



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**MARIA EDUARDA RODRIGUES DOS SANTOS PESSOA**

**A IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM  
PREVENTIVA DIANTE DO REQUERIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES  
DIVERSAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**JOÃO PESSOA  
2025**

**MARIA EDUARDA RODRIGUES DOS SANTOS PESSOA**

**A IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM  
PREVENTIVA DIANTE DO REQUERIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES  
DIVERSAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Eduardo de Araújo Cavalcanti

**JOÃO PESSOA  
2025**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

P475i Pessoa, Maria Eduarda Rodrigues Dos Santos.

A impossibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva diante do requerimento de medidas cautelares diversas pelo Ministério Público / Maria Eduarda Rodrigues Dos Santos Pessoa. - João Pessoa, 2025.

75 f.

Orientação: Eduardo de Araújo Cavalcanti.  
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Conversão da prisão em flagrante em preventiva.  
2. Medidas cautelares diversas. 3. Atuação de ofício.  
I. Cavalcanti, Eduardo de Araújo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

**MARIA EDUARDA RODRIGUES DOS SANTOS PESSOA**

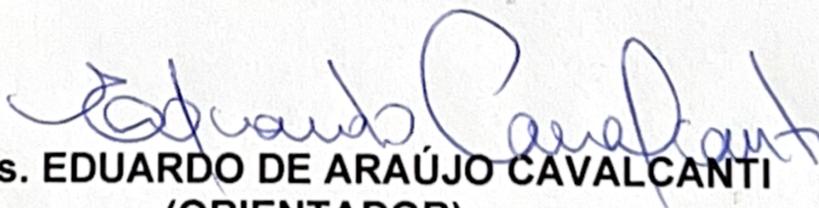
**A IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM  
PREVENTIVA DIANTE DO REQUERIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES  
DIVERSAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

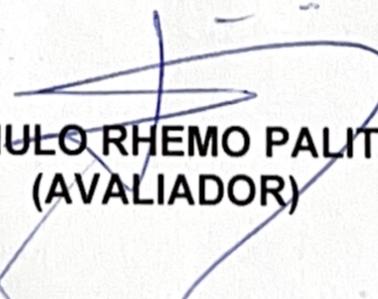
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

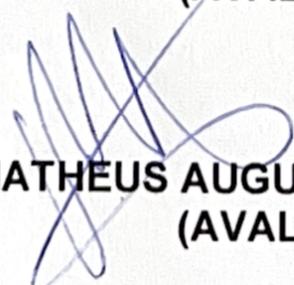
Orientador: Professor Mestre Eduardo de Araújo Cavalcanti

**DATA DA APROVAÇÃO: 23 DE ABRIL DE 2025**

**BANCA EXAMINADORA:**

  
Prof. Ms. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI  
(ORIENTADOR)

  
Prof. Dr. ROMULO RHEMO PALITOT BRAGA  
(AVALIADOR)

  
Esp. MATHEUS AUGUSTO BATISTA RIBEIRO  
(AVALIADOR)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo examinar a atuação do juiz na conversão da prisão em flagrante no contexto da audiência de custódia, circunstância prevista no artigo 310, inciso II, do CPP, mais especificamente quando o Ministério Público requer a aplicação de uma medida cautelar diversa e o juiz converte a prisão em flagrante em preventiva. Essa discussão foi palco de divergência no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada na alegação de que o inciso II do art. 310 seria omissivo quanto à necessidade de requerimento das partes. Dentro desse cenário, são evidenciadas duas premissas para responder à questão: o sistema processual acusatório e a incompatibilidade do poder geral de cautela com o processo penal. São revisitadas, também, as mudanças legislativas que circundam o tema. Ao final, é apresentada a divergência entre a Quinta e Sexta Turmas do STJ, relacionando os argumentos levantados nos votos dos ministros com os conceitos jurídicos abordados durante o trabalho. A metodologia utilizada no trabalho foi bibliográfica e documental, valendo-se do método dedutivo. Dessa forma, o trabalho busca evidenciar a necessidade de um posicionamento unitário e inequívoco da jurisprudência sobre o tema que se adeque ao sistema processual adotado no País, ou, alternativamente, que seja inovada a legislação a fim de delimitar a atuação de ofício do magistrado.

**Palavras-chave:** conversão da prisão preventiva; medidas cautelares diversas; atuação de ofício.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the role of the judge in the conversion of an arrest in flagrante delicto during custody hearings, as provided for in Article 310, section II, of the Brazilian Code of Criminal Procedure (CPP). The focus lies particularly on situations where the Public Prosecutor requests the imposition of an alternative precautionary measure, yet the judge converts the arrest into preventive detention. This issue has been the subject of divergent interpretations within the Superior Court of Justice (STJ), centered on the argument that section II of Article 310 fails to clearly establish whether a party's request is a prerequisite for such judicial action. Within this context, the analysis is grounded in two key premises: the accusatorial nature of the Brazilian procedural system and the incompatibility of the general precautionary power with criminal proceedings. The study also revisits relevant legislative developments concerning the topic. In its final section, the paper explores the divergence between the Fifth and Sixth Panels of the STJ, connecting the legal reasoning in the justices' votes to the doctrinal concepts examined throughout the work. The methodology employed is bibliographic and documentary in nature, following a deductive approach. Ultimately, the study seeks to underscore the urgent need for a consistent and unequivocal jurisprudential stance that aligns with the procedural model adopted in Brazil—or, alternatively, for legislative reform that clearly delineates the scope of judicial action *ex officio*.

**Keywords:** conversion to preventive detention; alternative precautionary measures; *ex officio* judicial action.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS</b> .....	8
2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO.....	9
2.2 SISTEMA INQUISITÓRIO.....	10
2.3 SISTEMA MISTO.....	12
2.4 SISTEMA BRASILEIRO: da Constituição ao Pacote Anticrime.....	12
<b>3 MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS E A TUTELA CAUTELAR</b> .....	17
3.1 O PODER GERAL DE CAUTELA NO PROCESSO CIVIL E PENAL.....	17
3.2 PRINCÍPIOS APLICADOS AO PODER DE CAUTELA NO PROCESSO PENAL .....	23
3.2.1. Princípio da legalidade.....	24
3.2.2. Princípio da vedação à atuação de ofício.....	28
3.3 MEDIDAS CAUTELARES EM ESPÉCIE.....	31
3.3.1 Natureza da prisão em flagrante.....	31
3.3.2 Prisão preventiva.....	33
3.3.3 Prisão temporária.....	35
3.3.4 Medidas cautelares pessoais diversas da prisão.....	37
3.3.5 Audiência de custódia.....	40
3.3.6 Alterações legislativas e a conversão da prisão em flagrante em preventiva ..	43
3.3.7 Do Código de 1941 à Lei 12.403/11.....	44
3.3.8 Mudanças do Pacote Anticrime.....	47
<b>4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL</b> .....	49
4.1 PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	49
4.2 PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	55
4.2.1 Súmula 676 do STJ: é o fim da controvérsia?.....	61
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	64
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	67

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal brasileiro entrou em vigor quase 46 anos antes da atual Constituição Federal de 1988, que instaurou o sistema acusatório no País. Ao longo dos anos, o CPP sofreu muitas alterações, como também conservou muitas regras que permanecem desde a sua redação original, o que fez com que pairasse na doutrina uma discussão sobre o sistema processual adotado no Brasil, se esse seria inquisitório, acusatório ou misto.

Essa confusão de elementos oriundos de sistemas diametricamente opostos, fez surgir no contexto processual penal brasileiro algumas discussões, dentre elas, encontra-se a problemática da conversão da prisão em flagrante, mais especificamente nos casos em que o Ministério Público requer medidas cautelares diversas da prisão. Diante de uma suposta omissão no artigo 310, inciso II, do CPP, no tocante à necessidade de requerimento das partes ou da autoridade policial pela conversão da prisão preventiva, alguns juristas entendiam que no contexto da audiência de custódia, o juiz poderia converter a prisão de ofício, ou, nos casos em que a parte optasse pelas medidas cautelares diversas presentes no art. 319 do CPP, poderia o juiz converter a prisão.

Essa controvérsia teve maior incidência no Superior Tribunal de Justiça, em que a Quinta e a Sexta Turmas adotaram posicionamentos contrários, causando uma insegurança jurídica em torno do assunto, visto que não há um consenso sobre a legalidade da conversão nesses termos. Logo, o objetivo do presente trabalho é analisar, com base na ordem constitucional, na legislação processual e nas decisões dos tribunais superiores, se há um constrangimento ilegal nesse contexto.

Para alcançar essa conclusão, a metodologia utilizada no presente trabalho será bibliográfica e documental, tendo como base o método dedutivo, de modo que serão analisadas a legislação constitucional e processual penal brasileiras, a produção doutrinária sobre os conceitos jurídicos que circundam o tema e, por fim, serão explorados os precedentes dos Tribunais Superiores que versam sobre a problemática. Desse modo, a pesquisa será fundada em um caráter descritivo, exploratório e explicativo.

Nesse sentido, no primeiro capítulo será feita uma análise dos sistemas processuais penais, dentre deles o inquisitório, acusatório e misto, buscando identificar em qual desses o sistema brasileiro se enquadra, para que seja feita a

leitura da problemática a partir dessa premissa, visto que a escolha do sistema processual é um ponto fundante para a compreensão das normas do Código de Processo Penal. Além disso, o estudo em torno dos sistemas possibilitará, ao final, a melhor apreciação dos precedentes dos Tribunais Superiores e a verificação da sua compatibilidade com a ordem constitucional vigente.

No segundo capítulo, será feita uma abordagem em torno do poder de cautela no processo penal, inicialmente diferenciando-o do poder de cautela no processo civil, apontando os princípios intrínsecos à atividade cautelar e relacionados ao tema. Dessa maneira, serão estudadas as medidas cautelares, mais especificamente a prisão preventiva, a prisão temporária e as cautelares diversas da prisão, bem como será analisada a natureza da prisão em flagrante. Em seguida, proceder-se-á ao exame da audiência de custódia e a atuação do juiz e das partes nesse contexto. Por fim, será feito um estudo sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva, a partir de uma comparação entre o Código de 1941, a Lei nº 12.403/11 e o Pacote Anticrime e os reflexos dessas mudanças sobre o tema.

Finalmente, no terceiro capítulo é demonstrado como os Tribunais Superiores estão enfrentando a problemática através de uma análise minuciosa de seus precedentes. De início, serão explorados os julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Depois, é exposta a divergência entre os julgados da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, que deram início à discussão e, por conseguinte, a insurgência da Súmula nº 676 da Terceira Seção deste mesmo Tribunal, que busca solucionar a questão. Ao trazer esse estudo sobre os precedentes, será possível relacionar os argumentos utilizados pelos ministros para defender se há a atuação ou não de ofício dos magistrados nesse contexto, com os conceitos jurídicos abordados ao longo do trabalho, de modo que poderá se chegar à resposta acerca da existência ou não de constrangimento ilegal nos casos em que o juiz decreta uma cautelar mais gravosa, sem o pedido expresso do Ministério Público.

## 2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

A jurisdição penal deve ser compreendida a partir de uma ótica que diverge da do Processo Civil, por se tratar de uma relação jurídica em que uma das partes tem o dever de buscar a aplicação da lei, no intuito de proteger os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Aury Lopes Júnior (2022, p. 219) explica que no processo penal, a posição do juiz é o ponto fundante que diferencia os sistemas. Isso porque, neste, não há substituição das partes na resolução da vingança privada pelo juiz, mas há a pretensão punitiva do estado, que tem como fim a aplicação de uma pena pública. Desse modo, o juiz deve ocupar o papel de controlador e garantidor da lisura do processo.

Sendo assim, a doutrina se concentra em dividir os sistemas processuais em dois principais: o sistema acusatório e o inquisitório. Quanto ao sistema misto, trata-se de uma ramificação dos demais que surgiu na França, em 1808 e que se propagou em alguns regimes totalitários, mas há quem entenda pela impossibilidade de coexistência entre os dois sistemas em um só ordenamento.

No Brasil, até certo momento, dizia-se que o processo penal possuía um sistema misto, mas após a Constituição Federal e as mudanças do Pacote Anticrime esse cenário foi modificado. Considerando que o Código de Processo Penal é anterior à Constituição e que nunca houve uma reforma completa que fizesse essa adequação, mesmo diante de normas constitucionais tão sólidas, o modo de interpretar o sistema processual brasileiro possui vícios que encontram razão de ser nos sistemas processuais penais.

Dentro dessa perspectiva, tem-se a problemática da atuação de ofício pelo juiz no contexto da conversão da prisão em flagrante em preventiva. Ainda que de forma incoerente com a reforma da Lei nº 12.403/11 e com a principiologia da Constituição de 1988, diante de uma suposta brecha legislativa, entendia-se que era permitido ao juiz converter a prisão em flagrante em preventiva na audiência de custódia, sem necessária presença ou pedido do Ministério Público. Com o surgimento da Lei 13.964/19, foi inaugurado expressamente o caráter acusatório do sistema processual brasileiro, e determinou-se a presença obrigatória do Ministério Público e da defesa na audiência de custódia, proibindo-se a conversão de ofício (Brasil, 2019).

Contudo, a praxe inquisitória dos intérpretes e operadores do direito fez surgir uma nova discussão: estaria o juiz agindo de ofício quando converte a prisão em flagrante em preventiva, ainda que o Ministério Público tenha pugnado pela aplicação de medidas diversas? Os Tribunais Superiores têm divergido sobre o tema, gerando uma insegurança jurídica na prática criminal.

Isto posto, serão analisados individualmente os sistemas processuais penais, para assim compreender o cenário brasileiro e explicar a correlação entre o sistema adotado e a questão da conversão da prisão preventiva, quando o Ministério Público se manifestar por medidas mais brandas.

## 2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO

O processo penal acusatório tem suas raízes na Grécia e Roma republicana, nas quais a titularidade das funções judicantes e punitivas eram confiadas a um terceiro, muitas vezes representado pelas vítimas ou o seu grupo familiar, e mais tarde transferido a todos os cidadãos. Nesse contexto, já se estabeleciam as características básicas do modelo acusatório: a discricionariedade da ação, o ônus acusatório da prova, a igualdade das partes na atribuição probatória, a publicidade e a oralidade dos debates e, por fim, o caráter espectador do juiz (Ferrajoli, 2002, p. 453).

Aury Lopes Jr. (2022) ensina que na república romana prevaleciam duas formas de processo penal, *cognitio* e *accusatio*. A primeira era desenvolvida pelo estado, a partir dos magistrados, que detinham um certo grau de poder nas decisões; e a segunda era promovida pelos cidadãos, que articulavam a acusação através de um órgão separado do juiz. Nesse cenário, as partes eram equidistantes e os magistrados apenas proferiam o voto final, sem deliberação, aplicando-se o princípio *ne procredat iudex ex officio*.

A história do sistema acusatório não é contínua. Após o período republicano de Roma, o autoritarismo do direito canônico se fez presente e o sistema acusatório somente voltou ao cenário através do movimento iluminista, na forma de denúncia em face às torturas da Inquisição. Assim, antes de ser dominada por Napoleão, a França adotou o sistema acusatório, que se manifestou pela ação popular, pelo júri, o contraditório e a ampla defesa, a publicidade dos autos, a oralidade e a livre convicção do juiz (Ferrajoli, 2002).

Isto posto, o sistema acusatório é marcado pela separação clara entre as funções de julgar, acusar e defender, reservada a prerrogativa de acusar a um terceiro órgão público, diferente do juiz; pela equidistância das partes, atribuída à cada uma a iniciativa probatória, a vedação ao agir de ofício pelo juiz, a publicidade dos atos processuais, prevalência da oralidade, o olhar para o acusado como um sujeito de direitos e não como um objeto do processo, a predominância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como da não-culpabilidade e o respeito à dignidade humana e aos demais direitos fundamentais na busca pelos meios de obtenção de prova.

No que pese a vedação da iniciativa probatória pelo juiz, o sistema acusatório ainda peca quando dá ao juiz o poder de complementar a produção de provas (Lopes Jr., 2022). Nesse aspecto, o sistema remonta aos elementos estruturais do modelo inquisitório, porque tira o magistrado de sua posição imparcial ao invés de viabilizar um órgão de acusação e de defesa efetivos ao processo.

Por fim, o sistema acusatório é o que mais se adequa a um estado democrático de direito, uma vez que as normas processuais são instrumentos de limitação ao excesso de poder do estado e, ao mesmo tempo, garantia de direitos fundamentais dos indivíduos.

## 2.2 SISTEMA INQUISITÓRIO

O sistema inquisitório é caracterizado pela ausência de separação entre as funções de acusar e julgar. Luigi Ferrajoli (2002, p. 79), ao classificar os sistemas tendo como base o garantismo penal, nomeou o sistema inquisitório de sistema “sem acusação separada”, em que há a subtração da imparcialidade do juiz e da sua separação da acusação. Para o autor, a falta dessas garantias debilita todas as demais, como a de presunção de inocência antes da condenação, do ônus acusatório da prova e do contraditório com a defesa.

O sistema inquisitório tem a sua origem consolidada inicialmente no Império Romano, com a Inquisição Medieval, movimento religioso em que a Igreja Católica buscava uma reação contra a difusão no ocidente do maniqueísmo, valdismo e catarismo<sup>1</sup>. Posteriormente, na Espanha, após diversas dominações bárbaras,

---

<sup>1</sup> Entende-se por maniqueísmo, valdismo e catarismo os movimentos heréticos da Idade Média que foram perseguidos pela Igreja Católica por divergir da sua linha doutrinária (Pinto, 2010).

judaicas e muçulmanas, os reis católicos Isabela de Castilha e Fernando d'Aragão pressionaram a Igreja Católica e instituíram o Tribunal do Santo Ofício, que culminou na Inquisição Moderna, caracterizada pelo controle direto exercido pela monarquia. Assim, o processo inquisitório foi instaurado como forma de dominação social, política e moral (Pinto, 2010).

O modelo espanhol foi a principal expressão do sistema inquisitório, e tinha como fundamento a intolerância à heresia e o “mito da segurança”, que decorre da verdade absoluta, reunidos pela necessidade de se combater o pecado e o herege a qualquer custo (Lopes Jr., 2022, p. 228). A busca pela verdade real era a finalidade da atividade processual, por isso é considerada um aspecto estruturante do sistema inquisitório, visto que era suficiente para fundamentar todos os abusos e violações praticados para a aferição do fato ocorrido (Pinto, 2010).

