática exercida pelos agentes não foi reduzida, pelo contrário, tais “agentes passam a ser utilizados pelo governo para se poder libertar de sujeitos incômodos, mas contra os quais não há provas suficientes para condenação”²⁷⁶.

Nesse dizer Maria Jamile José, expõe que:

Tais ‘agentes provocadores’ eram contratados pela polícia parisiense, no final do século XVIII, e tinham a função de descobrir, no seio da sociedade, quais eram os inimigos políticos do rei, para então denunciá-los em troca de favores. A polícia fazia distinção entre aqueles que trabalhavam encobertos, clandestinamente – os quais recebiam o nome de *observateurs* -, e aqueles que eram contratados abertamente, os quais eram apelidados de *mouches*, *sous-inspecteurs*, *commis* ou *préposés*. Dentre os contratados, estavam presos que trocavam a liberdade por cooperação com a polícia; até mesmo pessoas de nível social mais elevado, que ficavam incumbidas de se infiltrar em locais frequentados pela alta sociedade²⁷⁷.

Cabe aludir, que a utilização do agente não foi algo de exclusividade da França. Havendo a utilização da figura do *agent provocateur* em outros países da Europa, vide Espanha e Reino Unido. Nesse dizer, Isabel Oneto exhibe que a aplicação do agente na Espanha, foi de grande impacto no período inquisitorial, sendo utilizado pela igreja, católica, para punir os indivíduos que possuíssem atitudes consideradas “heréticas”²⁷⁸.

Com relação ao Reino Unido houve a utilização do agente, na qual era aplicado com o intuito de adquirir provas para se chegar à condenação do indivíduo. Quanto ao exposto, cabe lembrar que o próprio parlamento concedia gratificações e imunidades pelo fornecimento de tais provas, tal prática durou até o século XIX²⁷⁹.

Em relação ao agente provocador este só veio surgir no ano 1906, sendo considerado como uma atitude corrupta, devido haver pelos agentes a acusação de pessoas inocentes²⁸⁰.

²⁷⁶MEIREIS, Manuel Augusto Alves, O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal, Coimbra, Almedina, 1999, p. 21 apud RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 815.

²⁷⁷ JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada**. 2010, p.70. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01122010-144008/pt-br.php>> Acesso em: 04 abr. 2022

²⁷⁸ ONETO, Isabel, **O Agente infiltrado: Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 25

²⁷⁹ ONETO, Isabel, **O Agente infiltrado: Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 24

²⁸⁰ ONETO, Isabel, **O Agente infiltrado: Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 26

A aplicação do agente provocador se deu em um período em que era cercado de atos de despotismo, e autoritarismo. Assim, Paulo Rangel entende ser compreensível o fato de não se aceitar, nos dias atuais, o procedimento uma vez aceito. Ressaltando que o Estado, não deve se utilizar de procedimentos policiais que não foram legais, como o é caso do agente provocador²⁸¹.

Assim, houve a separação entre o agente provocador e o agente infiltrado- tal tema será melhor desenvolvido no próximo tópico. Vale mencionar que ambos agentes surgiram de forma conjunta no *agent provocateur* do absolutismo francês, porém no ordenamento jurídico eles passaram a ser distintos, sendo o agente infiltrado aceito, enquanto que o agente provocador, como foi abordado, não é autorizado.

Hassemer explica que “não é permitido ao Estado utilizar os meios empregados pelos criminosos, se não quer perder, por razão simbólicas e práticas, a sua superioridade moral”²⁸².

Nesse momento, importa apresentar sobre como o flagrante preparado, instigado pelo agente provocador, é visto internacionalmente.

Com fundamento em Oneto, na Espanha, a partir de 1970, houve o surgimento do pensamento de condenar o agente que provoque a prática da infração, tal corrente também surgiu em Portugal, salvo se sua participação não se comprovar essencial para que o delito se instaure²⁸³.

Na Espanha, o Tribunal Supremo possui o mesmo entendimento do Supremo Tribunal Federal, acreditando que o “delito provocado só ocorre quando a Polícia faz surgir na mente do suspeito a intenção de cometer o crime, que de outra forma não seria cometido”. Assim, para o Tribunal Espanhol caso o indivíduo esteja intencionado a prática do delito, e a autoridade policial apenas produz a oportunidade para que o delito possa ser consumado, sem haver a provocação, não estará diante de uma situação de “entrapment”. Isso se dá pelo fato do indivíduo ter

²⁸¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 815

²⁸² HASSEMER apud RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 815

²⁸³ ONETO, Isabel, **O Agente infiltrado: Contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas**, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 27 apud JOSÉ, Maria Jamile. A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada. 2010, p.100. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01122010-144008/pt-br.php>> Acesso em: 04 abr. 2022

tido a iniciativa de querer realizar a infração penal, possuindo a intervenção policial de forma passiva. Nesse caso, não estará configurada a preparação do flagrante, e a prisão será considerada válida²⁸⁴.

Com relação a Portugal, com base no julgado do Superior Tribunal de Justiça do processo de nº 127/10.0JABRG, houve a distinção entre o agente infiltrado, provocador, e encoberto. O agente provocador é aquele que “convence outrem ao crime, determina a vontade para o acto ilícito”²⁸⁵.

Em Portugal, a maior parte da doutrina compreende como sendo proibido a utilização do flagrante preparado, defendendo, inclusive, a condenação do agente pela prática de instigação ao cometimento do delito, pelo agente ter consciência da conduta²⁸⁶.

O Tribunal português fixou o entendimento na qual não haverá a admissibilidade das provas das quais suas obtenções tenham sido adquiridas pela figura do agente provocador. O Estado considera imoral a condenação de um indivíduo que sofreu pela instigação do delito²⁸⁷.

Ainda em Portugal, António Catana, ressalta que:

Fica, no entanto, um ponto crucial por definir, o limite de uma possível provocação, já que há vezes às quais nos juntamos que aceitamos, se bem que com muitas restrições, e outras como é o caso do acórdão supramencionado, podemos ser levados a considerar que é possível ao tribunal aceitar uma ligeira provocação, se atendermos a expressão “sugere eficazmente ao autor a vontade de praticar o crime” ou seja encontramos eco nas palavras de Rui Pereira, ao aceitar, em determinados casos, a provocação²⁸⁸.

Desse modo, conforme apresentado pelo autor, o flagrante preparado em Portugal, deve-se analisar se o agente provocador permite ao provocado decidir, por sua vontade, entre consumir, ou não, o delito.

Porém, em alguns países, o agente provocador ainda é usado como meio de combate à criminalidade, sendo considerado como uma prática legal.

²⁸⁴ ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. In Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, 2. ed., p. 543 apud CALABRICH, Bruno. Teste de integridade: aplicação, críticas e constitucionalidade. Jornal de Caruaru, v. 21, 2016, p. 9

²⁸⁵ CARTANA, António José da Silva. **A natureza jurídica da ação do agente infiltrado digital**, 2018, p. 30. Dissertação (Mestrado em Ciência Policiais) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/223220216.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2022

²⁸⁶ GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Agente Provocador, agente infiltrado e o novo paradigma de processo penal In: MOREIRA, Rômulo. **Leituras complementares de processo penal**. Salvador Editora JusPodivm, 2008, p. 105

²⁸⁷ MOREIRA, Rômulo. **Leituras complementares de processo penal**. Salvador Editora JusPodivm, 2008, p. 106

²⁸⁸ CARTANA, António José da Silva. **A natureza jurídica da ação do agente infiltrado digital**, 2018, p. 34. Dissertação (Mestrado em Ciência Policiais) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/223220216.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2022

Na Argentina, com base no doutrinador Sebastián Soler, o agente provocador “no tiende a la producción de un hecho, sino el descubrimiento de un sujeto como punible”²⁸⁹. Em sequência o autor apresenta que:

El agente provocador no respodará como instigador, si el delito no se consuma, por falta de elemento subjetivo punible: así como no hay instigación - dice Liszt-Schmidt- así tampoco hay instigación a tentativa. Si el hecho llega a consumarse, para determinar la punibilidad del agente provocador, debarán aplicarse los principios del dolo eventual, a fin de decidir si habo o no convergencia intencional. Si el objeto del agente era hacer sufrir la pena al instigado, es indudable que no habría desistido de su acción ante la imagen del delito consumado. Por el contrario, si el confidente de la policía tenía la fundada esperanza de que el delito no ocurriría, y hubiese disistido ane la certeza de su producción, no está en dolo y, en consecuencia, no es punible como partícipe de un delito doloso²⁹⁰.

