



## EXISTE FLAGRANTE PRORROGADO, POSTERGADO OU DIFERIDO?

Jaime Pimentel Júnior<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estabelecer diretriz intelectual quanto ao que se denomina doutrinariamente “flagrante prorrogado, postergado e diferido”, de maneira a indagar se tal situação é considerada “flagrante” na acepção técnico-jurídica.

De fato, o que grande parte da doutrina traz como flagrante prorrogado, postergado, protelado ou diferido é tecnicamente um **mecanismo investigativo** que, nos termos da Lei, autoriza a prorrogação da ação policial em vista do flagrante delito, com a finalidade de melhor se desenvolver e dismantelar condutas criminosas.

Assim, de imediato podemos afirmar: Não existe “flagrante” na técnica de prorrogar, postergar ou diferir a ação policial, que será exercida por meio de uma “ação controlada” da conduta criminosa, de maneira a sedimentar o princípio da investigação eficiente e garantista.<sup>2</sup>

### 1. ENTENDENDO A ACEPÇÃO TÉCNICO-JURÍDICO DO TERMO FLAGRANTE

Dissemos e defendemos essa posição porque, como ensinava Francesco Carnelutti o termo **Flagrante** significa “*a chama, que denota com certeza a*

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito, área de concentração: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pela Instituição Toledo de Ensino – ITE, *campus* de Bauru/SP. Especialista em direito público e privado. Coordenador geral das pós-graduações da Academia de Polícia de São Paulo – ACADEPOL. Delegado de Polícia no Estado de São Paulo.

<sup>2</sup> Nesse sentido: MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. *Polícia judiciária e a atuação da defesa na investigação criminal*. São Paulo: Verbatim; 2017. pp. 154 e ss.



*combustão; quando se há chama, é indubitável que alguma coisa arde”<sup>3</sup>; ou então, na clássica lição de Hélio Tornaghi, “flagrante é, portanto, o que está a queimar, e em sentido figurado, o que está a acontecer”<sup>4</sup>.*

Para reforçar ainda mais o significado de flagrante, destacamos as lições de José Frederico Marques para quem “*flagrante delito é o crime cuja prática é surpreendida por alguém no próprio instante em que o delinquente executa a ação penal ilícita*”<sup>5</sup>.

Desse modo conceituando legalmente o termo flagrante, encontra-se o **artigo 302 do Código de Processo Penal** que prevê hipóteses de prisão quando os fatos delituosos ainda ardem, crepitam no calor da ocorrência.

Por oportuno, advertimos que parcela da doutrina, ganhando destaque o escólio de Aury Lopes Junior, tece **críticas para as hipóteses previstas nos incisos III e IV do artigo 302 do Código de Processo Penal**, uma vez que, os fatos consagrados em tais incisos, trariam fragilidade ao estado flagracial do delito, ou como salienta Aury Lopes Junior<sup>6</sup>, verbis:

Esses flagrantes dos incisos III e IV são mais ‘fracos’, mais frágeis sob o ponto de vista da legalidade. Isso é consequência do afastamento do núcleo imantador que é a realização do tipo penal, refletindo na fragilidade dos elementos que os legitimam, caso em que aumenta a possibilidade de serem afastados pelo juiz no momento em que recebe o auto de prisão em flagrante.

Por isso a doutrina em sua maioria denomina tais hipóteses como **Flagrante impróprio ou Quase-Flagrante e Flagrante Presumido ou Ficto** respectivamente.

## 2. “FLAGRANTE” PRORROGADO VERSUS AÇÃO CONTROLADO: O FIM DO ENIGMA

<sup>3</sup> *Lecciones sobre el Proceso Penal*. p. 77.

<sup>4</sup> *Curso de Processo Penal*. p. 48.

<sup>5</sup> *Elementos de direito processual penal*. p. 64.

<sup>6</sup> *O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas*. pp. 41/42.



Do conceito exposto sobre flagrante, teceremos uma indagação para que possamos por fim ao enigma do “flagrante” prorrogado e da ação controlada. Assim, como sustentar que uma ação policial prorrogada e controlada, leia-se, não interventiva na ardência dos acontecimentos, seria tecnicamente um flagrante?

Ao que parece, fica claro que não há hipótese flagrancial em referida técnica de investigação. Nesse sentido, aliás, reforça Aury Lopes Junior<sup>7</sup> que destaca a posição de Gustavo Badaró justamente nesse sentido que:

(...) nega que o flagrante diferido ou retardado seja uma nova modalidade de prisão. Entende que ‘há, apenas, uma autorização legal para que a autoridade policial e seus agentes que, a princípio, teriam a obrigação de efetuar a prisão em flagrante, deixem de fazê-lo, com vistas a uma eficácia da investigação’. E continua o autor: “obviamente, a autoridade policial, no momento posterior, quando descobrir os elementos mais relevantes, não poderá realizar a prisão em flagrante, pelo ato pretérito que foi tolerado com vista à eficácia da investigação.

