

DIREITOS HUMANOS E O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS SUJEITAS A QUALQUER FORMA DE DETENÇÃO OU PRISÃO, NO ÂMBITO DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Renan de Almeida Kichel

Acadêmico do 4º Ano do Curso de Direito das FITL – AEMS

Ludmila de Paula Castro Silva

Promotora de Justiça da Comarca de Ponta Porã/MS

Resumo

O objetivo da hodierna pesquisa é expor, sob o enfoque da linguagem doutrinária do Direito e com base no ordenamento jurídico, a prevalência dos direitos e princípios humanos e constitucionais frente à prisão em flagrante prevista no Código de Processo Penal, isto com base no Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, da 76ª Sessão Plenária da Assembleia Geral das Nações Unidas. Para tanto usamos a metodologia do método hipotético dedutivo, com pesquisa bibliográfica. O escopo é contribuir para o aumento da consciência jurídica e social acerca da prevalência dos valores constitucionais e humanos na prisão em flagrante.

Palavras-chave: Dignidade; Princípios; Prisão em Flagrante.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal e os Tratados e Acordos Internacionais de Direitos Humanos consagram como seus fundamentos os chamados direitos e princípios inerentes a todos os homens, que devem ser respeitados e observados nos seus mínimos preceitos legais, principalmente em relação às prisões efetivadas.

No ordenamento jurídico brasileiro, *a prisão é compreendida como a privação da liberdade de locomoção com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentos da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei* (CF, art. 5º, LXI).

A maioria dos Estados Democráticos de Direito prevê em suas Constituições e legislações infraconstitucionais um vasto elenco de direitos humanos, já consolidados universalmente, que na maioria das vezes não são observados.

Apesar disto, diversas problemáticas vêm sendo ensejadas no âmbito penal, afrontando totalmente os direitos inalienáveis e indisponíveis de todos os homens.

Como assevera Norberto Bobbio, (2010, pg. 25):

o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solene declarações, eles sejam continuamente violados.

Por este motivo, a 76ª Sessão Plenária da Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada no dia 09 de dezembro de 1998, aprovou um conjunto de princípios fundamentais para orientação das privações de liberdade, conhecido como Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão.

1 PRISÃO EM FLAGRANTE.

O artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 12.403/11, trouxe elencadas as espécies de prisões admitidas no âmbito penal, quais sejam: a prisão em flagrante, a prisão temporária, a prisão preventiva, prisões cautelares e a prisão decorrente de sentença com o trânsito em julgado. Assim o dito alhures artigo passou a ter a seguinte redação:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

A prisão em flagrante, autorizada pela Constituição Federal (art. 5º, LXI), é uma espécie de medida cautelar provisória de natureza administrativa, imputada ao indivíduo em situação de flagrante delito, independente de autorização judicial. Conforme preceitua o artigo 301 do Código de Processo Penal, esta medida pode ser realizada por qualquer pessoa da sociedade, caracterizando-se assim como uma autodefesa social de natureza facultativa, ou pela autoridade policial competente de maneira obrigatória.

A prisão em flagrante possui como escopo basilar evitar a fuga do infrator após a prática do fato delituoso, auxiliar na colheita de provas da autoria e materialidade delitiva, impedir a consumação do delito e preservar a integridade física do infrator. Por ser um ato administrativo, a autoridade policial ou terceiro independe de autorização para realizar a prisão em flagrante, devendo apenas estar prevista algumas das hipóteses elencadas no artigo 302 do Código de Processo Penal.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acaba de cometê-la;

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Segundo o entendimento doutrinário, as hipóteses da prisão em flagrante são denominadas: **flagrante real ou próprio** (quando o agente é surpreendido cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la); **flagrante impróprio ou irreal** (quando o sujeito é perseguido após o delito, de modo que faça presumir-se o autor do fato); **flagrante presumido** (quando o sujeito é preso após ser encontrado sob a posse de armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o infrator); **flagrante preparado** (quando alguém, de maneira insidiosa e ilegal, instiga a pessoa a praticar o delito com o objetivo de prendê-la em flagrante); **flagrante esperado** (ocorre no momento em que a autoridade policial ou terceiro aguarda o cometimento do delito para realizar a prisão em flagrante) e o **flagrante prorrogado** (que se dá quando o indivíduo retarda a intervenção policial, para a obtenção de maiores provas).