Nesse sistema, o juiz concentrava os poderes de acusar, defender e julgar, tinha a prerrogativa de iniciar as investigações através de denúncias anônimas, agindo de ofício, era responsável pela produção de provas e decidia conforme o sistema de prova tarifada, o qual tinha como principal elemento de prova a confissão, essa última podia ser obtida por meio de tortura, tudo justificado com base na verdade real. O processo era sigiloso e escrito, a prisão, era a regra, e a liberdade a exceção, legitimada pela necessidade de solucionar o processo e extrair do acusado todas as informações sobre os fatos, que muitas vezes eram colhidas mesmo que o agente não tivesse cometido o delito.

O processo inquisitório pode ser enxergado como um mero procedimento em que o juiz busca a confirmação de sua convicção inicialmente firmada no início da persecução penal (Pinto, 2010). Ao mencionar o processo inquisitivo, Cintra, Grinover e Dinamarco (2015) afirmam que a “experiência demonstra que o juiz que instaura o processo por iniciativa própria acaba ligado psicologicamente à pretensão, colocando-se em posição propensa a julgar favoravelmente a ela.”

O contexto histórico em que surge o sistema inquisitório merece ser destacado, sobretudo no que diz respeito à utilização de ideologias políticas, crenças e convicções para justificar os meios. Um país democrático exige um sistema processual penal consolidado na paridade de armas e na imparcialidade do julgador, no qual a figura deste último se expressa como garantidora dos direitos e limitadora dos excessos ilegais da acusação.

## 2.3 SISTEMA MISTO

Expostos os sistemas processuais acusatório e inquisitório, faz-se necessário dissertar sobre o sistema misto, que por muito tempo foi relacionado ao processo penal brasileiro.

O modelo misto de processo penal surgiu com o Código Napoleônico, em 1808, como uma fusão dos dois modelos anteriores, e essa denominação encontra razão na composição do sistema, que se divide em uma fase inquisitorial e em uma segunda fase acusatória (Lima, 2020).

À primeira fase foi atribuída a função de investigação pré-processual, que desde logo estabelecia a verdade real a ser confirmada pelo juiz na segunda fase. O caráter garantista se perde no fato de que a acusação se baseava na conduta tipificada na investigação, e o ritual resultava em um procedimento de sujeição criminal. A verossimilhança com a Inquisição se ampara no objetivo napoleônico por trás do novo sistema, que consistia em manter a ordem e combater as condutas que representavam um risco à estrutura social (Khaled JR., 2010).

Para Aury Lopes Jr. (2022), a classificação de sistema misto peca por limitar o núcleo fundante somente na separação das funções de acusar e julgar, sem levar em consideração a sua consequência lógica e inafastável: que a iniciativa probatória esteja sempre nas mãos das partes. Sem isso, não há juiz imparcial e o processo perde o seu caráter acusatório.

Citando o professor Jacinto Coutinho, Lopes Jr. (2022, p. 240) destaca que se o sistema misto serviu à Napoleão, um tirano, serve a qualquer senhor, mas não serve à democracia. Dessa maneira, ambos os estudiosos se filiam ao entendimento de que o sistema misto não passa de uma falácia (neo) inquisitória para tentar justificar a adoção de dois momentos processuais distintos, mas que possuem o mesmo vício psicológico do juiz inquisidor.

## 2.4 SISTEMA BRASILEIRO: da Constituição ao Pacote Anticrime

O sistema processual penal é reflexo do regime político ideológico e o sistema probatório é, por sua vez, a coluna vertebral do sistema processual, essa é a frase utilizada por Sampaio e Melo (2017), quando explicam que o Código de Processo Penal brasileiro sofreu influências inquisitoriais dos sistemas ditatoriais da

América Latina e do Código Rocco Italiano, que também bebeu da fonte do Código Napoleônico, de 1808.

Todavia, esperava-se que o sistema processual brasileiro abandonaria a sua natureza inquisitória com a promulgação da Constituição de 1988. Isso porque foram positivados na carta constitucional os princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV), o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII) e o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

Além disso, o Ministério Público foi elevado a uma das funções essenciais à justiça, independente do Poder Judiciário e, em seu artigo 129, inciso I, a Constituição atribuiu à instituição o papel de representar o Estado em busca do *jus puniendi*, dando-lhe a função de promover, privativamente, a ação penal pública. O novo cenário constitucional permitiu com que houvesse uma modificação na estrutura inquisitorial do Código de Processo Penal de 1941.

Assim sendo, Renato Brasileiro (2020) afirma que antes da Constituição, a doutrina brasileira classificava o processo penal como de “sistema misto”, diante da separação da persecução em duas fases distintas: a fase pré-processual, inquisitória, e a fase processual, de cunho acusatório. Somente após a promulgação da CRFB/88 que o sistema processual brasileiro passaria a ser considerado acusatório, mas, com ressalvas, posto que ainda precisaria se ajustar à nova ordem constitucional.

Aury Lopes Júnior (2022), em contramão, mesmo após a Constituição, optava por classificar o processo penal como de sistema (neo)inquisitório, consubstanciado no fato de que a mera separação entre as funções de acusar e julgar, por si só, não é suficiente para dar a roupagem acusatória a um sistema, sendo necessário que a gestão e iniciativa probatória decorra das partes, e não do juiz.

O Código brasileiro ainda não se adequou totalmente à estrutura acusatória inaugurada pela Constituição. O Congresso Nacional, ao longo dos anos, promoveu reformas parciais que infelizmente foram rapidamente absorvidas e distorcidas pela lógica tradicional, sendo indispensável uma mudança radical, não apenas na redação da lei, mas na cultura autoritária dos responsáveis pela atividade legiferante e dos operadores do direito (Sampaio e Melo, 2017).

A grande mácula que adoce o sistema processual brasileiro é a mesma do “sistema misto” ou (neo)inquisitório: a reprodução dos elementos do inquérito policial, produzidos sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, no processo, isto é, a ausência de originalidade probatória após a fase inquisitorial (Lopes Jr., 2022).

Em razão disso, Sampaio e Melo (2017) defendem que o princípio da oralidade é capaz de superar esses problemas estruturantes, quando a fundamentação da sentença for realizada exclusivamente conforme os fatos que foram produzidos oralmente em juízo, com evidente exceção às provas pré-constituídas e irrepetíveis.

Com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), houve uma transformação na compreensão e aplicação do sistema processual brasileiro. Em seu art. 3º-A, o Pacote dispôs expressamente sobre a estrutura acusatória do processo penal, e vedou a iniciativa do juiz na fase de investigação, bem como a substituição probatória do órgão de acusação. Além disso, foi criada a figura do juiz de garantias, que ficará encarregado de atuar no inquérito policial até o oferecimento da denúncia e cuja função é exercer o controle da legalidade e salvaguardar os direitos individuais nessa etapa, segundo o art. 3º-B.

No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6298, 6299, 6300 e 6305, o Supremo Tribunal Federal deu ao art. 3ª-A interpretação conforme à Constituição, e assentou que deriva do princípio acusatório a vedação à iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória das partes, de modo que a posição do juiz no processo é regida pelos princípios da imparcialidade e da equidistância e isso significa que o juiz não pode colocar-se como protagonista do processo (STF, 2023a).

Em sustentação oral durante às audiências públicas objeto das ADIs, Aury Lopes Júnior destaca o seguinte:

O modelo atual não cria condições para termos imparcialidade objetiva e subjetiva e a estética de imparcialidade, como menciona a doutrina do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. É uma questão de estrutura do processo e é uma contaminação não controlável, inconsciente, que independe da bondade dos bons. É um problema, Ministro, de falta de originalidade cognitiva. Em síntese, é o imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos; juiz preventivo é juiz contaminado, que não pode julgar (...) Inconstitucional, Ministro, é permitir que um juiz faça tudo e, depois, ainda vá julgar ou faça tudo e, depois, faz de conta que vai julgar. Esse faz de conta cognitivo absolutamente inconstitucional e primitivo é o que temos hoje (STF, 2021a)

Como bem pontua o Professor, o sistema (neo)inquisitório que vigorava antes do Pacote Anticrime não encontra legitimidade nas disposições constitucionais, tendo em vista que quando o juiz, na fase pré-processual, tem contato com os elementos informativos, este automaticamente contamina o processo, sobretudo

porque decisão final se torna a validação de um pré-julgamento feito na fase inquisitorial.

Por outro lado, embora a decisão tenha ratificado o sistema acusatório, foram estabelecidas algumas ressalvas quanto à vedação da atuação de ofício do juiz, como a possibilidade de determinar no curso da instrução a realização de diligências complementares, a oitiva de uma testemunha, a complementação de sua inquirição e de proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição.

Lamentavelmente, esses dispositivos remanescentes contribuem para o estado de normas incoerentes que existe no Código de Processo Penal, permitindo com que os resquícios inquisitórios maculem o exercício do sistema acusatório no Brasil. Por exemplo, a discussão sobre a desnecessidade de o juiz acatar o pedido absolutório do Ministério Público, é alvo da ADPF nº 1122, em que a Associação Nacional da Advocacia Criminal (Anacrim) pugna pela inconstitucionalidade do art. 385 do CPP por ofender os princípios do devido processo legal, do contraditório e da imparcialidade do juiz (STF, 2024).

Esses resquícios inquisitórios do Código de Processo Penal vão de encontro com a lógica acusatória que a Constituição e o Pacote Anticrime buscam adotar, influenciando, também, no modo de interpretar o processo pelos magistrados. A problemática da conversão do flagrante em prisão preventiva de ofício surgiu justamente dessa cultura.

Após o Pacote Anticrime, o art. 310 do CPP passou a prever o dever do juiz de promover a audiência de custódia com a presença das partes. Todavia, quando interpretado de forma isolada, esse artigo abre uma brecha para que os juízes possam adotar a medida cautelar que entenderem cabível, não se vinculando ao pedido das partes e, portanto, atuando de ofício. Essa posição se respalda no fato de que em seu inciso II, o artigo dispõe que o juiz deverá converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes no art. 312 do CPP e se revelarem insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, sem mencionar a vedação da atuação de ofício prevista no art. 311, que versa sobre a decretação da prisão preventiva (Brasil, 1941b).

Parte da jurisprudência e da doutrina defende que a ausência de pedido expresso de prisão preventiva pelo Ministério Público impede que o juiz faça a conversão, diante da vedação do art. 311. Outra parte acredita que a mera

manifestação do *parquet*, pugnando por cautelares diversas da prisão, já é suficiente para “provocar” o juiz e permitir com que esse decida como quiser. Essa interpretação implica na confusão de funções, na usurpação das atribuições do *parquet*, na quebra da imparcialidade do julgador e, conseqüentemente, na ofensa ao devido processo legal.

Aury Lopes Jr. (2022, p. 242) entende que todos esses dispositivos que permitem a atuação de ofício do julgador foram revogados tacitamente com o novel art. 3º-A do CPP, assim como reconhece a incompatibilidade da conversão em preventiva quando o Ministério Público pugna por uma cautelar mais branda, com o sistema processual e constitucional atual.

Em suma, o processo penal brasileiro ainda não tem como fundante o princípio dispositivo. Apesar de possuir elementos acessórios do sistema acusatório, como a separação das atividades, o núcleo que vigora é o do princípio inquisitivo, pois ainda há, em suas disposições, normas que retiram o juiz da posição de mero espectador (Lopes Jr., 2022).

No julgamento do Habeas Corpus nº 186.421/SC, o Ministro Edson Fachin, ao se debruçar sobre o sistema acusatório, pontua que a vedação da atuação de ofício do juiz e de atuar no lugar do órgão de acusação deve ser observada em todas as fases da persecução penal, sobre tudo em temas relacionados às liberdades individuais, de modo que “não faria sentido vedar que o juiz inicie o processo e, ao mesmo tempo, autorizar que ele desempenhe atividades inerentes à função acusatória, como, por exemplo, aplicar prisões ou medidas cautelares” (STF, 2020).

Isto posto, a distorção do sistema brasileiro não se restringe ao protagonismo do juiz na produção de provas, mas também ao fenômeno das prisões cautelares, em evidente violação ao princípio da presunção de inocência e uma indissociável conexão com o mito da verdade real e a exigência do corpo do herege à disposição do estado, assim como era no sistema inquisitório (Khaled Jr., 2010).

Dessa maneira, demonstradas as inconsistências do sistema processual brasileiro e a sua relação com a conversão da prisão em flagrante em preventiva, cabe agora analisar o poder de cautela no processo penal.

### 3 MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS E A TUTELA CAUTELAR

No processo penal, a tutela cautelar se manifesta através das medidas cautelares e não de um processo cautelar, como no Processo Civil. Assim, as medidas cautelares se dividem em medidas cautelares pessoais, medidas cautelares relativas às provas e medidas cautelares patrimoniais (Lima, 2020).

Nesse sentido, o presente trabalho tratará apenas as medidas cautelares pessoais, sobretudo da sua aplicação no contexto da audiência de custódia, e abordará os princípios limitadores do poder de cautela no processo penal, haja vista o elemento diferenciador da tutela cautelar penal, qual seja, a restrição da liberdade individual. Ademais, será feita uma análise acerca do papel do juiz nesse contexto, diante da sua posição peculiar intrínseca ao processo penal.

#### 3.1 O PODER GERAL DE CAUTELA NO PROCESSO CIVIL E PENAL

O poder geral de cautela consiste na atribuição dada ao juiz de determinar as medidas que entender cabíveis à efetivação da tutela jurisdicional, mesmo que essas não estejam prescritas em lei. Na Constituição, o poder de cautela encontra razão no art. 5º, inciso XXXV, que determina: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. No Código de Processo Civil, o art. 297 prevê que o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória. Além disso, em seu art. 301, o CPC finaliza dispondo que a tutela de urgência de natureza cautelar – aquela que busca evitar o risco ao resultado útil do processo – pode ser efetivada mediante “qualquer outra medida idônea para assecuração do direito” (Brasil, 2015).

No âmbito do Código de Processo Penal, o exercício tutela cautelar se dá através das medidas cautelares – pessoais, patrimoniais e probatórias –, todavia, não há previsão de que esse poder seja geral, ou de um rol exemplificativo de medidas cautelares, como há expressamente no CPC. Outrossim, não obstante à redação do art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, quando o tema se volta à prisão, a carta constitucional prevê que ressalvados os casos de flagrante delito, a prisão somente será concedida por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

No campo das medidas cautelares pessoais, o Código de Processo Penal prevê a prisão preventiva e as medidas cautelares diversas da prisão, sem embargo da prisão temporária, disposta na Lei nº 7.960/89. Neste tema, o legislador cuidou de limitar decisão do juiz ao requerimento das partes, quais sejam, o Ministério Público, o querelante ou o assistente, e a autoridade policial, nesse caso mediante representação.

Não se pode olvidar que no processo penal, a tutela jurisdicional tem como fim a aplicação de uma pena, que pode resultar na restrição de liberdade do indivíduo; já no processo civil, a resposta jurisdicional a que se busca tem efeitos perante a vida civil e o patrimônio dos indivíduos. Desse modo, é aceitável que nesse último disponha-se de meios diversos para a obtenção do provimento jurisdicional ou do resultado útil do processo, mas, ainda assim, tem-se o caráter reversível da tutela satisfatória e a ampla previsão de contracautelas (cauções) para garantir o ressarcimento de danos que a parte lesada vier a sofrer, o que, de certa forma, são meios de limitar o exercício da tutela cautelar.

No processo penal, não há caução que seja capaz de ressarcir o tempo de restrição da liberdade de um indivíduo. O que se propõe é a incidência do crime de abuso de autoridade no caso da aplicação ilegal das cautelares, mas, afastando-se isso, não há outro modo efetivo de recuperar o tempo em que o indivíduo passou preso preventivamente ou temporariamente. Por isso, no contexto processual penal, deve-se respeitar ao máximo as limitações legais no que toca à aplicação das cautelares.

Quanto aos requisitos para aplicação da tutela cautelar, Aury Lopes Jr. (2023), defende a impropriedade do uso da fumaça do bom direito e do perigo de dano na seara processual penal, aplicando-se, então, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, que se caracterizam pela existência da prova da materialidade e de indícios de autoria, e o último pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, consubstanciado na garantia da ordem pública, da ordem econômica, na aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal.

Compreende-se, portanto, que não há espaço para sequer duvidar da existência de um poder geral de cautela no processo penal, mas, diante dos resquícios inquisitórios e da precária relação de subordinação do processo penal em relação ao processo civil, por muito tempo, na doutrina, essa discussão entrou em evidência.

A principal analogia utilizada para diferenciar a tutela cautelar no processo civil e penal é a feita por Francesco Carnelutti. Aury Lopes Júnior (2022, p. 73) explica que Carnelutti, a partir da fábula da Cinderela, compara as ciências do Direito Penal, do Direito Processual Penal e do Direito Processual Civil. No que diz respeito às duas primeiras ciências, o autor destaca que a sua autonomia é nítida, mas, em relação à terceira, o processo penal se figura como a irmã preterida, que foi abandonada e teve de se contentar com as roupas usadas daquela. Carnelutti parte dessa fábula para demonstrar que há um erro metodológico na aplicação da Teoria Geral do Processo como se fosse útil tanto ao processo civil quanto ao penal. Isso porque a diferença fundante entre essas duas ciências é que no processo civil, discute-se um bem da vida, já no processo penal, a própria vida está em jogo.

A relação do processo penal com o direito penal também se distingue da do processo civil com o direito civil. Conforme analisa Aury Lopes Júnior (2022), o direito penal não se exerce automaticamente, como acontece nos negócios jurídicos do direito civil. Para que o direito penal seja efetivamente aplicado, é indispensável que se realize o processo penal, como instrumento de limitação do poder estatal e de garantia dos direitos fundamentais. Assim, no campo do processo penal, a forma é garantia, isto é, as normas processuais existem para que o poder punitivo seja exercido de forma justa e limitada.

Desse modo, é inegável que alguns conceitos jurídicos sejam aplicáveis a ambas as ciências, a exemplo da jurisdição, da competência, dos atos processuais e das provas. Contudo, não se pode aceitar uma Teoria Unitária do processo, visto que há uma diferença essencial na interpretação dessas ciências: a carga probatória e a gestão da prova no processo penal (Moreira e Rosa, 2015).

