

ASPECTOS DA PRISÃO EM FLAGRANTE

SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI

Sumário: 1. Conceituação — 2. Cautelaridade — 3. Infrações penais — 4. Momento da caracterização do flagrante — 5. Espécies de flagrante — 6. O flagrante real — 7. O quase-flagrante — 8. Flagrante esperado e provocado — 9. Bibliografia.

1. Conceituação

A palavra flagrante é originária do latim *flagrans*, *flagrantis* (derivado do verbo *flagrare*, que significa queimar).

A expressão flagrante delito exprime exatamente essa idéia: o crime está ardendo em chamas, queimando, ou, como diz Tourinho Filho, “está crepitando”.¹

Para Pontes de Miranda, “a prisão em flagrante não é medida policial. Quando a polícia exerce o poder de prender em flagrante não exerce poder de polícia: exerce ato estatal, como o que seria a prisão em flagrante feita por alguém do povo. Qualquer pessoa do povo pode prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (cf. Código de Processo Penal, art. 301). A autoridade policial, essa, pode e deve prender quem seja encontrado em flagrante delito. Há, aí, o poder e o dever. Mas o poder é de tutela jurídica, poder estatal, que não se confunde com o poder de polícia”.

E continua: “O poder de polícia é poder de inspetor ou bedel sem boa cafua (imagem de Julius Hatschek-Paul Kurtzig). Polícia não castiga, não pune:

polícia evita. *Politiae est cura avertendi mala futura; pro morendae salutis cura non est proprie politiae*.²

O poder de prender em flagrante é contido no poder estatal, é poder do povo, que o poder constituinte e o poder legislativo ordinário regulamentaram.

2. Cautelaridade

A prisão em flagrante é uma medida cautelar exclusiva do Direito Processual Penal. Os requisitos para a configuração da prisão em flagrante devem ser extraídos do CPP (arts. 301 e 302):

1. Ocorrência de uma infração penal, isto é, que alguém tenha praticado um fato típico;

2. Estado de flagrância, ou seja, uma das situações indicadas no art. 302 do CPP.

Em relação ao primeiro requisito, assim se expressam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho: “Ocorrendo qualquer das hipóteses de prisão em flagrante (art. 302, incs. I, II, III e IV, CPP), a custódia é automática

⁽¹⁾ Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, Ed. Saraiva, 14.^a ed., 1993, 3.^o v., p. 373.

⁽²⁾ *Comentários à Constituição de 1967*, RT, 2.^a ed., Tomo V, p. 217.

e imediata, pois a evidência da prática delituosa revela desde logo a presença do *fumus boni iuris*, além de indicar a necessidade de assegurar a eficácia das providências destinadas à persecução penal".³

Quanto ao *periculum in mora*, entendemos que não se configura na prisão em flagrante, pelo menos na concepção tradicional da doutrina deste requisito genérico das cautelares. Se ocorre uma das situações de flagrância, não há que se indagar sobre eventual perigo na demora do processo. Célere ou lenta a tramitação processual, o flagrante subsiste, desde que presentes os pressupostos dos arts. 301 e 302 do CPP e observadas as formalidades legais.

Alguns autores, aliás, já constatarem a inadequação da exigência de *periculum in mora* das cautelares processuais penais de natureza pessoal, preferindo empregar a expressão *periculum libertatis*.⁴

De qualquer forma, não se pode negar a cautelaridade da prisão em flagrante, a única das prisões cautelares que se efetiva sem mandado judicial. A autorização emana da Constituição Federal (art. 5.º, LXI) e do Código de Processo Penal (art. 301).

3. Infrações penais

A Constituição Federal e o Código de Processo Penal referem-se a flagrante delito, mas tal expressão não deve ser limitada aos crimes (ou delitos).

No Brasil, de acordo com o art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.914, de 9.12.1941), temos

duas espécies de infrações penais: crimes (ou delitos) e contravenções.

Ao disciplinar a prisão em flagrante a lei emprega uma palavra composta (flagrante delito) para definir uma situação e não para limitar a cautela aos delitos. Além disso, na indicação das modalidades de flagrante, o CPP emprega a expressão genérica (infração penal), que compreende os crimes e as contravenções.

