

PRISÃO EM FLAGRANTE E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: IMPLICAÇÕES NO PROCESSO PENAL

PRISÃO EM FLAGRANTE E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: IMPLICAÇÕES NO PROCESSO PENAL

João Victor Nunes Lima Fonseca Ribeiro¹
Juliano de Oliveira Leonel²

RESUMO: Todos os indivíduos têm direito à liberdade, conforme prevê a Constituição Federal de 1988, devendo a prisão ser apenas uma medida de exceção e ninguém pode ser considerado culpado antes da sentença condenatória com trânsito em julgado. A presente pesquisa possui como tema a prisão em flagrante e a presunção de inocência e as suas implicações no processo penal brasileiro, com a investigação fundada em uma análise a partir dos Direitos Fundamentais. O objetivo geral da presente pesquisa buscará analisar à luz dos direitos fundamentais, se existe compatibilidade jurídica da prisão em flagrante delito em processo penal, frente ao princípio da presunção de inocência, previsto expressamente no art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A metodologia da pesquisa está fundamentada em uma revisão bibliográfica ou literária, por meio da análise de várias teorias, presentes na jurisprudência e na doutrina, além de artigos científicos, disponibilizados em várias bases de dados, em especial a SCIELO e o Google Acadêmico. Concluiu-se por meio da presente pesquisa que somente há inconstitucionalidade da prisão em flagrante frente ao princípio constitucional da presunção da inocência caso não sejam respeitadas as formalidades referentes à medida da restrição de liberdade.

1101

Palavras-Chave: Prisão. Flagrante. Constituição. Inocência.

ABSTRACT: All individuals have the right to freedom, as provided for in the Federal Constitution of 1988, prison should only be an exceptional measure and no one can be considered guilty before a final conviction. flagrante delicto and the presumption of innocence and its implications in the Brazilian criminal procedure, with the investigation based on an analysis based on Fundamental Rights. The general objective of this research will seek to analyze, in the light of fundamental rights, whether there is legal compatibility of arrest in flagrante delicto in criminal proceedings, against the principle of presumption of innocence, expressly provided for in art. 5, LVII, of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. The research methodology is based on a bibliographical or literary review, through the analysis of several theories, present in jurisprudence and doctrine, in addition to scientific articles, available in several databases, especially SCIELO and Google Scholar. It was concluded through this research that there is only unconstitutionality of arrest in flagrante delicto in face of the constitutional principle of the presumption of innocence if the formalities referring to the measure of restriction of freedom are not respected.

Keywords: Prison. Blatant. Constitution. Innocence.

¹Bacharelado em direito no Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA.

²Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS.

INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa pauta-se na questão relacionada com a prisão em flagrante e a presunção de inocência e as suas implicações no processo penal brasileiro.

A liberdade pode ser compreendida como um direito fundamental, sendo uma verdadeira conquista do indivíduo em face do poder estatal. Desse modo, a prisão apenas pode ser decretada quando estritamente necessário. Assim, quando se trata de prisão cautelar, como, por exemplo, a prisão em flagrante não há uma sentença penal condenatória transitada em julgado, e conseqüentemente, o sujeito é presumidamente inocente (SARLET, 2018).

Para uma maior compreensão sobre a constitucionalidade da prisão em flagrante há a necessidade de investigar as principais teorias relacionadas com os direitos fundamentais, com foco na pesquisa sobre a materialização desses direitos, além da investigação sobre o princípio da presunção de inocência. Também é válido à investigação referente às modalidades de prisões no direito brasileiro, em especial a prisão em flagrante, compreendendo os principais objetivos das prisões cautelares, com base nas teorias da pena e os escopos materiais de suas limitações de liberdade.

Após análise do aparato teórico relacionado com a pena, as prisões e os direitos fundamentais há a possibilidade efetuar um detalhamento sobre a compatibilidade jurídica da garantia da presunção de inocência e da prisão em flagrante em processo penal.

