

Conceito amplo de flagrante no Código Penal abre brecha para arbítrio de policiais

22/02/2024

O artigo 302 do Código Penal considera flagrante a situação em que o indivíduo está praticando o crime ou em que acabou de cometê-lo — esse é um mecanismo jurídico desenhado para permitir a prisão imediata, com o objetivo de evitar a perpetuação de injustiças ou a fuga do agressor.

À primeira vista, a regra pode parecer clara, mas a expressão “acabar de cometer” é considerada muito subjetiva, o que abre brecha para a discricionariedade (e abuso) policial, segundo especialistas no assunto ouvidos pela revista eletrônica **Consultor Jurídico**.

Na primeira quinzena deste mês, o caso de um casal que sofreu homofobia em uma padaria em São Paulo ganhou repercussão na imprensa. A Polícia Militar foi acionada e ouviu os envolvidos no local. Apesar disso, a agressora não foi levada dali para a delegacia, o que gerou críticas, principalmente por parte das vítimas.

“Eu não entendi o motivo de ela não ser presa, inclusive questionei os policiais sobre irmos todos para a delegacia, e ele me disse que não poderia aplicar o flagrante porque não viu a agressão, apesar de eu estar ali na frente dele com o nariz sangrando”, afirmou Rafael Gonzaga, que foi agredido.

As agressões — xingamentos e ataques físicos — foram testemunhadas e inclusive parcialmente filmadas. Sendo assim, elas não configuraram flagrante por crime de homofobia?

O especialista em Direito Criminal **Michel Kusminsky Herscu**, do escritório Toron Advogados, acredita que sim.

“Como o termo é subjetivo, está sujeito à interpretação — geralmente, da Polícia Militar —, a qual, como vimos nesse caso, foi aplicada de forma extremamente restrita.”

Herscu aponta que, em outras situações, pelo contrário, é comum o “acabar de cometer” ser interpretado de maneira exageradamente ampla pelos agentes.

“Vemos cotidianamente casos de roubo e furto nos quais os supostos autores são presos alegadamente em flagrante horas depois, em locais diversos dos quais aconteceram os crimes e muitas vezes sem nada ilícito com eles.”

O advogado criminalista **Welington Arruda** vai além e enfatiza que a abertura para interpretação na lei é algo comum, parte da própria natureza do texto legal.

“Isso é de certa forma intencional, pois a lei deve abranger uma série de contingências e circunstâncias inimagináveis em sua redação. No entanto, essa flexibilidade interpretativa não deve servir como escudo para a inação no caso de crimes evidentes, como os de natureza homofóbica.”

As interpretações mais elásticas do que configura flagrante podem afetar o volume de casos que chegam ao Poder Judiciário. Em São Paulo, 96.335 prisões em flagrante foram registradas no ano passado, segundo dados do Tribunal de Justiça paulista (TJ-SP), um aumento de 25% em relação aos 76.904 de 2022.

Crítérios para prisão

Para o caso concreto, o pesquisador e advogado **Fernando Augusto Fernandes** diferencia a criminalização primária (o

Reprodução / Twitter



Mulher que atacou casal gay em padaria em São Paulo não foi presa em flagrante



ato de sancionar uma lei penal que incrimina ou permite a punição de indivíduos relacionados a um crime) da secundária, que corresponde à ação punitiva exercida sobre pessoas.

“A criminalização secundária é a que acontece no sistema de Justiça, que é repressivo, que faz com que haja um tratamento diferenciado do que a lei diz. Assim, as autoridades policiais e judiciárias podem dar novos contornos descriminalizatórios ou criminalizatórios à situação.”

Diante disso, prossegue Fernandes, é necessário entender que os policiais militares e civis não têm autonomia para decidir se a situação é flagrante ou não.

Há, no entanto, elementos na cena de um crime que servem como critérios para que os agentes deem ordem de prisão e levem o suspeito para a delegacia. “Se o ato foi cometido, testemunhado e filmado e aí os policiais chegam, está em flagrante de delito.”

Para **Bruno Borragine**, sócio do Bialski Advogados, uma boa maneira de ponderar a validade do flagrante delito é adequar a análise à dinâmica dos fatos concretos.

“Há certeza visual da ocorrência do delito? E/ou existem evidências, através de testemunhas, perseguições ou outras provas de que o delito acabou de ocorrer e sua autoria é reconhecida? Essa é a melhor maneira de interpretar o que é e o que não é flagrante legal.”

Welington Arruda também defende a adoção de critérios ou diretrizes específicos que poderiam ser adotados para uma avaliação mais objetiva, para reduzir ambiguidades na determinação de quando um ato pode ser considerado como tendo “acabado de ser cometido”.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-fev-22/conceito-amplo-de-flagrante-no-codigo-penal-abre-brecha-para-arbitrio-de-policiais/>