



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**CONVERSÃO DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO  
PREVENTIVA APÓS A LEI 13.964/2019**

**JOSÉ VICTOR MONTEIRO DA CONCEIÇÃO**

**MÁRCIO CÉSAR FONTES SILVA**

**ITABAIANA  
2020**

**JOSÉ VICTOR MONTEIRO DA CONCEIÇÃO**

**CONVERSÃO DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO  
PREVENTIVA APÓS A LEI 13.964/2019**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo -  
apresentado ao Curso de Direito da Universidade  
Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para a  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. Márcio César  
Fontes Silva

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

---

**Professor Orientador**

**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**

**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**

**Universidade Tiradentes**

**Conversão do auto de prisão em flagrante em prisão preventiva após Lei  
13.964/2019.**

**Converting the authentication in flagrant in preventive prison after law 13.964 /  
2019.**

**José Victor Monteiro da Conceição<sup>1</sup>**

**RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo a análise do que se compreende quanto a conversão do Auto de prisão em flagrante em prisão preventiva, a partir do Código de Processo Penal e a Lei 13.964/19, também conhecida como “Pacote Anticrime”. O artigo estrutura-se em três capítulos, inicialmente, abordamos a concepção de prisão em flagrante e o que preconiza o Código de Processo Penal, seguido pelas ponderações sobre o que se define quanto a prisão preventiva, como a sua legitimidade, representação, requerimento, pressupostos e hipóteses de admissibilidade. Ao que se coloca quanto a prisão preventiva, será analisado as mudanças ocorridas nos artigos 282, §§ 2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal, por conta da adesão da Lei 13.964/19. No último capítulo procuramos observar as disposições e esclarecimentos referente a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, a partir das colocações do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no qual apresentam posicionamentos conforme seus entendimentos sobre o caso. Sendo assim, o trabalho se desenvolveu por uma pesquisa bibliográfica e documental, utilizando de livros e artigos que fundamentasse e referencie o tema, como o emprego de documentos oficiais e decisões judiciais, trazendo atualizações para entender os conflitos que ainda surge pelo tema. Conclui-se que o trabalho tem como justificativa a compreensão das decisões judiciais em relação ao Código de Processo Penal e o “Pacote Anticrime”, buscando um melhor entendimento dessa situação, levando em conta o que já se tem discutido sobre, na esfera jurídica, como o STF e o STJ. Além de impedir possíveis considerações errôneas no que toca na temática, bem como as injustiças. Complementamos que a produção deste trabalho também surgiu a partir das dúvidas que geram a temática da Lei 13.964/19, em que não se encontra um consenso referente as suas colocações na CPP.

**Palavra-chave:** Conversão; Prisão; Flagrante; Prisão; Preventiva.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT.  
E-mail: jvictor\_monteiro@outlook.com

## **ABSTRACT**

The purpose of this article is to analyze what is understood as regards the conversion of the arrest warrant into the act of detention, from the Criminal Process Law and Law 13.964 / 19, also known as “Anticrime Package”. The article is structured in three chapters, initially, we approach the concept of arrest in flagrante delicto and what the Criminal Procedure Code advocates, followed by considerations about what is defined in terms of preventive detention, such as its legitimacy, representation, requirement, presuppositions and hypotheses of admissibility. As regards preventive detention, the changes in articles 282, §§ 2 and 4, and 311 of the Criminal Process Law will be analyzed, due to the adhesion of Law 13.964 / 19. In the last chapter, we tried to observe the provisions and elucidation regarding the conversion of the prison into flagrante delicto into preventive prison, from the positions of the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice, in which they present positions according to their understanding of the case. Therefore, the work was developed through a bibliographic and documentary research, using books and articles that substantiated and referenced the theme, such as the use of official documents and judicial decisions, bringing updates to understand the conflicts that still arise over the theme. It is concluded that the work has as justification the understanding of the judicial decisions in relation to the Criminal Process Law and the “Anti-Crime Package”, seeking a better understanding of this situation, taking into account what has already been discussed about, in the legal sphere, such as the STF and the STJ. In addition to preventing possible erroneous considerations regarding the theme, as well as injustices. We add that the production of this work also arose from the doubts that generate the theme of Law 13,964 / 19, in which there is no consensus regarding their positions in the CPP.

**Keyword:** Conversion, Flaring; Arrest, Preventive; Arrest.

## **1 INTRODUÇÃO**

Atualmente, com as mudanças promovidas no Código de Processo Penal, pela Lei 13.964/19, que ficou conhecida como Pacote Anticrime, principalmente no que se refere aos artigos que tratam sobre a prisão preventiva, levaram a necessidade de discussão do tema. Diante de tais mudanças, ressurgiu a dúvida quanto à possibilidade ou não da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, uma vez que tal dúvida nunca fora sanada pela Corte Suprema do nosso país. Considerando que entre os doutrinadores e a jurisprudência, em geral, nunca houve um consenso acerca do tema.

A função desenvolvida pelo pesquisador, como estagiário em uma vara criminal, fez com que, na aplicação prática, surgissem dúvidas quanto a conversão do flagrante em preventiva, principalmente com o advento da Lei 13.964/19, provocando alterações no entendimento de todos os funcionários daquela vara e também do Magistrado titular. Nesse sentido, o presente artigo trouxe decisões judiciais atualizadas que demonstram como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estão em conflito, com relação ao tema.

Inicialmente, foram abordados conceitos quanto ao Auto de Prisão em Flagrante, seguido de conceitos da prisão preventiva, em que partiu para explicar quanto aos requisitos e as hipóteses de admissibilidade, a fim de preparar e fazer com que o leitor compreenda o tema e tire suas próprias conclusões, com as opiniões e jurisprudências apresentadas. Além disso, pretende-se galgar o consenso para a uniformização das decisões.