Conclui-se, portanto, que o autor de uma contravenção penal pode ser preso em flagrante. Essa, aliás, era uma das formas de início do processo contravençional (art. 531 do CPP) antes da vigência da Constituição Federal de 1988. A doutrina não diverge a respeito desse assunto,⁵ mas na reforma da legislação poder-se-ia cogitar da substituição da locução flagrante delito por flagrante, excluindo qualquer dúvida ainda existente.

4. Momento da caracterização do flagrante

A prisão em flagrante é admitida, em nossa legislação, no momento da execução ou da consumação da infração penal, ou ainda das hipóteses de quase-flagrante.

Toda infração penal, para ser consumada, passa necessariamente por quatro etapas — são as fases do chamado *iter criminis*: cogitação, atos preparatórios, atos de execução e consumação.

As duas primeiras fases são irrelevantes para o Direito Penal, pois somente com o início da execução pode configurar-se uma tentativa (Código Penal, art. 14, II). E, consumado o resultado, temos a infração penal completa e acabada, reunindo todos os elementos do tipo (art. 14, I, do CP).

⁽³⁾ *As Nulidades no Processo Penal*, Malheiros Ed., 1992, p. 219.

⁽⁴⁾ Cf. Antonio Magalhães Gomes Filhos, in *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*, Ed. Saraiva, 1991, p. 65; e Fernando da Costa Tourinho Filho, ob. cit., p. 377.

⁽⁵⁾ Cf. Damásio E. de Jesus, *Cód. de Proc. Penal Anotado*, Ed. Saraiva, 5.ª ed., 1986, p. 178.

A conjugação dos arts. 302 do Código de Processo Penal e 14 do Código Penal permite concluir que não pode haver flagrante na fase da cogitação ou durante os atos preparatórios de uma infração penal. Somente ficará configurado o estado de flagrância se houver, pelo menos, início de execução da infração penal.

5. Espécies de flagrante

O Código prevê quatro espécies de flagrante, no art. 302. A doutrina, entretanto, com o objetivo de melhor estruturar o estudo do tema, considera duas ou três as modalidades de flagrante delito.

Para Tourinho Filho, as duas primeiras hipóteses legais (o agente está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la) indicam o flagrante próprio. É impróprio o previsto no inciso III e presumido o último.⁶

Sérgio Marcos de Moraes Pitombo classifica o estado de flagrância em duas modalidades: o real (art. 302, inc. I e II) e o virtual (inc. III e IV — pois ambos baseiam-se em presunção).⁷

Também são duas as espécies de flagrante para Rogério Lauria Tucci: flagrante real (as duas primeiras hipóteses do art. 302) e o quase-flagrante (as duas últimas). Esclarece que o flagrante real ocorre quando o criminoso é surpreendido no ato mesmo da prática delitiva, vale dizer, no fogo, no calor da ação (*dum fit deprehenditur*); ou logo que a tenha cometido (*e o loco deprehenditur ubi fit*), isto é, imediatamente em seguida à sua efetuação, com vestígios ainda quentes, com as cinzas ainda fumegantes.

E completa: “Já o quase-flagrante se caracteriza pelas circunstâncias revela-

doras de relacionamento pessoal, material e temporal entre o indigitado delinquente e o cometimento delitivo, de um lado, e a retenção daquele, de outro: dessume-se da conduta ou estado da pessoa, ou de armas, objetos ou papéis que esteja ela portando, no momento imediatamente posterior ao do fato criminoso, a autoria da infração penal constatada”.⁸

Já Hélio Tornaghi assume posição mais radical, ao considerar próprio ou real somente o flagrante indicado no inc. I do art. 302: “Os casos dos incs. II, III, e IV se assemelham num ponto, aliás negativo: em todos eles o crime já foi cometido”.⁹

Para Magalhães Noronha, “as leis, em geral, consideram ambas as hipóteses flagrante delito, ressaltando-se, naturalmente, que a certeza no caso em que a pessoa é encontrada logo depois de cometer o crime não se reduz à presença no local, mas também à sua atitude, desalinho, manchas de sangue, lesões que apresente, tudo indicando ter sido o autor do delito”.¹⁰

Essa divergência doutrinária, que já era notada na vigência do Código de Processo Criminal de 1832, não dificulta o pleno entendimento do assunto. Ao contrário, auxilia a distinção e a interpretação das quatro hipóteses previstas em lei para a caracterização do flagrante delito.

