

# A NOVA SISTEMÁTICA DA PRISÃO EM FLAGRANTE E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Jânia Mikaelle Godoy Monteiro Matos<sup>1</sup>

Jeferson dos Reis Pessoa Junior<sup>2</sup>

## RESUMO

Com o advento da Lei nº 12.403 de 2011, este artigo tem por finalidade demonstrar a mudança trazida pela reforma legislativa ocorrida na prisão em flagrante, vez que a referida sistemática era regida pelo Código de Processo Penal Brasileiro de 03 de Outubro de 1941, e ao longo de todos esses anos, gerou afronta ao princípio da presunção de inocência. A priori conceituaremos tais institutos para que ao fim seja analisada a fundamentação constitucional da prisão em flagrante, analisando sua real manutenção face ao princípio da presunção de inocência.

**Palavras-chave:** Princípio da presunção de inocência. Prisão em flagrante. Prisão em flagrante pós reforma legislativa.

## ABSTRACT

With the enactment of Law No. 12,403 of 2011, this article aims to demonstrate the change brought about by legislative reform held in prison in the act, since the systematic that was governed by the Brazilian Code of Criminal Procedure of 03 October 1941, and throughout all these years, it generated affront to the principle of presumption of innocence. A priori conceptualize such institutes so that the end is considered the constitutional grounds of the arrest in flagrante, analyzing their actual maintenance against the principle of presumption of innocence.

**Key-words:** Principle of presumption and innocence. Arrest in flagrante. Arrest in flagrante post legislative reform.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). Email: <jania.mikaelle@outlook.com>.

<sup>2</sup> Professor do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande e Analista Judiciário do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela ESUD/UNIRONDON. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso. E-mail: <jefersonpjuniior@gmail.com>.

## INTRODUÇÃO

É inquestionável que o princípio da presunção de inocência tem por finalidade conferir direitos e garantias individuais ao homem que se encontra sob o crivo acusatório. Sua aplicabilidade aliada ao contraditório e ampla defesa proporciona ao indivíduo a garantia do devido processo legal.

Por outro lado, não basta que se reconheça a culpabilidade do indivíduo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, se os atos praticados durante a persecução criminal atribuir culpa ao acusado, mesmo que de forma indireta.

Isso porque é inútil o status de inocência antes do trânsito em julgado, quando o que se vive pelo acusado é a reprimenda que deveria ser experimentada apenas quando condenado de fato, especialmente no tocante ao cerceamento de sua liberdade. Em outras palavras, é dizer que, submeter o indivíduo ao cárcere precede da livre convicção daquele que detém o poder de punir, necessário para tanto observar o disposto em lei, sob a égide dos direitos e garantias conferidos ao acusado.

Neste sentido, analisando em especial a modalidade de prisão em flagrante, necessário se fez que o legislador editasse a Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011) visando adequar a legislação infraconstitucional aos princípios e regras constitucionais, forçando assim os magistrados a mudarem drasticamente sua postura frente às prisões em flagrante e, doravante, para manter alguém preso não basta o estado de flagrância, mas é necessária uma análise concreta da necessidade de manutenção da prisão.

No entanto, essa contradição desaparece quando o Direito penal é visto e entendido por seus aplicadores e pelos legisladores que o (dês) constroem, tal qual um instrumento a serviço da Constituição e uma ferramenta em prol da liberdade. Seja a liberdade do inocente ou do culpado. Das vítimas ou dos vitimados. (SILVESTRONI, 2004, apud FLORENCE, 2013).

## 1 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Primeiramente, quanto as possíveis variáveis da nomenclatura da presunção de inocência, ressalva-se que não há utilidade prática em sua distinção, pelo qual “presunção de inocência, presunção de não culpabilidade e estado de inocência são denominações tratadas como sinônimas pela mais recente doutrina” (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p.51).

Destarte, como preleciona NUCCI (2014) o princípio da presunção de inocência, nada mais é que presumir ser o indivíduo inocente até que definitivamente seja declarado culpado, quando transitado em julgado a sentença condenatória.

Em outras palavras, “o reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado. Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes” [...] (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p.51).