O trabalho encontra amparo em uma abordagem qualitativa, uma vez que os dados que sustentam este artigo são de fruto da coleta de dados realizada mediante pesquisa bibliográfica e documental. Diante destas novas situações com as leis, o presente artigo justifica-se na busca por um consenso das decisões judiciais, visando guiar o leitor sobre a temática proposta, bem como evitar eventuais injustiças com a conversão ou não de uma prisão em flagrante em preventiva, considerando que é a medida cautelar mais gravosa.

## **2 DA CONVALIDAÇÃO JUDICIAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO.**

A prisão em flagrante delito está prevista expressamente no artigo 5, inciso LXI, da Constituição Federal, e consiste em ser uma medida restritiva de liberdade, de natureza pré-cautelares, que inicia com um ato administrativo e passando posteriormente para um ato jurisdicional. Com a qual o agente poderá ser preso no momento da prática delituosa ou logo após, sem que haja a necessidade de ordem fundamentada pela autoridade judiciária, como forma de autopreservação e de defesa da sociedade.

Para José Frederico Marques: “flagrante delito é o crime cuja prática é surpreendida por alguém no próprio instante em que o delinquente executa a ação penal ilícita” (Elementos de direito processual penal, 1. ed., v. 4, p. 64). Em continuidade, Renato Brasileiro de Lima (2020), conceitua a prisão em flagrante da seguinte forma:

A expressão “flagrante” deriva do latim “flagrare” (queimar), e “flagrans”, “flagrantes” (ardente, brilhante, resplandecente), que no léxico, significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da sociedade (LIMA, 2020, p. 1027)

Neste mesmo sentido, Fernando Capez (2006) traz o conceito de prisão em flagrante como sendo:

Medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independentemente de ordem escrita do Juiz competente, de quem é surpreendido cometendo ou logo após cometer um crime ou uma contravenção (CAPEZ, 2006, p. 175)

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete: “flagrante é o ilícito patente, irrecusável, inofismável, que permite a prisão do seu autor, sem mandado, por ser considerado a certeza visual do crime” (Código de Processo Penal interpretado, cit., 5. Ed., 1997, p. 383). Percebe-se então a desnecessidade, em um momento inicial, de ordem judicial para realizar a prisão em flagrante e, no mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci (2020) possui entendimento similar:

O fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um Juiz de Direito (NUCCI, 2020)

Por isso, estando convicto da materialidade delitiva, bem como da autoria, deve-se agir imediatamente com a prisão em flagrante, no exato momento da prática delitiva, podendo ser um crime ou até mesmo uma contravenção penal. Neste último caso, deverá deixar de lavrar o Auto de Prisão em Flagrante e procederá com a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência.

Estando o agente em situação de flagrante, este poderá ser preso por qualquer do povo e as autoridades policiais, bem como os seus agentes que devem efetuar a prisão, conforme preceitua o artigo 301 do Código de Processo Penal. Após efetuada a prisão em flagrante, deverá proceder-se com a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante pela Autoridade Policial e, com o cumprimento de todas as formalidades, remeterá ao Auto de Prisão em Flagrante a autoridade Judiciária até 24 (vinte e quatro) horas, após a realização da prisão, na exata dicção do artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal.

Conforme mencionado, é válido destacar que o Auto de Prisão em Flagrante poderá ser remetido em até 24 (vinte e quatro) horas, todavia a comunicação da prisão deverá acontecer de forma imediata ao Juiz competente. Rafael Francisco Marcondes de Moraes argumenta:

Portanto, a análise judicial iniciará com a avaliação da ilegalidade da prisão em flagrante delito. Examinará o contexto fático e jurídico para verificar se estão presentes as hipóteses de flagrância delitiva (requisito temporal) e a fundada suspeita (requisito probatório —justa causa ou *fumus commissi delicti*) dos artigos 302 e 304, § 1º, do Código de Processo Penal, respectivamente, em relação ao indiciado. Avaliará também se foram observadas todas as formalidades legais, em especial os prazos e cerimônias pertinentes, a documentação como a nota de culpa e as garantias processuais penais fundamentais do preso, repelindo ainda eventuais práticas espúrias como o “flagrante forjado”, torturas ou abusos, provas ilícitas de um modo geral ou qualquer outros vícios dessa jaez (MORAES, 2020)

Renato Brasileiro de Lima (2020) instrui que:

O primeiro passo do magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante delito, diz respeito à análise da legalidade da medida constritiva. Essa análise passa pela verificação da regularidade da prisão em flagrante, seja pela presença dos requisitos materiais, seja pela presença dos requisitos formais, a

saber: a) se o auto de prisão em flagrante noticia a prática de infração penal; b) se o agente capturado estava em uma das situações legais que autoriza o flagrante elencadas no artigo 302 do CPP. C) se foram observadas as formalidades estabelecidas pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal, realizando-se um exame *ad solemnitatem* do auto, ou seja, analisando-se se está formalmente em ordem, sem vícios formais; d) se o uso de algemas foi feito nos termos preconizados pela súmula vinculante nº 11 do STF (LIMA, 2020)

Recebido o Auto de Prisão em Flagrante, a autoridade judiciária deverá, de imediato, verificar a sua legalidade, procedendo com a homologação, caso esteja presente a situação de flagrância descrita nos artigos 302 e 303 do Código de Processo Penal. Além de verificar se foram cumpridas todas as formalidades legais do procedimento, principalmente se houve a imediata comunicação da prisão a Autoridade Judicial, a entrega da nota de culpa ao preso e a remessa ao juízo no prazo de 24 horas, pelos termos do artigo 306, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal.