A Exposição de Motivos do Código de Processo Penal deixa clara a existência das duas modalidades de flagrante, como bem observou José Frederico Marques: “A prisão em flagrante delito pode dar-se, ou ao ser o criminoso

⁽⁶⁾ Ob. cit., p. 384.

⁽⁷⁾ Da Prisão em flagrante, in *Jornal do Advogado*, abr. de 1970, n. 69, p. 13.

⁽⁸⁾ *Persecução Penal, Prisão e Liberdade*, Saraiva, 1980, p. 224.

⁽⁹⁾ *Manual de Processo Penal*, Freitas Bastos, 1963, v. I, p. 477.

⁽¹⁰⁾ *Curso de Direito Processual Penal*, Saraiva, 4.ª ed., 1971, p. 154.

surpreendido “na atualidade ainda palpitante do crime”, ou “em circunstâncias que evidenciam sua relação com ele” (cf. Exposição de Motivos, n. VIII). No primeiro caso, existe o flagrante real, ocorrendo no segundo o chamado quase-flagrante”.¹¹

Neste estudo, seguiremos a orientação doutrinária que considera a existência de duas modalidades de flagrante delito: o real ou próprio (incs. I e II) e o quase-flagrante, ou presumido (incs. III e IV), procurando evidenciar as diferenças existentes entre eles.

6. O flagrante real

O momento da infração penal, para Tales Castelo Branco, na prática, em relação ao flagrante real ou próprio, pode ser considerado:

1. concomitante, isto é, apesar de já caracterizada a infração penal, o infrator ainda é encontrado na prática de atos constitutivos do mesmo; por exemplo, o caso de lesões corporais, em que o delinqüente, não obstante já ter ferido a vítima, continua ainda a vibrar-lhe golpes;

2. imediatamente posterior à prática do delito, ou seja, o infrator é apanhado no momento em que acaba de praticar o crime e resolve fugir ou retirar-se do local do crime.¹²

Não há, na prática, dificuldade no reconhecimento do flagrante real. Na primeira hipótese, a infração penal está na fase de execução ou na etapa de consumação. Na segunda, a infração acabou de ser praticada. Basileu Garcia

assinala que na dicção “acaba de cometê-la (II) há indiscutivelmente o pensamento de rigorosa imediatidade”.¹³

Essa relação de imediatidade entre a consumação da infração e a prisão é bem evidenciada por Tourinho Filho: “O agente deve ser encontrado imediatamente após a prática da infração, ou, como salienta Tornaghi, entre a prática do crime e o surpreendimento do autor não houve nenhum acontecimento (relevante). Se Ambrósio, ao chegar à porta do bar, encontrar Filipeu no chão, com o braço ferido, e, ali de pé, com a faca empunhada, José Camafeu, não há dúvida de que houve um verdadeiro flagrante, porquanto o surpreendimento do agente ocorreu quando o delito ainda estava em chamas, ainda crepitava”.¹⁴

A diferença entre as duas espécies de flagrante real está na visualização da infração, ou de alguns atos de sua execução (pois o agente “está cometendo a infração penal”), no caso do inc. I do art. 302; e na constatação de que a infração foi praticada naquele momento (eis que o agente “acaba de cometê-la”), na hipótese do inc. II, sem a observação de qualquer ato de execução ou de consumação do delito.

Borges da Rosa assim se refere ao inc. II do art. 302: “Entende-se que o agente acaba de cometer a infração, quando já tem cessado o último ato de sua execução e ainda se acha no mesmo local do crime, logo após tê-lo cometido. Se está no mesmo local, mas já tem decorrido apreciável espaço de tempo, não mais se pode falar em flagrante delito porque já deixou de ocorrer o tempo imediatamente posterior à prática do último ato de execução”.¹⁵

(11) *Elementos de Direito Processual Penal*, Forense, v. IV, 1965, p. 65.