O objetivo geral da presente pesquisa buscará analisar à luz dos direitos fundamentais, se existe compatibilidade jurídica da prisão em flagrante delito em processo penal, frente ao princípio da presunção de inocência, previsto expressamente no art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dentre os objetivos específicos ressaltam-se: Verificar como os principais direitos fundamentais do homem estão sendo (des)respeitados no direito processual penal; Identificar as principais espécies de prisões presentes no ordenamento jurídico brasileiro; Demonstrar os principais pontos do princípio constitucional da presunção da inocência no território brasileiro.

A problemática da pesquisa consiste no seguinte questionamento: a prisão em flagrante delito está em desconformidade com o princípio constitucional da presunção da inocência.

A presente pesquisa pode ser caracterizada como uma revisão bibliográfica a respeito da prisão em flagrante e a presunção de inocência e as principais implicações no

processo penal, e conseqüentemente a análise da constitucionalidade dessa modalidade de sanção de restrição da liberdade de indivíduos.

A coleta de dados foi realizada no período de abril a agosto de 2023, utilizando os bancos de dados Google acadêmico e Scielo, além de consultas em jurisprudências sobre a temática

Os descritores utilizados foram os seguintes: prisão em flagrante, presunção de inocência, constitucionalidade e processo penal. Os critérios de inclusão foram: artigos em português, disponíveis na íntegra, com ano de publicação no período de 2015 a 2023 que se relacionassem com o objetivo da presente investigação.

Dos artigos encontrados foi realizado uma pré-seleção através dos títulos, seguida da leitura dos resumos, sendo selecionados os artigos que mais contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho, sendo que uma totalidade de 6 artigos foram selecionados, que foram lidos minuciosamente sendo assim selecionadas as partes mais importantes que se enquadra ao tema citado.

Mesmo sendo um tema digno de análise, após a pesquisa de fontes para a fundamentação da pesquisa, observaram-se poucos estudos relacionados com o tema demonstrando-se, desta forma, uma maior importância desse trabalho, o qual pode servir como mais uma fonte de pesquisas científicas futuras, em especial, aos operadores do direito.

1103

Justifica-se a escolha do tema em razão de no território brasileiro uma das prisões que ocorrem rotineiramente é a prisão em flagrante. Infere-se, pois, o quão importante é o adequado emprego e a sua manutenção, exigindo-se, desse modo, uma investigação mais detalhada sobre esse instituto e sua compatibilidade com o princípio constitucional da presunção de inocência.

O tema é bastante relevante, principalmente em razão do grande problema que há no sistema prisional brasileiro, marcado pela superlotação. Além disso, deve haver a investigação sempre de temas relacionados à proteção dos indivíduos contra transgressões em seus direitos fundamentais, como, por exemplo, a questão da liberdade, necessitando-se, assim da atenção dos legisladores, de doutrinadores e daqueles responsáveis pela execução do que determina o direito processual penal brasileiro.

A pesquisa direciona-se a professores, aos operadores do direito, a acadêmicos atuais e futuros, dentre outros profissionais responsáveis pela elaboração e aplicação das sanções penais no país.

1. A PRISÃO EM FLAGRANTE

1.1 Conceito e Natureza da Prisão em Flagrante

O vocábulo flagrante é de origem latina “flagrantis” significando literalmente ardente. Desse modo o flagrante pode ser compreendido como o delito que ainda arde, ou seja, a certeza visual do crime, delito que está sendo cometido.

A prisão em flagrante é, inegavelmente, para a maioria dos doutrinadores, uma espécie de prisão cautelar. A divergência, todavia, há somente no que se refere à natureza da prisão em flagrante, com alguns pesquisadores defendendo que ela é uma prisão penal cautelar administrativa, e outros defendendo que possui natureza processual. Existe concordância de que a prisão em flagrante, de modo inicial, é só um simples ato administrativo executado pela polícia judiciária, passando, posteriormente, a sua natureza processual (BITENCOURT, 2018).

Ratifica-se que a prisão em flagrante é apenas ato administrativo pelo fato de dispensar uma ordem escrita do magistrado e também o fato de qualquer do povo e as autoridades policiais e seus agentes serem capazes de prender quem seja encontrado em flagrante delito, conforme prevê expressamente o art. 301, Código de Processo Penal brasileiro.