Quanto ao agente provocador, na doutrina Alemã, também conhecido como Lockspitzel, Manuel da Costa Andrade expõe que:

Cabem aqui tanto os particulares (pertencentes ou não ao submundo da criminalidade) como os agentes das instâncias formais, nomeadamente da polícia (Untergrundfahnder, undercover agent, agentes encobertos ou infiltrados), que disfarçadamente se introduzem naquele submundo ou com ele entram em contacto; e quer se limitem à recolha de informações (Polizeispitzel, detection), quer vão ao ponto de provocar eles próprios a prática do crime (polizeiliche Lockspitzel, agent provocateur, entrapment)²⁹¹.

Ainda sobre o agente provocador na Alemanha, sua jurisprudência nunca chegou a considerar o Lockspitzel como uma forma proibida, ou ilegal, de prova. Todavia, o BGH, tem-se interpretado o § 136 a StPO (no qual descreve os métodos proibidos de prova) de forma genérica, na qual a provocação do agente não configura como um "método enganoso"²⁹².

Por fim, cabe expor a análise norte-americana a respeito do flagrante preparado, praticado pelo agente provocador. Na jurisprudência americana se tem a estabilização da doutrina do “sting operations”, sendo a operação que contém como elementos:

1. Uma oportunidade ou instigação para cometer um crime, criado ou explorado pela polícia.
2. Um provável infrator ou grupo de infratores por um determinado tipo de crime.

²⁸⁹ SOLER, Sebastián, **derecho penal argentino, tomo II**. Buenos Aires. TEA, 1992, p. 329

²⁹⁰ SOLER, Sebastián, **derecho penal argentino, tomo II**. Buenos Aires. TEA, 1992, p.329

²⁹¹ ANDRADE, Manuel da Costa, **Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal**, Coimbra, 1992, p. 220 apud MENDES, André Carlos. Fatos puníveis praticados pelo agente infiltrado: soluções dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, 2019, p. 19 (Mestrado em Direito Ciências Jurídico Criminais) - Universidade de Lisboa. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/44700>> Acesso: 12 mar. 2022

²⁹² ALVES, Catarina Abegão. **Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibições de prova à luz do caso Teixeira v. Portugal**, 2013, p. 13 (Mestrado em Ciências Jurídico -Criminais) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: <<https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR16 - Catarina Abegao Alves.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2022

3. Um policial disfarçado ou oculto ou substituto, ou alguma forma de engano.
4. Um clímax "te peguei" quando a operação termina com prisões²⁹³.
[Traduziu-se]²⁹⁴

Nesse sentido, no "sting operations" haverá o oferecimento de uma oportunidade sedutora para o infrator, e posteriormente a captura deste em caso dele realizar a ato delituoso.

Uma das técnicas utilizadas pelos agentes norte-americanos é a "substituição", onde se utiliza o agente utiliza um terceiro para realizar a armação, um exemplo é o uso de menores como isca, na qual estes adentram loja pretendendo comprar álcool e cigarro²⁹⁵.

Ainda se tem a utilização do "sting operations" no chamado *Bait Car* (Carro Isca), no qual os agentes, conhecendo um local onde se tem roubo de carro frequente, utilizam uma isca para prender os infratores em flagrante. Ou seja, os criminosos realizam o furto de um veículo, que estaria abandonado, mas que na verdade foi colocado pela polícia, a qual realizada a prisão dos criminosos em flagrante delito²⁹⁶.

Com relação à estratégia do "Bait Car", a polícia Canadense utilizou como programa de prevenção contra o crime de furto de veículo, contribuindo para a redução de 20% o roubo de veículo no local do Canadá onde houve a aplicação do programa, British Columbia. Sobre o site do programa, é exposto que:

Um site operado pela Equipe Municipal Integrada de Crimes Provinciais (IMPACT), com sede em Surrey, Colúmbia Britânica, Canadá. Nossa equipe é formada por vinte e dois investigadores especializados em roubo de veículos da polícia de sete forças policiais na área da Grande Vancouver. O objetivo do IMPACT é desenvolver estratégias inovadoras para reduzir os crimes envolvendo automóveis na Colúmbia Britânica - este site é apenas uma dessas estratégias. O IMPACT está atualmente operando quatro grandes iniciativas: o programa Bait Car, o Automated License Plate

²⁹³ NEWMAN, Graeme R. Problem-Oriented Guides for Police Response Guides Series Guide No. 6, Sting Operations, 2007, p. 3. Disponível em: <<https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/kennis/mediatheek/PDF/72954.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2022

²⁹⁴ 1. An opportunity or enticement to commit a crime, either created or exploited by police. 2. A targeted likely offender or group of offenders for a particular crime type. 3. An undercover or hidden police officer or surrogate, or some form of deception. 4. A "gotcha" climax when the operation ends with arrests

²⁹⁵ NEWMAN, Graeme R. Problem-Oriented Guides for Police Response Guides Series Guide No. 6, Sting Operations, 2007, p. 3. Disponível em: <<https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/kennis/mediatheek/PDF/72954.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2022

²⁹⁶ NEWMAN, Graeme R. Problem-Oriented Guides for Police Response Guides Series Guide No. 6, Sting Operations, 2007, p. 3. Disponível em: <<https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/kennis/mediatheek/PDF/72954.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2022

Recognition, a Equipe de Fiscalização de veículos roubados e a conscientização pública. A IMPACT opera e administra o Programa Bait Car para a região da Grande Vancouver, a Ilha de Vancouver, o BC Interior e o Norte - é agora a maior frota de Bait Car na América do Norte. O Departamento de Polícia de Vancouver opera seu próprio programa de carros isca para a cidade de Vancouver, mas a IMPACT fornece iscas para os 16 municípios vizinhos. Carro isca é um veículo de propriedade da polícia e destina-se a ser roubado. Depois que uma isca é roubada, a localização, a velocidade e a direção da viagem do veículo são monitoradas pelos despachantes da polícia no E-Comm por meio de rastreamento por GPS. Tudo o que acontece dentro do carro da isca é captado em áudio e vídeo. O despachante coordenará uma resposta da polícia e, assim que os policiais estiverem posicionados atrás do veículo, o motor será desativado com o clique de um botão do mouse, o que permite a rápida prisão dos ladrões de carros²⁹⁷.

Além de tudo, através do site é possível visualizar os gráficos gerados pelo uso do equipamento, sendo relatado uma redução dos dados de furto e roubo de veículos nas regiões. Deixando claro como o programa possui efeito contra os criminosos, que por medo de encontrarem um carro isca preferem não arriscar e optam por não cometer esses crimes²⁹⁸. Pelos dados apresentados, chegasse a conclusão de que a utilização do “Bait Car” possui uma função preventiva, tanto sobre a sociedade pelo temor da certeza da punição, quanto no próprio sujeito delinquente que será detido no momento da infração.