Ademais, com a revogação do artigo 594 do Código de Processo Penal por meio da Lei nº 11.719/2008 (BRASIL, 2008), o legislador ordinário retificou a absurda violação ao referido princípio, tendo em vista que o réu condenado somente poderia apelar da sentença, quando recolhido à prisão ou mediante pagamento de fiança, excetuando apenas os condenados por crimes de que se livre solto.

Outrossim, retirando o efeito do artigo supracitado, foi de fato reconhecida a necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória como pressuposto fático de conclusão da culpabilidade ou inocência do indivíduo (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p.51).

## **1.1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

O princípio da presunção de inocência foi introduzido há pouco tempo em nosso ordenamento jurídico, muito embora, observa-se a existência do referido instituto há centenas de anos em diferentes países do mundo.

Nesta seara, importante esclarecer que “vida longa” não pressupõe a efetiva aplicação ao referido princípio, isso porque, a notória antiguidade não se tornou fator determinante para sua aplicabilidade.

Quanto aos primeiros resquícios do princípio da presunção de inocência, como bem ensina LOPES JR, na verdade tratava-se de uma presunção de culpabilidade:

Remonta ao Direito Romano (escritos de Trajano), mas foi seriamente atacada e até invertida na inquisição da Idade Média. Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e semicondenação a uma pena leve. (LOPES JR. 2015, p.91).

Posteriormente, a Magna Carta de João Sem Terra de 1.215, é considerada um importante marco constitucional, onde então nascia o princípio do devido processo legal, descrevendo em seu artigo 28, que nenhum homem livre seria preso ou punido, sem antes a questão ser avaliada pelo sistema jurídico (SILVA,2015):

No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land.

Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra.

Neste ínterim, com a incitação ao devido processo legal, a partir de então a ocasião se tornou oportuna para instituir os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, é o que se entende pela criação da Declaração dos Direitos dos Homem e do Cidadão de 1791, esculpido em seu artigo 9º a presunção de inocência do indivíduo, status a permanecer até que se comprove sua culpabilidade (NETO, 2011):

Tout homme étant présumé innocent jusqu'a ce qu'il ait été déclaré coupable; s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur Qui ne serait nécessaire pour s'assurer de as personne, doit être sévèrement reprimée par la loi.

Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Um pouco mais adiante, ainda no período medieval em meados do século XII uma infinidade de leis foram criadas pela igreja católica, contudo somente em 1.917 o papa Bento XV tratou de organizar tais leis, inserindo-as no primeiro Código de Direito Canônico (MACIEL, 2007).

Na mesma oportunidade, aproveitou-se para abordar no citado Código a referida temática, o que significa dizer que a própria igreja católica buscava a proteção do indivíduo frente aos abusos e arbitrariedades decorrentes de situações presumidas, veja-se:

Cân. 1584 – Presunção é a conjectura provável de uma coisa incerta; pode ser de direito, quando é determinada pela lei, ou de homem, se é deduzida pelo juiz.

Cân. 1585 – Quem tem por si a presunção de direito, fica liberto do ónus da prova, que recai sobre a parte contrária.

Cân. 1586 – O juiz não deduza presunções que não estejam estabelecidas pelo direito, a não ser que se baseie em facto certo e determinado que tenha relação directa com o que é objeto da controvérsia.

Cân. 1608 - § 1. Para pronunciar qualquer sentença, requer-se no ânimo do juiz a certeza moral acerca do assunto que deve dirimir.

§2. O juiz deve fundar esta certeza no que foi alegado e provado.

Por outro lado, a temática apenas ganhou força quando fora contemplada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada em 1948, isso porque, ao se tratar de norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, surtiu grande repercussão universal.

Artigo XI. 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

O Brasil por sua vez, passou de fato a adotar o teor do referido princípio através de sua inclusão no ordenamento jurídico Brasileiro, advindo da promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVIII, “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, vê-se tardiamente o Brasil se tornar signatário do Pacto de San José da Costa Rica em 6 de novembro de 1992, ou seja, 14 (quatorze) anos após sua vigência internacional.