1.2 Tipos de Flagrante e a Questão do Flagrante Preparado

O flagrante está dividido, conforme o artigo 302 do CPP, em vários tipos, ressaltando-se aquele que acaba de cometê-la; quem é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração, aquele que é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. Também ocorre a divisão do flagrante em modalidades conforme a doutrina, havendo o flagrante próprio ou real e o flagrante impróprio ou quase-flagrante (BADARÓ. 2018).

Existe ainda o flagrante, que não está enquadrado nas hipóteses com previsão no art. 302 do CPP, mas dotado de ampla importância prática para a compreensão se a prisão em flagrante é realmente legítima. No caso é o flagrante preparado, que não pode ser entendido como um flagrante verdadeiro. Não existindo delito porque a consumação é obstada. Esse tema está previsto na súmula 145 do STF, ao prevê que “Não há crime

quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação” (OLIVEIRA, 2020).

Salienta-se que o flagrante preparado não pode ser confundido com o flagrante esperado, pois neste os órgãos policiais são informados e buscam evitar a consumação do delito, efetuando a prisão do agente no exato momento do cometimento.

1.3 Formalidades e Procedimentos da Prisão em Flagrante

No que se refere às formalidades da prisão em flagrante destaca-se que realizada a prisão, o conduzido é levado pelo condutor à presença do Delegado de Polícia, para a autuação em flagrante delito. Todavia, não raramente, o Delegado deixa de presidir o auto de prisão em flagrante, ficando tal procedimento a cargo do escrivão. Tanto a jurisprudência como a doutrina vem entendendo que como a polícia não exerce ato de jurisdição, não existindo motivo para que seja suscitada nenhum tipo de incompetência *ratione loci*, no caso do auto ser lavrado por autoridade diferente daquela mencionada em lei, ainda mais quando se tratar da autoridade do local do crime (LOPES JÚNIOR, 2020).

Apresentado o conduzido à autoridade competente, esta passará a ouvir o condutor e testemunhas da infração e o conduzido, interrogando-o sobre a imputação feita. Salienta-se que o interrogatório não é peça de acusação, e muito menos um meio probatório; é apenas um direito que a lei assegura ao indiciado para que venha manifestar-se sobre a acusação, com o interrogatório existindo para o interesse da própria defesa (SARLET, 2018).

Após o encerramento do auto de prisão em flagrante, a autoridade mandará enclausurar o acusado, conforme o § 1.º do art. 304 do CPP, desde que das respostas obtidas gera fundada suspeita. Assim, o acusado apenas não será encaminhado à prisão quando se livrar solto, quando ficar em liberdade para se defender (art. 321, CPP), ou prestar fiança, ou pela autoridade judicial, que decidirá em 48 horas sobre os demais casos. Se a autoridade se convencer da não existência de indícios suficientes da autoria, que não se trata de crime, o conduzido será solto.

Ressalta-se ainda que a nota de culpa é outra formalidade que a lei exige no flagrante delito. Todavia essa Formalidade encontra-se bastante obsoleta, conforme alguns autores, porque não exerce influência sobre a ordenação processual, devendo ser entregue ao preso até 24h da sua prisão-captura, sob pena de invalidade do auto e relaxamento da prisão (OLIVEIRA, 2020).

Com o escopo de proporcionar maiores garantias ao cidadão, os legisladores pátrios buscando evitar abusos, previu várias formalidades ad sol/emnitatem, e, como forma dat esse rei, a falta dos requisitos pode levar o magistrado a relaxar a prisão. Em vários casos podem ser entendidas ações como abuso de autoridade, como a falta de comunicação ao juiz, o qual mesmo não tornando nulo o auto de prisão em flagrante, é considerada uma falta funcional conforme prevê o §4.º, letra a e c da Lei n.º 4.898/65. Já o juiz incide em falta grave quando, observada a ilegalidade da prisão, deixa de relaxá-la (PATRÍCIO, 2019).

Conforme leitura do auto de prisão em flagrante, o juiz pode chegar à conclusão de que o agente praticou o fato nas condições do artigo 23, incisos I, II ou III do CP, e, depois de ouvir o Ministério Público, poderá conceder liberdade provisória, condicionado a termo de comparecimento aos atos processuais, sob pena de revogação.

