

Cardoso e Leitão Junior: Pacote “anticrime” e o delegado de polícia

O delegado de polícia tem função social relevante no ordenamento jurídico, não é à toa que, na prática, a delegacia de polícia é um dos primeiros lugares a que o cidadão se socorre em casos mais extremos e



Essa função social foi, inclusive, enfatizada pelo ministro

aposentado Celso de Mello no julgamento do Habeas Corpus 84.548/SP [\[1\]](#), quando afirmou que *"o delegado de polícia é o primeiro garantir da legalidade e da Justiça"*.

Alguns anos se passaram desde o julgamento do Habeas Corpus emblemático e surgiu a Lei nº 13.964/19, denominada de pacote "anticrime". A legislação trouxe diversas alterações e, entre elas, enfatiza-se a adoção ao sistema acusatório puro, que proíbe que o magistrado aja *ex officio* em determinadas situações para que não haja mácula em sua imparcialidade.

Para iniciar a discussão acerca do tema, importante se faz destacar a nova redação do artigo 311 do Código de Processo Penal que foi acrescentada pelo pacote, que diz o seguinte:

"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".

Observa-se que, diferentemente da redação anterior, o legislador não constou expressamente que o magistrado pudesse decretar a prisão preventiva *ex officio*. No entanto, mesmo com a redação expressa em não admitir a prisão preventiva pelo magistrado de ofício, o tema rende discussões no âmbito dos tribunais superiores e por isso a iniciativa em elaborar este trabalho.

Afinal, a redação inserida pelo legislador é constitucional? Ou se trata de mais uma letra morta prevista expressamente no ordenamento? A principal discussão que tem sido enfrentada pelos tribunais superiores consiste nas situações em que o magistrado recebe o auto de prisão em flagrante delito e tem que decidir pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Nesse caso estaria autorizado a converter a prisão em flagrante na prisão preventiva, *ex officio*, quando presentes os requisitos legais?

Logo após o advento do pacote "anticrime", a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça chegou a prolatar decisões de que seria admissível ao magistrado converter, de ofício, a prisão em flagrante em

preventiva. No julgamento do Recurso em Habeas Corpus de nº 120.281/RO [2], em no dia 5 de maio deste ano, a 5ª Turma chegou a afirmar que:

"O juiz, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, ao receber o auto de prisão em flagrante, poderá, quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no artigo 310, II, do mesmo código, não havendo falar em nulidade".

Posteriormente ao julgado da 5ª Turma, foi a vez da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça de enfrentar novamente a polêmica do assunto no Habeas Corpus de nº 583.995 [3], julgado no último dia 17 de setembro. Nele, a 6ª Turma chegou a diferenciar a prisão preventiva que é oriunda de uma decisão judicial sem a existência de conversão de prisão em flagrante da decisão judicial que é fruto dessa conversão. Em um dos trechos da decisão da 6ª Turma, o ministro relator, Rogério Schietti Cruz, afirmou não ser possível que o magistrado decretasse, *ex officio*, a prisão em preventiva quando esta não fosse fruto da conversão do flagrante. Todavia, admitiu ser possível a decretação, independentemente de provocação ministerial ou da autoridade policial, em situações de conversão da prisão em flagrante em preventiva. Nas lições, o ministro relator afirmou o seguinte:

"Não considero, assim, existir propriamente uma atividade oficiosa do juiz nesta hipótese, porque, a rigor, não apenas a lei obriga o ato judicial, mas também, de um certo modo, há o encaminhamento, pela autoridade policial, do auto de prisão em flagrante para sua acurada análise, na expectativa, derivada do dispositivo legal (artigo 310 do CPP), que tocará ao juiz, após ouvir o autuado, de que adote uma das providências ali previstas, inclusive a de manter o flagranciado preso, já agora sob o título da prisão preventiva".

Logo após, o Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário ao da 5ª Turma no Recurso em Habeas Corpus de nº 120.281/RO [4], posicionou-se pela impossibilidade de o magistrado converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. No julgamento do Habeas Corpus de nº 188.888 [5], decidido no último dia 6, o ministro Celso de Mello sustentou que:

"A Lei nº 13.964/19, ao suprimir a expressão 'de ofício' que constava do artigo 282, §§2º e 4º, e do artigo 311, todos 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 lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ex officio do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade".