Além disso, já foi mencionado, no capítulo dos sistemas processuais penais, que o processo penal busca a efetivação da pena pública, o que implica em ressaltar que há, através do Estado, um dever-poder de punir, que será perseguido pelo Ministério Público, caso em que vigorará o princípio da indisponibilidade da ação penal, ou pelo ofendido e seus representantes, nos casos de ação penal privada. O *jus puniendi* deve ser aplicado pela figura do juiz, mas o responsável pelo seu início e andamento será o promotor de justiça ou o querelante.

De volta ao tema da tutela cautelar, Alexandre Morais da Rosa (2021, p. 618) assevera que em um modelo acusatório, os pedidos devem ser analisados nos limites em que foram formulados (deferir, em parte, ou negar), sem que o juiz possa,

de ofício, alterar o conteúdo formulado em nome do poder geral de cautela. É, portanto, “vedada a criatividade cautelar em face da taxatividade”. Em movimento contrário, no inquisitório, o juiz usa e abusa do poder geral de cautela.

Isto posto, Aury Lopes Jr. (2023, p. 994) preconiza que não há ações cautelares no processo penal, restringindo-se este à existência de medidas cautelares penais, não havendo, nesse contexto, espaço para poderes gerais a serem exercidos pelo juiz. Dessa forma, considerando que as cautelares no processo penal lidam com direitos fundamentais do imputado, exige-se dos magistrados estrita observância do princípio da legalidade e da tipicidade do ato processual.

O tema da (in)existência de um poder geral de cautela no processo penal acarreta inúmeras discussões, contudo, entre essas, atualmente se destacam: 1) a impossibilidade de o juiz decretar medidas cautelares atípicas; 2) a vedação à conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando o Ministério Público requer uma cautelar mais branda.

Embora não seja essa a questão principal deste trabalho, é devido mencionar que com o surgimento de um rol de medidas cautelares diversas da prisão, a partir da Lei 12.403/11, a discussão sobre a possibilidade de aplicação medidas cautelares não previstas no Código se perpetuou na doutrina e na jurisprudência. Em posicionamento contrário às cautelares atípicas, Rodrigo Capez (2017) defende que não há espaço para aplicações analógicas no processo penal, ainda que “a pretexto de favorecer o imputado”, justificando que apesar de a proporcionalidade ser um princípio aplicável à tutela cautelar, essa não pode ser utilizada para legitimar a supressão do princípio da legalidade e da taxatividade, de modo que a enumeração do art. 319 do CPP é exaustiva e não exemplificativa.

Na jurisprudência, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 469453/SP, sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz, firmou entendimento no sentido de que por força do poder geral de cautela, não há óbice ao magistrado impor ao investigado ou acusado medida cautelar atípica (STJ, 2019a). Esse entendimento foi retificado mais recentemente, em 2021, no RHC 148574/MG, na mesma Turma (STJ, 2021a).

No Supremo Tribunal Federal, no HC 188.888/MG, a Segunda Turma, sob relatoria do Ministro Celso de Mello, consignou pela inadmissibilidade da adoção de medidas cautelares atípicas pelo magistrado (STF, 2020a). Todavia, é possível perceber que no âmbito dos casos dos crimes cometidos contra o Estado Democrático

de Direito, ocorridos no dia 08 de janeiro de 2023, o Ministro Alexandre de Moraes vem aplicando medidas cautelares atípicas, a exemplo da proibição de utilização de redes sociais e cancelamento de passaportes, nenhuma dessas previstas na legislação brasileira (STF, 2023b).

Na mesma esteira, a doutrina e a jurisprudência se dividem no tocante à conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício pelo juiz, quando o *parquet* pugna por uma medida cautelar diversa. Após a Lei 12.403/11, que vedou a atuação *ex officio* do juiz na fase inquisitorial, a controvérsia inicialmente era voltada à efetiva presença do Ministério Público na audiência de custódia, visto que não havia previsão para tanto (Brasil, 2011). Assim, alguns juristas, como Andrey Borges de Mendonça (2011), entendiam que o auto de prisão em flagrante já se configurava como uma provocação ao juiz, dando o aval para este decidir pela medida cautelar que entendesse aplicável ao caso, atuando como garantidor do inquérito policial.

Com o advento da Lei 13.964/19, esse cenário foi modificado, visto que a audiência de custódia passou a ser um ato obrigatório, com a indispensável presença das partes – o Ministério Público e o advogado constituído, ou a Defensoria Pública. Todavia, a mudança não foi suficiente para sanar o debate: iniciou-se o questionamento acerca da conversão da prisão em flagrante em preventiva, mesmo quando o Ministério Público requeresse medidas cautelares diversas da prisão, diante do silêncio do art. 310, inciso II do CPP. As duas controvérsias encontram razão na existência ou não de um poder geral de cautela no processo penal.

Bruno Girade Parise (2020), mestre em Direito Processual Penal, filiando-se ao entendimento de que não há poder geral de cautela neste âmbito, explica que apesar do vazio legislativo quanto ao tema no Código, Gustavo Badaró e Odone Sanguiné, concluem que inexistente lacuna, diante da Convenção Americana de Direitos Humanos, que em seu artigo 7.2, garante que ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. No mais, é certo que há uma “incompletude sistêmica” no olhar lançado somente ao CPP, sem considerar uma leitura inicial sobre a Constituição e o panorama processual penal por esta traçado.

Dessa maneira, conforme já estudado, a Constituição Federal, quando atribuiu ao Ministério Público a legitimidade privativa para promover a ação penal pública, estabeleceu a separação de funções, perpetuando a adoção do sistema

acusatório no País. Dentre o vasto rol de direitos fundamentais, ressalta-se: o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, que dispõe: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; o princípio da presunção de inocência, no art. 5º, inciso LVII e o princípio do devido processo legal, no art. 5º, inciso LIV.

Na legislação extravagante, a Lei nº 13.964/19, em seu art. 3º-A, adotou expressamente o sistema acusatório e, além disso, na previsão de decretação das medidas cautelares (prisão e diversas), retirou a expressão “de ofício”, vedando a iniciativa do juiz neste tema em qualquer fase da persecução penal. Ademais, consagrou a prisão preventiva como medida de *ultima ratio*, estabelecendo a sua excepcionalidade em relação às cautelares diversas da prisão. Na doutrina, são evidenciados os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade para a aferição das cautelares.

Na vertente adotada neste trabalho, também defendida por Aury Lopes Júnior, a conversão no contexto da audiência de custódia, na prática, possui o mesmo efeito da decretação da prisão e, se feita de ofício, viola as regras básicas do sistema acusatório-constitucional, como também viola o disposto no art. 311 do CPP e todos os outros princípios e normas que regem o poder de cautela, assim, por tal razão, é necessário expresse requerimento do Ministério Público ou do querelante nesse sentido. Alexandre Morais da Rosa (2021) nomeia de “responsividade” a característica de que as medidas cautelares devem ser requeridas pelos legitimados, com a demonstração concreta dos requisitos.

Rocha Filho (2016), ao citar uma obra especial de Renato Brasileiro de Lima, destaca que a titularidade da ação penal pelo Ministério Público também diz respeito a todas as demais medidas de natureza cautelar, de tal forma que devido ao seu caráter instrumental, devem ser pleiteadas pelo próprio titular da ação, de acordo com a estratégia processual considerada eficiente e adequada para viabilizar a ação principal.

Não se procura, aqui, defender um poder ilimitado do Ministério Público, mas apenas reconhecer que, enquanto *dominus litis*, o *parquet* tem legitimidade para requerer a medida mais adequada para a efetivação do processo, considerando a instrumentalidade das cautelares, cabendo ao juiz negá-la ou deferi-la, sem ultrapassar o pedido. Desse modo, se, em um cenário, o promotor de justiça, titular da ação penal e incumbido da defesa da ordem jurídica e do regime democrático,

entender que não é necessária a prisão preventiva, bastando a aplicação de medidas diversas da prisão, não pode o juiz converter em prisão cautelar, não apenas pelo risco de assumir a posição da acusação, mas pelo dever de seguir os princípios norteadores das medidas cautelares: a legalidade, a vedação à atuação de ofício, a presunção de inocência, a proporcionalidade e a excepcionalidade da prisão.

Em conclusão, deve-se partir da premissa de que o poder de cautela no processo penal não é geral e não pode ser aplicado de forma analógica ao processo civil. Esse pressuposto se justifica não apenas diante do peculiar objeto da tutela jurisdicional – a efetivação da pena pública –, mas também diante do caráter acusatório assumido pela Constituição Federal e pela Lei 13.964/19, já explicados neste trabalho, e do estrito dever de observância dos princípios que decorrem deste, em especial o princípio da legalidade e da vedação à atuação de ofício.

### 3.2 PRINCÍPIOS APLICADOS AO PODER DE CAUTELA NO PROCESSO PENAL

Conforme já estudado, as medidas cautelares são instrumentos processuais utilizados para garantir melhor efetivação e andamento do processo. Contudo, dentro do processo penal, cuja finalidade consiste na aplicação de uma pena e a consequente restrição da liberdade de um indivíduo, o poder cautelar penal possui uma série de princípios limitadores, seja quanto à forma de aplicação ou quanto ao seu aspecto material.

Sendo assim, entende-se por aspecto material as circunstâncias fáticas e legais da aplicação das medidas cautelares, ou seja, devem ser analisados os denominados por Noberto Avena (2023) como princípios informadores, quais sejam: a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, elencados no art. 282 do CPP e aplicáveis tanto para as medidas diversas da prisão quanto para a prisão preventiva. Ressaltam-se ainda o princípio da excepcionalidade, provisoriedade e atualidade.

No aspecto formal, encontram-se os princípios que norteiam o procedimento de aplicação das medidas cautelares e que limitam o poder de cautela do juiz no processo penal, partindo-se de uma premissa acusatória. Nesse contexto, destacam-se princípios que não necessariamente se restringem à tutela cautelar, mas que são intrínsecos ao processo penal, como o princípio do dispositivo, o princípio da

legalidade, da vedação à atuação de ofício, do devido processo legal, do contraditório e da imparcialidade.

A presunção de inocência, por seu caráter onipresente, pode ser encarada aqui como norma de tratamento, como preceitua Aury Lopes Júnior (2023) e deve orientar o exercício da tutela cautelar tanto no seu aspecto material quanto em seu aspecto formal, devendo sempre o juiz partir dessa premissa na avaliação da medida cautelar requerida.

Nesse sentido, em sendo o tema do presente trabalho voltado ao aspecto formal, visto que busca analisar a atuação de ofício do juiz no contexto da audiência de custódia, quando o Ministério Público requer uma cautelar diversa da prisão e o magistrado converte o flagrante em preventiva, serão analisados os princípios da legalidade, diante da controvérsia acerca da suposta brecha legislativa no art. 310, inciso II do CPP, e o princípio da vedação à atuação de ofício do juiz, tendo em vista a natureza acusatória adotada pelo Código de Processo Penal.

### 3.2.1. Princípio da legalidade

Para buscar o sentido e a orientação da interpretação e aplicação das normas processuais penais, é preciso definir o ponto fundante do discurso e, em um Estado Democrático de Direito, a opção que deve ser feita é pela leitura constitucional do Código de Processo Penal, entendendo as normas processuais como instrumento de efetivação das garantias constitucionais (Lopes Júnior, 2022, p. 38).

Assim sendo, partindo de uma leitura constitucional, no tema da prisão cautelar e sua aplicabilidade prática, deve-se ter como corolário o princípio da legalidade, que legitima o Estado Democrático de Direito e permite a coexistência da liberdade com o poder estatal de punir. A Constituição de 1988 e a Convenção Americana de Direitos Humanos, no âmbito do direito processual penal, partiram do pressuposto de que a liberdade é a regra, e a prisão, a exceção. Isso significa que qualquer ação estatal que busque cercear a liberdade do indivíduo precisa ser justificada e legitimada pela lei.

O princípio da legalidade é inerente ao Estado Democrático de Direito e está disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que dispõe: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Esse princípio, na visão de Gilmar Mendes (2021) pode ser enquadrado como um direito

fundamental de defesa, pois representa um dever de abstenção, de não interferência, que objetiva limitar a ação do Estado sobre a liberdade e também busca a pretensão de reparo pelas suas eventuais transgressões. Em sentido diverso, Uadi Lammego Bulos (2023) classifica a legalidade como um direito instrumental, visto que se trata de um princípio informador da ordem jurídica.

Esse princípio tem repercussão em diversas áreas do direito, sobretudo no âmbito penal, em que prevalece o inciso XXXIX do mesmo artigo, dispondo que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. No Código Penal, emergem mais dois princípios decorrentes da legalidade: a anterioridade da lei penal e a irretroatividade da lei penal.

A união desses princípios com o princípio da jurisdicionalidade<sup>2</sup> transporta a legalidade também ao campo processual penal, pois, “se nenhum fato pode ser considerado criminoso e nenhuma pena pode ser aplicada sem que se percorra o processo penal, seria de todo incongruente que ao cidadão se desse uma ‘certeza penal’ e uma ‘surpresa processual’” (Parise, 2020).

O princípio da legalidade contempla tanto a ideia de supremacia da lei, entendida como uma submissão aos parâmetros legais, quanto a ideia de reserva legal, que significa que algumas matérias devem ser necessariamente tratadas por meio de lei. Neste último sentido, a legalidade assume duas dimensões: objetiva e subjetiva. Na primeira, tem-se a inadmissibilidade de utilização de qualquer outra fonte que não seja a lei, e a segunda, admite que a apenas a lei pode estabelecer eventuais limitações ou restrições (Mendes, 2021).

Isto posto, no processo penal, impera o postulado de que “todos os atos praticados devem estar em estrita conformidade com o ordenamento jurídico vigente, refletindo a sujeição e acatamento aos preceitos legais pertinentes” (Borges, 2025).

O objeto deste trabalho encontra resposta no princípio da legalidade e na consequente interpretação sistemática do Código de Processo Penal. Isso porque a conversão da prisão em flagrante em preventiva pelo juiz, quando o Ministério Público requer cautelares diversas, surgiu de uma suposta brecha no artigo 310, inciso II, do CPP. Desse modo, por entender que o dispositivo deixava de mencionar o requerimento do titular da ação penal, alguns juízes convertiam a prisão preventiva sem o efetivo pedido do Ministério Público.

---

<sup>2</sup> Entende-se como princípio da jurisdicionalidade a condição de que nenhuma pena poderá ser aplicada sem o devido processo penal (Parise, 2020)

Todavia, essa interpretação declaratória<sup>3</sup> do art. 310, inciso II do CPP, sem observar toda a construção legislativa ao redor da prisão preventiva dentro do próprio Código e da Constituição, não é legítima. Isso porque, ao tratar da prisão preventiva, o art. 311 do CPP diz que em qualquer fase, tanto da investigação policial ou do processo penal, a prisão preventiva será decretada somente a requerimento das partes. Foi retirada a expressão “de ofício”, vedando qualquer atuação protagonista do magistrado nesse sentido.

Para tratar dessa questão, é preciso destacar o que diz o artigo 3º do Código de Processo Penal: “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.” Dentro dessa perspectiva, defende-se uma interpretação sistemática da lei processual penal, seguindo as demais regras presentes no Código e obedecendo o princípio da legalidade.

Logo, considerando que a “conversão” e a “decretação” da prisão preventiva possuem os mesmos efeitos práticos<sup>4</sup>, não estamos diante de uma lacuna legislativa, visto que o artigo 311 trata da necessidade de requerimento prévio na aplicação da prisão cautelar. Nesse sentido, recorre-se ao princípio da legalidade para dizer que o Código de Processo Penal dispõe sobre a aplicação da prisão preventiva como um todo unitário, sem diferenciá-la no momento da conversão do flagrante.

Isso também se justifica pelo fato de que a comunicação do flagrante somente tem a função de noticiar o crime à autoridade judicial, para que essa exerça o juízo de legalidade e homologação. A chama flagrancial termina nesse momento. Após a homologação, o que se tem é a decretação da prisão preventiva, devendo, portanto, atender o procedimento dos artigos 311, 312 e 313 do CPP.

O termo “conversão”, traz a ideia de que há uma transformação do flagrante em preventiva, dando a falsa percepção de que o primeiro é uma continuidade do segundo. Mas, na verdade, se partirmos da ideia de que o flagrante não se constitui uma medida cautelar, o que se verifica após a sua homologação é a decretação da prisão preventiva, devendo-se respeitar as regras do CPP quanto a esse tema.

---

<sup>3</sup> Interpretação declaratória é aquela em que “o intérprete não amplia nem restringe o alcance da norma, porquanto o significado ou sentido da lei corresponde exatamente à sua literalidade.” (Lima, 2020, p. 97).

<sup>4</sup> No HC 186.421/SC, o Ministro Edson Fachin adotou o mesmo posicionamento, declarando que “seja na hipótese de conversão, seja na hipótese de decretação, ontologicamente e ao fim, o magistrado está a impor o preso a mesma situação jurídica, a saber, a prisão preventiva.” (STF, 2020b, p. 52 e 55)

Dessa forma, considerando a existência do art. 311 do CPP tratando sobre a matéria e, tendo como princípio informador a legalidade, não se pode dar ao art. 310, inciso II, uma leitura isolada, sendo que o próprio Código já trata sobre a necessidade de requerimento da parte na aplicação da prisão preventiva e de qualquer outra medida cautelar.

Nesse contexto, imperioso ressaltar as palavras do Ministro Celso de Mello no HC 188.888/MG:

Mostra-se inconcebível que um **ato de natureza meramente descritiva**, como o é o auto de prisão em flagrante, limitado a relatar o contexto fático-jurídico da prisão, permita que dele infira-se, por implicitude, a existência de representação tácita da autoridade policial, objetivando, no âmbito da audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva. (STF, 2020a) (grifo nosso)

Nessa parte de seu voto, o Ministro destaca o caráter meramente descritivo do auto de prisão em flagrante, o que corrobora nitidamente para a tese defendida aqui, no sentido de que após a homologação do flagrante, o que se tem é a decretação da prisão preventiva, sendo necessário o requerimento das partes.

Posteriormente, na mesma fala, o Ministro destaca:

A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no contexto da audiência de custódia, **somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente**, pois não se presume – independentemente da gravidade em abstrato do crime – a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, que hão de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. (STF, 2020a) (grifo nosso)

Ao mencionar que a conversão da prisão em flagrante somente se legitima quando houver pedido expresso e inequívoco da parte ao Ministério Público, o Ministro Celso de Mello defende a interpretação sistemática do Código de Processo Penal, entendendo ser imprescindível a aplicação do art. 311 no contexto da audiência de custódia.