(12) *Da Prisão em Flagrante*, Saraiva, 4ª ed., 1988, p. 42.

(13) *Comentários ao Cód. de Proc. Penal*, Forense, 1945, v. 3, p. 103.

(14) Ob. cit., p. 387.

(15) *Processo Penal Brasileiro*, Livr. do Globo, 1942, v. 2, p. 235.

São duas as situações, embora equiparadas, como bem demonstra Magalhães Noronha: "Uma coisa é ver-se um indivíduo desferir uma facada em outro, matando-o; outra é encontrar-se uma pessoa com um revólver na mão junto à que acaba de ser assassinada, pois a arma pode ser do assassino que, na precipitação da fuga, perdeu ou até da própria vítima. Garraud dá conta da distinção, dizendo que 'Nesse caso, não se pode falar com exatidão rigorosa que o delito seja flagrante: a chama, para levar até o fim a mesma figura, extinguiu-se; o que permanece são vestígios quentes ou cinzas ainda fumegantes'".¹⁶

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar *habeas corpus* impetrado em favor de acusado de homicídio preso algum tempo depois no interior de um hospital, assim decidiu:

"No caso, salta à evidência que o paciente não foi preso em seguida à prática delitiva nem sequer perseguido logo após o fato. Inocorrente, portanto, a figura do quase-flagrante ou do flagrante impróprio. Vem a propósito a lição de Espínola Filho: 'Para haver a figura assimilada à flagrância própria, consistente na perseguição em seguida ao crime, é preciso que entre o instante em que se efetuou a infração, e o em que é seguro, o autor não tenha tido um momento de tranquilidade, liberto de perseguição, em qualquer modalidade que seja. Noutras palavras, que seja perseguido, sem solução de continuidade.' Essa hipótese não se verificou no caso *sub judice*. Sua prisão resultou de mera diligência policial, não de um estado legal de flagrância. Sua vinculação ao crime se deu mais pelas lesões que também sofrera, as quais determinaram sua ida ao hospital, onde veio a ser preso" (RJTJESP, 128/552, rel. Des. Renato Talli, 6.8.90).

7. O quase-flagrante

O flagrante impróprio, ou quase-flagrante, é previsto no Código de Processo Penal nos inc. III e IV do art. 302. São casos de extensão do conceito de flagrante, pois o autor da infração penal não é surpreendido durante a execução e nem acabou de cometê-la (incs. I e II). As hipóteses são de perseguição, logo após (inc. III) ou de encontro do infrator com instrumentos, armas, objetos ou papéis, logo depois (inc. IV). Em ambas, a lei presume que a pessoa, naquelas situações, seja o autor da infração penal.

A primeira modalidade de quase-flagrante é regida pelo verbo perseguir, que significa seguir de perto, ir atrás, ir no encalço. Segundo Tales Castelo Branco, este verbo tem tonalidade belicosa, ao transmitir uma idéia de atormentar, importunar, vexar com insistência, bem como de proximidade e de continuidade.¹⁷

A locução adverbial logo após suscita maiores dificuldades de interpretação, a exemplo do que ocorre em legislações de outros países (*temps voisin*, na França; *immediatamente dopo* ou *poco prima*, na Itália; *immediatamente después*, na Espanha).

A Exposição de Motivos do nosso CPP fala em "atualidade ainda palpitante do crime e em circunstâncias que evidenciam sua relação com este".

A leitura do inc. III permite concluir que a locução adverbial logo após se refere ao verbo é perseguido, e não a prisão do infrator. José Frederico Marques assinala que o autor da infração deve ser perseguido *incontinente*, isto é, imediatamente em seguida à sua prática, e sem solução de continuidade até o instante em que é efetuada a sua prisão. No mesmo sentido, o entendimento de Espínola Filho.¹⁸

(16) Ob. cit., p. 153.

(17) Ob. cit., p. 51.

(18) *Elementos*, p. 68; *Código Anotado*, p. 333.