Nesta seara, importante esclarecer, que o Brasil ao depositar a carta de adesão ao Pacto em 25 de Setembro de 1992, decretou seu cumprimento integral através do Decreto Nº 678 do mesmo ano (BRASIL,1992), adquirindo, portanto força constitutiva as normas do referido Pacto. Isso porque, a própria Constituição Federal admite que os direitos e garantias nela expressa, não excluem os demais quando o Brasil for parte, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 5º, § 2º).

Não obstante tratar da presunção de inocência na Magna Carta Brasileira, o Pacto de San José da Costa Rica de maneira mais ampla ratifica o posicionamento já aderido pelo pátrio ordenamento jurídico, “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (Pacto de San José da Costa Rica, 1969, Art. 8º- 1).

Concluída a sucinta análise histórica que impulsionou a adoção do princípio da presunção de inocência às normas jurídicas brasileiras, passamos a analisar sua utilização no âmbito do direito penal.

## **2 DA CONSTRICÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS**

No momento que antecede à certeza da culpa ou inocência do indivíduo, qual seja, antes do trânsito em julgado da sentença, excepcionalmente é permitido em nosso ordenamento jurídico à aplicação de medidas constritivas aos direitos individuais, o que ocorre durante a persecução processual. Dentre essas medidas, cita-se a prisão cautelar, quebra de sigilo telefônico, bancário e fiscal, bem como a violação do domicílio.

Segundo Lacerda (1990 apud RANGEL, 2015, p. 767):

A finalidade do processo cautelar consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento ou de execução. Nesta

perspectiva, três necessidades podem surgir: a de garantir-se a prova, a de assegurar-se a execução quanto aos bens e a de outorga-se desde logo a antecipação provisória e necessária (...).

Neste ínterim, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXI (BRASIL, 1988), descreve o instituto da prisão em flagrante, objeto de estudo, revelando-nos suas espécies no artigo 302 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), quais sejam: flagrante próprio ou real, flagrante impróprio ou quase flagrante, flagrante presumido, flagrante facultativo, flagrante compulsório, flagrante esperado, flagrante postergado, prorrogado ou retardado, flagrante preparado ou provocado, flagrante forjado e flagrante por apresentação.

Desta feita, embora permitido por lei a aplicação dessas medidas constritivas por meio do poder de polícia do Estado, deve ser observado, sobretudo o devido processo legal, utilizando-se apenas do estritamente necessário (RANGEL, 2015, p.774), principalmente no tocante a prisão, considerando que a regra é liberdade, sendo a prisão à exceção.

### **3 DA PRISÃO EM FLAGRANTE**

A partir de agora adentremos ao assunto principal deste artigo, a prisão em flagrante. De caráter administrativo, diferencia-se das demais modalidades de prisões, ao permitir que o sujeito ativo seja qualquer do povo, assim como, inexigível a expedição de mandado para seu cumprimento (OLIVEIRA, 2014, p. 542).

A prisão em flagrante ocorre no momento em que uma infração penal está sendo cometida ou pouco tempo depois de seu cometimento, precedida da chamada “certeza visual do crime” (ESPÍNOLA apud RAGEL, 2015, p. 775), ou seja, aparente convicção do ocorrido.

Tal interpretação também faz Távora e Alencar, ao afirmar que “flagrante é o delito que ainda “queima”, ou seja, é aquele que está sendo cometido ou acabou de sê-lo” (TÁVORA, ALENCAR, 2015, p.831).

NUCCI, por sua vez descreve flagrante como:

Tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Nesse sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal) (NUCCI, 2014, p.533).

Quanto aos requisitos, RANGEL diz que para sua configuração, são exigidos dois elementos imprescindíveis:

A atualidade e visibilidade. A atualidade é expressa pela própria situação flagrancial, ou seja, algo que está acontecendo naquele momento ou acabou de acontecer. Atualidade é a ocorrência externa ao ato. É a situação de alguém atestar a ocorrência

do fato ligando-o ao sujeito que o pratica. Portanto, somadas a atualidade e a visibilidade, tem-se o flagrante delito (RANGEL, 2015, p.775).

Neste sentido, ao analisarmos o cabimento da modalidade de prisão em flagrante, não se vislumbra interpretação diversa que não seja a de sua aplicabilidade apenas em casos em que se presume a certeza visual da infração, “assim, exige-se apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e culpabilidade, outros dois requisitos para a configuração do crime” (NUCCI,2014, p.534).

