

DELEGADO DE POLÍCIA SUBSTITUTO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA CIVIL DO ESTADO DE MATO GROSSO

PROVA ESCRITA DISSERTATIVA – QUESTÃO 4

Aplicação: 8/10/2017

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Mesmo com a alteração do art. 310 do CPP pela Lei n.º 12.403/2011, parte da doutrina continua a sustentar a prisão em flagrante como medida cautelar, que se perfaz como ato jurídico com a atuação de dois órgãos estatais distintos (autoridade policial e juiz). Defendem os doutrinadores que os pressupostos gerais das cautelares (*fumus boni iuris e periculum in mora*) estão presentes desde o momento da prisão em flagrante, assim como as características das medidas cautelares, como a jurisdicionalidade, acessoriedade, preventividade e provisoriedade.

Além disso, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5.º, LXI, prevê que os cidadãos podem ser presos em flagrante ou por ordem judicial, o que fundamenta a prisão em flagrante como medida autônoma e cautelar, até a sua conversão em prisão preventiva ou a concessão de liberdade provisória. O próprio CPP, após as alterações legislativas, ainda intitula a prisão em flagrante como medida cautelar, no art. 283, § 1.º, *in verbis*:

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.

§ 1.º As medidas cautelares previstas neste título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

Alguns autores, no entanto, atribuem pré-cautelaridade à prisão em flagrante em razão de esta ser realizada por autoridade administrativa, não tendo o condão de servir de título autônomo da prisão, sendo necessário que ela seja homologada pela autoridade judiciária e convertida em prisão preventiva, quando presentes os seus pressupostos legais ou a sua substituição por medidas cautelares diversas (arts. 310, II, parte final, e 319 do CPP). Assim, se a prisão em flagrante deve ser homologada pelo juiz e convertida em prisão preventiva, fica claro que, uma vez realizada a prisão em flagrante, esta deve ser desconstituída ou substituída por outra medida (a própria preventiva ou medida cautelar diversa), não mais persistindo a sua natureza cautelar. É mero ato jurídico de natureza administrativa, porquanto antecede uma medida cautelar principal e porque cessará com a decisão judicial que a converterá em preventiva, caso se entenda pela sua manutenção, ou pela concessão de liberdade provisória, caso sua manutenção seja desnecessária.

Autores que defendem a cautelaridade:

Fernando da Costa Tourinho Filho, Guilherme de Souza Nucci, Paulo Rangel, Eugenio Pacelli e Douglas Fisher, entre outros.

Autores que defendem a pré-cautelaridade:

Aury Lopes Júnior, Luiz Flávio Gomes, Fernando Capez, Afrânio Jardim.