Alguns dias depois, foi a vez da 5ª Turma no Habeas Corpus 590.039, julgado no último dia 20 [6], decidir no mesmo sentido que a Suprema Corte. No julgado, a 5ª Turma mudou o seu posicionamento anterior e definiu que na prisão preventiva oriunda da conversão da prisão em flagrante o magistrado não pode decretar aquela *ex officio*, sob pena de violar o sistema penal acusatório. Em um dos trechos da decisão do relator houve a afirmação de que *"as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 ('pacote anticrime') excluíram a possibilidade de decretação de prisão preventiva de ofício pelo magistrado"*.

Percebe-se que tanto a decisão do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do ministro Celso de Mello, quanto a última da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do ministro Ribeiro Dantas,

têm demonstrado a importância do delegado de polícia em situações de prisões ocorridas em situações de flagrância. A impossibilidade de o magistrado decretar de ofício a preventiva demonstra que se o delegado de polícia não observar o preenchimento dos requisitos legais para a prisão preventiva e por ela não representar, é possível que o indiciado tenha a possibilidade de ser solto no momento em que haveria a conversão da prisão, pois não raras as vezes nem sempre a audiência de custódia ocorre no devido prazo legal ou nem sempre o membro do Ministério Público pode se fazer presente, haja ou não apresentação de motivo justificado.

Do exposto, seguimos da opinião de que a melhor corrente a ser adotada pelos tribunais superiores é a que veda o magistrado agir de ofício por violar o sistema acusatório puro que foi instituído pelo pacote "anticrime". Além do mais, não se pode olvidar que essa corrente demonstra o brilhante papel social já destacado pelo ministro aposentado Celso de Mello de o delegado de polícia ser o primeiro garantidor da legalidade e da justiça, e que ao observar o caso concreto tem a oportunidade em suas mãos de imediatamente lavar a prisão em flagrante e de representar pela prisão preventiva do flagranteado quando presentes os requisitos legais.

Referências bibliográficas

Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em 25 de out. de 2020.

Site da Associação dos Magistrados Mineiros. Disponível em: <https://amagis.com.br/posts/artigo-a-possibilidade-da-decretacao-da-prisao-cautelar-de-oficio-apos-o-pacote-anticrime> Acesso em 26 de out. 2020.

Site **ConJur**. Disponível em: <https://www.ConJur.com.brhttps://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/flagrante-convertido-preventiva-pedido.pdf> Acesso em 25 de out. de 2020.

Site **ConJur**. Disponível em: <https://www.ConJur.com.brhttps://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/flagrante-convertido-preventiva-pedido.pdf> Acesso em 26 de out. 2020.

Site **ConJur**. Disponível em: <https://www.ConJur.com.br/2020-out-22/stj-declara-ilegal-conversao-preventiva-oficio-prisao-flagrante> Acesso em 26 de out. 2020.

Site STJ. Disponível em

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=COL&sequencial=11698466>
Acesso em 26 de out. 2020.

[1] Ministro Celso de Melo, STF, HC 84548/SP. Rel. ministro Marco Aurélio. Julgado em 21/6/2012.

[2] STJ, RHC 120.281/RO, Rel. ministro Ribeiro Dantas, julgado em 05/05/2020, DJe 15//05/2020.

[3] STJ, 6ª Turma, HC 583.995/MG, Voto do ministro Rogério Schietti Cruz, Julgado em 17/09/2020.

[4] STJ, RHC 120.281/RO, Rel. ministro Ribeiro Dantas, julgado em 05/05/2020, DJe 15//05/2020.

[5] STF, HC 188.888/MG, Rel. ministro Celso de Mello. Julgado em 06/10/2020.

[6] STJ, 5ª Turma HC 590.039/GO, Rel. ministro Ribeiro Dantas, julgado em 20/10/2020.

Date Created

30/10/2020