A prisão em flagrante inicia-se com a captura do indivíduo, conduzindo-o coercitivamente à presença da autoridade policial competente. Após, deve ser imediatamente lavrado o auto de prisão em flagrante e em até 24 horas ser comunicada a prisão do sujeito ao juiz, ao Ministério Público, à sua família ou à pessoa por ele indicada.

Assim dispõe o artigo 306 do Código de Processo Penal:

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º. Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhando ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º. No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Recebido o auto de prisão em flagrante, o juiz analisará a prisão mantendo-a ou relaxando-a, conforme a sua legalidade, ou poderá convertê-la em prisão preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal e não cabível nenhuma medida cautelar alternativa, ou ainda, poderá conceder a liberdade provisória ao suposto autor, com ou sem fiança.

De acordo com o artigo 304, § 1º, do Código de Processo Penal, após o flagrante delito a autoridade policial deverá providenciar a oitiva do condutor e das testemunhas, o interrogatório do preso e a instauração do inquérito policial. Posteriormente, as investigações de praxes e a inquirição dos envolvidos, constatando-se a existência de elementos que indiquem que o suspeito cometeu os fatos, a autoridade policial determinará o recolhimento do autor. Porém, se das provas produzidas averiguou-se que o autor supostamente não cometeu o ato delituoso, deverá a autoridade policial providenciar de imediato a sua soltura.

Caso o autor não tenha ou não indique advogado constituído, deverá o auto de prisão em flagrante ser encaminhado à Defensoria Pública, que patrocinará os interesses do acusado, de modo a lhe assistir na fase inquisitorial, analisando a legalidade da prisão do agente. Com a comunicação à autoridade judiciária competente acerca da prisão do autor, o juiz deverá fundamentadamente relaxar a prisão ilegal ou convertê-la em prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória (art. 310 do CPP).

Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá analisar a legalidade e regularidade da prisão, garantindo ao acusado as formalidades e direitos previstos na Constituição Federal e legislações diversas. Verificada a ilegalidade da prisão, deve o magistrado determinar seu relaxamento, que não impedirá a decretação da prisão preventiva ou temporária, ou outras medidas cautelares, quando presentes seus requisitos legais. Ainda, quando a prisão em flagrante não observar as normas legais, deverão ser encaminhados os autos ao Ministério Público, a fim de que seja promovida a responsabilização penal dos envolvidos.

Ao analisar o auto de prisão em flagrante o juiz deverá ponderar se há algum motivo a ensejar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, que será decretada a requerimento do Ministério Público, no momento que se inferir que as medidas cautelares diversas ao encarceramento não são adequadas e suficientes para garantir o eficaz deslinde processual (art. 310, inc. II, CPP). Além disso, conforme o artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada como garantia da ordem pública, econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando existir indícios concretos acerca da autoria e materialidade delitiva.

Importante consignar que, para ser decretada a prisão preventiva além de estar comprovado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (art. 312 do CPP), também se faz necessário que seja preenchido uma das hipóteses elencadas no artigo 313 do Código de Processo Penal. Vejamos:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

III – Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Caso a prisão em flagrante seja legal, e não sendo necessária ou cabível a conversão em prisão preventiva, deverá o juiz, de maneira fundamentada, conceder a liberdade provisória ao autor, com ou sem estipulação de fiança. Ainda, conforme exegese do artigo 321 do Código de Processo Penal, quando ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, é possível que seja imposta ao autor medidas alternativa cautelares de maneira isolada ou cumulativa.

Malgrado as regras da prisão em flagrante serem taxativas, a Constituição Federal prevê em seu artigo 86, § 3º, que o Presidente da República não estará sujeito a prisão antes da sentença com trânsito em julgado. No mesmo diploma, o artigo 53, § 2º, consigna que os membros do Congresso Nacional, não poderão ser

presos, salvo em flagrante de crimes inafiançáveis, devendo os autos ser remetidos à respectiva Casa no prazo de vinte e quatro horas, para que seus membros deliberem sobre a sua prisão. No mesmo modo, os membros da Magistratura e do Ministério Público, somente poderão ser presos por ordem escrita do tribunal competente, ou em flagrante delito de crimes inafiançáveis.