Além disso, reforça a incompatibilidade do poder geral de cautela com o princípio da legalidade, visto que o processo penal é um instrumento de garantia de direitos fundamentais, que serve como equilíbrio do direito à liberdade individual e da

dignidade humana, em face do poder incumbido ao estado de buscar a aplicação da pena.

É por isso que toda ação judicial deve encontrar respaldo e legitimidade na lei, sendo certo que no contexto da audiência de custódia, o juiz está restrito ao que versa o art. 282, §2º e art. 311 do CPP. De tal forma também entendeu o Ministro Celso de Mello, no HC 186.421/SC (STF, 2020b, p. 18). Ademais, não se pode olvidar o art. 3º-A, do CPP, que prevê a estrutura acusatória do processo penal, que se verifica totalmente incompatível com essa atuação de ofício.

Não se admite, portanto, a interpretação declaratória do art. 310, inciso II, do CPP, porque nesse contexto está em jogo a liberdade individual, que é eminentemente limitada pelo princípio da legalidade e da presunção de inocência, considerando que a interpretação do Código de Processo Penal deve ter como ponto fundante uma leitura constitucional. Não custa mencionar que esse panorama constitucional adota o sistema acusatório, pois atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal, promovendo a separação de funções.

Logo, infere-se que o poder de cautela no processo penal possui como princípio informador e limitador a legalidade, visto que as medidas cautelares pessoais atingem a esfera de liberdade do indivíduo e, nesse contexto, não há espaço para solipsismos por parte dos magistrados.

### 3.2.2. Princípio da vedação à atuação de ofício

Estando claro que o exercício do poder de cautela no processo penal somente pode ser feito quando amparado pelo princípio da legalidade, cabe agora tratar o princípio da vedação à atuação de ofício do juiz no que concerne à aplicação de medidas cautelares.

Nesse sentido, tendo sido estabelecido que é de obrigatoriedade do magistrado, no contexto da audiência de custódia e da aplicação da prisão preventiva e de qualquer outra medida cautelar, respeitar o disposto no arts. 3º-A, 282, §2º, e 311 do CPP, não há espaço, portanto, para a atuação de ofício do juiz na tutela cautelar penal, quando ligada à privação ou restrição da liberdade.

Sendo assim, dos artigos 282, §2º e 311 do CPP, extrai-se o brocardo *ne procedat iudex ex officio*, que veda a iniciativa do juiz, tanto nas fases da investigação

policial quanto no processo penal, na aplicação de qualquer medida cautelar pessoal, seja a prisão, ou quaisquer das outras previstas no art. 319 do CPP.

Como já explicitado neste trabalho, a Constituição de 1988 adotou o sistema acusatório quando, em seu artigo 129, inciso II, atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal. Nesse íterim, a Lei 13.964/19 reiterou a ordem constitucional acusatória no art. 3º-A do CPP, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

O princípio da vedação da atuação de ofício do juiz tem suas raízes justamente no sistema acusatório, e pressupõe a existência, no processo penal, da separação nas funções de julgar, acusar e defender. Porém, essa norma não se restringe somente à separação de funções, mas principalmente na vedação da iniciativa do julgador na produção de provas e na decretação de medidas cautelares.

Essa demanda do sistema acusatório por um juiz meramente espectador encontra razão na exigência de um julgamento imparcial, com um magistrado livre de vícios de convicções, de forma a promover ao acusado um processo penal que sirva de instrumento de garantia dos direitos fundamentais. O pressuposto da presunção de inocência é maculado quando o juiz assume o lugar da acusação, ao, por exemplo, decretar uma medida cautelar mais gravosa, ainda que diante do pedido de uma cautelar mais branda pelo Ministério Público, pela autoridade policial, pelo querelante ou assistente.

Dentro dessa perspectiva, Aury Lopes Júnior destaca a importância do princípio da vedação da atuação do juiz de ofício para a consagração de um processo penal acusatório, nos termos seguintes:

Entendemos que o juiz não pode decretar a prisão preventiva e se assim o fizer, **estará violando a regra básica de correlação (pedido/decisão) e do ne procedat iudex ex officio, que juntos sustentam o sistema acusatório e a imparcialidade do juiz.** Se o MP pedir a aplicação de medidas cautelares diversas, a decretação de prisão preventiva é ato de ofício do juiz, iniciativa exclusiva sua, sem pedido ou provocação. Não cabe ao juiz, por “melhores” que sejam as suas intenções e justificativas, decidir por uma medida tão gravosa sem qualquer pedido do titular da acusação, que recordemos, é um órgão de Estado, público portanto, e titular exclusivo do poder de acusar. A adoção do sistema acusatório – como corolário básico de sustentação da imparcialidade judicial (princípio supremo do processo) – **obviamente cobra um preço, que é a necessidade de o juiz ter de se conformar com a iniciativa (ainda que incompleta, na sua visão) das partes, especialmente, no caso em tela, do acusador.** (Lopes Júnior, 2023) (grifo nosso)

Logo, compreende-se que a iniciativa da parte não se limita ao impulso de oferecimento da ação penal, mas também à produção de provas e a aplicação de medidas cautelares.

Todavia, é preciso identificar o que se compreende como uma “atuação de ofício” do juiz. Isso porque a discussão em torno da conversão da prisão em flagrante em preventiva já alcançou diversos níveis. Antes da Lei 13.964/19, a discussão se voltava à simples ausência de requerimento do Ministério Público por qualquer cautelar, visto que não se vislumbrava a obrigatoriedade da presença do *parquet* na audiência de custódia.

Em momento posterior ao Pacote Anticrime, a controvérsia tomou um novo rumo, versando sobre o requerimento expresso de uma cautelar diversa pelo Ministério Público no contexto da audiência de custódia. Estaria, portanto, o magistrado agindo de ofício se ainda assim decretasse a prisão preventiva?

Considerando o arcabouço produzido até aqui, acerca do sistema acusatório, do poder de cautela e do princípio da legalidade, pode-se dizer que sim. Isso porque, quando o Código de Processo Penal trata da prisão preventiva e das medidas cautelares diversas, o faz em momentos e artigos distintos e, em cada um deles (art. 311 e art. 282, §2º) o legislador expressamente determina que deve haver requerimento das partes na aplicação de cada uma.

A postulação é simples: se a parte requer uma medida cautelar diversa da prisão, ela não está requerendo a prisão preventiva, porquanto não houve o requerimento expresso necessário previsto no artigo 311. O que se têm, nesse caso, é o pedido com base no art. 282, §2º do CPP, por uma cautelar diversa. Pode-se defender essa proposição com base também no princípio da especialidade. O art. 311 é uma regra especial, relativa à prisão preventiva, enquanto que o art. 282, §2º é genérico, abarcando o procedimento concernente às demais cautelares.

Então, para que haja uma provocação do juiz relativa à prisão preventiva, essa deve ser expressa, não cabendo ao magistrado decretar a prisão preventiva quando o Ministério Público requer uma cautelar diversa, por risco de estar atuando sem ser provocado para tanto e, neste caso, estará ofendendo o princípio da vedação à atuação de ofício.

No Habeas Corpus nº 186.421/SC, o Ministro Edson Fachin, julgar caso relativo à conversão da prisão preventiva, explica que a Lei nº 13.964/19 reforçou o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal, quando suprimiu a expressão

“de ofício” antes adotada no art. 282, §2º, do CPP, vedando iniciativa do magistrado na aplicação das medidas cautelares, sem o requerimento das partes (STF, 2020b, p. 49).

Nesse sentido, o princípio da vedação à atuação de ofício não se restringe ao impulso inicial para a ação penal, mas a todas as questões que impliquem na restrição da liberdade do indivíduo, inclusive na aplicação das medidas cautelares. No caso objeto deste trabalho, o agir de ofício do juiz está configurado quando o magistrado ignora o pedido por uma cautelar diversa e aplica desde logo a prisão preventiva, sem o expresse requerimento da parte.

Logo, essa atuação de ofício macula o sistema acusatório imposto na ordem constitucional e o no Código de Processo Penal, contribui para a confusão de funções de acusar, julgar e defender, bem como tira o juiz da posição de espectador para ocupar um lado parcial no processo, prejudicando, assim, a imparcialidade necessária às demais decisões.

### 3.3 MEDIDAS CAUTELARES EM ESPÉCIE

#### 3.3.1 Natureza da prisão em flagrante

O flagrante delito, nas palavras de Aury Lopes Jr. (2023), é a certeza visual da prática de um crime, que gera a obrigação, para os órgãos públicos, e a faculdade, para os particulares, de evitar a continuidade da ação delitiva, podendo, para tanto, deter o autor. Todavia, o flagrante não pode garantir o resultado final do processo, sendo, assim, uma medida precária, ou de caráter pré-cautelar.

Encontra-se em flagrante delito aquele que for encontrado nas situações previstas no art. 302 do CPP, quais sejam: flagrante próprio – quando o indivíduo é encontrado cometendo a infração penal ou quando acaba de cometê-la; flagrante impróprio – ocorre quando o indivíduo é perseguido, logo após, em situação que se faça presumir ser autor da infração; flagrante presumido – quando o indivíduo é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

Importa dizer que não se impõe prisão em flagrante, nos casos de infrações de competência do Juizado Especial Criminal, cuja a pena máxima do crime não seja superior a 2 anos ou, qualquer que seja a pena, nos casos de contravenções penais.

Nesse âmbito, o autor do fato será imediatamente encaminhado ao juizado ou assumirá o compromisso de a ele comparecer, não se exigindo fiança, nos termos do art. 69 da Lei 9.099/95.

No que toca às infrações penais culposas, a doutrina majoritária adota a tese de impertinência da prisão em flagrante, haja vista as disposições do art. 313 do CPP, que restringe a prisão preventiva aos crimes dolosos (Avena, 2023).

Dessa maneira, após realizados todos os procedimentos de praxe, a autoridade policial lavrará o auto de prisão em flagrante e encaminhará os autos ao juiz competente, que, no prazo de 24h, promoverá a audiência de custódia, na presença do Ministério Público, do advogado ou da Defensoria Pública, momento em que decidirá pelo relaxamento da prisão, quando esta for ilegal, pela conversão do flagrante em preventiva, se presentes os requisitos ou insuficientes as medidas cautelares diversas, ou conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

A prisão em flagrante, até hoje, é considerada pela maioria da doutrina uma espécie de prisão cautelar. Em posicionamento contrário, Renato Brasileiro de Lima (2020) pontua que mesmo antes da Lei 12.403/11, a prisão em flagrante já não poderia se prolongar no tempo, diante da Lei nº 6.416/77, a qual inseriu no art. 310 do CPP a possibilidade de concessão da liberdade provisória, caso não aparentes os requisitos da prisão preventiva, de maneira que a homologação do flagrante não era mais suficiente para manter alguém preso. Todavia, a jurisprudência adotava entendimento diverso, visto que o art. 334 do antigo CPP prescrevia que a fiança poderia ser concedida em qualquer momento do processo, então concluíam-se que a prisão em flagrante poderia se prolatar no tempo.

No entanto, após a insurgência da Lei nº 12.403/11, o art. 310 foi alterado para prever que, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá decidir pelo relaxamento, pela conversão ou pela liberdade provisória, fazendo cessar, assim, os efeitos do flagrante. A partir da modificação, alguns autores passaram a defender o caráter pré-cautelar da prisão em flagrante.

A denominação “pré-cautelar” se caracteriza pelo fato de a prisão em flagrante ser um instrumento do instrumento, isto, é, um instrumento da prisão preventiva, que é de fato uma medida cautelar (Lopes Jr., 2023). Pode-se dizer que a chama que representa a situação flagrancial existe para demonstrar o *fumus commissi delicti* necessário à aplicação de qualquer outra medida cautelar. Nesse sentido, a prisão em flagrante é o primeiro ato que leva ao conhecimento do juiz a notícia da

ocorrência de um crime e, por isso, possui caráter precário, servindo apenas para apresentar o indivíduo ao juiz para a possível aplicação de uma cautelar ou a concessão da liberdade provisória.

Diferente de Aury Lopes Jr. e Renato Brasileiro, o professor Norberto Avena (2023), entende que o flagrante, inicialmente, funciona como ato administrativo, que dispensa autorização judicial. Posteriormente, se converte em ato judicial, no momento em que é comunicado ao juiz. O professor defende que o flagrante não se caracteriza como uma medida cautelar, visto que “a prisão cautelar é aquela que tem o fim de tutela, garantia, resguardo da investigação ou do processo”.

O posicionamento adotado neste trabalho é pelo caráter pré-cautelar da prisão em flagrante, em razão de sua função principal, que é fazer cessar a atividade criminosa e noticiá-la ao juiz, o que a difere de uma medida cautelar, cujo fim é garantir o efetivo andamento do processo. Isso implica dizer que a prisão em flagrante e a apresentação do preso ao juiz não é capaz de configurar uma provocação, dando-lhe o aval para decretar a medida cautelar que bem entender, extrínseca ao pedido do Ministério Público ou do ofendido.

Por fim, não se pode dar ao flagrante o caráter cautelar, em razão de a tutela cautelar, no processo penal, depender de muitos outros fatores – a presunção de inocência, a estrita observância à legalidade, o requerimento das partes e o atendimento ao princípio da proporcionalidade.

### 3.3.2 Prisão preventiva

A prisão preventiva é a medida cautelar mais gravosa prevista no Código de Processo Penal, porque importa na restrição total da liberdade do indivíduo. Por isso, vigora nesse âmbito o brocardo “liberdade é regra, prisão é exceção”. No panorama constitucional, a prisão preventiva é legitimada através do art. 5º, inciso LXI, que admite a prisão, desde que por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

No CPP, a prisão preventiva está disciplinada entre os artigos 311 e 316. Essa medida cautelar deve ser adotada nas hipóteses previstas no art. 313 do CPP, que a restringe aos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; quando o agente tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; e se o delito envolver violência doméstica e familiar

contra a mulher, criança, idoso, adolescente, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

No que toca ao procedimento, inicialmente, destaca-se que em qualquer fase da persecução penal – inquérito policial ou processo –, a prisão preventiva deve ser requerida a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Dentre os seus pressupostos, tem-se que a prisão preventiva será decretada se demonstradas a prova da materialidade do delito e os indícios de autoria, bem como o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Esse perigo deve ser fundamentado com base na ordem pública, na ordem econômica, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

É necessário, ainda, que a fundamentação seja baseada em fatos novos, concretos e contemporâneos, bem como que a prisão preventiva somente seja decretada se as medidas cautelares se mostrarem insuficientes ao caso.

Na doutrina, o princípio da presunção de inocência se manifesta na sua dimensão de norma de tratamento, implicando, assim, no uso excepcional das prisões cautelares. Nesse ínterim, ressalta-se o princípio da proporcionalidade, sob a ótica da proibição do excesso de intervenção, observando-se a adequação da medida, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Além disso, são inerentes à essa prisão cautelar a jurisdição, a provisoriedade, o dever de fundamentação e a sua excepcionalidade (Lopes Jr., 2023).

Para o juiz de direito Rodrigo Capez (2017), existem três modalidades de prisão preventiva: a autônoma, substitutiva, e a prisão-conversão. A primeira ocorre quando o investigado está solto ou preso temporariamente, a segunda quando há o descumprimento de outra cautelar, e a terceira ocorre quando o investigado é preso em flagrante. Nessa última, objeto deste trabalho, o magistrado ensina que apesar de o art. 310, inciso II apenas mencionar o art. 312, devem ser observadas as hipóteses de prisão preventiva do art. 313 do CPP.

Dito isso, é notório que o contexto da prisão-conversão deve ser interpretado conforme as demais regras relativas à prisão preventiva presentes no Código, não podendo a doutrina e a jurisprudência ignorar o mandamento do art. 311 do CPP, no que diz respeito ao requerimento prévio do Ministério Público, do querelante ou à representação do delegado de polícia.

São inúmeras as discussões em torno da prisão preventiva, sobretudo quanto à sua utilização como instrumento de segurança pública, noção muito criticada por Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa. Todavia, o que mais impressiona no Código de Processo Penal é o apego do legislador em manter o suporte inquisitório e dar ao juiz amplo poder sobre a liberdade dos indivíduos, tornando precário o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Tem-se como exemplo a disposição do §2º do art. 310, que determina que se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. Tal artigo é flagrantemente inconstitucional, porque viola a presunção de inocência, visto que denega a liberdade de forma automática, viola o princípio da proporcionalidade e torna a reincidência um elemento determinante da aplicação de cautelares, independente do tipo do crime ou do quantum da pena. Ofende, também, a natureza excepcional da medida, bem como o princípio da separação de funções, porque ignora o prévio requerimento das partes.

Não se pode olvidar, ainda, outros exemplos da legislação extravagante, que já foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo do caso do Recurso Extraordinário nº 1.038.925/SP, em que foi declarada inconstitucional a vedação automática da liberdade provisória constante no art. 44 da Lei 11.343/2006 (STF, 2017). Esses dispositivos, para além de violar a presunção de inocência e o princípio da proporcionalidade, ofendem a natureza cautelar das medidas e o caráter acusatório necessário à sua imposição, que demanda a iniciativa do Ministério Público ou do querelante. Há, portanto, um conflito de normas entre aquelas que determinam a vedação automática da liberdade, e aquelas que preconizam a iniciativa das partes no requerimento de medidas cautelares.

Isto posto, enquanto medida cautelar mais gravosa, a prisão preventiva somente deve ser decretada ou convertida com amparo constitucional e em respeito as regras previstas no Código de Processo Penal, respeitando o princípio acusatório e o poder de cautela limitado do juiz.

### 3.3.3 Prisão temporária

A prisão temporária, prevista na Lei nº 7.960/89, também é uma espécie de medida cautelar, mas que se restringe a uma fase anterior ao início do processo,

sendo cabível somente durante as investigações no inquérito policial. Dentre as peculiaridades da prisão temporária, tem-se que essa só será decretada nos crimes previstos no rol taxativo do art. 1º, inciso III, e nos crimes hediondos e equiparados elencados na Lei nº 8.072/90. Além disso, a prisão temporária tem um prazo de 5 dias, prorrogável por igual período, quando comprovada a necessidade para tanto. Nos casos dos crimes hediondos, a prisão temporária poderá ser decretada em até 30 dias, prorrogáveis por mais 30 (Brasil, 1989).

Salienta-se do art. 2º da Lei nº 7.960/89, que o legislador previu o procedimento de aplicação da prisão temporária já em conformidade com a nova ordem constitucional instaurada em 1988. Isso porque o art. 2º dispõe que a prisão temporária será decretada pelo juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, privilegiando o sistema acusatório. Dentro desse cenário, o §1º prevê, ainda, que na hipótese em que houver representação policial, o juiz deverá ouvir o Ministério Público antes de decretar a medida.