Outros juristas, como Tourinho Filho, procuram estabelecer um limite concreto à expressão: “Cremos que, se a perseguição ocorrer quatro ou cinco horas após a infração, já não se pode dizer tenha sido feita logo após a infração, e, assim, não há cuidar-se do flagrante”.¹⁹

Na jurisprudência encontramos, com frequência, uma tentativa de limitar o prazo de configuração do quase-flagrante do inc. III:

“Flagrante — Relaxamento — Intervalo aproximado de quatro horas entre a consumação do delito imputado e a prisão, não havendo perseguição e não sendo encontrados elementos incriminantes com os pacientes — Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida”.²⁰

“Prisão efetuada aproximadamente duas horas depois da prática da infração — Quase-flagrante caracterizado — Hipótese do inc. III do art. 302 do CPP.”²¹

A lei não exprime medida exata em horas, minutos ou segundos. Mas a interpretação não pode ser tão ampla que desvirtue a noção de flagrante. Além disso, deve-se sempre atentar que a lei exige o início da perseguição logo após a prática da infração. Por isso, mesmo que a prisão se efetive horas depois, o quase-flagrante pode se caracterizar (se o infrator foi perseguido com insistência, logo após a consumação do delito).

A segunda modalidade de quase-flagrante tem como núcleo o verbo é encontrado, ou seja, achado, descoberto. A locução logo depois tem o mesmo sentido da empregada no inc. III (logo

após), valendo, portanto, os mesmos conceitos acima emitidos.

José Frederico Marques explica que “na hipótese do art. 302, inc. IV, não se sabe, ainda, quem é o autor da infração penal. Por essa razão, a condição temporal que se externa, no texto legal, pela expressão logo depois, tem de ser entendida com maior rigor, ainda, que no quase-flagrante do art. 302, inc. III, do Código de Processo Penal. Imprescindível é, assim, que em rápida diligência, após praticada a infração, o delinquente seja descoberto e preso por trazer consigo ‘instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração’. Se o intervalo entre a prática do ato delituoso e a captura não for pequeno, poderá registrar-se — como disse o Des. Odilon da Costa Manso — ‘uma feliz diligência da polícia’, nunca, porém, o quase-flagrante”.²²

Nesta última hipótese de flagrante não se exige uma perseguição (requisito do inc. III), mas a descoberta casual do infrator não pode justificar o flagrante. O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que “não pode ser considerada em flagrante a prisão levada a efeito por mera casualidade, distante do local da cena delituosa, se seus executores ignoravam, até então, fosse o detido o autor do crime que averiguavam”.²³

Como o inciso se refere ao autor da infração, está subentendido que a prisão só pode ser efetivada por alguém sabedor da ocorrência. Caso contrário, a

(22) Ob. cit., p. 68/69.

(23) Ap. 139.142 — Câ. Cr. Conj. do TJSP — rel. Des. Cunha Bueno — RT 527/304, de 24.4.79. Em sentido contrário: “A prisão por mera casualidade não descaracteriza a situação de flagrância” (6.ª Câ. do TACrim-SP, ap. n. 668.783-1, rel. Juiz Penteado Navarro — in *Caderno de Doutrina e Jurisprudência da APMP*, n. 22, p. 40).

(19) Ob. cit., p. 388.

(20) HC 128.049-3 — 4.ª Câ. Cr. do TJSP — 15.6.92 — v.u. — rel. Des. Dante Busana — RJTJESP, 138/534.

(21) RHC 63.042, DJU de 28.6.85, p. 10.680, cf. Damásio E. de Jesus, ob. cit., p. 179.

redação seria genérica (autor de infração, ou, de uma infração).

Acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo é bastante esclarecedor a respeito dessa questão: "O flagrante presumido não exige perseguição, mas é imprescindível que haja uma relação de imediatidade entre a prática da infração e a circunstância de ser o agente encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis, em situação que faça presumir ser ele o autor da infração. Ou seja, a expressão "logo depois", contida no artigo e inciso retromencionados, reclama brevidade. Ora, é essa relação de imediatidade, é essa brevidade, exigida pelo dispositivo legal, que falta na espécie".²⁴

8. Flagrante esperado e provocado

Questão bastante debatida na doutrina e merecedora de atenção da jurisprudência é a relacionada com o flagrante esperado ou provocado, havendo súmula do STF nesse sentido: "Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação". (Súmula 145).