Insta consignar que, de acordo com a Convenção de Viena, promulgada pelo Decreto lei nº 56.435/65, os diplomatas e qualquer membro de sua família gozam de imunidades, inibindo a efetivação da prisão em flagrante.

2 PRINCÍPIOS DO DOCUMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS DE Nº 843/173, DE 09 DE DEZEMBRO DE 1988, DO CONJUNTO DE PRINCÍPIOS PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS SUJEITAS A QUALQUER FORMA DE DETENÇÃO OU PRISÃO.

A resolução de nº 35/177 de 15 de dezembro de 1980 conferiu a 6ª Comissão das Nações Unidas a tarefa de elaborar o projeto de Conjunto de Princípios para a *Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão*, instituindo um Grupo de Trabalho para tal fim, cujo se reuniu durante a 43ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas e elaborou o projeto dito alhures, que foi um importante marco para a proteção dos direitos do homem, aprovado pela 6ª Comissão das Nações Unidas na 76ª Sessão Plenária de 09 de dezembro de 1.988.

Ao analisar o conjunto dos referidos princípios no âmbito da prisão em flagrante, devemos levar em consideração a fase pré-processual uma vez que, ao ser constatado o flagrante delito a autoridade policial ou terceiro indivíduo deverá realizar, conforme preceitua o ordenamento jurídico, a prisão cautelar do indivíduo e proceder a colheita de provas quanto à autoria e materialidade delitiva dos fatos.

A fase investigativa poderá muitas vezes decidir o rumo da ação penal, devendo assim, serem preservados e respeitados todos os direitos e garantias inerentes à pessoa humana, com intuito de prover um julgamento justo e sem máculas. Assim, o princípio 1º do referido diploma prevê que a pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão deve ser tratada com humanidade e com respeito à dignidade inerente ao ser humano, não sendo possível nenhuma restrição

ou derrogação dos direitos previstos no conjunto de princípios mencionado, sob o pretexto de que este não os reconhece ou os reconhece em menor grau (Princípio 3).

No que concerne a prisão em flagrante, o Princípio 2 estatui que esta só deve ser realizada em estrita conformidade com as disposições legais, além de somente poder ser levada a efeito pela autoridade ou sujeito competente, sendo corroborado pelos artigos 301 e SS do Código de Processo Penal Brasileiro.

A pessoa detida em flagrante delito, suspeita ou acusada da prática de infração penal, de acordo com o princípio 36.1, será presumida inocente devendo ser tratada como tal até que sua culpabilidade seja legalmente estabelecida no decurso processual em que tenha gozado de todas as garantias necessárias para sua defesa, tendo o direito de ser julgada em prazo razoável ou aguardar julgamento em liberdade, conforme o caso concreto (Princípio 38).

O princípio de número 36, que trata sobre a presunção de inocência, é de tão suma importância para classe jurídica que possui diversos dispositivos semelhantes, como o previsto no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), artigo 11.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), artigo 62 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, artigo 14.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, artigo 8º, § 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. nº 687/92), e, sobretudo o previsto na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LVII (1988).

Adverte Cesare Beccaria em sua obra *Dos delitos e das penas* (1997, pg. 69) que o homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meios dos quais ela lhe foi outorgada.

Todavia, a instituição do princípio da presunção de inocência (princípio 36) não proibiu a adoção da prisão cautelar ditadas por razões excepcionais e tendentes a garantir a efetividade processual, prevendo, inclusive, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, que desde que a medida cautelar não perca seu caráter excepcional, sua qualidade instrumental, e se mostre necessária à luz do caso concreto, poderão ser decretadas as medidas cautelares de natureza pessoal.

Do mesmo modo, com suma importância é tratado o princípio 6 que estatui que nenhuma pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão, será submetida a tortura, penas de tratamentos cruéis ou degradantes. Malgrado o respaldo teórico dessa garantia, e do princípio da dignidade da pessoa humana, observa-se que na realidade hodierna vários centros de detenção não buscam garantir a proteção devida ao custodiado, por este motivo, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, em cooperação com a *International Bar Association*, elaborou o Manual de Direito Humanos para Juízes e membros do Ministério Público e Advogados, cujo em seu capítulo 8 aborda sobre as normas jurídicas internacionais para a proteção das pessoas privadas de liberdade.