Com o advento da Lei 12.403/2011, especialmente no artigo 310 (BRASIL, 2011), há o estabelecimento de providências que devem ser adotadas de maneira fundamentada pelo Juiz no recebimento do auto de prisão em flagrante (TÁVORA, ALENCAR, 2015, p.846), in verbis:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá 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 fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Realça-se que antes de entrar em vigor a Lei supracitada, já havia debates sobre o tema e mesmo posteriormente, continuaram os debates no Supremo Tribunal Federal com a interposição de inúmeros Habeas Corpus. In verbis ementa de algumas decisões:

HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR, NOS TERMOS DO ART. 312 DO CPP. AÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da inadmissibilidade de impetração sucessiva de habeas corpus, sem o julgamento de mérito da ação constitucional anteriormente ajuizada (cf. HCs 79.776, da relatoria do ministro Moreira Alves; 76.347-QQ, da

relatoria do ministro Moreira Alves; 79.238, da relatoria do ministro Moreira Alves; 79.748, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 79.775, da relatoria do ministro Maurício Corrêa). Jurisprudência, essa, que deu origem à Súmula 691, segundo a qual "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar". 2. Tal entendimento jurisprudencial sumular comporta relativização, quando de logo avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou de abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). 3. A garantia da fundamentação importa o dever judicante da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Por isso mesmo foi que este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.078, por maioria, entendeu inconstitucional a execução provisória da pena. Na oportunidade, assentou-se que o cumprimento antecipado da sanção penal ofende o direito constitucional à presunção de não-culpabilidade. Direito subjetivo do indivíduo, que tem a sua força quebrantada numa única passagem da Constituição Federal. Leia-se: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (inciso LXI do art. 5º). 4. No caso, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do acusado - que não foi preso em flagrante por crime hediondo - não demonstrou, minimamente que fosse, o vínculo operacional entre a necessidade da segregação cautelar e os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, tal como estabelece o parágrafo único do art. 310 do mesmo diploma processual. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, nos termos do voto do relator. (STF - HC: 103673 SP, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 14/09/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-03 PP-00602). Negritou-se, sublinhou-se. EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. REGIME CONSTITUCIONAL DESSE TIPO DE APRISIONAMENTO CONTINUIDADE DA PRISÃO NECESSARIAMENTE CONDICIONADA A FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL. EXTENSÃO DA ORDEM CONCEDIDA A CO-RÉU. REQUISITOS DO ART. 58º DO CPP. 1. O instituto do flagrante delito há de incidir por modo coerente com o seu próprio nome: situação de ardência ou calor da ação penalmente vedada. Ardência ou calor que se dissipa com a prisão de quem lhe deu causa. Não é algo destinado a vigorar para além do aprisionamento físico do agente, mas, ao contrário, algo que instantaneamente se esvai como específico efeito desse trancafiamento; ou seja, a prisão em flagrante é ao mesmo tempo a causa e o dobre de sinos da própria ardência (flagrância) da ação descrita como crime. Por isso que a continuidade desse tipo de custódia passa a exigir fundamentação judicial, atento o juiz aos vetores do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. O instituto da prisão opera como excepcional afastamento da regra da liberdade de locomoção do indivíduo. Daí a necessidade do seu permanente controle por órgão do Poder Judiciário, quer para determiná-la, quer para autorizar a sua continuidade (quando resultante do flagrante delito). 3. A regra geral que a nossa Lei Maior consigna é a da liberdade de locomoção. Regra geral que se desprende do altissonante princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º) e assim duplamente vocalizado pelo art. 5º dela própria, Constituição: a) "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz" (inciso XV); b) "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (inciso LIV). Daí o instituto da prisão comparecer no corpo normativo da Constituição como explícita medida de exceção, a saber: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (inciso LXI do art. 5º da CF/88). Mais ainda, desse