No mesmo ato, o magistrado, caso esteja diante de uma prisão ilegal, em que desobedeça às formalidades exigidas, deverá imediatamente relaxá-la, conforme artigo 5º, inciso LXV da Carta Magna e artigo 310, I, do Código de Processo Penal. Prossegue-se que o magistrado poderá conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, caso verifique se a Lei admita, estando de acordo com o artigo 5, inciso LXVI, da Constituição Federal e artigo 310, III, do Código de Processo Penal. Nesse sentido, Antônio Magalhães Gomes Filho (2001) comenta:

Daí a indispensável exigência de que essa decisão seja integralmente justificada: quanto à legalidade, devem ser explicitadas as razões pelas quais se entende válido o flagrante; quanto à necessidade, nos mesmos moldes em que tal dever é imposto em relação ao provimento em que se decreta uma prisão preventiva (FILHO, 2001, p. 227)

Por fim, diante de uma prisão em flagrante manifestamente legal, esta deverá ser homologada e estando diante dos requisitos da prisão preventiva, a Autoridade Judiciária converterá a prisão em flagrante em preventiva, conforme preconiza o artigo 310, II, do Código de Processo Penal.

### **3 PRISÃO PREVENTIVA**

#### **a. Conceito de Prisão Preventiva**



É sabido que a prisão preventiva tem natureza de prisão cautelar e poderá ser decretada na fase de investigação, na fase processual ou até o trânsito em julgado da sentença. Podendo ser entendida como uma “medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos por lei” (NUCCI, 2008, p. 602). A autoridade policial poderá representar pela prisão preventiva, assim como o Ministério Público, querelante ou assistente, por meio de requerimento. Conforme o conceito de Renato Brasileiro de Lima (2020), a prisão preventiva é como:

espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no artigo 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319) (LIMA, 2020)

Por conseguinte, Fernando Luiz Lelis Carmo (2014), cita as colocações de Fenech (apud Câmara, 2011, p. 122), com a definição de prisão preventiva como:

ato cautelar pelo qual se produz a limitação da liberdade individual de uma pessoa em virtude de declaração judicial e que tem por objeto o ingresso daquela em estabelecimento de custódia com o objetivo de assegurar os fins do processo e a eventual execução da pena, pois apesar de serem assemelhadas em sua aparência externa, diferenciam-se por sua finalidade

Nota-se, portanto, que a prisão preventiva é medida excepcional, no qual restringe o direito de liberdade do cidadão. Por isso é de extrema importância a observância aos requisitos e fundamentos legais para a sua decretação que, segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, tal medida cautelar somente se justifica caso os “presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento”. (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 1252). De acordo com Antonio Scarance Fernandes (2002):

No intervalo entre o nascimento da relação jurídico-processual e a obtenção do provimento final, existe sempre um risco de sucederem eventos que comprometam a atuação jurisdicional ou afetarem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Há, então, a necessidade de medidas cautelares que eliminem ou amenizem esse perigo. São providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte, atingindo-se, assim, a finalidade instrumental do processo,

consistente em uma prestação jurisdicional justa (FERNANDES, 2002)

Assim, é notório a importância da decretação de medidas cautelares, pois estas visam assegurar o bom andamento do processo penal, na fase de investigação e na fase processual, com a finalidade em garantir a plena eficácia das decisões.

#### **b. Legitimidade para requerimento e representação pela Prisão Preventiva**

O Código de Processo Penal, trata da prisão preventiva, de forma específica, do artigo 311 ao artigo 316, e constitucionalmente, a prisão preventiva se encontra prevista no artigo 5º, LXI. Vê-se na redação do artigo 311, do Código de Processo Penal, a fixação do momento processual em que é cabível e dos que possuem competência para requerer ou representar pela prisão preventiva.

Portanto, da análise do dispositivo, tal medida cautelar poderá ser decretada tanto na fase de investigação, quanto na fase processual, como pelo magistrado de forma fundamentada, quando houver requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente ou por representação da autoridade policial. Além disso, a prisão preventiva é cabível em crimes de ação penal pública e de ação penal privada.

A Lei 13.964/19 (pacote anticrime), alterou artigos referentes a prisão preventiva, uma vez que as mudanças promovidas nos artigos 282, §§ 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal retiraram a possibilidade do magistrado decretar a prisão preventiva de ofício durante a fase processual. Para ponderação, explana-se a antiga redação dos artigos 282, §§ 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal:

Art. 282 As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei 12.403/2011)

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei 12.403/2011)

(...)

Art. 311 Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Incluído pela Lei 12.403/2011)

A atual redação dos artigos 282, §§ 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal e consoante atualização com o Pacote Anticrime, coloca:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

Art. 311 Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

De certo, as alterações promovidas nos artigos acima mencionados, impossibilitam a decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado, tanto na fase de investigação, quanto na processual. Assim, entende-se que tais mudanças visam que a autoridade judiciária exerça o papel de garantidor das liberdades e de protetor dos direitos fundamentais, não podendo manifestar-se sem que haja um prévio requerimento daqueles que possuem legitimidade (art. 311, do CPP).

### **c. Pressupostos**

A prisão preventiva somente encontra justificativa diante de casos excepcionais, em que necessitem de uma garantia de eficácia, sem a qual o futuro processual não estaria assegurado, desde que observada a necessidade da medida, a urgência e a inocuidade das medidas cautelares alternativas a prisão (art. 319, do CPP). Destaca-se a menção para a decretação da medida, no qual é indispensável que haja a materialidade delitiva, indícios

suficientes de autoria (*fumus commissi delict*) e que esteja demonstrado o perigo da liberdade do agente, necessitando a sua retirada do convívio social, com o fim em assegurar o poder estatal e toda a sociedade (*periculum libertatis*).