Toda vez que houver suspeita de atos de tortura, penas de tratamentos cruéis ou degradantes ou outra forma de condição que atente contra a dignidade da pessoa humana, o Estado deverá executar uma investigação minuciosa, rápida e imparcial do caso, de modo a buscar a solução do ocorrido, e punir severamente os envolvidos. Assim, estatui o princípio 7:

1. Os Estados devem proibir por lei os atos contrários aos direitos e deveres enunciados nos presentes Princípios, prever sanções adequadas para tais atos e investigar de forma imparcial as queixas apresentadas.
2. Os funcionários com razões para crer que ocorreu ou está iminente, uma violação do presente Conjunto de Princípios, devem comunicar esse fato aos seus superiores e, sendo necessário, a outras autoridades ou instâncias competentes de controle ou de recurso.
3. Qualquer outra pessoa com motivos para crer que ocorreu ou esta iminente a violação do presente Conjunto de Princípios, tem direito a comunicar esse fato aos superiores dos funcionários envolvidos, bem como a outras autoridades ou instâncias competentes.

Do mesmo modo, na fase investigativa, é proibido abusar da situação da pessoa detida ou presa para coagi-la a confessar, a incriminar-se por qualquer outro modo ou a testemunhar contra outra pessoa, e nenhuma pessoa detida pode ser submetida, durante o interrogatório, a violência, ameaças ou métodos de interrogatório suscetíveis de comprometer a sua capacidade de decisão ou de discernimento (princípio 21).

Os servidores públicos que tomarem conhecimento de atos de torturas, ou que atente contra a dignidade da pessoa humana, tem o dever jurídico de comunicar a ocorrência aos seus superiores, podendo, caso sejam omissos, serem responsabilizados por crime omissivo impróprio.

A pessoa capturada deve ser informada, no momento da prisão, os motivos da apreensão e deve ter a possibilidade de ser ouvida por uma autoridade judiciária e a ser assistida por um advogado, ou defensor público (Princípio 10, 17 e 18), assim como prevê o presente conjunto e o Código de Processo Penal Brasileiro.

Além disso, no momento da apreensão em flagrante deverão ser procedidos os seguintes enunciados no princípio 12:

1. Serão devidamente registrados:
 - a) As razões da captura.
 - b) o momento da captura, o momento em que a pessoa capturada foi conduzida a um local de detenção e o da sua primeira comparecia perante uma autoridade judiciária ou outra autoridade.
 - c) A identidade dos funcionários encarregados de fazer cumprir a lei que hajam intervindo.
 - d) Indicações precisas sobre o local de detenção.
2. Estas informações devem ser comunicadas à pessoa detida ou ao seu advogado, se houver, nos termos prescritos pela lei.

O Documento do presente Conjunto de Princípios visa assim orientar os serventuários da justiça, de modo que garantam aos encarcerados os seus direitos conquistados pela humanidade ao longo de séculos, provendo um tratamento no mínimo humanitário. Portanto, o Estado não deverá, apesar do mal injusto cometido pelo sujeito, abrir mão dos direitos e garantias fundamentais daqueles que lhe são submetidos.

CONSIDERAÇÕES

Da análise do que fora visto, podemos concluir que apesar de solenes declarações, os direitos e garantias fundamentais inerentes aos homens são continuamente desrespeitados, principalmente o que diz respeito ao cárcere privado.

Hodiernamente o que verificamos, é uma total afronta à dignidade humana frente ao sistema carcerário brasileiro e mundial. A privação de liberdade passou da esfera punitiva e ressocializadora para o campo da punição aflitiva.

Assim, a privação da liberdade, principalmente a relacionada à prisão preventiva, devem ser decretadas em casos excepcionais, quando a periculosidade do agente e conduta praticada justificarem a necessidade do encarceramento.

A partir do respeito à dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos, não se admite lesão ou ameaça ao princípio da legalidade, ao devido processo legal e aos demais princípios decorrentes deste que garantem ao condenado a preservação e a defesa de todos os seus direitos fundamentais. Quando decretada a prisão do indivíduo, é necessário que seja dado respaldo a reabilitação e ressocialização do encarcerado, funções estas integrantes da pena e dos objetivos do Direito Penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: RT, 1999.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal- Parte Geral*. 8 ed. ver.atual. São Paulo: Saraiva, 2005. V.1.

FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Tradução de Paolo Capitanio. 2.ed. Campinas/SP: Bookseller, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, volume 1. 35 ed. rev e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.