Aliás, se não houvesse previsão legal autorizativa desse mecanismo de investigação, certamente os policiais (que são obrigados a prender em flagrante – flagrante compulsório – segunda parte do artigo 301 do Código de Processo Penal) incorreriam no crime de prevaricação – artigo 319 do Código Penal. Portanto, para que se possa utilizar o método de investigação da ação controlada, necessário autorização legislativa!

Ressalta-se nesse ponto que, nosso Ordenamento Jurídico possui as seguintes Leis que autorizam tais mecanismos investigativos: Lei 12.850/13 (Lei de Crimes Organizados), Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) e Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais).

### **3. CONCEITO E TÉCNICA DA AÇÃO CONTROLADA COMO MÉTODO INVESTIGATIVO**

As Leis que autorizam a utilização dos mecanismos investigativos da ação controlada são imperativas em não intitular tais formas de condutas policiais como (uma nova) hipótese de prisão em flagrante, vejamos:

---

<sup>7</sup> *Op. cit.* p. 52.



- **Lei 12.850/13, artigo 8º:** *Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.*

- **Lei 11.343/06, artigo 53, inciso II:** *A não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.*

- **Lei 9.613/98, artigo 4ºB:** *A ordem de prisão de pessoas ou as medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores poderão ser suspensas pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata puder comprometer as investigações.*

Para esta hipótese prevista na Lei de Lavagem de Capitais, uma observação se faz necessária: a prisão em flagrante não necessita de ordem, onde, até mesmo um particular pode realizá-la; logo, acreditamos que a melhor técnica interpretativa para referida ação controlada é entendê-la aos casos de prisão preventiva ou temporária. Também comunga deste entendimento Renato Brasileiro da Silva<sup>8</sup> para quem:

Ao referir-se à suspensão da prisão de pessoas, inequivocamente referiu-se à prisão preventiva, eis que a prisão em flagrante não depende de ordem judicial. O autor prossegue concluindo: “Assim, para a autoridade policial e seus agente, a prisão em flagrante continua figurando como obrigatória nos casos de lavagem de capitais, eis que não abrangida pelo dispositivo em análise

Prudente perceber que o mecanismo de investigação da ação controlada possui a discricionariedade (regrada, pois a Lei determina que se comunique o Poder Judiciário, formalizando relatório dos fatos) de não intervir num caso de situação flagrancial na prática delitiva.

Exemplificando: Usuário de droga vai comprar seu entorpecente em determinado local (conhecida no meio policial como “biqueira”). No local, policiais deparam-se com a conduta da compra da droga, todavia percebem que, o vendedor da substancia entorpecente não é de fato o dono daquele local (ou na linguagem policial,

---

<sup>8</sup> *Manual de Processo Penal – volume I.* p. 287.



“o patrão da biqueira”), não efetuando a prisão daquele que vendeu a droga, tão pouco do usuário, para esperar a oportunidade de prender de fato quem é o verdadeiro dono (“patrão”) do local. Nesse sentido, os policiais ficam no encalço do vendedor (intitulado na rotina policial como “vapor”) logrando êxito em perceber que tal pegava a droga dentro de uma casa, onde, de fato, estava o real dono das drogas que eram vendidas. Certo desse cenário, os policiais dirigem-se até a residência onde se deparam com uma grande quantidade de droga guardada, bem como, o verdadeiro dono de tais entorpecentes.

No caso retratado, teremos um flagrante próprio pois, o tipo penal previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06 é considerado misto alternativo, ou seja, trata-se de crime de ação múltipla ou conteúdo variado prevendo condutas delituosas permanentes como, por exemplo, o núcleo típico “manter em depósito”, “guardar”, “trazer consigo”, “expor à venda”, etc, logo, configuradoras do flagrante delito (artigo 303 do Código de Processo Penal).

Uma salutar observação deve ser feita para que abusos não ocorram e que as atividades de polícia judiciária fiquem de acordo com a Lei. Ou seja, para algumas ações policiais autorizadas legalmente no sentido de não se deter alguém quando estiver praticando conduta delituosa (ou seja, em flagrante), somente será válida se houver, além da previsão legal (Estado de Direito), também a autorização judicial. Por exemplo: Lei 11.343/06 em seu artigo 53 prevê o retardamento da ação policial (inciso II), bem como, a exigência de autorização judicial, após prévia consulta do Ministério Público (*caput*).