último dispositivo ressaí o duplo caráter excepcional da prisão em flagrante: primeiro, por se contrapor à regra geral da liberdade física ou espacial (liberdade de locomoção, na linguagem da Magna Carta); segundo, por também se contrapor àquela decretada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente. Donde a imprescindibilidade de sua interpretação restrita, até porque a flagrância é acontecimento fugaz do mundo do ser. Existe para se esfumar com o máximo de rapidez, de modo a legitimar o vetor interpretativo da distinção entre ela, prisão em flagrante, e a necessidade de sua continuação. Necessidade que vai depender da concreta aferição judicial da periculosidade do agente, atento o juiz aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 4. O art. 580 do CPP se destina à concreção do princípio da igualdade e admite a aplicação do efeito extensivo mesmo às hipóteses de decisão favorável em sede não-recursal (como, por hipótese, em revisão criminal, ou em habeas corpus). 5. Verificada a identidade objetiva e subjetiva de situações jurídico-factuais entre o paciente (beneficiário com a decisão benfazeja desta Segunda Turma) e o co-réu, o caso é de extensão dos efeitos da ordem concedida no HC 103.673, também da minha relatoria. 6. Ordem concedida. (HC 106449, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012) Negritou-se, sublinhou-se.

Destarte, “não existe mais espaço para que o magistrado mantenha a prisão em flagrante, apenas pelo simples motivo de considerá-la “em ordem”, devendo convertê-la em preventiva ou mesmo determinar que o indiciado seja solto com base na liberdade provisória.” (NUCCI, 2014, p.534).

Em suma, “ninguém pode permanecer preso sob o fundamento “prisão em flagrante”, porque esse não pode ser considerado como um título judicial suficiente”. (LOPES JR. 2015, p. 93)

2. A PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

2.1 Origens e Evolução da Presunção de Inocência

A civilização das sociedades é associada de forma direta ao processo criminal, de modo que, analisando detalhadamente ordenamentos jurídicos e práticas judiciais em esfera mundial é possível inferir que os locais onde o processo é pautado em um sistema inquisitorial há a presença de uma civilização estagnada.

Destarte, a garantia à presunção de inocência, constituiu-se a partir da reforma iluminista, como uma maneira de impedir que os acusados fossem submetidos às mais diversas práticas de tortura, adotado durante o período da Inquisição, com o escopo de lograr uma confissão (NEGRI, 2018).

A visibilidade inicial do princípio da presunção da inocência veio inserida na ideia de Direitos dos Homens, por meio da Declaração do Bom Povo da Virgínia, na qual se defendia o direito a defesa, com um julgamento dotado de razoabilidade dos prazos justiça sempre priorizando à liberdade dos indivíduos, havendo a possibilidade de observar a

inserção da presunção de inocência em desfavor de uma presunção absoluta de culpabilidade (SANTIAGO NETO, 2017).

Posteriormente originaram-se as Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e de 1948, que focaram especialmente questões relacionadas com o devido tratamento dos acusados no momento do julgamento, não sendo permitido que este fosse tratado de modo diferente ou considerado culpado que realmente fosse comprovado o crime conforme previsão legal (NEGRI, 2018).

2.2 Presunção de Inocência na Constituição Brasileira e seu Papel Fundamental

Destaca-se que o princípio da presunção de inocência possui previsão expressa no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, sendo direito e garantia fundamental, com função notória relevante no ordenamento constitucional pátrio.

Conforme a literalidade do art. 5º, inciso LVII, apenas com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é possível considerar uma pessoa culpada. (PINTO, 2019)

É de grande valia ressaltar que no processo penal, a carga da prova encontra-se integralmente em poder do acusador, não apenas porque a primeira afirmação é realizada por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), mas em razão de o réu está protegido por meio do princípio constitucional da presunção de inocência. Dessa maneira, é válido afirmar que a base democrática e o sistema acusatório tendem a compartilhar igual fundamento epistemológico.

A Constituição Federal vigente no Brasil está repleta de normatizações que norteiam e demonstram um modelo acusatório, podendo citar como exemplo o art. 129, I, o qual aborda sobre a titularidade exclusiva da ação penal pública por parte do Ministério Público; o art. 5º, LV, relacionado com a ampla defesa e o contraditório e ampla defesa; o art. 5º, LIV, com previsão sobre o devido processo legal; O art. 5º, LVII, com previsão sobre a presunção de inocência e, por fim, o art. 93, IX, que aborda especificamente sobre a indispensabilidade de publicidade e de fundamentação das decisões judiciais (LOPES JUNIOR, 2020).