Essa escolha por ouvir o promotor de justiça antes de decretar a prisão temporária, encontra razão na função constitucionalmente delegada ao Ministério Público, de titular da ação penal. Ainda que se trate de uma cautelar específica para assegurar o andamento do inquérito policial – cuja presidência pertence ao delegado de polícia –, é imperiosa a avaliação do Ministério Público, visto que, na maioria das vezes, é com base nos elementos informativos produzidos pela investigação que a denúncia será oferecida. Isto posto, em sendo papel do Ministério Público fazer esse juízo de valor sobre os elementos informativos do inquérito para propor a ação penal, também é devida a sua manifestação na aplicação da prisão temporária.

Em sendo a prisão temporária uma medida cautelar, é possível a sua aplicação no contexto da audiência de custódia, se anterior ao processo, caso haja requerimento ou representação para tanto. Sobre essa circunstância, destaca-se o HC nº 362.962/RN, de 2016, julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no caso em que a autoridade policial representou pela conversão do flagrante em prisão temporária, mas o juiz, entendendo-se provocado, decretou a prisão preventiva. O precedente concluiu pelo seguinte entendimento: “Havendo representação por parte da autoridade policial ou do Ministério Público, não há falar em decisão *ex officio* de juiz que se limita a adequar, com base no princípio *iura novit curia* e no seu poder geral de cautela, o pedido à prisão cautelar cabível” (STJ, 2016).

O entendimento adotado se fundamenta no poder geral de cautela e no princípio *iura novit curia*, refletindo, portanto, o erro metodológico em aplicar no processo penal disposições atinentes ao processo civil. Conforme já mencionado, no processo penal não há espaço para um poder geral de cautela, visto que a atuação do magistrado deve estar em estrita conformidade com a lei, diante do risco de prejudicar a imparcialidade do julgador.

Percebe-se que a prisão temporária, apesar de também ser uma medida cautelar, diferente da prisão preventiva, possui prazo e finalidade diversos. O delegado de polícia tem legitimidade para requerer as duas, assim como o Ministério Público, mas, se optaram por uma, não cabe ao juiz aplicar a outra, porque estará agindo de ofício, visto que não houve requerimento expresso nesse sentido.

### 3.3.4 Medidas cautelares pessoais diversas da prisão

Antes da Lei 12.403/11, imperava no Código de Processo Penal a dicotomia entre a prisão e a liberdade. Isto é, a única medida cautelar pessoal que existia no processo penal era a restrição total da liberdade, decorrente da prisão em flagrante, da prisão preventiva, da prisão temporária e da prisão decorrente de pronúncia (Brasil, 1941). A outra opção, portanto, seria pôr o réu em liberdade, mediante ou não o pagamento de fiança.

Todavia, com a entrada em vigor da Lei 12.403/11, conhecida por “Lei das Cautelares”, esse panorama foi modificado, primeiramente quanto ao procedimento de aplicação, visto que foi então afastada a prisão de ofício no curso da investigação processual, como também foram inauguradas as medidas cautelares diversas da prisão, no art. 319 do CPP. Na verdade, a partir dessa lei foi criada toda uma dogmática em torno das medidas cautelares, sejam elas diversas ou não da prisão.

Nesse sentido, foi modificado o art. 282 do CPP, para prever os princípios a serem observados na aplicação de qualquer medida cautelar: o princípio da proporcionalidade, que se divide entre os critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Dentre as características das cautelares diversas, destacam-se a cumulatividade, a excepcionalidade em relação à prisão preventiva, a sua aplicação restrita a infrações cominadas a penas privativas de liberdade, bem como o seu caráter provisório e substitutivo.

São, conforme o art. 319, as medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo; II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; III – proibição de manter contato com pessoa determinada; IV – proibição de ausentar-se da Comarca; V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira; VII – internação provisória; VIII – fiança; IX – monitoração eletrônica. Existem, por óbvio, outras medidas cautelares no ordenamento jurídico brasileiro, previstas na legislação esparsa, que sob o ponto de vista deste trabalho, devem seguir os requisitos e princípios gerais aplicados às cautelares do CPP.

É possível afirmar que as medidas cautelares alternativas contribuíram para a regra da excepcionalidade da prisão e da presunção de inocência em detrimento ao encarceramento provisório. A partir dessas foram colacionadas outras formas de assegurar o andamento do processo, conforme a particularidade do caso concreto.

Em relação à sua aplicação, da mesma forma que a prisão preventiva, para que seja aplicada uma medida cautelar diversa, é necessário que haja requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do assistente, bem como de requerimento da autoridade policial, conforme dispõe o art. 282, §2º do CPP. Sendo assim, no contexto da audiência de custódia, se verificados o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, e o promotor de justiça identificar que alguma cautelar diversa do rol do art. 319 é suficiente, fará o requerimento ao magistrado, nos termos do art. 310, inciso II do CPP.

Todavia, a discussão acerca da atuação de ofício do juiz no contexto das cautelares pode ser identificada não só quando o Ministério Público pugna por uma cautelar diversa e o juiz converte a prisão, mas também no caso de o *parquet* requerer uma cautelar diversa específica e o juiz, achando-se provocado, decretar outra.

Essa discussão foi disposta no Informativo 735 do Superior Tribunal de Justiça, oriunda do AgRg no HC 626.529/MS, julgado pela Sexta Turma, que por unanimidade decidiu que “a escolha pelo magistrado de medidas cautelares pessoais em sentido diverso das requeridas pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação *ex officio*.” (STJ, 2022a). No caso em questão, o Ministério Público, na audiência de custódia, tinha pugnado pela concessão da liberdade provisória mediante fiança, e o magistrado acolheu o pleito e

fixou, também, a medida de recolhimento domiciliar em período noturno e nos dias de folga.

Por mais que essa situação não seja objeto deste trabalho, pois esse último volta-se à conversão da prisão preventiva, é preciso ressaltar que, seguindo o posicionamento adotado até então, essa escolha do magistrado por outra cautelar configura sim uma atuação de ofício. Isso porque o juiz, ao fazê-lo, assume uma atuação positiva, ocupando o lugar da acusação no processo e, por decorrência, acaba ferindo a sua imparcialidade.

É imprescindível trazer esses exemplos para demonstrar que a mentalidade inquisitória e a atuação de ofício do juiz no processo penal ainda são muito recorrentes, sobretudo no contexto da tutela cautelar. Esse paradigma demonstra que existe, ainda, uma íntima relação com esse tema no processo civil, no qual prevalece o poder geral de cautela e o magistrado pode adotar a medida que entender cabível para assegurar o processo ou a tutela satisfativa.

De volta ao Código de Processo Penal, merece destaque o disposto no §5º do art. 282, que dispõe que o juiz pode, de ofício ou a requerimento das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la, ou até mesmo voltar a decretá-la, quando sobrevierem razões que a justifiquem. Sobre essa questão, Aury Lopes Júnior (2023) entende que caberá ao promotor de justiça comprovar eventual descumprimento da medida cautelar diversa e pedir expressamente a decretação da prisão, sob o risco de prejudicar a imparcialidade e a estrutura acusatória do processo penal.

As medidas cautelares diversas da prisão representaram um avanço significativo contra o encarceramento provisório e a favor da coexistência entre o direito de liberdade e a persecução penal estatal. Contudo, essas não podem ser utilizadas pelos juízes em desconformidade com a lei, sob a justificativa de que são mais “benéficas” ao acusado. Como já mencionado, no processo penal, a forma é garantia, e toda atuação estatal deve ser limitada pelas normas procedimentais.

Nesse sentido, o *parquet*, enquanto titular da ação penal, tem a função de pugnar pela medida cautelar que entender necessária para salvaguardar o andamento do processo, de modo que não pode o juiz ultrapassar esse pedido, mas tão somente acatá-lo ou negá-lo, ou ainda acolher o pedido da defesa. Com base no princípio da legalidade, deve-se atender o mandamento do art. 282, §2º, em conformidade com o princípio da vedação à atuação de ofício e a natureza acusatória do processo penal.

### 3.3.5 Audiência de custódia

Na Constituição Federal de 1988, há dois mandamentos em seu art. 5º, incisos LXII e LXV, que determinam a obrigatoriedade da comunicação imediata da prisão ao juiz, bem como que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Entretanto, apesar disso, a audiência de custódia só veio ser expressamente positivada no Código de Processo Penal em 2019, com o Pacote Anticrime.

Paralelo à Constituição, o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, através do Decreto nº 592 e 678, ambos de 1992, que já previam o dever de conduzir a pessoa presa à presença do juiz, com o direito de ser julgada em prazo razoável ou ser posta em liberdade (Brasil, 1992ab).

Antes de 2019, a Lei nº 12.403/11 inovou no art. 306, ao reproduzir o mandamento constitucional de imediata comunicação ao juiz no Código, estabelecendo, em seu §1º, a necessidade de, em até 24h após a realização da prisão, encaminhar o auto de prisão em flagrante ao juiz competente. Nesse contexto, o que se tinha era uma obrigatoriedade de comunicação ao juiz, mas não havia regulamentação acerca da efetiva realização da audiência de custódia.

Assim, em 2015, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 213 de 2015, que impôs a apresentação obrigatória do preso, em até 24h da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, para que fosse ouvido sobre as circunstâncias em que se realizou a sua prisão. Essa Resolução foi editada após a repercussão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, que confirmaram a constitucionalidade da audiência de custódia, não havendo inovação jurídica quanto à sua existência, diante do direito fundamental previsto na Convenção Americana de Direitos do Homem (STF, 2015).

Somente com o Pacote Anticrime a audiência de custódia foi expressamente prevista no Código de Processo Penal, no artigo 310. O juiz, a partir dessa disposição, deve promover a audiência de custódia, no prazo de 24h após o recebimento do auto de prisão em flagrante, com a presença do acusado, da defesa e do Ministério Público. Além disso, a Lei 13.964/19 criou a figura do juiz de garantias, responsável pela promoção da audiência de custódia, que representa um marco para

o sistema acusatório brasileiro, visto que agora o juiz que conduzirá o processo não estará mais maculado pelas decisões proferidas na fase inquisitorial.

Nesse sentido, a realização da audiência de custódia constitui um direito subjetivo da pessoa presa, de ser apresentado ao juiz competente, sem demora. O Ministro Luiz Fux, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, adiciona que a audiência de custódia é um remédio constitucional como o habeas corpus, ressaltando o seguinte:

“ambos são instrumentos voltados para a imediatidade no processo penal, especificamente no seu momento mais crítico, em que a liberdade do indivíduo é cerceada (...) Esse pedido de liberdade nada mais é do que um pedido de habeas corpus, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, verbis: ‘conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder’” (STF, 2015).

Desse modo, assim como menciona o Ministro, a audiência de custódia é um ato judicial, no qual o juiz realizará o controle de legalidade da prisão, seja essa oriunda de flagrante ou de mandado judicial. Nesse momento, quando a prisão for decorrente de flagrante delito, juiz observará se o flagrante ocorreu nas hipóteses do artigo 302 do CPP e se o auto de prisão em flagrante foi lavrado conforme as regras procedimentais do Código.

Para além desse controle formal, a audiência de custódia também possui a função de combater a tortura e a violência contra a pessoa presa, visto que o Brasil se obrigou a tal, quando assinou a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, ratificada no Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, em seu artigo 11 (Brasil, 1991). Assim, o juiz deverá entrevistar o preso, no intuito de apurar quaisquer atos de tortura ou violência que tenham acontecido no momento da sua prisão ou após e, em caso positivo, relaxar automaticamente a prisão.

Verificada a legalidade da prisão em flagrante, o art. 310 dispõe que o juiz poderá convertê-la em prisão preventiva, se presentes os requisitos do art. 312 do CPP e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (inciso II) ou conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança (inciso III). É no inciso II deste artigo que reside a controvérsia do presente trabalho. Isso porque, apesar das duas alterações no Código de Processo Penal – da Lei nº 12.403/11 e da

Lei nº 13. 694/19 – o legislador manteve a sua redação, abrindo uma suposta brecha no tema da conversão da prisão em flagrante.

O dispositivo levou alguns juristas e tribunais defenderem que para que ocorresse a conversão, bastava que estivessem presentes os requisitos do art. 312 do CPP e não fosse cabível a imposição de medidas cautelares diversas, ignorando toda a construção legislativa em torno da decretação da prisão preventiva.<sup>5</sup>

Essa visão enxuta e restrita do artigo 310, inciso II do CPP e do art. 312, ignora, por exemplo, as hipóteses em que pode ser decretada a prisão preventiva, do art. 313, bem como a obrigatoriedade de prévio requerimento das partes na aplicação da prisão preventiva ou de qualquer outra medida cautelar, previstas no art. 311 e art. 282, §2º do CPP. Não obstante, ofende os princípios aplicáveis à tutela cautelar penal, a natureza acusatória do processo penal brasileiro e as disposições constitucionais presentes no ordenamento.

A hipotética lacuna presente no art. 310, inciso II, se interpretada isoladamente, pode legitimar a atuação de ofício do juiz no contexto da conversão da prisão em flagrante, que foi o posicionamento adotado até certo momento na doutrina e na jurisprudência. Esse entendimento despreza inclusive a própria redação do caput do artigo, que prevê a presença do Ministério Público na audiência de custódia. Se seguida essa lógica isolada da conversão, a presença da promotoria na audiência seria apenas ilustrativa, sem nenhum poder argumentativo sobre a medida cautelar a ser imposta. A esse respeito, Aury Lopes Júnior (2023, p. 1062) adverte:

“A tal ‘conversão de ofício’ da prisão em flagrante em preventiva é uma **burla de etiquetas, uma fraude processual**, que viola frontalmente o art. 311 do CPP (e tudo o que se sabe sobre sistema acusatório e imparcialidade), e aqui acaba sendo – felizmente – sepultada, a na medida em que o Ministério Público está na audiência. Se ele não pedir a prisão preventiva, jamais poderá o juiz decretá-la de ofício, por elementar. (grifo nosso)

Em outros termos, pode-se dizer que a obrigatoriedade da presença do Ministério Público na audiência de custódia possui uma razão de ser, que está consubstanciada no caráter de *dominus litis* do promotor de justiça e na sua legitimidade para requerer a medida cautelar que visualizar adequada para assegurar a efetividade do processo que eventualmente será inaugurado pelo próprio *parquet*.

---

<sup>5</sup> Já foi mencionado anteriormente que, neste trabalho, adota-se a posição seguida por Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa, no sentido de que a conversão e a decretação da prisão preventiva possuem o mesmo efeito prático.

O Ministro Luiz Fux, ainda na ADI nº 5.240, preconiza que “deve ficar consignado que entre o interrogatório e a decisão do Juiz, evidentemente, terão a oportunidade de se manifestar o Ministério Público e a defesa, por força da garantia do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal)” (STF, 2015, p. 34).

Dessa maneira, entende-se que para que haja a conversão da prisão em flagrante em preventiva, o juiz decidirá de forma fundamentada, após o requerimento expresso do Ministério Público e a manifestação da defesa, e analisará a presença dos requisitos dos artigos 312 e 313, não podendo decidir pela prisão preventiva caso o *parquet* pugne por uma medida cautelar diversa da prisão.

As audiências de custódia são instrumento de efetivação dos direitos fundamentais e, para além disso, promovem o contraditório prévio necessário à aplicação de medidas cautelares. Com a manifestação do Ministério Público e da defesa, foi possível, ainda mais, fugir da lógica da prisão decorrente do flagrante ou das prisões automáticas. Isso se verifica através da análise dos impactos posteriores à audiência de custódia. Segundo a redação do Consultor Jurídico (2021), antes da obrigatoriedade das audiências, o Brasil contava com uma das mais altas taxas de prisões provisórias do mundo (40%), com cerca de 250 mil pessoas presas aguardando julgamento. Após seis anos da sua efetivação, 31% das pessoas que passaram pela audiência de custódia foram liberadas sem a imposição da prisão preventiva.

Isto posto, para além da significativa importância da audiência de custódia no controle da legalidade das prisões, seja no seu aspecto formal, ou no aspecto material, esse ato judicial permite com que o contraditório seja exercido em sua completude, ou seja, não somente com a participação dos autores – Ministério Público e defesa –, mas com a concreta influência de suas manifestações na decisão acerca da tutela cautelar.

### 3.3.6 Alterações legislativas e a conversão da prisão em flagrante em preventiva

Finalmente, analisados os sistemas processuais penais e o poder de cautela e suas implicações, deve-se agora partir para o ponto principal deste trabalho. Desse modo, será feito um estudo sobre o histórico das mudanças ocorridas no contexto da aplicação das cautelares no Código de Processo Penal, desde a sua

redação originária, passando pela Lei 12.403/11 e, por fim, pela Lei nº 13.964/19, tudo isso à luz do que foi estudado até o momento.

O Código de Processo Penal foi promulgado em 1941 e teve forte influência do Código de Processo Penal Italiano, também chamado de Código Rocco, da década de 30. O cenário em que culminou a redação dos dois códigos é marcado pelo surgimento dos regimes totalitários na Europa, após a Primeira Guerra Mundial, e, no Brasil, pelo Estado Novo de Getúlio Vargas, que se caracteriza pela concentração dos poderes no Executivo. Assim, o Código de 1941 foi escrito à luz de uma ideologia autoritária, em que o processo criminal era um reflexo e uma extensão da força do Poder Executivo e, o acusado, um inimigo a ser neutralizado e combatido, seguindo a lógica do sistema inquisitório (Giacomolli, 2015).

Assim, de 1941 a 2011, o tema das medidas cautelares no Código permaneceu estático, apesar de muitas tentativas de reforma, principalmente diante da promulgação da Constituição de 1988, que mudou o panorama processual penal com os direitos e garantias fundamentais elencados em seu artigo 5º, bem como com a legitimação do Ministério Público como fiscal da lei e titular da ação penal, no artigo 129, inciso I.

A Lei 12.403/11 (Lei das Cautelares) é fruto do Projeto de Lei nº 4.208/2001, que foi proposto na Comissão de Grinover, em 2000, presidida por Ada Praellegri Grinover, instituída pelo ministro da justiça para reunir propostas de reforma no Código de Processo Penal (Giacomolli, 2015). A Reforma estabeleceu as medidas cautelares diversas da prisão, superando a medíocre dicotomia entre prisão ou nada, e modificou o cenário da aplicação da prisão preventiva no inquérito policial (Bottini, 2011).