Outra indagação se faz pertinente: Qual a atitude deverá ser tomada quando a ação policial controlada deflagrar a operação de intervenção final na prática do delito? Poderá haver prisão em flagrante? Se não houver, o que deverá ser feito como ato de polícia judiciária?

A resposta dar-se-á exatamente na perspectiva de primeiro indagar se o crime investigado que teve a ação controlada estabelecida e prorrogou-se a intervenção policial é um crime permanente. Se sim, (como exemplo a situação de investigar



crime organizado), ter-se-á latente a situação legal do flagrante “próprio” conforme análise do artigo 302, I c/c artigo 303 do CPP.<sup>9</sup>

Contudo, nos casos em que não se evidencia a hipótese do crime permanente, dever-se-á lançar mão das medidas cautelares restritivos ou privativos de liberdade, dentro de uma perspectiva de necessidade e adequação aos fatos, previstos nos artigos 282 c/c 283 do Código de Processo Penal.

Aliás, outro não é o entendimento de Aury Lopes Junior<sup>10</sup> para quem:

O que deverá ser feito – em caso de necessidade demonstrada – é representar pela prisão temporária ou preventiva. Com isso, o flagrante diferido não constitui uma modalidade de prisão, senão um instrumento-meio, com vistas à eficácia da investigação. A partir das informações obtidas pelo não-agir da polícia naquele momento, instrumentaliza-se o posterior pedido de prisão temporária ou preventiva.

Essa também é a posição dos autores Nestor Távora e Rosmar Antonni<sup>11</sup> que assim exemplificam o ocorrido e concedem solução para os fatos:

(...) hipótese de policiais que acompanham a subtração de veículo que será utilizado para transportar carregamento de armas, deixando de prender em flagrante pelo crime meio (furto), para autuá-los pelo crime fim (tráfico de armas). A toda evidencia, o que ocorre, na espécie, é a escolha mais oportuna da infração que vai motivar o flagrante. Caso eventualmente o carregamento de armas não chegue ao seu destino, frustrando a atividade da polícia, restará a instauração de inquérito pelo crime de furto, pois o flagrante, para esta infração, já passou.

Notório, portanto, a questão intelectual quanto ao método de investigação intitulado ação controlada, bem como a produção do seu resultado em consonância com o princípio da investigação eficiente e garantista, e interpretação do cenário delito quando da deflagração da ação policial no caso investigado.

## CONCLUSÃO

<sup>9</sup> Art. 302 do CPP: “ Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; Art. 303 do CPP. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.”

<sup>10</sup> *O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas*. p. 52.

<sup>11</sup> *Curso de Direito Processual Penal*. p. 487.



Diante do exposto, concluímos que o que a doutrina vem apontando como “flagrante Prorrogado, postergado, protelado ou diferido” tecnicamente é um mecanismo investigativo, deflagrado por meio de uma ação policial controlada, seguindo parâmetros legais, no sentido de melhor atender aspectos investigativos (princípio da investigação eficiente e garantista) para que se possa apurar autoria e materialidade delitiva, instrutivos de uma ação penal com a objetividade de colimar conteúdo probatório à instrução processual penal, aproximando-se ao máximo da verdade real dos fatos, identificando e responsabilizando um maior número de delinquentes.

Importante destacar que referida ação controlada não atinge somente situações de postergar eventual prisão em flagrante, também podendo atingir (e isso é importante notar) outros cenários ligados à persecução penal, como por exemplo, cumprimento de medidas cautelares (probatórias, reais e pessoais), bem como possibilidade de prorrogar decisão de indiciamento, entre outros pontos que se precipitados no contexto investigativo, poderão tornar ineficiente a coleta de elementos informativos e provas.

Por fim, também são exemplos de mecanismos investigativos previstos em Lei: infiltração de policial; interceptação ambiental e interceptação telefônica.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. Editora Saraiva; 2011.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el Proceso Penal* [Tradução: Santiago Santis Melendo]. Editora Bosch; 1950.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Editora Bookseller, 1997.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. *Polícia judiciária e a participação da defesa na investigação criminal*. Editora: Verbatim, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Vol. I. Editora Impetus; 2011.



LOPES JUNIOR, Aury. *O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas*. Editora Lumen Juris; 2011.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Editora Lumen Juris; 2008.

PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. *Poder constituinte: pressupostos para estruturar e manter um estado democrático de direito*. Editora: Lumen Juris, 2016.

TAVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. *Curso de Direito Processual Penal*. Editora Jus Pudivm; 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. Saraiva; 2004.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. Editora Saraiva; 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique; *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. Editora Revista dos Tribunais; 2002.