Indiscutivelmente, os princípios que norteiam o processo penal estão expresso no artigo 5º da CF, merecendo atenção o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do tratamento isonômico; além da presunção de inocência e o respeito à integridade física e moral daqueles que estão cumprindo pena no sistema penitenciário

brasileiro. Também há no ordenamento pátrio a proibição de utilização de provas ilícitas (RIBEIRO, 2012)

A CF prevê expressamente no art. 5.º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Também estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, consagrando, dessa forma, o princípio da presunção de inocência (art. 5.º, inc. LVII). A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, também prevê em seu artigo XI, que “todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa (BONAVIDES, 2018).

3. A CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE COM BASE NA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

3.1 Prisão em Flagrante e sua Relação com a Presunção de Inocência

A prisão em flagrante deve ser analisada com bastante cuidado para que não ocorra a identificação de transgressão ao princípio constitucional, de cartas da ONU e do princípio da presunção da inocência.

1110

Em uma linha incipiente há a possibilidade de que seja levantada a incompatibilidade da do ordenamento da prisão para quem atuou em conformidade com as hipóteses previstas no art. 302 do CPP com o princípio constitucional da presunção da inocência, o qual tem aplicação imediata, exercendo grande influência sobre os mais diversos ramos jurídicos. Todavia, esse não foi o entendimento firmado no país, com a doutrina, com poucas exceções, sendo unânime no que se refere a indispensabilidade da prisão em flagrante (LOPES JÚNIOR).

Entretanto não pode haver nenhum tipo de confusão no que está atinente com a necessidade de prender em flagrante com a necessidade da manutenção da prisão em flagrante, pois manter o acusado preso, arbitrariamente, sem necessidade, é uma verdadeira afronta contra o princípio da presunção da inocência (SARLET, 2018).

Assim, conclui-se que a autoridade policial, quando não estiver convencida da autoria, da existência de infração penal ou da situação de flagrância, não pode, de modo algum, ordenar o recolhimento do acusado à prisão. Além disso, o juiz, observando a inexistência de flagrante ou falta de formalidades legais, deve relaxar a prisão, devendo

conceder liberdade provisória ao acusado quando verificar que o fato foi praticado em conformidade com o artigo 23, incisos I, II e III do Código Penal ou conceder liberdade provisória quando o acusado, solto, não representar nenhum tipo de perigo ou inconveniência para a instrução criminal, para a garantia da ordem pública, da ordem econômica ou para a aplicação posterior da pena, conforme previsão expressa no art. 310, do CPP (MINAGÉ, 2019).

3.2 Compatibilidade da Prisão em Flagrante com a Presunção de Inocência

Destaca-se que prisão em flagrante em razão de trazer restrições à liberdade do acusado antes mesmo de uma decisão jurisdicional final, na qual pode ser declarada a inocência, pode ser compreendida como um recurso bastante rigoroso, apenas justificável quando estritamente necessário.

Desde que a prisão em flagrante seja mantida somente quando fundada em fatos concretos, não afronta o princípio constitucional da presunção da inocência, pois quando se impõe uma prisão cautelar, não se está partindo de presunção de culpa, todavia apenas tutelando os objetivos e os meios do processo penal, com base na probabilidade de condenação e o risco de dano irreparável na demora da entrega definitiva da prestação jurisdicional, reconhecendo-se, dessa maneira, que as exigências de prevenção especial possuem compatibilidade com a presunção de inocência, sempre que a exigência cautelar não se alicerce sobre uma seara capaz de implicar na admissão da culpabilidade do acusado (LOPES JUNIOR, 2020).

São vários os direitos do preso em flagrante, com previsão na Constituição Federal, como por exemplo, o fato de que a prisão e o local onde se encontre sejam comunicados de forma imediata ao juiz e à família ou à pessoa por ele indicada. Além disso, o preso pode permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado e direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial, havendo ilegalidade a prisão deve ser relaxada pela autoridade judiciária e se a lei permitir lhe será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança (BUSATO, 2020).