Em outras palavras, é dizer que, a prisão em flagrante não tem por objetivo concluir pela culpabilidade do indivíduo, posto que, tal modalidade de prisão tem como fundamento, tão somente:

Evitar a fuga do autor do fato; resguardar a sociedade, dando-lhe confiança na lei; servir de exemplo para aqueles que desafiam a ordem jurídica e acautelar as provas que, eventualmente, serão colhidas no curso do inquérito policial ou na instrução criminal, quer quanto à materialidade, quer quanto à autoria (RANGEL, 20015, p. 10).

No entanto, antes da reforma legislativa da prisão em flagrante, pouco importava o fim do período flagrancial, ou seja, o cumprimento efetivo de sua finalidade, visto que o flagrante poderia ser convertido em prisão preventiva por mera discricionariedade do Juiz, atentando-se tão somente pela verificação de vícios formais ou materiais, ou seja, pela sua legalidade.

Na prática, o juiz ao observar vícios de legalidade relaxava a prisão ilegal, não havendo chancelava o ato da autoridade policial, desobrigando-se da análise da prisão cautelar.

Assim, inexigível era a fundamentação da continuidade da prisão, vez que, “anteriormente, havia o entendimento de que a prisão em flagrante, por si só, era fundamento suficiente para que o acusado permanecesse preso durante todo o processo.” (NETO, 2012).

Isso porque:

Segundo o STF, não é necessário que o magistrado fundamente a manutenção do flagrante, caso entenda que não é caso de relaxamento ou de liberdade provisória, salvo se o defensor do preso tiver peticionado neste sentido, quando então a denegação do pleito deverá ser fundamentada (TÁVORA, ALENCAR, 2015, p.846).

Todavia, com o advento da Lei 12.403/2011, precisamente em seu artigo 310 (BRASIL,2011), tal entendimento foi vencido, ao estabelecer providências a serem adotadas fundamentadamente pelo Juiz no recebimento do auto de prisão em flagrante (TÁVORA, ALENCAR, 2015, p.846), veja-se:

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.

Neste sentido, antes mesmo de vigorar a Lei supracitada, o tema em questão já era causa de discussão, e mesmo após, perdeu seu debate 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-QO, 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. 580 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 (beneficiado 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.**

Portanto, “não há mais espaço para que o juiz simplesmente mantenha a prisão em flagrante, considerando-a “em ordem”. Ele deve convertê-la em preventiva ou determinar a soltura do indiciado, por meio da liberdade provisória.” (NUCCI, 2014, p.534).

Logo, “ninguém pode permanecer preso sob o fundamento “prisão em flagrante”, pois esse não é um título judicial suficiente”. (LOPES JR. 2015, p. 93).

Isto posto, como bem ensina Oliveira, a prisão em flagrante “esgota-se tão logo realizadas as suas funções, não havendo justificativa para prosseguir no tempo, dado que já encerrada a situação flagrancial com a prisão” (OLIVEIRA, 2014, p. 542), razão pela qual em caso de continuidade da prisão esta deverá ser devidamente justificada, demonstrando, portanto seus requisitos subjetivos e objetivos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho visou analisar se a prisão em flagrante afronta o princípio da presunção de inocência.

Nesta seara, verifica-se que a própria Constituição Federal, permite a prisão em flagrante em seu artigo 5º, inciso LXI (BRASIL, 1988) e no Código de Processo Penal artigo 301 (BRASIL, 1941), igualmente, contempla ao indivíduo no inciso LVIII do mesmo artigo 5º da CF, a benesse de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ambos têm aplicabilidade em decorrência da lei maior, muito embora, a presunção de inocência tenha adquirido status de princípio, o que lhe dá aceção de fundamento, base essencial da norma jurídica.

Por outro lado, a sistemática da prisão em flagrante prevista no Código de Processo Penal antes da Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011) conflitava com dois dispositivos constitucionais, a presunção de inocência e a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, razão pela qual, havia necessidade de alteração a fim de solucionar esse conflito.

No que diz respeito à prisão em si, proveniente do flagrante, é devidamente legal e constitucional, portanto inquestionável sua aplicabilidade, não obstante, indispensável se faz analisar sua finalidade até seu exaurimento.