Assim, além da justa causa (*fumus commissi delict e periculum libertatis*) para possibilidade de decretação da medida cautelar, será necessário a adequação aos pressupostos que evidenciem a sua necessidade, como motivos justificadores do encarceramento, discriminados na redação do artigo 312 do Código de Processo Penal, as quais sejam: a garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução criminal; garantia de aplicação da lei penal; e em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

#### **d. Hipóteses de Admissibilidade**

Estando presente os pressupostos de admissibilidade da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, passa-se a verificar as hipóteses de cabimento que estão listadas na redação do artigo 313, do mesmo diploma, conforme explica Nucci:

O art. 313 do Código de Processo Penal especifica que a prisão preventiva será admissível nos casos de crimes dolosos, punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (inciso I), se o acusado tiver sido condenado por outro delito doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o prazo depurador do art. 64, I, do Código Penal (inciso II), bem como 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 (inciso III)

É necessário que o crime praticado pelo agente seja doloso, com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, independentemente do regime de cumprimento da pena, seja ele de reclusão ou detenção. Entretanto, descarta-se a aplicação da prisão preventiva em crimes culposos e contravenções penais.

Será também cabível a prisão preventiva, caso o agente já tenha sido condenado por outro crime doloso, com sentença transitada em julgado, considerando que entre a condenação anterior e o período atual, não tenha decorrido mais de 05 (cinco) anos (art. 64, I, do Código de Processo Penal). Além disso, outra hipótese de admissibilidade, prevista no inciso III, do artigo 313 do Código de Processo Penal é no que tange aos crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança,

adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Nesse caso, será cabível tanto em crimes dolosos quanto nos culposos, uma vez que o inciso não faz qualquer distinção neste ponto.

Outra possibilidade é nos casos de 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, tal previsão legislativa tem como objetivo assegurar a aplicação da lei penal.

#### **4 CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA**

Conforme preconiza o artigo 310, II, do Código de Processo Penal, ao receber o auto de prisão em flagrante delito, caso estejam presentes os requisitos do artigo 312, do CPP, e as demais medidas cautelares restarem insuficientes, o magistrado deverá converter a prisão em flagrante delito em prisão preventiva.

Todavia, desde o advento da Lei 12.403/11, a doutrina se divide quanto a possibilidade de tal conversão ser realizada, sem requerimento do Ministério Público ou representação da Autoridade Policial. Gustavo Badaró (2015) ressalta que:

Não sendo o caso de concessão de liberdade provisória, poderá aplicar medidas cautelares alternativas à prisão, incluindo a fiança (CPP, art. 310, caput, II, 2ª parte), isolada ou cumulativamente (CPP, 282, § 2º). Por fim, poderá decretar a medida mais gravosa, isto é, a prisão preventiva (CPP, art. 310, caput, II, 1ª parte). (...) Assim, ante as alterações promovidas pela lei 12.403/11, não basta mais que o juiz conclua que ‘o flagrante está formalmente em ordem, aguarde-se a vinda dos autos principais’. Se assim o fizer, sem indicar concretamente o motivo pelo qual a prisão em flagrante deverá ser convertida em prisão preventiva (art. 310, caput, II, primeira parte), a manutenção do acusado preso caracterizará constrangimento ilegal, por ausência de motivação para a prisão. No entanto, isto ainda não basta. Para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva será necessário justificar, concretamente, serem ‘inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão’ (art. 310, caput, II), bem como não ser o caso de concessão de ‘liberdade provisória, com ou sem fiança’ (art. 310, caput, III) (BADARÓ, 2015)

No mesmo sentido Paulo Rangel (2013) explica:

O entendimento de que a manifestação judicial sem a intervenção do MP é inconstitucional é desarrazoada. Não há essa exigência na lei e não se pode

extrair do art. 127 da CR tal conclusão, porque senão o MP deveria falar em todos os processos e ninguém, de bom senso até hoje, sustentou isso. Destarte, o juiz ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva o faz sem que haja, obrigatoriamente, manifestação do MP sobre, especificamente, a conversão porque já há denúncia, ou seja, provocada está a jurisdição. (...) Todavia, sustentar que a falta de manifestação do MP é inconstitucional é jogar a barra da interpretação longe demais. (...) O que se veda é a decretação da prisão preventiva autônoma, ou seja, como primeira razão de ser (art. 313) com o escopo de evitar perseguições políticas, em especial em cidades do interior onde a relação do juiz com a classe política acaba sendo um pouco mais próxima quebrando, às vezes, sua imparcialidade (RANGEL, 2013)

No entanto, a doutrina majoritária adotou o entendimento de que a prisão em flagrante somente poderá ser convertida mediante requerimento ou representação, estando o magistrado agindo de ofício ao converter de imediato. Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei 13.964/19 e a notável definição do sistema acusatório, esta expressamente vedou a possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício pela autoridade judicial, em qualquer fase e robusteceu o entendimento, como Francisco Sannini Neto (2020) cita Rômulo de Andrade Moreira:

a decretação de qualquer medida cautelar somente poderá ser decretada quando o Juiz é instado a fazê-lo, seja pelo Ministério Público, seja pela Polícia. Nesse sentido, a exigência é imposta pela lei processual penal expressamente, não havendo margem para dúvidas quaisquer. Aliás, o impedimento decorre muito menos da lei, e muito mais do Sistema Acusatório, portanto, da própria Constituição Federal que o adotou. Se já é sempre inoportuno deferir ao Juiz a iniciativa de medidas persecutórias durante a instrução criminal, imagine-se na fase de investigação criminal! O caso torna-se mais grave e o erro mais grosseiro (NETO, 2020 apud MOREIRA, 2017)

Complementa-se:

A atual regulamentação não impõe restrição indevida à atividade jurisdicional. Ao contrário, enseja sensível e virtuoso prestígio ao modelo de processo penal acusatório, no qual o dever constitucional de absoluta imparcialidade está a irradiar acerbados limites à atuação judicial ex officio. O ideal, a propósito, seria permitir a decretação de custódia apenas mediante provocação – jamais por iniciativa do próprio julgador –, em qualquer momento da persecução penal: fase de inquérito ou judicial (NETO, 2020 apud MARCÃO, 2017, p. 717)

Sendo este, o entendimento compactuado pela 2ª turma do Supremo Tribunal Federal, por considerar que não é possível tal conversão, uma vez que o Magistrado estaria agindo de ofício, hipótese vedada pela nova redação dos artigos 282, § 2º e 311,

“Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão monocrática que, emanada de eminente Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça em sede de outra ação de “habeas corpus” ainda em curso (HC 585.197/MG), indeferiu pleito cautelar que lhe havia sido requerido em favor dos ora pacientes. Busca-se, em síntese, nesta impetração, seja concedida ordem de “habeas corpus”, para revogar a conversão “ex officio” decretada pela magistrada de primeira instância, que transformou, sem prévia postulação do Ministério Público ou da autoridade policial, as prisões em flagrante dos ora pacientes em prisões preventivas, destacando-se, ainda, que referidos pacientes foram privados do direito à realização de audiência de custódia, considerada a situação excepcional de calamidade pública resultante da pandemia de COVID-19. Sendo esse o contexto, examino, preliminarmente, questão pertinente à admissibilidade da presente ação de “habeas corpus”. E, ao fazê-lo, devo observar que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal firmaram orientação no sentido da incognoscibilidade desse remédio constitucional, quando ajuizado, como no caso em análise, em face de decisão monocrática proferida por Ministro de Tribunal Superior da União (HC 116.875/AC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 117.346/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 117.798/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 118.189/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 119.821/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 121.684-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – HC 122.381-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – HC 122.718/SP, Rel. Min. ROSA WEBER – RHC 114.737/RN, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RHC 114.961/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.): “‘HABEAS CORPUS’. CONSTITUCIONAL. PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. I – (...) verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, o qual pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior. .... III – ‘Writ’ não conhecido.” (HC 118.212/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei) Tenho respeitosamente dissentido, em caráter pessoal, dessa diretriz jurisprudencial, por nela vislumbrar grave restrição ao exercício do remédio constitucional do “habeas corpus”. Não obstante a minha posição pessoal, venho observando, em recentes julgamentos, essa orientação restritiva, hoje consolidada na jurisprudência da Corte, em atenção ao princípio da colegialidade, motivo pelo qual impor-se-á o não conhecimento desta ação. Assinalo, no entanto, que, mesmo em impetrações deduzidas contra decisões monocráticas de Ministros de outros Tribunais Superiores da União, a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ainda que não conhecendo do “writ” constitucional, tem concedido, “ex officio”, a ordem de “habeas corpus”, quando se evidencie patente situação caracterizadora de injusto gravame ao “status libertatis” do paciente (HC 118.560/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.). Por tal motivo, e sem prejuízo de ulterior reexame dessa questão, passo a apreciar o pedido de medida liminar. E, ao fazê-lo, entendo que os elementos produzidos nesta sede processual revelam-se suficientes para justificar, na espécie, a superação de mencionada restrição jurisprudencial, viabilizando-se, em consequência, por parte desta Suprema Corte, a suspensão cautelar, de ofício, da conversão das prisões em flagrante dos ora pacientes em prisões preventivas. Ao assim proceder, apoio-me em julgado que, por mim proferido, concedeu provimento cautelar suspensivo da ordem de prisão preventiva decretada, em situação idêntica à ora em exame, contra pessoa que figurou como paciente nos autos do HC 186.421-MC/SC, de

que sou Relator. Acolho, como razão de decidir, os fundamentos subjacentes à decisão que venho de mencionar, consubstanciada na seguinte ementa: “1. ‘Habeas corpus’. Audiência de custódia (ou de apresentação) não realizada. A realização da audiência de custódia (ou de apresentação) como direito subjetivo da pessoa submetida a prisão cautelar. Direito fundamental reconhecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 7, n. 5) e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (Artigo 9, n. 3). Reconhecimento jurisprudencial, pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 347-MC/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), da imprescindibilidade da audiência de custódia (ou de apresentação) como expressão do dever do Estado brasileiro de cumprir, fielmente, os compromissos assumidos na ordem internacional. ‘Pacta sunt servanda’: cláusula geral de observância e execução dos tratados internacionais (Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Artigo 26). Previsão da audiência de custódia (ou de apresentação) no ordenamento positivo doméstico (Lei nº 13.964/2019 e Resolução CNJ nº 213/2015). Inadmissibilidade da não realização desse ato, ressalvada motivação idônea (Recomendação CNJ nº 62/2020, art. 8º, ‘caput’), sob pena de tríplex responsabilidade do magistrado que deixar de promovê-lo (CPP, art. 310, § 3º, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019). – Toda pessoa que sofra prisão em flagrante – qualquer que tenha sido a motivação ou a natureza do ato criminoso, mesmo que se trate de delito hediondo – deve ser obrigatoriamente conduzida, ‘sem demora’, à presença da autoridade judiciária competente, para que esta, ouvindo o custodiado ‘sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão’ e examinando, ainda, os aspectos de legalidade formal e material do auto de prisão em flagrante, possa (a) relaxar a prisão, se constatar a ilegalidade do flagrante (CPP, art. 310, I), (b) conceder liberdade provisória, se estiverem ausentes as situações referidas no art. 312 do Código de Processo Penal ou se incidirem, na espécie, quaisquer das excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (CPP, art. 310, III), ou, ainda, (c) converter o flagrante em prisão preventiva, se presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal (CPP, art. 310, II). – A audiência de custódia (ou de apresentação) – que deve ser obrigatoriamente realizada com a presença do custodiado, de seu Advogado constituído (ou membro da Defensoria Pública, se for o caso) e do representante do Ministério Público – constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu (Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 7, n. 5, e Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, Artigo 9, n. 3) e que já se acham incorporadas ao plano do direito positivo interno de nosso País (Decreto nº 678/92 e Decreto nº 592/92, respectivamente), não se revelando lícito ao Poder Público transgredir essa essencial prerrogativa instituída em favor daqueles que venham a sofrer privação cautelar de sua liberdade individual. – A imprescindibilidade da audiência de custódia (ou de apresentação) tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (ADPF 347-MC/DF) e, também, do ordenamento positivo doméstico (Lei nº 13.964/2019 e Resolução CNJ nº 213/2015), não podendo deixar de realizar-se, ressalvada motivação idônea (Recomendação CNJ nº 62/2020, art. 8º, ‘caput’), sob pena de tríplex responsabilidade do magistrado que deixar de promovê-la (CPP, art. 310, § 3º, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Doutrina. Precedentes: Rcl 36.824-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. – A ausência da realização da audiência de custódia (ou de apresentação), tendo em vista a sua essencialidade e considerando os fins a que se destina, qualifica-se como causa geradora da ilegalidade da própria prisão em flagrante, com o conseqüente relaxamento da privação cautelar da liberdade individual da pessoa sob poder do Estado. Magistério da doutrina: AURY LOPES JR. (‘Direito Processual Penal’, p. 674/680, item n. 4.7, 17ª ed., 2020, Saraiva), GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ (‘Processo Penal’, p. 1.206, item n. 18.2.5.5, 8ª ed., 2020, RT), RENATO BRASILEIRO DE LIMA (‘Manual de Processo Penal’, p. 1.024/1.025, 8ª ed., 2020, JusPODIVM) e RENATO MARCÃO (‘Curso de Processo Penal’, p. 778/786, item n. 2.12, 6ª ed., 2020,