Não somente na Constituição Federal, mas também deve haver o devido respeito a Lei de Execução Penal, na qual existem vários direitos do preso em flagrante, como, por exemplo alimentação, vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e

desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal; igualdade de tratamento, salvo quanto à exigência da individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes (CHAVES JUNIOR, 2018).

Em suma, a observância dos direitos dos presos em flagrante, tanto conforme estabelecido na Constituição Federal quanto na Lei de Execução Penal, é fundamental para garantir não apenas o respeito à presunção de inocência, mas também a dignidade e a integridade dos indivíduos envolvidos no sistema penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou por meio de uma análise investigar se a prisão em flagrante é um desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência.

1112

Ressalta-se que a prisão em flagrante não é vedada pela Carta Magna do Brasil de 1988, estando também prevista no código de processo penal no artigo 301. Todavia, há na constituição um princípio que prevê o fato de ninguém ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de uma sentença penal de condenação.

Essa questão gerou tanto debate que houve a entrada em vigor da lei 12403 do ano de 2011 buscando evitar conflitos aparentes entre a presunção de inocência e a prisão em flagrante.

Inegavelmente, não há que se falar que a prisão em flagrante é inconstitucional, pelo contrário é uma medida legal e também constitucional, não podendo ser questionada a sua aplicabilidade, pois é essencial para impedir a impunidade de criminosos.

Nesse contexto é válido afirmar que anteriormente a reforma legislativa referente à medida da prisão em flagrante a falta da fundamentação da continuidade da segregação de um indivíduo era uma verdadeira afronta ao princípio da presunção de inocência, pois o flagrante deve apenas cumprir com seu escopo de impedir ações delituosas e havendo necessidade de estender os seus efeitos por razões autorizadas deve o magistrado dar a devida fundamentação da decisão .

Dessa forma, a prisão devido o indivíduo se encontrar em flagrante pode ocorrer, todavia, de forma alguma, pode permanecer em razão dele, ou seja, a sua permanência não é mais devido uma certeza visual que gerou a segregação, de forma que o princípio da presunção de inocência passou a ter o maior resguardo com a nova lei que entrou em vigor.

Como uma forma de gerar uma maior harmonização entre a prisão e flagrante e o princípio da presunção de inocência, diferentemente do que ocorria, a discricionariedade ou o simples convencimento do magistrado não prevalece mais quando homologado o flagrante em prisão preventiva, pois não há mais a possibilidade de deixar um indivíduo preso além do período de 24 horas, sem que ocorra uma decisão fundamentada do juiz pois não basta somente verificar a legalidade da prisão e a presença de algum vício.

Salienta-se que além do simples aspecto formal também deve ser levado em consideração o estado de inocência da pessoa, que não pode deixar de ser garantido, devido o flagrante, pois a prisão provisória ou cautelar jamais pode ser entendida como verdadeiro reconhecimento antecipado de culpa e caso não ocorra essas observâncias é o mesmo que efetuar uma sentença de maneira antecipada do indivíduo, considerando-o culpado. Por fim, a presunção de inocência é um verdadeiro dever de tratamento em razão de exigir que o réu sempre deva ser tratado na condição de inocência.

1113

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 6^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas 6^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Edição do Kindle.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 33^a ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 fev. 2023.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 fev. 2023.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 fev. 2023.

CHAVES JUNIOR, Airto. Além das grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras. Florianópolis: Tirant Brasil, 2018.

BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte geral. 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 12^a edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINAGÉ, Thiago M. Prisões e medidas cautelares à luz da constituição: o contraditório como significante estruturante do processo penal. 5.ed. Florianópolis: Tirant Brasil, 2019.

NEGRI, Rorato. Garantia constitucional de presunção de inocência e a condenação penal em segundo grau. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 19, n. 8, p. 366-381, abr. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 11^a edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2014

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 24^a ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PATRICIO, Rui. A presunção de inocência no julgamento em processo penal - alguns problemas. Coimbra: Almedina, 2019.

SANTIAGO NETO, J. O devido processo legal e o (in) devido processo penal brasileiro. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 3, n. 01, p. 164-178, 1 ago. 2017.

1114

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 10^a edição revista ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2015

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.