# STJ discute conversão ex officio de flagrante em preventiva

A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça começou a definir, nesta quarta-feira (9/12), se as inovações da Lei 13.694/2019 (pacote "anticrime") tornam absolutamente inviável que o juiz, de ofício, converta em preventiva a prisão em flagrante .

José Alberto SCO/STJ

Nova lei obriga que MP e polícias se estruturem para cumprir seu papel no sistema acusatório, disse ministro Sebastião
José Alberto SCO/STJ

Como mostrou a **ConJur**, o tema gera divergência entre a 5ª e a 6ª Turmas, que julgam matéria penal no STJ, e é controvertida nos tribunais, embora já haja decisão colegiada da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, além de monocráticas, todas no sentido de proibir que a conversão ocorra sem manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial.

O julgamento da 3ª Seção foi interrompido por pedido de vista do ministro Joel Ilan Paciornik após discussão não só sobre a interpretação da norma, mas as consequências práticas desse precedente no sistema penal brasileiro.

A problemática reside na nova redação dada ao artigo 311 do Código de Processo Penal, pelo "pacote anticrime". A norma agora diz que, em qualquer fase da investigação ou do processo, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial.

Segundo o voto do relator, ministro Sebastião Reis Júnior, mesmo que o inciso II do artigo 310 do CPP, que trata da audiência de custódia, permita converter a prisão em flagrante em preventiva se presentes os requisitos do artigo 312 e se outras cautelares se revelarem insuficientes, é preciso que haja alguma representação. Tais dispositivos devem ser interpretados em conjunto com os demais que cuidam da prisão preventiva.

José Alberto


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"Não seria melhor exigir maior esforço argumentativo e melhor técnica decisória do magistrado?", indagou ministro Schietti
José Alberto

Assim, a não ocorrência da audiência de custódia por qualquer razão ou eventual ausência do representante do Ministério Público não autoriza que o juiz converta a prisão sem que haja o pedido — pedido este que, inclusive, pode ser formulado independentemente da audiência.

"A prisão preventiva não é consequência natural da prisão em flagrante", destacou o ministro Sebastião. "O fato é que as novas disposições legais trazidas pela Lei 13.964 impõem ao Ministério Público e à autoridade policial a obrigação de se estruturarem de modo a atender os novos deveres impostos", complementou.

**Que diferença fará?**
Para a divergência, seria possível em casos urgentes e excepcionais, se valendo do poder cautelar que é inerente à atividade jurisdicional — ainda mais na criminal — decretar a prisão para tutelar interesses que estivessem em risco de perecimento. Seria o caso, por exemplo, de um juiz que avalia a prisão em flagrante de alguém a quem se imputa crime extremamente violento.

Neste caso, pela interpretação do relator, se o membro do MP não estiver na audiência de custódia ou houver omissão da autoridade policial, não restará ao juiz outra alternativa a não ser devolvê-lo às ruas.

Para o ministro Rogério Schietti, a praxe forense vai levar à acomodação do magistrado, que, percebendo a omissão do pedido da conversão, solicitar manifestação do MP ou da autoridade policial. Veda-se a iniciativa do juiz. Mas não a iniciativa de pedir a iniciativa. Bastará ao delegado solicitar a conversão.

Rafael Luz/STJ


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Não devemos transformar o STJ num laboratório acadêmico que aprecie o que ocorre no dia-a-dia, disse ministro Saldanha
Rafael Luz/STJ

"Se a doutrina não questiona a possibilidade de quem não é parte no processo, como a autoridade policial, determinar a uma decisão judicial com 3 ou 4 palavras manifestando sua vontade de ver o preso ser mantido preso, fará diferença?", indagou, ao abrir a divergência.

"Isso transformará algo de ilegal em legal? Será essa simples manifestação de vontade suficiente para, num passe de mágica, autorizar o juiz a decretar a prisão preventiva do autuado? Não seria melhor exigir maior esforço argumentativo e melhor técnica decisória do magistrado para legitimar a supressão da liberdade do investigado?", acrescentou o ministro Schietti.

O ministro Antonio Saldanha Palheiro também divergiu. Para ele, a tese é correta. Mas, na trincheira dos juízos criminais pelo Brasil, se tornará uma temeridade. Ele considera pouco crível que um magistrado vá simplesmente chancelar a soltura de um criminoso perigoso diante da ausência de manifestação do MP ou da autoridade policial.

"Não devemos transformar o STJ num laboratório acadêmico que nao vá apreciar o que acontece no dia-a-dia. Temos uma responsabilidade social", apontou.

Gustavo Lima

Não cabe ao juiz ficar suprindo as falhas e ausências do Ministério Público, disse ministro


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

João Otávio de Noronha
Gustavo Lima

**Reforço do sistema acusatório**
Essa argumentação foi descartada pelos ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e João Otávio de Noronha, que votaram antes do pedido de vista.

Para eles, apesar das inconsistências do Código de Processo Penal, que data de 1941 e foi descuidadamente remendado ao longo dos anos, as alterações do "pacote anticrime" têm exatamente o intuito de forçar que o conjunto de atores do processo penal assuma sua bem delineada competência.

"É melhor que o juiz precise que alguém diga o que fazer do que ele se sentir o dono do processo e não precisar nunca de ninguém dizer nada. Aquilo cria uma mentalidade e uma forma de agir na condução do processo que não é o que o legislador deseja. O legislador quer que o juiz seja inerte, que seja provocado e no final decida sobre as provas", disse o ministro Ribeiro Dantas.

Para o ministro Noronha, não é preciso se preocupar se o membro do Ministério Público vai ou não chegar à audiência. Ele tem que chegar. E se por algum motivo houver imprevistos, tem que ter alternativas e estrutura para cumprir a função. A mudança do "pacote anticrime", nesse sentido, trouxe uma forte mudança filosófica e ideológica no processo penal.

"Não cabe ao juiz ficar suprindo as falhas e ausências do Ministério Público", opinou. "Nós não podemos substituir a inércia eventual do Ministério Público e da polícia. O papel deles está muito bem desenhado na Constituição, na lei orgânica, no CPP e na ordem jurídica brasileira. A lei anticrime não alterou o CPP para que as coisas continuassem como estavam", complementou.

**RHC 131.263**

**Date Created**
09/12/2020


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.