Todavia, a Reforma de 2011 não foi capaz de abandonar a ideologia inquisitorial do Código de 1941, posto que ainda permitia a atuação de ofício do juiz na aplicação das medidas cautelares no curso do processo. Somente em 2019, com a publicação do Pacote Anticrime, é que a atuação de ofício do juiz neste tema foi extinta de vez, ou ao menos deveria ter sido.

Sendo assim, convém pontuar individualmente as mudanças ocorridas entre esses marcos legislativos.

### 3.3.7 Do Código de 1941 à Lei 12.403/11

A Lei 12.403/11 inovou no Código de Processo Penal, trazendo nove medidas cautelares diversas da prisão e modificando os poderes do juiz na aplicação da prisão preventiva no contexto do inquérito policial. Dentro dessa perspectiva, destacam-se as alterações do artigo 282 e 311 do Código de Processo Penal.

Anteriormente, no Código de 1941, o artigo 282 se limitava a dizer que à exceção do flagrante delito, a prisão não poderia ser efetuada senão em virtude da decisão de pronúncia, nos crimes submetidos ao Tribunal do Júri, ou nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente. Dessa redação, entende-se que bastava a vontade do julgador para que houvesse a decretação da prisão, visto que não há menção aos legitimados a requerer a medida. Ademais, destaca-se a ausência de diferenciação entre a prisão definitiva, decorrente do trânsito em julgado, e da prisão cautelar, como é feito atualmente.

Nesse íterim, a antiga redação do artigo 282 demonstra a ausência de delimitação entre a atuação do juiz e da acusação, concentrando no juiz o poder de decretar as medidas cautelares quando entender cabível. Com as mudanças trazidas pela Lei 12.403/11, o artigo 282 passou a prever as medidas cautelares e os critérios a serem observados quando da sua aplicação, bem como foi adicionado o §2º, que passou a prever que as medidas seriam 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.

O novo §2º merece atenção em alguns pontos: a) foi reconhecida a legitimidade da autoridade policial, das partes e do Ministério Público para postular a decretação das medidas cautelares; b) manteve-se a atuação de ofício do juiz para decretar as medidas durante o processo; c) limitou o poder do juiz na investigação criminal, determinando que as cautelares seriam decretadas apenas por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

O artigo 311, restrito à aplicação da prisão preventiva, manteve a mesma lógica: no inquérito policial, a prisão cautelar somente será decretada a requerimento da autoridade policial e do Ministério Público, enquanto que no processo, a medida pode ser decretada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do órgão de acusação, do querelante ou do assistente. A redação do artigo 311 reproduz os mesmos vícios da do artigo 282, posto que insiste em conferir ao juiz maior poder de cautela no processo, agindo sem que fosse necessário às partes provocá-lo.

No contexto da audiência de custódia, tem-se a conversão da prisão em flagrante em preventiva, em que se destaca o artigo 310 do CPP. Conforme já explicado, esse artigo provoca a ideia de uma suposta lacuna sobre a atuação ou não de ofício do juiz nessa circunstância. Isso porque prescreve que o juiz fará a conversão quando presentes os requisitos do art. 312 do Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as demais cautelares. Ou seja, a sua leitura, separada dos demais artigos do Código, levou a alguns juristas a entenderem que o magistrado somente precisa analisar o art. 312 e a inaplicabilidade das cautelares, desprezando o requerimento das partes.

Conforme entende o promotor de justiça David Medina da Silva (2011), embora silente a legislação, cumpre ao juiz dar vista ao Ministério Público antes de pronunciar o flagrante, sendo vedado a esse aplicar a medida cautelar de ofício antes da investigação, pois, caso o contrário, essa atitude implicaria em antecipar a presença da prova da materialidade e dos indícios de autoria atinentes à propositura da ação penal.

Considerando a posição adotada neste trabalho, bem como toda a sua produção teórica, defende-se que desde as mudanças da Lei 12.403/11 a conversão da prisão preventiva de ofício é proibida no ordenamento, visto que o art. 311 do CPP já abordava a proibição da decretação de ofício da prisão preventiva no curso do inquérito policial. Esse mesmo entendimento foi adotado pelo Ministro Edson Fachin no HC 186.421/SC, quando destacou em seu voto uma passagem do doutrinador Renato Brasileiro, que dizia o seguinte:

“Ainda que se queira objetar que, nesse ponto, não houve nenhuma novidade legislativa – **a decretação de cautelares ex officio na fase investigatória já era vedada desde a entrada em vigor da Lei n. 12.403/11** – toda a sistemática introduzida no CPP pela Lei n. 13.964/19 visam retirar do magistrado, seja ele o juiz das garantias, seja ele o juiz da instrução e julgamento, qualquer iniciativa capaz de colocar em dúvida sua imparcialidade.” (STF, 2020b).

Por fim, não se pode olvidar que a Lei 12.403/11 foi um marco para a classificação das prisões no processo penal, uma vez que permitiu a divisão dessas em: prisão em flagrante, prisão definitiva e prisões cautelares, que se dividem em temporária e preventiva, possibilitando, assim, o fim da prisão decorrente de pronúncia e da automática após o flagrante, através do artigo 282. Além disso, a partir desta Lei foi possível entender a prisão cautelar como medida de *ultima ratio*, porque adicionou

ao artigo 282 o §6º, que preconiza a aplicação da prisão preventiva somente quando não for cabível a substituição por outra medida cautelar (Bottini, 2011).

Entretanto, a imaginária omissão legislativa do art. 310, inciso II, abriu precedentes para a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem que fosse necessário o pedido das partes. Esse entendimento, de forma evidente, não possui congruência com a mudança do art. 282, §2º e 311 do CPP e tampouco com o sistema acusatório e os princípios da legalidade e do *ne procedat iudex ex officio*. Ainda assim, cenário do poder de cautela permaneceu inerte até o ano de 2019, quando sobreveio o Pacote Anticrime.

### 3.3.8 Mudanças do Pacote Anticrime

Atrasado em 31 anos, considerando o marco da Constituição de 1988, o Pacote Anticrime surge para trazer um novo capítulo para a aplicação das medidas cautelares e da decretação da prisão preventiva, finalmente adequando o assunto aos princípios da presunção de inocência, da legalidade, do devido processo legal e à legitimação do Ministério Público como autor da ação penal.

Analisando às alterações entre 2011 a 2019, pode-se dizer que a Lei 13.694/19 veio para corrigir, em alguns pontos, os resquícios inquisitórios deixados pela Reforma de 2011 no tema da aplicação das medidas cautelares. O Pacote Anticrime modificou o §2º do artigo 282 do Código de Processo Penal, o artigo 310 e 311, retirando totalmente a atuação de ofício do juiz, tanto na fase pré-processual, quanto na ação penal.

A partir da modificação, as medidas cautelares e a prisão preventiva só poderão ser decretadas a requerimento das partes, do querelante ou do assistente, no caso da ação penal, e no inquérito, a requerimento da autoridade policial e do Ministério Público. Isso quer dizer que, em nenhuma hipótese pode o juiz agir de ofício no contexto da tutela cautelar penal.

Quanto à conversão da prisão em flagrante em preventiva, recorda-se que a Lei 12.403/11 deixou uma lacuna no artigo 310, que dava brecha para a interpretação de que nesta situação o juiz pudesse atuar de ofício, mesmo com a vedação na fase pré-processual prevista no artigo 311. Com o Pacote Anticrime, o art. 310, caput, passou a prever a obrigatoriedade da presença do Ministério Público e da

defesa na audiência de custódia, o que deveria pressupor que não há mais cabimento para a conversão de ofício, isto é, quando não fosse requerido pelo Parquet.

Entretanto, por não haver uma vedação expressa impedindo que o juiz faça a conversão de ofício, alguns tribunais se filiaram ao entendimento de que a conversão poderia ocorrer, desde que o magistrado fosse provocado para tanto. Assim, a mera provocação pelo Ministério Público na audiência de custódia bastaria para que o juiz pudesse aplicar a medida cautelar que quisesse. Contudo, foi inaugurada uma nova discussão no cenário processual: o alcance do agir de ofício. Estaria o magistrado agindo de ofício quando converte a prisão em flagrante em preventiva, mesmo se o Ministério Público pugna pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão?

Ao considerar a impossibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício preconizada no artigo 311 do CPP, poder-se-ia dizer que não. Porém, não é o que tem acontecido na prática. Faucz, Muniz e Sampaio (2024) afirmam que alguns operadores jurídicos passaram a legitimar a conversão do flagrante com fundamento de que o magistrado estaria agindo mediante provocação configurada pelo recebimento do auto de prisão em flagrante, encontrando respaldo no art. 310, II, do CPP. Essa justificativa não deve prevalecer, já que, como bem pontuam os autores e já foi mencionado neste trabalho, inexistente diferença entre a prisão preventiva e a conversão da prisão em flagrante.

Outro argumento utilizado por essa corrente é o de que o juiz não tem a obrigatoriedade de seguir o que foi postulado pelo Ministério Público, não incidindo o princípio da correlação neste sentido. Acontece que não há espaço, no processo penal, para o poder geral de cautela, de modo que por mandamento do princípio da legalidade, o magistrado deve seguir o que dispõe o art. 311, e somente fazer a conversão em prisão preventiva quando houver pedido expresso do Ministério Público. Desse modo, cabe ao juiz somente acatar ou denegar o pedido do promotor de justiça.

Apesar de o Código de Processo Penal ter sofrido muitas mudanças ao longo dos anos, o que criou um estado de incoerência entre determinados artigos, a exemplo da hipótese de denegação automática da liberdade provisória, prevista no §2º do artigo 310<sup>6</sup>, deve-se adotar uma interpretação sistemática do CPP, visto que o

---

<sup>6</sup> O Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de outros dispositivos presentes na legislação esparsa, que denegavam automaticamente a liberdade provisória, como na Lei de Drogas e na Lei de Crimes Hediondos. Apesar de o tribunal ainda não ter se manifestado sobre esse

art. 310 trata da prisão preventiva, não havendo silêncio legislativo quanto a esse tema.

Nesse cenário, quanto à controvérsia da conversão da prisão na audiência de custódia, quando há o requerimento do Ministério Público por uma medida cautelar diversa, na jurisprudência, a Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça adotaram entendimentos opostos, o que mais tarde culminou na edição da recentíssima Súmula 676 do STJ, que será abordada no capítulo final. No Supremo Tribunal Federal, a divergência não é tão eloquente, mas merece ser abordada.

Essa dissonância interpretativa dentro dos Tribunais constitui razão suficiente para ensejar uma mudança profunda no sistema de justiça brasileiro (Almeida, 2024), ou, simplesmente, exterminar de vez a lógica inquisitória presente no Código de Processo Penal.

#### **4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

Finalmente, expostos os conceitos em torno da conversão da prisão em flagrante em preventiva, será feita uma análise dos precedentes dos tribunais superiores neste tema, demonstrando os argumentos utilizados pelos magistrados e a sua relação com os pontos abordados na parte teórica deste trabalho.

Ao final, analisar-se-á a recente Súmula 676 do Superior Tribunal de Justiça, e se essa é capaz de resolver a problemática apontada em torno da conversão da prisão quando o Ministério Público requer medida cautelar diversa.

##### **4.1 PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O tema da conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando o Ministério Público requer medidas cautelares diversas, está presente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de modo não tão conflitante quanto no Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que o Tribunal tem se posicionado no sentido de que a atuação de ofício do juiz está configurada quando este converte a prisão, mesmo no caso em que o Ministério Público requer uma medida diversa. No Habeas Corpus nº

---

parágrafo em específico, alguns doutrinadores já apontam a sua flagrante inconstitucionalidade e incoerência com a principiologia cautelar penal (Aury Lopes Júnior, 2023).

193.366/SP, a Primeira Turma do STF, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, acatou a tese de constrangimento ilegal do impetrante, em um caso em que o Ministério Público apresentou manifestação pela liberdade provisória. Neste julgado, o Ministro Relator assentou o seguinte:

Embora o artigo 310, inciso II, a versar a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva quando atendidos os requisitos dos artigos 312 e 313, não tenha previsto como inadequada a atuação de ofício do juiz, **a interpretação sistemática dos dispositivos revela a imprescindibilidade de anterior requerimento do Órgão acusador ou de representação da autoridade policial.**

(...) No caso, após a manifestação do Ministério Público no sentido do deferimento da liberdade provisória, o Juízo converteu o flagrante em prisão preventiva, **atuando, portanto, de ofício, em descompasso com a legislação de regência.** (STF, 2021b) (grifo nosso)

Importa mencionar que para fundamentar o seu voto, o relator, assertivamente, entendeu por ilegal a conversão, em virtude da violação dos artigos 282, §§2º e 4º e 311 do Código de Processo Penal, e do sistema acusatório, inaugurado pelo Pacote Anticrime.

Na mesma esteira, de forma liminar, o Ministro Alexandre de Moraes, no HC nº 195.599/PR revogou a prisão preventiva convertida de ofício pelo magistrado, com base na sua ilegalidade, em um caso em que o Ministério Público havia entendido estar ausente o *periculum libertatis* necessário à decretação da cautelar. Nesta liminar, o Ministro destacou que o essencial às liberdades individuais é que a proclamação formal nos textos constitucionais seja de forma eficaz consagrada no mundo real, no sentido de haver uma compatibilização entre os direitos fundamentais e o exercício da Justiça Penal (STF, 2021c).

Por outro lado, é de se estranhar o posicionamento adotado no HC nº 174.102/RS, de 2020, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, no sentido de que a conversão de flagrante em preventiva independe de provocação do Estado-acusador ou da autoridade policial, quando atendidos os requisitos do art. 312 do CPP (STF, 2020c). Esse entendimento foi proferido um ano antes do HC nº 193.366/SP, mencionado acima, que teve o mesmo relator, mas que adotou entendimento diverso. Talvez essa inconsistência se justifique pela sua data, visto que o HC 174.102/RS foi julgado no dia 18 de fevereiro de 2020, há pouco menos de um mês após a entrada em vigor do Pacote Anticrime, que se deu no dia 24 de janeiro do mesmo ano.

Todavia, ainda assim, com a devida vênia, não há respaldo legal para tal posicionamento, visto que com a Lei nº 12.403/11, o art. 311 do CPP já vedava a decretação de ofício da prisão preventiva em qualquer fase da investigação policial e a ordem constitucional brasileira, desde 1988, já estabelecia a adoção do sistema acusatório quando incumbiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal, sendo indevida qualquer atuação de ofício do juiz nesse contexto.

Na Segunda Turma, ressalta-se o HC nº 188.888/MG, de 2020, que tem como relator o ministro Celso de Mello. Esse julgado é emblemático, pois evidencia a adequação das mudanças do Pacote Anticrime ao sistema acusatório, o poder de cautela em conformidade com o princípio da legalidade e da taxatividade processual e, ainda, reforça o caráter pré-cautelar do auto de prisão em flagrante.

No que pese esse julgado ter sido oriundo de uma situação em que o paciente foi privado do direito à realização da audiência de custódia, tendo, o magistrado, decretado a conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem a prévia postulação do Ministério Público<sup>7</sup>, o voto do Ministro Celso de Mello aborda variados aspectos do poder de cautela no processo penal, salientando, por conseguinte, a necessidade de requerimento expresso do *parquet* pela prisão preventiva, ainda que no contexto da audiência de custódia, quando ocorre a conversão.

Quanto à necessidade de interpretação sistemática do Código de Processo Penal, devendo-se levar em consideração o disposto nos artigos 282, §2º e 311, e à vedação absoluta da atuação de ofício do magistrado no contexto cautelar penal, destacam-se os seguintes trechos do julgado:

**A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 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” (grifei), 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.**  
(...)

**A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, 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**

---

<sup>7</sup> Nessa mesma situação, a Segunda Turma, também sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, no HC 186.490/SC, concedeu a ordem ao impetrante abordando os mesmos argumentos adotados no HC 188.888/MG (STF, 2020d).

**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

(...)

A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no contexto da audiência de custódia, **somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente, pois não se presume – independentemente da gravidade em abstrato do crime – a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal**, que hão de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Doutrina. (STF, 2020a) (grifo nosso)

Ao fazer menção à necessidade de “pedido expresso e inequívoco” por parte do Ministério Público ou da autoridade policial, o precedente corrobora para a tese defendida neste trabalho, de que não basta a mera “provocação” para que o juiz atue da forma que entender melhor, é imprescindível que seja feito o pedido específico pela prisão preventiva. Se eventualmente o Ministério Público requerer uma cautelar diversa, não pode o juiz valer-se disso para decretar a preventiva, pois como bem apontado no julgado, não se presume a configuração dos pressupostos e fundamentos do art. 312.

Para fundamentar esse entendimento, o Ministro Celso de Mello também expõe o tema do poder de cautela, esclarecendo que:

**(...) inexistente, no nosso sistema jurídico, 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 (STF, 2020a) (grifo nosso)

Adiciona-se a tal postulado que a inexistência de um poder geral de cautela no processo penal não diz respeito somente à impossibilidade de o juiz decretar cautelares inominadas, mas também tem repercussão no procedimento de aplicação das cautelares. Logo, se o art. 311 versa sobre a aplicação da prisão preventiva, e o art. 282, §2º, sobre a aplicação das cautelares diversas, não há brecha legislativa quanto ao requerimento no art. 310, inciso II, como alguns juristas procuram defender. E, em sendo o poder de cautela intimamente ligado ao princípio da legalidade estrita, estará atuando de ofício o juiz que converter a preventiva sem o pedido expresso da parte, afrontando as disposições do CPP.

Quanto ao sistema acusatório, o Ministro destaca que quando a Constituição estabeleceu o disposto no art. 129, inciso I, optou, inequivocadamente, pelo sistema acusatório como modelo de persecução penal. Nesse contexto, o precedente elenca algumas características do sistema, que foram abordadas no presente trabalho: a separação entre as funções de investigar, de acusar e de julgar; monopólio constitucional do poder de agir outorgado ao Ministério Público em sede de infrações delituosas perseguíveis por ação pública; o direito do acusado de ser julgado por seu juiz natural, que deve ser imparcial e independente; e a impossibilidade, como “regra geral” de atuação de ex officio dos magistrados e tribunais, especificamente em tema de privação da liberdade (STF, 2020a, p. 11).

É adotado neste trabalho, e foi mencionado, no HC 188.888/MG, o posicionamento de que a Lei nº 12.403/11 já sustentava a impossibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva sem anterior requerimento do Ministério Público.