Outro método utilizado pelo flagrante preparado é para captura de possíveis pedófilos. Nesses casos, os policiais conversam com os possíveis predadores pela internet, utilizando uma imagem de uma criança para atraí-lo. Tal método foi utilizado pela polícia da Austrália, na qual usou da armadilha virtual para prender um indivíduo com passagem por crimes sexuais. Na investigação houve o indivíduo enviou fotos obscenas dele para a menina virtual. Através da estratégia de armadilha foi possível identificar dados de mil homens que entraram em contato com a criança virtual²⁹⁹.

Durante a sentença do australiano, o juiz entendeu que o fato da criança não ser real seria irrelevante para sua condenação, vide ele agir de maneira objetiva, imaginando que estava em uma conversa com uma criança. Devendo

²⁹⁷ BAITCAR. **About IMPACT & The Bait Car Program**. Disponível em: <<https://www.baitcar.com>>. Acesso em: 20/03/2021

²⁹⁸ BAITCAR. **About IMPACT & The Bait Car Program**. Disponível em: <<https://www.baitcar.com>>. Acesso em: 20/03/2021

²⁹⁹ ESPAÇO VIRTUAL. Pedófilo é condenado após cair em armadilha com menina virtual de dez anos. 2014. Disponível em: <<https://www.espacovital.com.br/publicacao-31118-pedofilo-e-condenado-apos-cair-em-armadilha-com-menina-virtual-de-dez-anos>>. Acesso em 16/04/2022

haver a aplicação da lei, para prevenir atos reais de delinquência, considerando sua intenção criminosa³⁰⁰.

No Brasil, no entanto, tal sentença não seria possível, visto que o fato da garotinha na verdade ser investigadores disfarçados para surpreender o criminoso desclassificar o crime, pois segundo o entendimento do nosso poder legislativo, se os policiais não estivesse conversando na internet com o pedófilo, este não teria cometido o crime, pois foi instigado a praticar tal conduta, como se não houvesse vontade própria dele.

Com base nos dados apresentados, pode-se notar que os países em que adotam o flagrante preparado como instrumento para auxiliar na investigação da criminalidade, a dizer da prática do “sting operations”, possuem números favoráveis, havendo inclusive provocado uma redução, prevenção, de determinadas infrações nas áreas em que o flagrante foi aplicado.

3.4 FLAGRANTE PREPARADO E OS PRECEDENTES NACIONAIS

Uma vez destacados os precedentes internacionais sobre a aplicação do flagrante preparado, passa-se neste subcapítulo a evidenciar a respeito dos precedentes nacionais. Ressaltando tanto os argumentos favoráveis à condenação, quanto os fatos contrários para a condenação.

Salienta-se a importância de destacar a respeito do significativo impacto do Pacote Anticrime para a análise do tema. Nesse sentido, a Lei 13.964/2019 introduziu a figura do agente policial disfarçado - agente este já utilizado nos países internacionais para o combate à criminalidade. Tal agente foi previsto para auxiliar no combate ao tráfico, tanto de droga, quanto de arma de fogo.

Pois bem, o agente disfarçado, foi criado com o intuito de combater o tráfico, da seguinte maneira:

Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

³⁰⁰ ESPAÇO VIRTUAL. Pedófilo é condenado após cair em armadilha com menina virtual de dez anos. 2014. Disponível em: <<https://www.espacovital.com.br/publicacao-31118-pedofilo-e-condenado-apos-cair-em-armadilha-com-menina-virtual-de-dez-anos>>. Acesso em 16/04/2022

(...) § 2º Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, em operação de importação, sem autorização da autoridade competente, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente³⁰¹.

Sobre o agente disfarçado não se pode confundir com o agente infiltrado e com o provocado. Com base no ensinamento de Alberto Silva Franco, o dito agente infiltrado é quando o funcionário da polícia realiza a infiltração na organização criminosa, falsificando sua identidade, com o intuito de adquirir informações e realizar a prisão dos envolvidos³⁰².

Ainda sobre o agente infiltrado este não será punido caso este venha a cometer algum delito durante o período de investigação da organização criminosa. Ainda, pontua-se que o agente não poderá instigar ao cometimento de delitos, pois se enquadraria como crime impossível devido ao flagrante preparado.

O agente disfarçado por sua vez seria quando o agente se apresenta como cidadão comum, sem necessariamente se infiltrar na organização criminosa, e realiza a coleta das informações sofre a conduta criminosa³⁰³.

Uma vez explicado a diferença entre tais agentes, deve-se expor o posicionamento que entende pela ilegalidade do flagrante preparado, mesmo diante do pacote anti crime. Nesse sentido, quando a autoridade policial induz o agente a vender drogas, não configuraria como flagrante preparado, uma vez que o artigo 33 da lei 11.343/2006, determina o crime de venda de droga como um crime de ação múltipla, considerado “plurinuclear”³⁰⁴.

Desse modo mesmo que tenha a provocação para que o agente venda a droga, porém o crime de tráfico de droga não se limita apenas ao ato da venda, podendo o agente responder por exemplo por “trazer consigo, guardar, manter em

³⁰¹ BRASIL, **Lei 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em 17 abr. 2022.

³⁰² FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 584

³⁰³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 445

³⁰⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p.1037

depósito, ou oferecer". Desse modo, poderá haver a prisão do agente pelos outros delitos, em vez da "venda", que estaria configurado como flagrante preparado³⁰⁵.

Como forma de esclarecer o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, na qual entende que:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FLAGRANTE PREPARADO. INEXISTÊNCIA. EIVA INEXISTENTE. 1. No flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível, ao passo que no flagrante forjado a conduta do agente é criada pela polícia, tratando-se de fato atípico. 2. No caso dos autos, embora os policiais tenham simulado a compra do entorpecente e a transação não haver se consumado em razão da prisão em flagrante dos acusados, o certo é que, antes mesmo do referido fato, o crime de tráfico já havia se consumado em razão de os réus guardarem e terem em depósito os diversos tóxicos mencionados na denúncia, conduta que, a toda evidência não foi instigada ou induzida pelos agentes, o que afasta a mácula suscitada na impetração. Precedentes do STJ e do STF³⁰⁶.*

Desse modo, a compreensão é de que os agentes disfarçados e infiltrados não se confundem com a figura do agente provocador, visto não haver a instigação para a prática de infração penal, havendo sido preparado para que o resultado não se consuma.

Cabe ressaltar o entendimento do Tribunal Constitucional Espanhol a respeito dos agentes infiltrados. Tal tribunal possui entendimento jurisprudencial de que apenas incidirá o crime impossível, no momento em que o agente incita a praticar crime, do indivíduo que não possuía o propósito³⁰⁷.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Suprema Corte Americana, nos casos de "entrapment", conhecida como armadilha³⁰⁸. A respeito do tema importa apresentar que:

³⁰⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p.1037

³⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 369.677/ SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, DJ 14 fev. 2017. Disponível em: <[Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS: HC 369677 SP 2016/0231158-1 \(jusbrasil.com.br\)](https://www.stj.jus.br/portal/consulta.do?base=acordoes&tipo=STJ&id=369677-1)>. Acesso em: 10 mar. 2022

³⁰⁷ DE MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 163

³⁰⁸ SILVA, Renata Maia da. **Testes de integridade: O combate à corrupção policial à luz dos deveres de proteção do Estado**. In: SALGADO, Daniel de Resende; DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CHEKER, Monique (Coords.). Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 554

O “entrapment” só pode ser arguido como defesa quando claramente houver coerção, ou seja, quando há pressão indevida para a prática do crime, salientando que o só fato de a situação vivida no teste ser uma simulação não constitui uma objeção válida³⁰⁹.

Dito isso, deve-se demonstrar os argumentos que defendem a superação da súmula 145, do Supremo Tribunal Federal. Pois bem, o Supremo Tribunal Federal vinha entendendo que o flagrante provocado, preparado, é uma espécie de delito putativo, no qual a vontade do agente de praticar o crime não poderá “sobrepôr-se aos aspectos objetivos de violação da tipicidade e do bem jurídico”³¹⁰.