Saraiva). 2. Impossibilidade, de outro lado, da decretação ‘ex officio’ de prisão preventiva em qualquer situação (em juízo ou no curso de investigação penal), inclusive no contexto de audiência de custódia (ou de apresentação), sem que se registre, mesmo na hipótese da conversão a que se refere o art. 310, II, do CPP, prévia, necessária e indispensável provocação do Ministério Público ou da autoridade policial. Recente inovação legislativa introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (‘Lei Anticrime’), que alterou os arts. 282, § 2º, e 311, do Código de Processo Penal, suprimindo ao magistrado a possibilidade de ordenar, ‘sponte sua’, a imposição de prisão preventiva. Não realização, no caso, da audiência de custódia (ou de apresentação). Conversão, de ofício, mesmo assim, da prisão em flagrante do ora paciente em prisão preventiva. Impossibilidade de tal ato, seja em face da ilegalidade dessa decisão, seja, ainda, em razão de ofensa a um direito básico – o de realização da audiência de custódia – assegurado a qualquer pessoa pelo ordenamento doméstico e por convenções internacionais de direitos humanos. Medida cautelar concedida ‘ex officio’. – A reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (‘Lei Anticrime’) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. – A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão ‘de ofício’ que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio ‘requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público’, não mais sendo lícito, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ‘ex officio’ do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. – A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, § 2º, e 311, também do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência. 3. Processo penal. Poder geral de cautela. Incompatibilidade com os princípios da legalidade estrita e da tipicidade processual. Consequente inadmissibilidade da adoção, pelo magistrado, de medidas cautelares atípicas, inespecíficas ou inominadas em detrimento do ‘status libertatis’ e da esfera jurídica do investigado, do acusado ou do réu. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. – Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das pessoas, vedada, em consequência, em face dos postulados constitucionais da tipicidade processual e da legalidade estrita, a adoção, em detrimento do investigado, do acusado ou do réu, de provimentos cautelares inominados ou atípicos. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes: HC 173.791/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 173.800/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 186.209-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.” (HC 186.421-MC/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, em juízo de estrita deliberação e pelas razões expostas, embora não conheça da presente ação de “habeas corpus” pelos fundamentos que preliminarmente expus nesta decisão, concedo, no entanto, “ex officio”, medida liminar, para suspender, cautelarmente, a conversão de ofício das prisões em flagrante dos ora pacientes em prisões preventivas, determinando, em consequência, as suas imediatas solturas, se por al não estiverem presos. Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia desta decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 585.197/MG), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HCs nºs 1.0000.20.050572-5/000 e

1.0000.20.050582-4/000) e ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da comarca de Belo Horizonte/MG (Processo nº 3506191-43.2020.8.13.0024). 2. Ouça-se a douta Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 05 de agosto de 2020. Ministro CELSO DE MELLO Relator (STF - HC: 188888 MG 0098645-73.2020.1.00.0000, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 05/08/2020, Data de Publicação: 10/08/2020)Vale frisar ainda que, turmas do Supremo Tribunal de Justiça, proferiram decisões, entendendo ser possível tal conversão pelo magistrado, por entender que ao realizar a conversão o juiz não estaria agindo de ofício, e sim sendo provocado pelo próprio auto de prisão em flagrante, a decidir sobre a manutenção da prisão ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.”

Diversas decisões proferidas pelo STJ adotam um posicionamento divergente:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONVERSÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. CUSTÓDIA CAUTELAR LEGALMENTE AUTORIZADA. ORDEM DENEGADA. – O artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, autoriza o juiz a converter a prisão em flagrante em preventiva, sem prévia oitiva dos legitimados constantes do artigo 311 do Código de Processual Penal. – Fundamentada e demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal. – Também a pena máxima cominada ao delito de tráfico de entorpecentes autoriza a custódia cautelar do paciente.”