Por fim, importante mencionar que a noção adotada no precedente no sentido de que o auto de prisão em flagrante é ato de natureza meramente descritiva, não permitindo com que dele se infira eventual representação da autoridade policial, contribui para o entendimento de que deve haver expresso requerimento do Ministério Público, na audiência de custódia, ou representação da autoridade policial, pela prisão preventiva (STF, 2020a, p. 5).

Em conformidade com os demais precedentes, no AgRg no HC nº 190.167/BA, a Segunda Turma do STF (2020e) negou provimento ao agravo para reconhecer a ilicitude da prisão preventiva convertida pelo juízo à revelia da manifestação ministerial ou policial pelo deferimento da medida. No caso, o juízo justificou a ausência da realização da audiência de custódia por conta das medidas de restrição do COVID-19, e de pronto converteu a prisão em flagrante em preventiva. O Ministro Edson Fachin, relator, ressaltou a necessidade de considerar, durante a conversão da prisão em flagrante, o disposto nos artigos 311 e 282, §2º do CPP, bem como o sistema acusatório adotado pela Constituição e pelo Pacote Anticrime.

Interessante evidenciar, desse julgado, alguns pontos levantados pelo Ministério Público Federal (agravante). Nas razões, o MPF afirmou que “o envio do auto de prisão em flagrante ao Juízo representa a manifestação da autoridade policial no sentido de que seja preservada a custódia mediante a sua conversão em

preventiva”; bem como que “a vedação à decretação da prisão preventiva de ofício aplica-se apenas aos casos em que o acusado encontra-se solto” (STF, 2020e).

Os argumentos levantados pelo MPF enfrentam a lógica defendida neste trabalho, sobretudo porque considera o auto de prisão em flagrante como a representação da autoridade policial necessária à decretação da prisão preventiva. Essa circunstância já foi abordada no Capítulo 3, oportunidade em que foi defendida a natureza meramente declaratória do auto de prisão em flagrante, não podendo o juiz extrair deste uma eventual representação pela prisão preventiva. A função do auto é de noticiar a ocorrência de um crime à autoridade judicial, e não ensejar a provocação do juízo para decretar uma medida cautelar.

Em segundo lugar, verifica-se que o agravante adota a interpretação declaratória do art. 310, inciso II do CPP, haja vista que diferencia a conversão da decretação da prisão preventiva, entendendo que essa última se restringe aos casos em que o acusado está solto. Tal interpretação não merece prosperar, pois colabora com a persistência de uma mentalidade inquisitória, concede ao juiz ampla arbitrariedade, flertando com o poder geral de cautela – não cabível no processo penal –, e ofende o princípio da legalidade, ignorando, portanto, a interpretação sistemática do Código de Processo Penal.

O juízo que concedeu a ordem de habeas corpus, em sentido contrário ao parecer do MPF, declarou:

Conquanto não desconheça corrente doutrinária e jurisprudencial que apregoa a possibilidade de conversão, ex officio, da prisão em flagrante em preventiva, **forte em uma interpretação literal e topológica do art. 310 do CPP, em juízo de aparência, como o momento exige, inclino-me ao entendimento de que a providência, à luz das alterações promovidas pelos arts. 282, § 2º e art. 311 do CPP, não é mais possível.** (STF, 2020e) (grifo nosso)

De forma assertiva, o magistrado foi contra a corrente que adota a interpretação declaratória do art. 310, inciso II do CPP, inclinando-se para a tese de que no contexto da audiência de custódia, deve-se levar em consideração o que dispõe os artigos 282, §2º e 311 do CPP. Essa decisão foi confirmada pelo Supremo, que entendeu pela ilegalidade da conversão.

Merece atenção, ainda, a decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, no HC nº 217.196/DF, que foi impetrado contra uma decisão monocrática oriunda do STJ, que entendeu ser cabível a conversão da prisão, em uma situação em que o

Ministério Público, no contexto da audiência de custódia, requereu a aplicação de monitoramento eletrônico, proibição de frequentar certos lugares e outras cautelares diversas. Na decisão, o Ministro Gilmar Mendes assegurou que:

De mesma sorte, é importante destacar **que não há aqui restrição na competência do magistrado para decidir, obrigando-o a somente aceitar as postulações do Ministério Público. A competência é de acolher ou negar, não lhe cabe exceder o pedido do Parquet.** Para além disso, a decisão figura-se como de ofício, que, de forma clara, tem sido vedada por esta Corte (STF, 2022)

Sendo assim, pode-se dizer que a jurisprudência do STF, no tema da conversão da prisão em flagrante em preventiva, é majoritariamente contra a atuação de ofício do magistrado, tanto quando há a efetiva ausência de requerimento do Ministério Público ou de representação da autoridade policial, quanto no caso de não haver requerimento expresso pela prisão preventiva, tendo o *parquet* pugnado por medidas cautelares diversas.

Logo, o que se conclui dos julgados, é que não há espaço para sustentar uma omissão legislativa do art. 310, inciso II do CPP, devendo-se, no caso, aplicar a interpretação sistemática do Código de Processo Penal, considerando os artigos que tratam da decretação da prisão preventiva. Tudo isso deve ser feito com fundamento, também, no sistema acusatório adotado na Carta Magna e na inexistência do poder geral de cautela no âmbito processual penal.

#### 4.2 PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foi no Superior Tribunal de Justiça que a controvérsia acerca da conversão da cautelar mais gravosa sem requerimento expresso pelo órgão de acusação se dividiu, entre a Quinta e Sexta Turmas. A Sexta Turma adota o entendimento no sentido de que o magistrado não está vinculado ao pedido Ministério Público, podendo, assim, entender pela cautelar mais gravosa. A Quinta Turma caminha em sentido contrário, filiando-se ao posicionamento de que a conversão, nesses termos, não é possível.

No RHC nº 145.225/RO, publicado em 22 de março de 2022, a Sexta Turma entendeu pela não ocorrência da atuação de ofício pelo magistrado, que decretou a cautelar máxima em um caso em que o Ministério Público havia requerido, durante a

audiência de custódia, medidas cautelares diversas, inclusive o monitoramento eletrônico. O precedente teve como relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, que destacou o seguinte:

5. Impor ou não cautelas pessoais, de fato, **depende de prévia e indispensável provocação; contudo, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso concreto há de ser feita pelo juiz da causa.** Entender de forma diversa **seria vincular a decisão do Poder Judiciário ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero chancelador de suas manifestações**, ou de lhe transferir a escolha do teor de uma decisão judicial. (STJ, 2022b) (grifo nosso)

No trecho, o Ministro não afasta a necessidade de provocação do juízo para a aplicação das medidas cautelares, mas acredita que o juiz não está vinculado ao requerimento do Ministério Público, podendo sim aplicar a cautelar máxima, ainda que o pedido seja dirigido a uma cautelar mais branda.

Interessante destacar que o Ministro não fundamentou a sua decisão com base no princípio da especialidade, visto que se tratava de um delito cometido no contexto de violência doméstica e familiar<sup>8</sup>. Inclusive, o Relator adverte que a atuação de ofício do juiz é vedada independente da natureza do delito, após as modificações do Pacote Anticrime. Ocorre que, no entendimento adotado neste HC, a provocação pelo órgão ministerial no sentido de restringir a liberdade do acusado em alguma medida, “dá ao juiz o poder de agir de acordo com o seu convencimento motivado e analisar qual medida cautelar pessoal melhor se adequa ao caso” (STJ, 2022b).

Adotou-se, portanto, o fundamento de que o magistrado não deve ser refém dos sujeitos processuais parciais. Ao defender a tese, o Ministro Rogério Schietti evidencia que no processo penal não se busca a satisfação de um interesse exclusivo do autor, mas de toda a comunidade jurídica, atingida potencialmente pela infração penal. Observa-se que essa motivação utilizada pelo Ministro remete a uma raiz inquisitória em que os fins justificavam os meios, ou seja, a segurança da ordem pública, que foi supostamente atingida pelo cometimento do delito, justifica a segregação cautelar máxima, mesmo quando o próprio autor da ação penal se manifesta pela sua desnecessidade.

---

<sup>8</sup> O artigo 20 da Lei Maria da Penha, que é anterior à Lei nº 12.403/11 e ao Pacote Anticrime, prevê a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício ou a requerimento das partes. Considerando o marco teórico constitucional adotado neste trabalho, tal previsão não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após o Pacote Anticrime.

Essa interpretação fere, inclusive, o princípio da presunção de inocência e da excepcionalidade da prisão preventiva. Isso porque coloca, acima da presunção de inocência, o mito da segurança, assim como faziam os juízes inquisidores. Além disso, despreza todo o arcabouço de medidas cautelares diversas que podem ser aplicadas antes de uma eventual prisão cautelar, ignorando o seu caráter de *ultima ratio*.

O papel do juiz, em um processo penal que é orientado pelo sistema acusatório, é de mero espectador, não podendo usurpar os poderes conferidos ao Ministério Público. A partir do momento em que o Estado assumiu o dever de punir, que se ramifica entre as funções de acusar e julgar, esse cuidou de separá-las, criando o órgão ministerial, com o objetivo de garantir ao acusado um julgamento imparcial. Logo, na hipótese em que o juiz aplica uma cautelar diversa, mais gravosa do que a requerida pelo *dominus litis*, com justificativa na proteção da sociedade, está saindo de sua posição imparcial e deslocando-se para função de condutor do processo, agindo, pois, como o promotor da justiça.

Ademais, se relacionarmos essa circunstância ao princípio da proporcionalidade, não estaria o juiz usurpando a sua dimensão negativa<sup>9</sup>, quando decide por uma cautelar mais gravosa que sequer o Ministério Público viu necessidade? Enquanto defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público, quando requer uma medida cautelar, também tem o dever de observar o pressuposto da proporcionalidade, porque não pode esse agir com deficiência na proteção do bem jurídico, e tampouco exceder nessa proteção. Isto posto, se o *parquet* requer uma medida cautelar diversa da prisão, cabe ao magistrado somente acatá-la, ou negá-la, não podendo ultrapassar os limites da proteção suficiente e decretar a preventiva de ofício.

Nesse julgado, os Ministros Olindo Menezes e Sebastião Reis Júnior divergem da posição adotada pelo relator, ficando ambos com seus votos vencidos. Adverte o Ministro Sebastião o seguinte:

---

<sup>9</sup> Destaca-se que o princípio da proporcionalidade se divide em duas dimensões: positiva e negativa. Na primeira, busca-se a melhor alternativa para proteger, de forma suficiente e eficaz, o bem jurídico tutelado. Em contrapartida, essa proteção não pode exceder os limites à liberdade individual do indivíduo, e dessa concepção tem-se a dimensão negativa da proporcionalidade.

Não vejo como essa limitação transformará o juiz em um mero chancelador do requerido pelo Ministério Público. **O juiz não estará obrigado a aceitar o que lhe foi postulado. Poderá negar a imposição de qualquer cautelar ou poderá impor uma menos gravosa do que a requerida.** A fixação de eventual cautelar ainda continua a critério do juiz, que decidirá, de forma fundamentada, o que lhe foi pedido.

**O que entendo é que a sua decisão tem como limite o que foi requerido pelo titular da ação. Ir além do que foi pedido será permitir que o juiz tenha uma iniciativa incompatível com o sistema acusatório, substituindo ou corrigindo, a seu bel prazer, a vontade do órgão de acusação ou suprindo suas eventuais falhas ou omissões (que são omissões ou falhas ao olhar do próprio juiz).** (STJ, 2022b)

A posição do Ministro Sebastião Reis Júnior se respalda nos pressupostos do sistema acusatório, no sentido de vedar qualquer atuação de ofício do juiz, devendo o magistrado decidir dentro do limite estabelecido no pedido, e isso não significa que exista uma espécie de chancela à manifestação do *parquet*, mas tão somente o respeito à separação de funções.

Mais recentemente, em 2024, na Sexta Turma, destaca-se o AgRg no HC nº 892.531/SP, sob relatoria do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que afirma não desconhecer a tese da impossibilidade da conversão nessa circunstância, mas entende que nesse cenário não se vislumbra atuação de ofício do magistrado (STJ, 2024a). Em 2023, na mesma Turma, o AgRg no HC nº 846.420/AL, que tem como relatora a Ministra Laurita Vaz, também reitera o posicionamento, adicionando que a gravidade concreta da conduta e a alta reprovabilidade do *modus operandi* empregado pelo autor, no caso, é fundamento idôneo a lastrear a prisão preventiva, com o intuito de preservar a ordem pública, não importando o que foi requerido pelo Ministério Público (STJ, 2023).

Seguindo essa corrente, ressalta-se o RHC nº 120.281/RO, sob relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, de 05 de maio de 2020, que reforça a lógica de que o auto de prisão em flagrante é meio idôneo para provocar o juiz a decretar a cautelar mais gravosa:

1. 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 art. 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no art. 310, II, do mesmo Código, não havendo falar em nulidade.**(STJ, 2020a)

Esse entendimento sobre o auto de prisão em flagrante corrobora para a ofensa dos arts. 282, §2º e 311 do CPP, que proclamam o requerimento das partes em momento anterior à decretação de qualquer cautelar.

Enfim, é forçoso citar o AgRg no HC nº 626.529/MS, da Sexta Turma, que teve o tema firmado no Informativo nº 735 do STJ. Neste precedente, ficou entendido que “A escolha pelo Magistrado de medidas cautelares pessoais, em sentido diverso das requeridas pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação *ex officio*” (STJ, 2022a).

Por outro lado, na esfera da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a corrente adotada diverge, para entender que quando houver pedido do órgão ministerial por uma cautelar diversa, não cabe ao magistrado converter a prisão em flagrante em preventiva.

Nesse cenário, vislumbra-se o RHC nº 131.263/GO, disposto no Informativo nº 686 do STJ, julgado em 24 de fevereiro de 2021. O tema firmado nesse precedente foi o seguinte: “Após o advento da Lei n. 13.964/2019, não é possível a conversão *ex officio* da prisão em flagrante em preventiva, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia” (STJ, 2021b).

Na fundamentação do precedente, alguns pontos levantados pelo Ministro Relator Sebastião Reis Júnior merecem ser destacados: a) o art. 3º-A do CPP reafirmou o sistema acusatório, em que o juiz está vinculado à provocação do órgão acusador; b) os artigos 282, §2º e 311 do CPP são expressos ao vincular a decretação das cautelares a requerimento das partes ou da autoridade policial; c) a prisão preventiva não é uma consequência natural da prisão em flagrante, e sim uma situação nova que deve respeitar as demais regras do Código (STJ, 2021b).

Ao final do julgado, tem-se a conclusão:

Dessa forma, pode, sim, o juiz converter a prisão em flagrante em preventiva desde que, além de presentes as hipóteses do art. 312 e ausente a possibilidade de substituir por cautelares outras, **haja o pedido expresso por parte ou do Ministério Público, ou da autoridade policial, ou do assistente ou do querelante.**

Por fim, a **não realização da audiência de custódia** (qualquer que tenha sido a razão para que isso ocorresse ou eventual ausência do representante do Ministério Público quando de sua realização) **não autoriza a prisão, de ofício, considerando que o pedido para tanto pode ser formulado independentemente de sua ocorrência.** O fato é que as novas disposições legais trazidas pela Lei n. 13.964/2019 impõem ao **Ministério Público e à Autoridade Policial a obrigação de se estruturarem de modo a atender os novos deveres que lhes foram impostos.** (STJ, 2021b) (grifo nosso)

Para além de defender a necessidade de pedido expresso da parte ou da autoridade policial, o Ministro ainda adverte que a não realização da audiência de custódia – quando devidamente fundamentada –, não permite ao juiz decretar a prisão preventiva de ofício, visto que a decretação da prisão pode ser feita a qualquer momento, seja pelo Ministério Público ou pelo querelante, seja pela autoridade policial.

Nas informações complementares à ementa, dispõe-se ainda que não existe diferença entre a conversão da prisão em flagrante em preventiva e a decretação da prisão preventiva como primeira prisão, pois em ambas as situações o fato relevante é que a prisão preventiva é decretada.

No HC nº 590.039/GO, a Quinta Turma, sob relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, em 20 de outubro de 2020, também decidiu nesse sentido, evidenciando as mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime:

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**. (STJ, 2020b) (grifo nosso)

O entendimento foi mantido pela Quinta Turma, no AgRg no HC nº 754.506/MG, de 2022, oportunidade em que foi estabelecido que o art. 310, inciso II, do CPP, deve ser interpretado à luz dos demais dispositivos do Código de Processo Penal, como assentou o Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca. No caso, o Ministério Público havia requerido medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas o recolhimento domiciliar, e o juiz decretou a preventiva. Em seu voto, o relator adverte:

Com efeito, embora o Ministério Público tenha se manifestado na audiência de custódia, **a prisão teria sido decreta pela Magistrada à revelia de um requerimento expresso nesse sentido, configurando uma atuação de ofício em contrariedade ao que dispõe a nova regra processual penal**.

(...)

Assim, tratando-se de pedido do Ministério Público limitado à aplicação de medidas cautelares ao preso em flagrante, é vedado ao juiz decretar a

medida mais gravosa, a prisão preventiva, por configurar uma atuação de ofício. (STJ, 2022b)

Conforme o precedente, quando o Ministério Público requer uma cautelar diversa, significa que não houve requerimento pela prisão preventiva. Assim, estará o juiz convertendo a prisão à revelia de um requerimento expresso, ou seja, de ofício.

A partir da leitura desses precedentes, conclui-se que é inegável a dicotomia existente no Superior Tribunal de Justiça. A Quinta e a Sexta Turmas adotam posicionamentos completamente opostos, causando uma insegurança jurídica dentro do tema da conversão da prisão preventiva. Isto posto, visando acabar com a controvérsia, a Terceira Seção do STJ editou a Súmula 676, que será abordada a seguir.

#### 4.2.1 Súmula 676 do STJ: é o fim da controvérsia?

Em meio a discussão que ocupou a Quinta e Sexta Turmas, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 676, aprovada no dia 11 de dezembro de 2024. O enunciado propõe o seguinte: “Em razão da Lei n. 13.964/2019, não é mais possível ao juiz, de ofício, decretar ou converter prisão em flagrante em prisão preventiva” (STJ, 2024b).

É certo que a Súmula acabou com a discussão que pairava sobre a interpretação sistemática do Código de Processo Penal, visto que incluiu em sua redação o termo “conversão”, ficando claro que ao interpretar o art. 310, inciso II, devem ser considerados os artigos 282, §2º e 311 do CPP. Assim, para que haja a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na audiência de custódia, é necessário que haja requerimento do Ministério Público, do querelante, ou representação da autoridade policial.