Assim, a partir do pacote anticrime, surgiu a discussão se deve haver a superação da de tal súmula. Dito isso, há o entendimento de ser impossível a punibilidade do delito putativo, visto não haver possibilidade do bem jurídico ser ferido³¹¹.

Desse modo, se tem a compreensão de que o “pacote anticrime” seria uma renúncia ao bem jurídico, sobre o argumento de que uma vez: “invertendo a ordem das coisas, confere privilégios aos aspectos subjetivos (dolo) em detrimento dos objetivos (tipicidade incriminadora fundamentada em um bem jurídico)”³¹².

Ademais, sobre a alteração da lei de drogas, nº 11.343, Nestor Távora expõe que houve a pretensão de se legitimar o flagrante preparado. Ainda ressalto que:

(...) o anteprojeto pretende regular direito criminal (que deveria ser claro, estrito – mas é ambíguo!). No dispositivo fala “elementos probatórios ‘razoáveis’”, de delito anterior. Que é isso? De que ordenamento jurídico se retirou a inspiração para o uso da palavra “razoáveis”? Imagine-se: o agente policial “disfarçado” (sem farda ou fantasiado?) pede para comprar drogas a um suposto traficante de drogas, oferecendo-lhe dinheiro. Antes de se tornar perfeita a venda, surge a voz de prisão. Houve provocação da situação de flagrante? Havia condições de se consumir o delito de tráfico? É proceder do Estado aceitável eticamente ou em conformidade com as garantias do art. 5º, Constituição Federal? Esse o sentido do enunciado do anteprojeto. Depois de “preso” com a prova ilícita decorrente da provocação,

³⁰⁹ SILVA, Renata Maia da. **Testes de integridade: O combate à corrupção policial à luz dos deveres de proteção do Estado**. In: SALGADO, Daniel de Resende; DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CHEKER, Monique (Coords.). Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 555

³¹⁰ REID, Tiago de Lima Santos. **“Pacote anticrime” – Art. 33, §1º, IV, 11343/06: a superação do enunciado 145, STF, e a renúncia ao conceito de bem jurídico**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 72, abr./jun. 2019, p. 195

³¹¹ REID, Tiago de Lima Santos. **“Pacote anticrime” – Art. 33, §1º, IV, 11343/06: a superação do enunciado 145, STF, e a renúncia ao conceito de bem jurídico**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 72, abr./jun. 2019, p. 197

³¹² REID, Tiago de Lima Santos. **“Pacote anticrime” – Art. 33, §1º, IV, 11343/06: a superação do enunciado 145, STF, e a renúncia ao conceito de bem jurídico**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 72, abr./jun. 2019, p. 198

somado ao elemento “probatório” anterior “razoável”, oferece-se uma “barganha”. Em síntese, teremos uma fábrica de fazer presos. E de forma muito facilitada³¹³.

O doutrinador ainda expõe que os agentes policiais podem atuar como agente provocador, incentivando o cometimento do delito visto que o objetivo do agente disfarçado, possui relação com o flagrante provocado, “máxime quando se fala na venda de drogas ao próprio agente (que não espera o delito, mas participa da cena, adquirindo a substância entorpecente)”³¹⁴.

4. DIREITO À SEGURANÇA

Doravante passa-se a desenvolver a respeito do dever do Estado em garantir a segurança pública para seus cidadãos. Em sequência, será apresentado como o flagrante preparado contribui para a proteção do direito fundamental do povo, a segurança, sendo esta protegida pela nossa Constituição Federal, na qual assegura o direito aos cidadãos, na qual deve ser protegido dos perigos³¹⁵.

A segurança não é apenas o direito fundamental, seria mais como a causa de existir do Estado³¹⁶.

Antes de adentrarmos a respeito do dever do Estado, necessitasse abordar a sobre a definição de segurança pública e jurídica, apresentando suas características.

Com fundamento em doutrinadores, não há maneira de dissociar, tais seguranças, vide não haver como existir segurança da comunidade sem que seja garantido a segurança do indivíduo, tal qual não possui como garantir a segurança individual, sem haver concedido para a comunidade o direito à segurança³¹⁷.

Com relação a segurança jurídica, utilizando os ensinamentos de Ávila compreende a segurança jurídica como um ideal normativo, sendo essencial para o

³¹³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**. Editora Juspodivm, 2019, p. 92

³¹⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**. Editora Juspodivm, 2019, p. 92

³¹⁵ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Direitos e garantias - comentários ao art. 5º da Constituição Federal de 1988**. Bauru: Edipro, 1997, p. 22

³¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 147

³¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 148.

ordenamento jurídico, no qual é considerado fundamental para o Estado de Direito³¹⁸.

Complementando esse entendimento, o doutrinador Osvaldo Melo entende que a segurança jurídica possui duas faces, uma voltada ao Estado e outra direcionada ao indivíduo. Assim ele relata que:

No Estado Moderno costumava-se priorizar, retoricamente, como um dos fins do Direito, à segurança jurídica, mas essa é moeda de duas faces. Numa está gravada a preocupação com os fins políticos, que Bobbio chama a Política do Poder: é preocupação nítida do Estado a paz social, pois, no alcance desse objetivo, reside a própria estabilidade dos governos, cujos objetivos, então, se confundem com os do próprio Estado. (...) O outro lado da moeda estampa a necessidade de os indivíduos contarem com a certeza de que seus direitos, “garantidos” pela ordem jurídica, sejam efetivos³¹⁹.

Ainda, a segurança jurídica está ligada ao inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal, no qual prevê que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ademais, O art. 5º da Constituição Federal assevera que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

Nesse dizer a segurança a qual se refere o artigo é da segurança jurídica, no qual será garantido os direitos previstos pela Constituição, garantindo o direito fundamental do homem³²⁰.

Ainda na Constituição Federal, em seu artigo 6º, está previsto a segurança como um bem comum, sendo considerado um direito social do indivíduo do estado.

Com base em Canotilho é possível se identificar dois cernes na segurança jurídica:

1) estabilidade ou eficácia ex post da segurança jurídica: uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais

³¹⁸ ÁVILA, Humberto, 2011, p. 665. Reis Novais nos fala de um “elemento essencial ao Estado de Direito”. NOVAIS, Jorge Reis, 2011, p. 261 apud ADAMY, Pedro. Prescrição e segurança jurídica: considerações iniciais. **Prescrição Penal. Temas Atuais e Controvertidos–Doutrina e Jurisprudência, v. 4**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013

³¹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. Temas atuais de política do direito. Porto Alegre: Sérgio Fabris/UNIVALI, 1998, p. 38 apud DE SOUZA DAURA, Anderson; DE MELO, Carlos César Pereira. **O Inquérito Policial como Instrumento de Segurança Jurídica: Um olhar sobre suas características e finalidades**. Segurança e Cidadania, Brasília, v. 4 n. 2, p. 111-139, jul/dez, 2011, p. 115

³²⁰ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Segurança Pública. Fundamentos Jurídicos para uma Abordagem Constitucional**. Atlas: São Paulo, 2014. p. 112

particularmente relevantes. (2) previsibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos³²¹.

Com base no que foi exposto, conclui-se que a segurança jurídica seria o princípio constitutivo do estado de Direito, no qual garante ao cidadão a autonomia e responsabilidade de sua vida³²².

A segurança pública, por sua vez, pode ser vista como uma espécie de preservação da convivência social, sendo vista como a manutenção da ordem pública interna³²³. A segurança pública é vista como um reflexo do desenvolvimento do estado, desse modo, os problemas sociais terão relação com o nível de segurança pública.