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA (ALEGAÇÃO DE DECRETO DE OFÍCIO). VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA (NÃO OCORRÊNCIA). (II) SEGREGAÇÃO CAUTELAR (FUNDAMENTADA). NECESSIDADE DA PRISÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (MODUS OPERANDI). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (NÃO EVIDENCIADO). RECURSO IMPROVIDO. 1. Comunicado acerca da prisão em flagrante (artigo 306 do Código de Processo Penal), deve o Magistrado decretar a prisão preventiva, caso verifique a legalidade do cárcere e a inviabilidade de substituição por medida diversa, se reconhecer a existência dos requisitos preconizados nos artigos 312 e 313 da mesma norma, inexistindo, nesse ato, qualquer ilegalidade (Precedentes). 2. Não se trata de decretação da prisão de ofício, em desconformidade com o Sistema Acusatório de Processo ou com o Princípio da Inércia, adotados pela Constituição da República de 1988. Em primeiro lugar, porque o julgador só atuará após ter sido previamente provocado pela autoridade policial (artigo 306 do Código de Processo Penal), não se tratando de postura que coloque em xeque a sua imparcialidade. Em segundo lugar, porque a mesma Lei nº 12.403/2011, que extirpou a possibilidade de o juiz decretar de ofício a prisão provisória ainda durante o inquérito policial, acrescentou o inciso II ao artigo 310 do Código de Processo Penal, que expressamente permite a conversão.”

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. “NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. NULIDADE DA PREVENTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. ART. 310, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. LEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE.

MODUS OPERANDI.DISPAROS DE TIRO EM LOCAL PÚBLICO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. Embora o art. 311 do CPP, aponte a impossibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo Juízo, é certo que, da leitura do art. 310, II, do CPP, observa-se que cabe ao Magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, proceder a sua conversão em prisão preventiva, independentemente de provocação do Ministério Público ou da Autoridade Policial, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP, exatamente como se verificou na hipótese dos autos, não havendo falar em nulidade quanto ao ponto. 3. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP”

Cabe destacar ainda que, em 20/10/2020 o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se de forma divergente ao seu anterior entendimento, quanto a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, entendendo ser inadmissível sem que houvesse requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. CONVERSÃO EX OFFICIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. Nos termos da Súmula 691 do STF, é incabível habeas corpus contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. No caso, observam-se circunstâncias excepcionais que autorizam a mitigação do referido enunciado sumular. 2. A Lei n. 13.964/2019 promoveu diversas alterações processuais, deixando clara a intenção do legislador de retirar do Magistrado qualquer possibilidade de decretação ex officio da prisão preventiva. 3. O anterior posicionamento desta Corte, no sentido de que 'não há nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva', merece nova ponderação em razão das modificações trazidas pela referida Lei n 13.964/2019, já que parece evidente a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório. 4. Assim, a partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente ou querelante, ou da autoridade policial (art. 311 do CPP), o que não ocorreu na hipótese dos presentes autos.5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para declarar a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem prévio requerimento." (HC 590.039/GO, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020)

Nota-se, segundo o entendimento da doutrina favorável e o entendimento majoritário das decisões do SJT, que o indivíduo já se encontra preso por força do próprio flagrante e que, nesse caso, o juiz apenas mantém a liberdade do flagranteado cerceada, não configurando uma prisão de ofício. Nesse mesmo sentido, coloca-se que:

Nem se alegue que a possibilidade de o juiz converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, prevista no artigo 310, inc. II, durante o inquérito, seja um permissivo para a atuação de ofício do magistrado. Em verdade, na hipótese do artigo 310, já houve uma prisão anterior em flagrante, de sorte que o magistrado não está tomando qualquer iniciativa. A prisão em flagrante já foi realizada por qualquer do povo ou pela autoridade policial e o magistrado, em verdade, apenas verifica se há a necessidade da sua manutenção. O que o legislador chama de “converter” deve ser compreendido no sentido de verificar os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva. Ou seja, essa conversão é “jurídica”, no sentido de verificar os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva. Na prática, a prisão já ocorreu e o juiz não a decreta, mas apenas verifica se é o caso de manter a prisão ou conceder liberdade. Atua dentro de sua função de garantidor do inquérito policial, zelando para que a prisão somente seja mantida se realmente houver necessidade. Portanto, veja que, nesta hipótese, não se trata de atuação de ofício do magistrado durante o inquérito (NETO, 2020 apud MENDONÇA, 2011, p. 228)

Ademais, outra tese defendida pelos que entendem ser possível a conversão do flagrante em preventiva, ocorre quanto a violação do princípio da livre convicção do magistrado, assegurado constitucionalmente no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Além disso, no caso de exigência de representação ou de requerimento pela conversão, faz com que o magistrado esteja vinculado a decidir somente de acordo com o entendimento ministerial ou da autoridade policial, não podendo, caso verifique que estão presentes os requisitos para a prisão preventiva, converter o flagrante.

Para Relivaldo José da Silva (2020): “o juiz poderá agir de ofício na decretação da preventiva no momento da análise da prisão em flagrante, durante a audiência de custódia, mesmo que o MP não se manifeste pela prisão”. Portanto, para o autor, está seria a única possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício não alcançada pela Lei 13. 964/19. Na mesma toada, argumenta Guilherme Nucci (2020):

a prisão em flagrante encontra sustentáculo constitucional, além de ser igualmente apoiada pelo CPP. É uma prisão cautelar legal e legítima. Chegando a juízo o auto de prisão em flagrante, independentemente de qualquer requerimento, deve o magistrado manter ou relaxar a prisão cautelar, ou conceder ao preso a liberdade provisória. Tal medida não significa nenhuma inovação, ou seja, não representa decretação de prisão de ofício. O indiciado não está solto e teria sido preso sem pedido da parte ou representação da autoridade policial. Ele está preso, após regular formalização do auto de prisão

em flagrante pelo delegado, por autorização constitucional e legal; o juiz mantém essa prisão, se houver o preenchimento dos requisitos da prisão preventiva (NUCCI, 2020)

O entendimento perfilhado pelo autor é o qual compactuo, uma vez que não entendo ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva o juiz estaria agindo de ofício, e sim, cumprindo com o que dispõe o artigo 310, II, do Código de Processo Penal, não alcançado pela Lei 13.964/2019. Por isso, o entendimento do legislador não é claro porquanto a possibilidade de tal conversão sem requerimento ou representação.