Neste ínterim, apurou-se que antes da reforma legislativa da prisão em flagrante, à ausência da fundamentação da continuidade da segregação demonstrou ser uma afronta ao referido princípio, vez que, o flagrante deve tão somente cumprir com seu objetivo de cessar a ação do indivíduo em delito, e caso haja necessidade de prolongar seus efeitos por motivos autorizadores deve o Juiz fundamentar sua decisão.

Isso porque, a prisão em razão do flagrante pode ocorrer, contudo não mais poderá permanecer em razão dele. Sendo sua permanência não mais decorrente da certeza visual que originou sua segregação, de modo que o princípio constitucional da presunção de inocência foi resguardado pela nova legislação.

Assim, como preleciona LOPES JR:

“Podemos extrair da presunção de inocência que a formação do convencimento do juiz deve ser constituído em contraditório, orientando-se o processo, portanto, pela estrutura acusatória que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento (rechaço à figura do juiz-inquisidor – com poderes investigatórios/instrutórios – e consagração do juiz de garantias ou garantidor)”. (LOPES JR. 2015, pp. 92/93).

Destarte, diferente do que acontecia, a discricionariedade ou mero convencimento do Juiz “chancelador” não mais prevalece quando homologado o flagrante em prisão preventiva, já que “não é mais permitido manter-se alguém preso, além das 24h, sem uma decisão judicial fundamentada” (LOPES JR. 2015, p. 93) vez que, não é suficiente apenas a verificação no que diz respeito a legalidade da prisão e a inexistência de vícios.

Posto que, acima da mera formalidade, há de se observar o estado de inocência do individuo, que não deixou de sê-lo em virtude do flagrante, vez que “a prisão provisória ou cautelar não pode ser vista como reconhecimento antecipado de culpa” [...] (RANGEL, 2015, p. 767). Pensar contrario é sentenciar antecipadamente o acusado, julgando-o culpado.

“Em suma, a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento, na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente” (LOPES JR. 2015, p.92).

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 11 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 08 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 24 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm)>. Acesso em 08 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em 08 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 103673. Renato Cezar Rodrigues Alves Batista, Francisco José Gáy e outros. “Relator” Min. Ayres Britto. 14/09/2010 acórdão. DJe-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-03PP-00602. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16794909/habeas-corpus-hc-103673-sp>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 106449. Jose Paulo Lopes da Silva e Francisco José Gáy. “Relator” Min. Ayres Britto. 17/05/2011 acórdão. DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21273810/habeas-corpus-hc-106449-sp-stf/inteiro-teor-110302129>>. Acesso em 08 jun. 2016.

**CÓDIGO CANÔNICO.** Disponível em: <[http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici\\_po.pdf](http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2016.

**DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.** Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

FLORENCE, Ruy Celso Barbosa. Princípios constitucionais penais. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 18, n. 3710, 28 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/25158>>. Acesso em: 28 mai. 2016.

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

MACIEL, José Fábio Rodrigues. História do direito. Código de direito canônico. **Carta Forense**. 2007. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/codigo-de-direito-canonic/683>>. Acesso em: 11 de mai. 2016.

NETO, Luiz Fernando Pereira. O princípio do Estado de Inocência e a sua violação pela mídia. **Ciências Criminais**. 2011. Disponível em: <[http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/edicao2/Luiz\\_Fernando.pdf](http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/edicao2/Luiz_Fernando.pdf)>. Acesso em: 11 de mai. 2016.

NETO. Nilo de Siqueira Costa. **Prisão em flagrante: análise de sua natureza jurídica diante do advento da Lei 12.403/11, 2012**. Disponível em: <

<https://jus.com.br/artigos/22769/prisao-em-flagrante-analise-de-sua-natureza-juridica-diante-do-advento-da-lei-12-403-11>>. Acesso em: 11 de mai. 2016.

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

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18ª edição revis. e ampl. atual. de acordo com as leis n. 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

**PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**. Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 09 set. 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Evander de Oliveira. A Magna Carta de João Sem-Terra e o devido processo legal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4455, 12 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33931>>. Acesso em: 8 jun. 2016.

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