A segurança pode ser dividida entre interna e externa. Quanto à segurança externa, essa se refere à defesa do povo contra inimigos estrangeiros, enquanto isso, na segurança interna se refere a proteção nacional do País³²⁴.

Em relação à segurança pública, está presente na Constituição Federal, em seu Capítulo III, do Título V. A Segurança Pública se refere à garantia do cidadão de ter a ordem pública preservada, e do bem-estar das pessoas e de seus patrimônios.

Com base em Uadi Lammêgo Bulos:

A segurança pública seria a manutenção da ordem pública interna do Estado. A ordem pública interna é o inverso da desordem, do caos, da desarmonia social, porque visa preservar a incolumidade da pessoa e do patrimônio³²⁵.

De acordo com Sérvulo Correia “a segurança pública continua a ser indicada pelos legisladores como atribuição dos serviços de polícia especializados na polícia de segurança”³²⁶.

³²¹ CANOTILHO, J. J. GOMES. Direito constitucional. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995, p. 380 apud apud DAURA, Anderson de Souza; MELO, Carlos César Pereira de. O **Inquérito Policial como Instrumento de Segurança Jurídica**: Um olhar sobre suas características e finalidades. Segurança e Cidadania, Brasília, v. 4 n. 2, p. 111-139, jul/dez, 2011, p. 116

³²² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257

³²³ DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 635

³²⁴ GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 11ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 150

³²⁵ BULOS, Uadi Lâmega. **Curso de Direito constitucional**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.454

³²⁶ Sérvulo Correia. “Polícia”. In: Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. IV. Lisboa: Narciso Correia Artes Gráficas Ltda, 1994 apud ERTHAL, Carolina Naciff de Andrade. **A segurança pública como Direito Fundamental e como tarefa estatal na Constituição brasileira de 1988**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito e Ciência Jurídica) - Universidade Universidade de Lisboa Faculdade de Direito. Lisboa, p. 24

Desse modo, conclui-se que a segurança pública busca gerir os conflitos sociais, pretendendo estabilizar a criminalidade em uma proporção admissível à sociedade em análise. A segurança pública, desse modo, busca a estabilidade da criminalização da sociedade³²⁷.

4.1 DEVER DO ESTADO DE GARANTIR A SEGURANÇA

Com relação ao dever do Estado de assegurar a garantia da segurança, este possui como uma das funções garantir a proteção dos homens, das opressões sociais e políticas que venham a atingi-lo. Desse modo, acaba por surgir devido a necessidade de conceder proteção aos direitos fundamentais dentro da legalidade na qual está adstrito³²⁸.

Cabe ao Estado prevenir a violação dos direitos fundamentais, sendo obrigado a punir os responsáveis que os violarem, com o intuito de manter a ordem pública.

Com o intuito de assegurar a segurança, o Estado utiliza de mecanismos como os órgãos policiais, no qual será o instrumento do Estado para a consecução de suas funções.³²⁹

Como supracitado, a segurança pública é um direito fundamental do cidadão, com base em Paulo Bonavides, os direitos fundamentais nada mais são do que os direitos dos homem, de forma isolada, na qual possuem através do dever do Estado³³⁰.

O Doutrinador Marcos Torres, expõe que a Constituição institui o Estado como responsável pelo exercício do direito de segurança³³¹. Como já mencionado, a Constituição brasileira, em seu artigo 5º, caput, regula que é assegurado a todos os

³²⁷ ERTHAL, Carolina Naciff de Andrade. **A segurança pública como Direito Fundamental e como tarefa estatal na Constituição brasileira de 1988**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito e Ciência Jurídica) - Universidade Universidade de Lisboa Faculdade de Direito. Lisboa, p. 25

³²⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120) - VOL. 1**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 844

³²⁹ GERÔNIMO, Gislene Donizetti. **Segurança Pública, dever do Estado, garantia do exercício da cidadania**. 2011, Dissertação (Direito Político e Econômico - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Orientadora: Monica Herman Salem Caggiano Disponível em: <<https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/23743/Gislene%20Donizetti%20Geronimo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 10 mar. 2022, p. 56

³³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed.e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 561.

³³¹ TORRES, Marcus Paulo de Paiva. **A Segurança Pública como um Direito Fundamental**. Congresso Nacional de Segurança Pública. 2008, p. 21.

brasileiros e estrangeiros, residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, e à segurança.

O direito à segurança é um direito fundamental na qual possui pretensão de garantir a estabilidade do ordenamento público, além das relações jurídicas³³².

Ademais, ressalta que Paulo Bonavides acredita na existência de uma quinta dimensão, na qual está associada ao direito à paz, sendo um direito natural dos povos³³³. Quanto ao direito à paz, este está legitimado pelo artigo 4º, inciso VI, da Constituição Federal.

O direito corresponde ao dever do Estado, com a colaboração de todos, com o intuito de garantir a ordem pública e a segurança dos cidadãos. Tais garantias dependem de políticas públicas. Desse modo, da leitura do artigo 144, observa-se que o sistema de segurança pública é de responsabilidade da União e dos Estados-membros.

A redação do artigo 144 da Constituição Federal não deixa dúvidas com relação a quem imputa o dever de efetivar o direito fundamental à segurança pública: ao Estado, com a responsabilidade de todos.

Importante ressaltar que a Constituição, além de ilustrar os órgãos da segurança pública, está previsto que é responsabilidade de todos, considerando os setores sociais, sendo autorizado a participação da população na garantia da segurança pública.

Alinda, tem-se que ao Estado, ente que detém o monopólio do uso da força, para garantir que as pessoas se sintam protegidas³³⁴.

No mesmo sentido, quanto à garantia da segurança, Ferreira Filho ressalta que será de competência do Estado institucional, cabendo aos três Poderes institucionalizados. No entanto, cabe ao Poder Executivo a responsabilidade preponderante em relação à segurança, tanto sobre o aspecto da segurança interna quanto da segurança externa³³⁵.

³³² DO RIO, Josué Justino. O Direito Fundamental à Segurança Pública num Estado Democrático de Direito. **Revista em tempo**, v. 12, n. 1, p. 178-202, 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Acer/Downloads/397-1-1356-1-10-20140104.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022

³³³ BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais**. Revista de Direitos fundamentais e justiça. n. 3, p. 82-93, Abr./Jun, 2008, p. 91.

³³⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 733

³³⁵ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 165

judiciária e de investigação de crimes,desse modo ela integra a investigação criminal no âmbito da segurança pública³⁴¹.

Assim, com todas as informações expostas, conclui-se que o Estado tem a responsabilidade para garantir a segurança.

4.2 FLAGRANTE PREPARADO COMO FORMA DE GARANTIR A SEGURANÇA

A última característica a ser discutida do direito de segurança é como o flagrante preparado poderia contribuir para a manutenção da ordem pública interna do Estado.

Como bem tratado por Sérgio Adorno, se tem um aumento do sentimento de insegurança na população brasileira. Com base no doutrinário, houve um aumento dos números de crimes que envolvem a prática de violência³⁴².

Sobre a insegurança, pesquisas revelam que tal sentimento é elevado em nosso país, o suficiente para gerar uma questão de saúde mental pública³⁴³.

Tal insegurança não se resume apenas ao medo de sofrer violência física. Sobre isso, cabe expor que a sociedade brasileira sofre de maneira indireta pela prática de corrupção, na qual baseado no índice *Corruption Perceptions Index* (Código Penall), o Brasil obteve 40 pontos. Cabe mencionar que quanto menor a pontuação mais corrupto será o país. Sobre a pontuação, o índice expõe que a partir de 43 pontos, a população do país começa a sofrer com o impacto da corrupção³⁴⁴.

A insegurança, desse modo, afeta a vida da população, vide causar consequências vistas no dia a dia, sendo levado em consideração o medo ou não da ocorrência de infração penal³⁴⁵.