Na aplicação de regra sumular, os intérpretes separaram duas situações bem distintas: a) agentes policiais, ou outras pessoas, ficam sabendo que um crime será praticado e ficam à espera do agente para evitar o delito e prender o sujeito ativo em flagrante; b) o sujeito é induzido, de forma insidiosa, à prática da infração, por pessoas que, ao mesmo tempo, tomam todas as providências para impedir a consumação do delito.

A primeira hipótese é de flagrante esperado, considerado legal pela doutrina e pelos julgados. Não se trata de

crime putativo ou impossível (art. 17 do Código Penal), pois o agente pratica o fato por sua própria vontade e a interrupção do *iter criminis* é causada por circunstância alheia à vontade do sujeito. Configura-se, então, pelo menos um crime tentado (art. 14, inc. II, do Código Penal).

A Súmula 145 do STF é aplicável ao chamado crime de flagrante provocado, pois haverá crime impossível: além de ser induzido à prática da infração, esta jamais se consumará, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto (art. 17 do Código Penal).

Segundo Nélson Hungria, nesse caso somente na aparência é que ocorre um crime exteriormente perfeito. Na realidade o seu autor é apenas o protagonista inconsciente de uma comédia. O elemento subjetivo do crime existe, mas sob o aspecto objetivo, não há violação da norma penal, senão uma insciente cooperação para a ardilosa averiguação da autoria de crimes anteriores. O desprevenido sujeito opera dentro de uma pura ilusão, pois, *ab initio*, a vigilância dos agentes policiais torna impraticável a real consumação do crime.²⁵

Mas, na doutrina, há quem discorde da solução jurisprudencial, com Magalhães Noronha: "Desde que não haja ineficácia absoluta de meio ou impropriedade total de objeto, o crime não é impossível. Os que sustentam opinião diversa deveriam explicar qual a solução que dariam se, não obstante todas as providências tomadas, o executor lograsse a consumação, o que certamente não seria sobrenatural".²⁶

A resposta é do próprio Hungria: se o bem jurídico é lesado ou efetivamente ameaçado, haverá crime autêntico.²⁷ Em

⁽²⁴⁾ HC 205.416-4, 7.^a Câm. do TACrim-SP, j. 21.3.91 — rel. Juiz Hélio de Freitas — RT 674/309. O caso é de roubo, praticado em São Paulo às 11:30 hs., e prisão efetivada no Guarujá, entre 16 e 17 horas.

⁽²⁵⁾ *Comentários ao Código Penal*, Forense, v. 1, Tomo 2, p. 107.

⁽²⁶⁾ *Direito Penal*, Saraiva, 1966, v. 1, p. 166.

⁽²⁷⁾ Ob. e loc. cit.

outras palavras: o agente demonstrou, na prática, que o crime não era impossível.

O próprio Supremo Tribunal Federal se encarregou de interpretar a referida súmula, conforme anota Damásio E. de Jesus: "A hipótese de que trata o verbete 145 da Súmula pressupõe a provocação ou o induzimento de autoridade, seja esse fato concretizado por ela de maneira direta, quer se concretize mediante seu concurso. A provocação ou induzimento é necessário à configuração do crime putativo no caso. 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, não induziu o autor do fato criminoso a cometê-lo".²⁸

No Tribunal de Justiça de São Paulo, o flagrante esperado também é aceito como válido: "Quando a autoridade policial, recebendo informação da prática de um delito, arma esquema de vigilância e consegue deter o infrator logo após a prática do crime e na posse do bem furtado, não há que se falar em flagrante preparado, e sim presumido, que, por força do inc. IV do art. 302 do CPP, se assemelha à hipótese do flagrante próprio".²⁹