## **5 CONCLUSÃO**

Procurou-se discutir o que vem sendo colocado quanto a conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme assegura o Código de Processo Penal e sua atualização nos artigos 282 e 311 com a Lei 13.964/19, o também chamado “Pacote anticrime”, mas para compreender o porquê das mudanças provocarem tamanha discussão jurídica, precisou ser levantado as definições de prisão em flagrante e prisão preventiva.

Sendo assim, situa-se que a prisão em flagrante, mesmo sendo algo que o próprio termo já indica, seria algo quanto a reclusão de uma pessoa pega instantaneamente cometendo alguma infração ou ato criminoso. Contudo, mesmo não precisando de um mandato para confirmar a prisão, o suposto criminoso passaria por análise judicial por um juiz de ofício verificar a situação e a providência da pessoa acusada. Caso confirmado a infração, tornar como prisão preventiva ou se ocorrer a ilegalidade, providenciar o relaxamento e a liberdade provisória.

Embora o caso da providência preventiva tome novos processos e percursos, em que, diferente da prisão em flagrante, faz-se necessário o requerimento e representação consoante as colocações do Código de Processo Penal. Através da conversão ou decretação de uma prisão em preventiva temos um melhor direcionamento quanto os novos arranjos vinculados a CPP e a Lei 13.964/19, em que modifica os artigos 282, §§ 2º e 4, e 311, no qual antes as medidas cautelares passavam pela decretação do juiz, atualmente somente decreta a partir do Ministério Público, ou seja, o juiz passa a ter pouca participação.

Contudo, as corroborações da Lei 13.964/19 passam a ser questionáveis, principalmente em correlação a outros artigos do Código Penal e a própria Constituição Federal. Essas colocações fazem inferências nas falas do Superior Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça que apresentam colocações distintas e não conseguem chegar a um alinhamento, embora ao situar o STJ e a Lei 13.964/19, no ano de 2020, posicionaram contrário ao que disseram em outro momento, colocando como há inadmissibilidade na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Conclui-se que mesmo possuindo pressuposições claras sobre as concepções de prisão em flagrante, prisão preventiva e conversão de flagrante em preventiva, a atualização do Código de Processo Penal com a Lei 13.964/19 deixou a margem muitas interpretações que não chega a um consenso. Por outro lado, é importante destacar que para a conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva é fundamental o papel do magistrado, principalmente por ser quem faz a análise judicial e verifica os pressupostos e fundamentos da prisão.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosemar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 11ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira; JOSITA, Higyna. **O juiz pode decretar prisão preventiva de ofício?**. Consultor jurídico. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/opiniao-juiz-decretar-prisao-preventiva-oficio>>. Acesso em: 10/10/2020.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: RT, 2015.

BRASIL, Código de Processo Penal. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 10/10/2020.

CÂMARA, Luiz Antônio. **Medidas Cautelares Pessoais: prisão e liberdade provisória**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.232.

CAPEZ, Fernando. **Processo Penal**. 16. Ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.

CARMO, Fernando Luiz Lelis do. **Prisão preventiva e confronto aos princípios constitucionais**. Jurisway. 2014. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=12939](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12939)>. Acesso em: 10/10/2020.

DUPRET, Cristiane; MENDONÇA, Ana Cristina. **Vade mecum penal**. 8ª ed. Ver., ampl. E atual. – Salvador: JusPodivm, 2020.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2002. p. 297.

GANDRA, Thiago Grazziane. **A possibilidade da decretação da prisão cautelar de ofício após o pacote ‘anticrime’**. Consultor jurídico. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-08/thiago-gandra-prisao-cautelar-oficio-pacote-anticrime>>. Acesso em: 10/10/2020.

FILHO, Antônio Magalhães Gomes. **A motivação das decisões penal**. São Paulo: RT, 2001.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal – volume único**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. **Prisão em Flagrante Delito Constitucional**. 2 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

NETO, Francisco Sannini. **Juiz não age de ofício ao converter prisão em flagrante em preventiva**. Consultor jurídico. 2017. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/sannini-neto-juiz-nao-age-oficio-converter-prisao-flagrante-preventiva#\\_ftn5](https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/sannini-neto-juiz-nao-age-oficio-converter-prisao-flagrante-preventiva#_ftn5)>. Acesso em: 12/10/2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Conversão de flagrante em preventiva e decretação de prisão cautelar de ofício**. Migalhas. 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/330456/conversao-de-flagrante-em-preventiva-e-decretacao-de-prisao-cautelar-de-oficio>>. Acesso em: 12/10/2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21ª edição. Editora Atlas, 2013.

SILVA, Relivaldo Jose da. **Da Prisão Cautelar no Código de Processo Penal: Perspectivas após o “Pacote Anticrime”**. Conteudo Juridico. 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55167/da-priso-cautelar-no-cdigo-de-processo-penal-perspectivas-aps-o-pacote-anticrime>>. Acesso em: 15/10/2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Página 10105 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de 29 de Outubro de 2020**. JusBrasil. 2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/324627595/stj-29-10-2020-pg-10105?ref=serp>>. Acesso em: 01/11/2020.