³⁴¹ ERTHAL, Carolina Naciff de Andrade. **A segurança pública como Direito Fundamental e como tarefa estatal na Constituição brasileira de 1988**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito e Ciência Jurídica) - Universidade Universidade de Lisboa Faculdade de Direito. Lisboa, p. 25

³⁴² ADORNO, Sérgio. **Crime e violência na sociedade brasileira contemporânea**. *Jornal de Psicologia-PSI*, Abril/Junho, p. 7-8, 2002, p. 1

³⁴³ SOARES, Gláucio Ary Dillon. O sentimento de insegurança: teorias, hipóteses e dados. *apud* DUARTE, M. S. de B. (Coord.); PINTO, A. S.; CAMPAGNAC, V. (Orgs.). **Pesquisa de condições de vida e vitimização de 2007**. Rio de Janeiro: Rio Segurança, 2008, p. 108.

³⁴⁴ OLIVEIRA, Almerinda Alves de. O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade. *Revista da CGU*, Brasília, v. 9, n. 15, p. 619-642, jul/dez., 2017, p. 634.

³⁴⁵ JACKSON, Jonathan; FARRALL; GRAY, Stephen. **Experience and Expression in the Fear of Crime**. Keele University: 2007. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1012397>> Acesso em: 06 mar. 2022

Como forma de combater essa insegurança, seria aplicado o flagrante preparado, o qual contribuiria como auxílio ao trabalho da polícia.

Quanto ao uso do flagrante preparado, possui dados que comprovam a redução da criminalidade no local onde este flagrante é adotado. Em Wiltshire, por exemplo, houve uma queda de 16% no crime relacionado a veículos na cidade, pela utilização dos carros iscas³⁴⁶.

Tal situação foi a mesma que ocorreu em Vancouver, Canadá, na qual adotou a utilização do flagrante preparado, na utilização de carros iscas, para o combate aos crimes contra os automóveis, havendo significativa redução da criminalidade³⁴⁷.

Tal redução se dá devido à intimidação que o flagrante causa, gerando uma ameaça da condenação, nesse sentido os infratores se sentem atemorizados de exercer os delitos, podendo considerar como uma prevenção geral³⁴⁸.

Assim, o flagrante seria utilizado como mais um instrumento do estado para salvaguardar a segurança. A força policial aplicaria o flagrante quando já houvesse suspeitas de um indivíduo, ou em local com alta criminalidade de um determinado crime, assim haveria a instigação do agente para o cometimento do crime. Ademais, como explicado, nos locais onde foram utilizado esse instrumento, ocorreu uma considerável redução do número de infração penal.

O flagrante preparado possui relação com o princípio da confiança do Estado. Tal princípio é visto como aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica. Sobre o princípio da confiança imposta destacar que:

[...] (a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produzam vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou (b) atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre que em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos³⁴⁹.

³⁴⁶ 'BAIT' CARS HELP CUT VEHICLE CRIME IN TROWBRIDGE. BBC News. 2013. Disponível em <['Bait' cars help cut vehicle crime in Trowbridge - BBC News](#)> Acesso em: 06/05/2022

³⁴⁷ BAITCAR. About IMPACT & The Bait Car Program. Disponível em: <<https://www.baitcar.com>>. Acesso em: 20/03/2021

³⁴⁸ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito penal: parte geral. 3. Ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 62

³⁴⁹ COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=22>. Acesso em: 09 mar. 2022.

É possível associar tal ponto do flagrante preparado, com as dez medidas de combate à corrupção elaboradas pelo Ministério Público através do projeto de Lei 4.850/2016, na qual criou dez medidas que consistem na alteração de vinte pontos no ordenamento jurídico nacional, precisamente a respeito do teste de integridade, na qual o agente público é testado quanto a sua honestidade, através de simulação.

Com base no art. 3º, do citado projeto de lei, tal teste é tratado como uma “simulação de situações sem o conhecimento do agente público, com o objetivo de testar sua conduta moral e predisposição para cometer ilícitos contra a Administração Pública”.

Percebe-se haver similaridade entre o flagrante preparado e o teste de honestidade. Nesse dizer:

A medida enfrenta os mesmos dilemas inerentes à atuação de agentes encobertos e a difícil distinção dos agentes provocadores. O teste de fidelidade se destina a simplesmente captar um crime que estaria em vias de ocorrer – algo semelhante ao flagrante esperado –, ou, ao contrário, busca verdadeiramente criar as condições para que o delito ocorra? Ao simular a situação toda, por acaso o Estado não está, ele próprio, criando a oportunidade do cogitado crime?³⁵⁰

Pelo citado, a corrente majoritária, entende como sendo um crime impossível, devido a presença do agente provocador, desse modo, como já explicado, o crime é perpetrado através do impulso de terceiro. Pelo dito, a doutrina entende que tal instrumento seria caso de aplicação da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, que afirma que: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Todavia, além dos argumentos apresentados no capítulo três, o qual demonstra a possibilidade do flagrante não ser considerado como crime possível, o teste em específico já é utilizado como um instrumento ao combate à corrupção em países como Estados Unidos, Reino Unido, Austrália e Hong Kong e Geórgia³⁵¹.

Nos Estados Unidos, o teste de integridade é aplicado no New York City Police Department (NYPD) desde 1994, com o intuito de averiguar a honestidade

³⁵⁰ DA CRUZ, Flávio Antônio. Teste de integridade e sigilo da fonte: exame crítico. 2015. Disponível em: <[Teste de integridade e sigilo da fonte: exame crítico | IBCCRIM - INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS](#)> . Acesso em: 09 de mar. 2022.

³⁵¹ OLIVEIRA, Almerinda Alves de. O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade. *Revista da CGU*, Brasília, v. 9, n. 15, p. 619-642, jul/dez., 2017, p. 625.

dos seus policiais em cenários criados para instigar o cometimento de crimes de corrupção³⁵².

Quanto ao programa que foi realizado no New York City Police Department (NYPD), serviu como forma de identificar a fragilidade da supervisão e controle de policiais em campo. Com isso, os dados adquiridos servem para o desenvolvimento de políticas para garantir que os serviços de polícia sejam prestados de maneira mais efetiva³⁵³. Quanta a eficácia do teste pela Polícia de Nova York, foi de que cerca de 20% dos agentes que foram submetidos ao teste direcionados falharam³⁵⁴.

Ainda sobre a utilização do método, cabe expor um caso ao combate à corrupção pelo FBI, conhecido como Abscam. Nessa operação, houve o indiciamento de 25 pessoas, contanto com senador, congressistas e até mesmo Prefeito. Assim, houve a indução do Estado para que os investigados praticassem a infração penal, e posteriormente todos sofreram com a condenação, pelo júri popular³⁵⁵.

Ainda, houve a utilização do teste de integridade pelo Estado do Reino Unido, na qual possuiu benefícios semelhantes ao utilizado nos Estados Unidos, aplicado pela New York City Police Department³⁵⁶.

A utilização do flagrante preparado, como já demonstrado, se mostrou eficiente para prevenção e a repressão de infrações penais, sendo uma forte ferramenta para a garantia da segurança.

Destarte, o flagrante preparado deveria ser aplicado como um mecanismo para garantir a segurança da população, sendo utilizado como um instrumento da

³⁵² OLIVEIRA, Almerinda Alves de. O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade. **Revista da CGU**, Brasília, v. 9, n. 15, p. 619-642, jul/dez., 2017, p. 625.

³⁵³ OLIVEIRA, Almerinda Alves de. O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade. **Revista da CGU**, Brasília, v. 9, n. 15, p. 619-642, jul/dez., 2017, p. 626.