Segundo Celso e Roberto Delmanto, "existe flagrante preparado quando a própria vítima, fingindo-se enganada pela tentativa de estelionato, colabora na remoção de seus próprios bens, para dar formalidade à prisão do agente (TACrSP, Julgados, 87/245). Há flagrante preparado e crime impossível se a vítima, alertada pela polícia, foi ao encontro do

agente estimulada pela autoridade policial e sob a proteção desta (TACrSP, RT, 564/346; RT, 618/337). Há crime impossível se a ação delituosa foi provocada por policial disfarçado, em flagrante preparado (TJSP, RT, 636/287). Há um crime impossível se a execução do furto dependia do concurso do guarda do prédio, e esse vigia, instruído pelo gerente, apenas fingiu colaborar no crime que sabia frustrado (TJMT, RT, 548/384)".³⁰

O tema tem grande aplicação nos crimes relativos ao tráfico e uso ilícitos de entorpecentes. Se o agente obteve a droga por influência dos policiais, o flagrante é considerado provocado, configurando-se o crime impossível.³¹ O mesmo não ocorre se o infrator já possuía o tóxico antes de qualquer providência por parte da polícia. Nesse caso, como se trata de crime permanente, há configuração de flagrante esperado, ainda que tenha o policial se insinuado como comprador da droga.³²

9. Bibliografia

- BORGES DA ROSA — *Processo Penal Brasileiro*, Liv. Globo, 1942.
CASTELO BRANCO, Tales — *Da Prisão em Flagrante*, Ed. Saraiva, 4.^a ed., 1988.

⁽²⁸⁾ RHC 55.361-MG — 17.677 — v.u. — rel. Min. Antonio Neder — Ob. cit., p. 178.

⁽²⁹⁾ HC 75.068-3 — Câm. Férias — j. 12.11.89 — Rel. Des. Marino Falcão — RT 640/302.

⁽³⁰⁾ *Cód. Penal Anotado*, Ed. Renovar, 3.^a ed. p. 29. Em relação à provocação por policial disfarçado, o STF também reconhece que configura flagrante provocado e crime impossível (RT 636/287).

⁽³¹⁾ TJSP — Ap. cr. n. 107.192-3, j. 29.1.92 — rel. Des. Barreto Fonseca — RJTJESP, 135/461.

⁽³²⁾ RJTJESP, 134/443 e 135/493. Em relação ao tráfico de entorpecentes, os seguintes julgados: RT 636/387 e 591/302; RTJ 118/812; RSTJ 20/365 (flagrante preparado); e RT 540/345 e 567/344; RSTJ 10/389 (flagrante esperado). Quanto a outros delitos: RSTJ 13/135 e RT 628/343 (concurso); RT 500/338 e 548/383 (furto); RT 564/345 (estelionato); RT 532/367 e 442/447 (falta de habilitação).

- DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto — *Código Penal Anotado*, Ed. Renovar, 3.^a ed., 1992.
- ESPÍNOLA FILHO, Eduardo — *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, Borsoi, 1956.
- GARCIA, Basileu — *Comentários ao Código de Processo Penal*, Forense, 1945.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães — *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*, Ed. Saraiva, 1991.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães — *As Nulidades no Processo Penal* — Malheiros Ed., 1992.
- HUNGRIA, Nélson — *Comentários ao Código Penal*, Forense, 2.^a ed.
- JESUS, Damásio E. de — *Código de Processo Penal Anotado*, Ed. Saraiva, 5.^a ed., 1986.
- MARQUES, José Frederico — *Elementos de Direito Processual Penal*, Forense, 1965.
- MIRANDA, Pontes de — *Comentários à Constituição de 1967*, Ed. RT, 2.^a ed., 1970.
- NORONHA, Edgard Magalhães — *Curso de Direito Processual Penal*, Ed. Saraiva, 4.^a ed., 1971.
- NORONHA, Edgard Magalhães — *Direito Penal*, Ed. Saraiva, 1966.
- PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes — Da Prisão em Flagrante, *Jornal do Advogado* n. 69 (abril de 1970).
- TORNAGHI, Hélio Bastos — *Manual de Processo Penal*, Freitas Bastos, 1963.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa — *Processo Penal*, Ed. Saraiva, 14.^a ed., 1993.
- TUCCI, Rogério Lauria — *Persecução Penal, Prisão e Liberdade*, Ed. Saraiva, 1980.