³⁵⁴ OLIVEIRA, Almerinda Alves de. O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade. **Revista da CGU**, Brasília, v. 9, n. 15, p. 619-642, jul/dez., 2017, p. 636.

³⁵⁵ OLIVEIRA, Almerinda Alves de. O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade. **Revista da CGU**, Brasília, v. 9, n. 15, p. 619-642, jul/dez., 2017, p. 626

³⁵⁶ OLIVEIRA, Almerinda Alves de. O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade. **Revista da CGU**, Brasília, v. 9, n. 15, p. 619-642, jul/dez., 2017, p. 627

polícia para sua investigação, com o intuito de reduzir o sentimento de insegurança presente na população.

5. CONCLUSÃO

O aumento da criminalidade no Brasil é algo que nos assusta, havendo um aumento significativo durante o período de pandemia da Covid. Tal insegurança, não é só refletida em dados, conforme estudos trazidos o nível de insegurança no país é tamanha que acaba por refletir em dados psicológicos. Sobre o assunto, constata-se que o nível de violência é tamanha que acaba por impactar na saúde mental da população.

Desse modo, é devido ao Estado adotar medidas com a pretensão de salvaguardar a segurança pública, e a utilização do flagrante preparado serviria como instrumento usado pela polícia.

Como descrito na introdução, essas páginas de estudo foram pensadas e elaboradas com a pretensão de compreender a respeito da aplicação do flagrante preparado de uma maneira mais complexa. Mais especificamente, houve o estudo dos argumentos favoráveis e contrários à utilização do flagrante praticados pelos agentes do Estado, como uma ferramenta para assegurar a garantia do direito fundamental à Segurança.

Conforme a proposta imaginada para a pretensão da pesquisa, foi possível constatar que o dito flagrante preparado, o qual a jurisprudência o enxerga como sendo um crime impossível, poderia ser considerado lícito e válido pela legislação brasileira, sendo utilizado como instrumento pelos agentes da polícia.

Durante o trabalho foi demonstrado como o tema possui diversas lacunas, e inconsistências. Isso se dá pelo fato de não possuir uma significativa distinção para com o flagrante esperado, o qual é aceito pela doutrina. Foi percebido que em ambos os flagrantes o excesso de atuação por parte da polícia pode impedir a consumação do delito, no entanto como vimos apenas a preparação do flagrante com a proibição de aplicação. Como demonstrado, o flagrante esperado também possui a capacidade de tornar "impossível" a consumação do delito.

Ainda, sobre o argumento de que o flagrante, realizado pelo agente policial, tornaria o crime impossível, foi demonstrado que tais falas não condizem

com a realidade fáticas apresentadas, vide a possibilidade do agente (autor) conseguir consumir a infração penal, e caso este venha efetivamente a consumir, cairá sobre ele a condenação penal.

Assim, nota-se que, em ambas as espécies de flagrante, estaríamos diante de uma impossibilidade relativa, e não absoluta, conforme defendida por parte da doutrina.

Não obstante, quanto à argumentação de que a figura do agente provocador, ao instigar o autor ao cometimento da ilicitude, estaria viciando a vontade do autor, não faz o menor sentido. Vejamos, com base na própria jurisprudência penal percebe-se que em situações nas quais há a influência de terceiros na vontade do autor, não se exclui a responsabilidade do autor, como no caso de coação moral resistível.

Ainda sobre tal argumentação, ela vai de encontro com a própria legislação, que expõe sobre a participação delituosa.

Com relação ao agente provocador, este não deverá responder pela instigação pois o agente não pretende cometer a infração penal, mas sim ao contrário, seu intuito é evitar que ela se consuma.

Desse modo, constata-se que a partir do surgimento do pacote anticrime, onde se passou a aderir a figura do agente infiltrado como auxílio ao combate à criminalidade, sobretudo a redução do tráfico, trouxe uma discussão sobre a possibilidade, ou não, do agente infiltrado provocar o cometimento da ilicitude. Acredita-se que a alteração causada pelo pacote anticrime veio para superar o entendimento da Súmula 145, a respeito do flagrante preparado nos crimes envolvendo tráfico de drogas. Assim, com o intuito de garantir o combate ao tráfico, caberia haver a renúncia ao bem jurídico por parte do Estado, vide o benefício ao dolo, em detrimento daquilo que antecede. Desse modo se passou a legitimar os “elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pré-existente”.

Posteriormente, foi percebido que nos países em que utilizam do flagrante preparado para o combate a criminalidade possui uma significativa redução dos níveis dos delitos, como foi o caso dos testes realizados nos Estados Unidos, Canadá e Inglaterra. Em verdade, através da análise de como o flagrante é utilizado nos países internacionais, foi notado que o flagrante preparado nada mais é do que uma ferramenta para preservação da segurança, na qual o Estado é garantidor.

Assim, conforme dados analisados a respeito da segurança, e até mesmo com a própria percepção de mundo, é possível enxergar que o Brasil vem sofrendo com a insegurança pública.

Pois bem, desse modo caso não bastasse os argumentos que demonstram as lacunas existentes na ideia da ilicitude do flagrante, é importante que se considere a importância do debate a respeito da modalidade de flagrante, e seu impacto para a garantia da segurança pública, pela qual é aplicado em outros ordenamentos como uma poderosa arma.

Por fim, é importante que se diga, o Brasil está se encaminhando para a legitimação do flagrante preparado, vide o pacote anticrime já flexibilizar mais a sua aplicação nos crimes de tráfico.

Vale mencionar também a respeito da pretensão do MPF incorporar o teste de integridade, que é nada mais do que a utilização da instigação ao cometimento de crimes de corrupção com o intuito de identificar e punir os ditos “laranjas podres”, com o intuito de garantir um espaço sem corrupção, e proteger a direito da segurança.

Desse modo, conclui-se que deve haver um debate a respeito da admissibilidade do flagrante preparado, cabendo expor que o absolutismo da norma não é a melhor ideia, devida a inúmeras situações no caso concreto, que poderiam haver a aplicação do flagrante pela agente da polícia. Desse modo, é defendido por esse trabalho que haja uma flexibilidade quanto à ilegalidade da prisão mediante a utilização do flagrante preparado. Ou seja, deve haver a autorização do uso do instrumento, por meio da polícia, com o intuito de auxiliar ao combate à criminalidade e proteção da segurança pública.

REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro. Prescrição e segurança jurídica: considerações iniciais. **Prescrição Penal. Temas Atuais e Controvertidos–Doutrina e Jurisprudência**, v. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ADORNO, Sérgio. **Crime e violência na sociedade brasileira contemporânea**. *Jornal de Psicologia-PSI*, n. Abril/Junh., p. 7-8, 2002.

ALVES, Catarina Abegão. **Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibições de prova à luz do caso Teixeira v. Portugal**, 2013, Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico -Criminais) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: <https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR16_-_Catarina_Abegao_Alves.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2022.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

AQUINO, José Carlos Gonçalves Xavier de; NALINI, José Renato. **Manual de processo penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9ª. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**, 3. ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BAITCAR. **About IMPACT & The Bait Car Program**. Disponível em: <<https://www.baitcar.com>>. Acesso em: 20/03/2021

'BAIT' CARS HELP CUT VEHICLE CRIME IN TROWBRIDGE. BBC News. 2013. Disponível em <['Bait' cars help cut vehicle crime in Trowbridge - BBC News](#)> Acesso em: 06/05/2022.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3. Ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais**. *Revista de Direitos fundamentais e justiça*. n. 3, p. 82-93, Abr./Jun, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed.e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1**. 24ª Edição Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, jurisprudência, legislação, postulação em casos concretos**. São Paulo: Saraiva, 1980.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 09 mai. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[DEL2848compilado \(planalto.gov.br\)](#)> Acesso em: 17 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <[Del3689 \(planalto.gov.br\)](#)>. Acesso em: 8 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.914**, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução ao Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em 17 fev. 2022.

BRASIL, **Lei 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em 17 abr. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Especial n. 559.646, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 04 mar. 2004. Disponível em: <[DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal STF - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 559646 PR \(jusbrasil.com.br\)](#)>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 145. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Sessão plenária de 06/12/1963. Disponível em <<https://bit.ly/2HI0H4s>>. Acesso em 20 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Habeas Corpus n. 583297/ SC, Relator: Ministro Felix Fischer, DJ: 18 ago. 2020. Disponível em: <[Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: AgRg no HC 583297 SC 2020/0119499-2 \(jusbrasil.com.br\)](#)>. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de justiça. Habeas Corpus n. 193.154/ RS, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ: 20 jun. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23559714/habeas-corpus-hc-193154-rs-2010-0228527-2-stj/inteiro-teor-23559715>>. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 369.677/ SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, DJ 14 fev. 2017. Disponível em: <[Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS: HC 369677 SP 2016/0231158-1 \(jusbrasil.com.br\)](https://jusbrasil.com.br/stj-habeas-corpus-hc-369677-sp-2016/0231158-1)>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 4ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

BUCCI, Maria Paulo Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BULOS, Uadi Lâmega. **Curso de Direito constitucional**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPOS, Marcos Aurélio. **Resumo de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: LTr, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CALABRICH, Bruno. **Teste de integridade: aplicação, críticas e constitucionalidade**. *Jornal de Caruaru*, v. 21, 2016.

CALIARI, Fábio Rocha; CARVALHO, Nathan Castelo de; LÉPORE, Paulo. **Manual do Advogado Criminalista, Teoria e Prática**. 3ª ed. rer., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARTANA, António José da Silva. **A natureza jurídica da ação do agente infiltrado digital**, 2018. Dissertação (Mestrado em Ciência Policiais) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/223220216.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9784/99)**. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=22>. Acesso em: 09 mar. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: JusPodivm, 2019.

DA CRUZ, Flávio Antônio. Teste de integridade e sigilo da fonte: exame crítico. 2015. Disponível em: <[Teste de integridade e sigilo da fonte: exame crítico | IBCCRIM - INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS](#)> . Acesso em: 09 de mar. 2022.

DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DE ASSIS TOLEDO, Francisco. **Princípios Básicos do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DE MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: MÉTODO, 2011.

DE SOUZA DAURA, Anderson; DE MELO, Carlos César Pereira. **O Inquérito Policial como Instrumento de Segurança Jurídica**: Um olhar sobre suas características e finalidades. *Segurança e Cidadania*, Brasília, v. 4 n. 2, p. 111-139, jul/dez, 2011.

DO RIO, Josué Justino. O Direito Fundamental à Segurança Pública num Estado Democrático de Direito. **Revista em tempo**, v. 12, n. 1, p. 178-202, 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Acer/Downloads/397-1-1356-1-10-20140104.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal – parte geral**. 5ª. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal parte geral**, 6ª ed., ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

DUARTE, M. S. de B. (Coord.); PINTO, A. S.; CAMPAGNAC, V. (Orgs.). Pesquisa de condições de vida e vitimização de 2007. Rio de Janeiro: Rio Segurança, 2008.

ERTHAL, Carolina Naciff de Andrade. **A segurança pública como Direito Fundamental e como tarefa estatal na Constituição brasileira de 1988**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito e Ciência Jurídica) - Universidade Universidade de Lisboa Faculdade de Direito. Lisboa.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Segurança Pública. Fundamentos Jurídicos para uma Abordagem Constitucional**. Atlas: São Paulo, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Direitos e garantias - comentários ao art. 5º da Constituição Federal de 1988**. Bauru: Edipro, 1997.

FLAGRANTE, **Dicionário Etimológico**, Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/flagrante/>>. Acesso em: 27 mar 2021.

FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2002.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GERÔNIMO, Gislene Donizetti. Segurança Pública, dever do Estado, garantia do Exercício da Cidadania. 2011, Dissertação (Direito Político e Econômico - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Orientadora: Monica Herman Salem Caggiano Disponível em: <<https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/23743/Gislene%20Donizetti%20Geronimo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 10 mar. 2022, p. 56.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**, volume I. 19. ed. Niterói, RJ, Impetus, 2017.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts 11 ao 27**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JACKSON, Jonathan; FARRALL; GRAY, Stephen. **Experience and Expression in the Fear of Crime**. Keele University: 2007. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1012397>> Acesso em: 06 mar. 2022.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01122010-144008/pt-br.php>>. Acesso em: 04 abr. 2022.

LAVOURA, Tiago Santos. **O agente infiltrado e o seu contributo para a investigação criminal**. 2011, Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica-Forenses) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Disponível em: <<https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/29101/1/O%20AGENTE%20INFILTRADO%20E%20O%20SEU%20CONTRIBUTO%20PARA%20A%20INVESTIGA%C3%87%C3%83O%20CRIMINAL.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**. 4. ed., Campinas: Bookseller, 2000.

MARQUES, Márcio R. **A teoria do crime**. Disponível em: <<http://fdc.br/Artigos/..%5C%5CArquivos%5CArtigos%5C19%5CATEoriaCrime.pdf>> . Acesso em: 17 fev. 2022.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (art. 1º a 120º) – vol. 1**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas Ribeirão, 2008.

MENDES, André Carlos. **Fatos puníveis praticados pelo agente infiltrado: soluções dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro**, 2019, Dissertação (Mestrado em Direito Ciências Jurídico Criminais) - Universidade de Lisboa. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/44700>> Acesso: 12 mar. 2022.

MOREIRA, Rômulo. **Leituras complementares de processo penal**. Salvador Editora JusPodivm, 2008.

Newman, Graeme R. Problem-Oriented Guides for Police Response Guides Series Guide No. 6, Sting Operations, 2007, p. 3. Disponível em: <<https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/kennis/mediatheek/PDF/72954.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15ª. ed. São Paulo: RT, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

OLIVEIRA, Almerinda Alves de. O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção: validade e efetividade. **Revista da CGU**, Brasília, v. 9, n. 15, p. 619-642, jul/dez., 2017.

ONETO, Isabel, **O Agente infiltrado: Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 23ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019.

ESPAÇO VIRTUAL. **Pedófilo é condenado após cair em armadilha com menina virtual de dez anos**. 2014. Disponível em: <<https://www.espacovital.com.br/publicacao-31118-pedofilo-e-condenado-apos-cair-e-m-armadilha-com-menina-virtual-de-dez-anos>>. Acesso em 16/04/2022.

PINO, Angel. **Violência, educação e sociedade: um olhar sobre o Brasil contemporâneo**. Educação e Sociedade. Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 763-785, out. 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris:2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

REID, Tiago de Lima Santos. **“Pacote anticrime” – Art. 33, §1º, IV, 11343/06: a superação do enunciado 145, STF, e a renúncia ao conceito de bem jurídico**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 72, abr./jun. 2019.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquemático**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SEMER, Marcelo. **Crime impossível e a proteção aos bens jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Renata Maia da. **Testes de integridade: O combate à corrupção policial à luz dos deveres de proteção do Estado**. In: SALGADO, Daniel de Resende; DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CHEKER, Monique (Coords.). Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

SOLER, Sebastián, **derecho penal argentino, tomo II**. Buenos Aires. TEA, 1992.

SZNICK, Valdir. **Liberdade, prisão cautelar e temporária**. 2ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1995.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**. Editora Juspodivm, 2019.

TÁVORA, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito Processual Penal**. 12ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

TORRES, Marcus Paulo de Paiva. **A Segurança Pública como um Direito Fundamental**. Congresso Nacional de Segurança Pública. 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 35ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.