Todavia, parece que o enunciado ainda não foi capaz de solucionar a problemática abordada neste trabalho. Isso porque, dentro do tema da conversão, existe o recorte dos casos em que o órgão ministerial requer uma medida cautelar diversa, e o juiz decreta a preventiva, achando-se provocado para tanto.

A questão se respalda no fato de que não houve uma delimitação sobre o que se considera “atuação de ofício”. Como apresentado, para a Sexta Turma do STJ, quando o juiz decide de forma diversa do que foi requerido pelo Ministério Público,

não há atuação de ofício. Já para a Quinta Turma, trata-se de uma hipótese de constrangimento ilegal.

Essa discussão ainda permanece entre as Turmas, mesmo após a Súmula 676. Isso pode ser observado através de um recente precedente da Sexta Turma, o AgRg no RHC nº 207.006/AL, de 26 de fevereiro de 2025, a seguir:

II. Questão em discussão 3. **A discussão consiste em saber se a conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva foi realizada de ofício, em contrariedade à Lei n. 13.964/2019.**

III. Razões de decidir 4. O entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça é o de que, **havendo manifestação do Ministério Público pela aplicação de medidas cautelares, o magistrado pode decretar medida diversa, seja ela mais branda ou mais gravosa, sem que isso configure atuação de ofício.**

IV. Dispositivo e tese 7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. **Havendo manifestação do Ministério Público pela imposição de medidas cautelares, o magistrado pode decretar medida diversa, sem que isso configure atuação de ofício**". (STJ, 2025a) (grifo nosso)

Verifica-se que a Sexta Turma mantém o posicionamento anterior, no sentido de que o magistrado tem o poder de decretar uma cautelar mais gravosa em relação à requerida pelo *parquet*.

Na Quinta Turma, coincidentemente, julgado no mesmo dia do precedente anterior, tem-se o AgRg no HC nº 962.749/MG, em que é adotado o entendimento diverso, conforme segue:

2. O paciente foi preso em flagrante e teve sua custódia convertida em prisão preventiva pelo juízo processante, **sem requerimento específico do Ministério Público, que havia se manifestado pela concessão da liberdade provisória.**

(...)

6. A conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem provocação do Ministério Público, **viola o art. 311 do CPP e compromete o sistema acusatório, caracterizando ilegalidade da custódia cautelar.**

7. **A manifestação do Ministério Público pela liberdade provisória impede a decretação da prisão preventiva, pois o magistrado não pode impor medida mais gravosa sem provocação específica.** (STJ, 2025b)

Diante disso, ficou demonstrado que mesmo após a edição da Súmula 676, ainda prevalece no Superior Tribunal de Justiça a controvérsia acerca da conversão da prisão quando o Ministério Público requer medidas cautelares diversas.

Conforme o que foi apresentado ao longo deste trabalho, o entendimento preconizado pela Sexta Turma do STJ não merece prosperar, assistindo razão o posicionamento da Quinta Turma.

A corrente que defende a configuração da atuação de ofício nesse contexto tem fundamento no sistema acusatório, que foi legitimado pela Constituição Federal e pelo Pacote Anticrime. Essa opção, no processo penal, demanda um afastamento do juiz da posição da acusação, devendo este somente agir quando for provocado e nos limites desta provocação. Além disso, não há espaço para um poder geral de cautela, devendo o magistrado agir conforme o princípio da legalidade estrita e, conseqüentemente, fazer uso da interpretação sistemática do Código de Processo Penal.

Por fim, percebe-se que apesar de a prisão preventiva e as demais medidas diversas serem espécies do gênero das medidas cautelares, é importante ressaltar que o Ministério Público, quando pede a conversão da prisão cautelar, o faz com base no art. 311, e quando requer uma medida diversa, o faz com base no art. 282, §2º e 319 do CPP. Tratam-se, portanto, de pedidos e medidas cautelares diferentes. Quando o pedido envolver uma cautelar diversa, não significa que o juiz está apto a decretar a preventiva, porque não houve requerimento para tanto. Se o artigo 311 preconiza que a prisão preventiva somente será decretada a requerimento e, no contexto da audiência de custódia, não houver pedido nesse sentido, o juiz estará agindo de ofício.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar se está configurada a atuação de ofício do juiz no contexto da audiência de custódia, ao converter a prisão preventiva mesmo quando o Ministério Público requer uma cautelar diversa da prisão, incorrendo, portanto, em uma prisão ilegal.

Para chegar à conclusão, foi preciso, inicialmente, estabelecer duas premissas essenciais. A primeira diz respeito à opção constitucional por um sistema processual de natureza acusatória, desde 1988, quando foi atribuída ao Ministério Público o papel de titular da ação penal, no artigo 129, inciso I. A segunda é a incompatibilidade do poder geral de cautela atinente ao processo civil, no processo penal.

Por essas razões, foi possível identificar que não existe uma omissão legislativa no tocante à conversão da prisão preventiva, porque desde 2011, com a Lei nº 12.403, o art. 311 já tratava da impossibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício no curso da investigação policial. A conversão e a decretação da prisão são circunstâncias ontologicamente iguais e, no momento da audiência de custódia, deve-se considerar o que dispõe os arts. 282, §2º e 311 do CPP, que preconizam o requerimento das partes nesse contexto.

Com as mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime, a opção pelo sistema acusatório foi reafirmada através do artigo 3º-A do CPP, que também cuidou de vedar a atuação de ofício do juiz na fase de investigação, e o artigo 311 passou a proibir a decretação da prisão preventiva de ofício em qualquer momento da persecução penal, sendo necessário o requerimento das partes. Nesse sentido, deve-se adotar uma interpretação sistemática do Código, em conformidade com os princípios da legalidade e da vedação à atuação de ofício do juiz.

Outrossim, ressalta-se a importância de defender a natureza pré-cautelar da prisão em flagrante e o caráter meramente descritivo do auto de prisão em flagrante. Essa noção vai de encontro ao argumento de que o APF é meio idôneo para configurar a representação policial pela prisão. Dessa forma, insurge a audiência de custódia, como o ato judicial que promove o contraditório prévio à aplicação das medidas cautelares, principalmente porque após o Pacote Anticrime passou a prever a presença obrigatória do Ministério Público e da defesa no ato. Isto posto, tem-se que após a homologação do flagrante, o que se verifica é a decretação da prisão

preventiva, devendo ser respeitada à vedação a atuação de ofício na aplicação de medidas cautelares.

Todo esse aparato teórico foi utilizado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça para justificar e fundamentar a existência de constrangimento ilegal, nos casos em que o juiz converte a prisão e flagrante em preventiva, quando o Ministério Público requer uma medida cautelar diversa da prisão. No que pese os precedentes da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça defenderem que nesses casos o juiz estaria atuando como mero chancelador das manifestações do Ministério Público, tal argumento não merece prosperar, porque o magistrado poderá acatar ou negar o pedido do promotor de justiça. Contudo, se converter a prisão preventiva, estará fazendo sem o prévio requerimento disposto no artigo 311 do CPP e consequentemente atuando de ofício.

Nesse cenário, é forçoso convir que o CPP tratou da prisão preventiva de forma separada das demais medidas cautelares. Portanto, quando o Ministério Público requer uma medida cautelar diversa, está deixando de optar pela prisão preventiva, não configurando o requerimento do art. 311 do CPP. Logo, a conversão nesses termos será *ex officio*, assumindo o magistrado o papel da acusação.

Nota-se que a Súmula 676 do Superior Tribunal de Justiça foi importante para sanar a controvérsia em torno da decretação e da conversão, porque estabeleceu a impossibilidade da atuação *ex officio* nos dois casos. Porém, remanesce na Sexta Turma o posicionamento no sentido de que o juiz pode converter a preventiva nos casos em que o Ministério Público requer medidas cautelares diversas.

Essa problemática, sem dúvidas, é fruto de um caráter inquisitório ainda presente na mentalidade dos intérpretes e magistrados, que insistem em defender a presença do poder geral de cautela dos juízes no processo penal. O sistema processual brasileiro é claro quanto à impossibilidade da atuação de ofício do juiz na fase investigatória e na tutela cautelar, não podendo o magistrado converter a prisão sem o requerimento expresso para tanto.

Dessa maneira, para sanar esse estado de insegurança jurídica sobre o tema, é preciso que os Tribunais Superiores se adequem à estrutura acusatória adotada no País, firmando um posicionamento uníssono e inequívoco quanto ao alcance da atuação de ofício do magistrado. Alternativamente, é possível que o tema se submeta a uma modificação legislativa, no intuito de que sejam estabelecidos

limites à atuação do juiz no processo penal, delimitando, assim, a configuração de sua atuação de ofício nos moldes do sistema acusatório.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Rafael Silva de. **Conversão de flagrante em preventiva quando MP pede cautelares alternativas**. Revista Eletrônica Consultor Jurídico (Conjur), 22 ago. 2024. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-22/conversao-de-prisao-em-flagrante-em-preventiva-quando-mp-pede-cautelares-alternativas/>. Acesso em: 17 fev. 2025.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. – 15. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2023. ISBN: 978-65-5965-777-4.
- BORGES, Danilo Marques. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Dialética, 2025. Livro eletrônico. ISBN 978-65-270-5703-1
- BOTTINI, Perpaolo Cruz. **Medidas cautelares penais (Lei 12.403/11) – Novas regras para a prisão preventiva e outras polêmicas**. Revista Eletrônica Migalhas, 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/136905/medidas-cautelares-penais--lei-12-403-11---novas-regras-para-a-prisao-preventiva-e-outras-polemicas>. Acesso em: 15 jan. 2025.
- BRASIL, **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Publicação original**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 1941. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 jan. 2025.
- BRASIL, **Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal (atual). Rio de Janeiro, 1941. Disponível: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso: 27 mar. 2025.
- BRASIL, **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso: 13 mar. 2025.
- BRASIL, **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso: 13 mar. 2025.
- BRASIL, **Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0040.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm). Acesso: 13 mar. 2025.
- BRASIL, **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras

providências. Brasília, 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm). Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL, **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Brasília, 1989. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm). Acesso: 27 mar. 2025.

BRASIL, **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso: 27 mar. 2025.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso: 27 mar. 2025.

CAPEZ, Rodrigo. **No processo penal não existe o poder geral de cautela**. Revista Eletrônica Consultor Jurídico (Conjur), 6, mar. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-06/rodrigo-capez-processo-penal-nao-existe-poder-geral-cautela/>. Acesso: 12 mar. 2025.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31 ed., rev. e ampl. Malheiros Editores, 2015. ISBN 978-85-392-0277-5.

CONJUR, Consultor Jurídico. **Audiência de custódia completa 6 anos com redução de 10% de presos provisórios**. Revista Eletrônica Conjur. Redação Conjur, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-24/audiencia-custodia-completa-seis-anos-reducao-10-presos/>. Acesso: 14 mar. 2025.

FAUCZ, Rodrigo; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves; SAMPAIO, Denis. **Súmula 676 do STJ: uma vitória de Pirro?** Revista Eletrônica Consultor Jurídico (Conjur), 21, dez., 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-21/sumula-676-do-stj-uma-vitoria-de-pirro/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal** / Luigi Ferrajoli. – São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002. ISBN: 85-203-1955-6.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 15 jan. 2025.

KHALED JR., Salah Hassan. **O Sistema Processual Penal brasileiro: Acusatório, misto ou inquisitório?** Civitas: Revista de Ciências Sociais, vol. 10, n. 2, 2010.

Disponível em: <https://doi.org/10.15448/1984-7289.2010.2.6513>. Acesso: 21 fev. 2025.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único** / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. 1.952 p. Bibliografia. ISBN 978-85-442-3501.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica** / Aury Lopes Jr. – 8. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. EPUB 352 p. ISBN 978-65-5362-148-0.

LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. – 8. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. EPUB 256 p. ISBN: 978-65-5362-525-9 (Impresso).

LOPES JR., Aury. **Quando cinderela terá suas próprias roupas? A Necessária recusa à Teoria Geral do Processo**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 230-237, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.13>. Acesso em: 04 fev. 2025.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais**. Rio de Janeiro, Forense. São Paulo, Método, 2011.

MOREIRA, Rômulo de Andrade Moreira. ROSA, Alexandre Morais da. **O poder geral de cautela é incabível no processo penal: quando o STF erra**. Revista Eletrônica Empório do Direito, 15 set. 2015. Disponível: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-poder-geral-de-cautela-e-incabivel-no-processo-penal-quando-o-stf-erra>. Acesso: 02 mar. 2025.

PARISE, Bruno Girade. **Medidas Cautelares pessoais e o poder geral de cautela no processo penal constitucional**. Dissertação de Mestrado em Direito Processual Penal. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/23279/2/Bruno%20Girade%20Parise.pdf>. Acesso: 02 mar. 2025.

PINTO, Felipe Martins. **A inquisição e o sistema inquisitório**. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 56, p. 189-206, jan/jun. 2010. Disponível em: <https://www-periodicos-capes-gov-br.ez15.periodicos.capes.gov.br/index.php/acervo/buscaador.html?task=detalhes&source=all&id=W1564774042>. Acesso: 20 fev. 2025.

ROCHA FILHO, João Batista Sales. **A atuação do Ministério Público diante das novas medidas cautelares no processo penal brasileiro**. De Jure, Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, vol. 15, n. 27, jul.-dez. 2016. p. 141-185. ISSN: 1809-8487. Disponível: <https://mpce.mp.br/wp-content/uploads/2016/03/A-atuação-do-Ministério-Público-diante-das-novas-medidas-cautelares-no-processo-penal-brasileiro-João-Batista-Sales-Rocha-Filho.pdf>. Acesso: 03 mar. 2025.

ROSA, Alexandre Morais da Rosa. **Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos e MCDA-C**. Florianópolis, SC: Criminal Player Academia, 2021. PDF. ISBN: 978-65-982262-1-3.

SAMPAIO, André Rocha; MELO, Marcos Eugênio Vieira. **Cultura Inquisitória e as Falsas Oralidades**. Revista Brasileira de Direito Processual penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, p. 879-905, set.-dez. 2017. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/95>. Acesso: 21 fev. 2025.

SILVA, David Medina da. **Prisão e Liberdade na Lei nº 12.403/2011**. Biblioteca do Ministério Público do Estado da Bahia. Disponível em: [https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/prisao\\_e\\_liberdade\\_na\\_lei\\_no\\_12.403.2011\\_-\\_david\\_medina\\_0.pdf](https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/prisao_e_liberdade_na_lei_no_12.403.2011_-_david_medina_0.pdf). Acesso em: 17 jan. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação de advogados criminais requer que judiciário seja obrigado a seguir parecer do MP que pede absolvição do réu**. Site Eletrônico do Supremo Tribunal Federal, atual. 02 fev. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=526124&ori=1>. Acesso: 25 fev. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/Distrito Federal**. Data do julgamento: 24 ago. 2023. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso: 25 fev. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 1185/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 22 nov. 2023. Data de Publicação: 23 nov. 2023. Disponível: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1471880/false>. Acesso: 26 mar. 2023.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 217.196/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 30 jun. 2022. Data de Publicação: 04 jul. 2022. Disponível: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1319805/false>. Acesso: 24 mar. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Transcrições da Audiência Pública da ADI 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**. Data das audiências: 25 a 26 de out. 2021. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6298\\_ADI6299\\_ADI6300\\_ADI6305\\_Transcricoes.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6298_ADI6299_ADI6300_ADI6305_Transcricoes.pdf). Acesso: 25 fev. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 193.366/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do Julgamento: 27 abr. 2021. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756174471>. Acesso em: 22 mar. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 195.599/PR**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data do Julgamento: 27 jan. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345494867&ext=.pdf>. Acesso: 22 mar. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 188.888/MG**. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do Julgamento: 06 out. 2020. Publicação: 15 dez. 2020. Disponível: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur438325/false>. Acesso: 12 mar. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 186.421/Santa Catarina**. Segunda Turma, Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 20 de out. 2020. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754390178>. Acesso: 27 fev. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 174.102/RS**. Primeira Turma, Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 18 fev. 2020. Data de Publicação: 09 mar. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur420131/false>. Acesso: 22 mar. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 186.490/SC**. Segunda Turma, Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 10 out. 2020. Data de publicação: 22 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177282>. Acesso: 23 mar. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 190.167/BA**. Segunda Turma, Relator: Ministro Edson Fachin. Data do Julgamento: 21 dez. 2020. Data da publicação: 24 fev. 2021. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755128925>. Acesso: 23 mar. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1038925/SP**. Tribunal Pleno, Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 18 ago. 2017. Data de Publicação: 19 set. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9302/false>. Acesso: 26 mar. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódia**. Site Eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Publicado em: 20 ago. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>. Acesso: 13 mar. 2025.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/São Paulo**. Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308563579&ext=.pdf>. Acesso: 13 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC nº 207.006/AL**. Sexta Turma, Ministro Relator: Otávio de Almeida Toledo. Data de julgamento: 26 fev. 2025. Data de publicação: 06 mar. 2025. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&p=true&thesaurus=JURIDICO&preConsultaPP=000005703%252F0&O=PP>. Acesso: 25 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC nº 962.749/MG**. Quinta Turma, Ministro Relator: Daniela Teixeira. Data de julgamento: 26 de fevereiro de 2025. Data de publicação: 05 mar. 2025. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&p=true&thesaurus=JURIDICO&preConsultaPP=000005703%252F0&O=PP>. Acesso: 25 mar. 2023.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC nº 892.531/SP**. Sexta Turma, Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Data de julgamento: 29 abr. 2024. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202400543069&dt\\_publicacao=03/05/2024](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202400543069&dt_publicacao=03/05/2024). Acesso: 26 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 676**. Terceira Seção. Data de julgamento: 11 dez. 2024. Dje: 17 dez. 2024. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=676>. Acesso: 26 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC nº 846.420/AL**. Sexta Turma, Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data de julgamento: 02 out. 2023. Disponível:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202302881283&dt\\_publicacao=05/10/2023](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302881283&dt_publicacao=05/10/2023). Acesso: 26 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 735, AgRg no HC 626.529/MS**.

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma. Data de julgamento: 26 abr. 2022. Dje: 03 mai. 2022. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Informjuris20/article/view/12456/12556>. Acesso: 18 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 145.225/RO**.

Sexta Turma, Ministro Relator: Rogério Schietti Cruz. Data de Julgamento: 15 de fevereiro de 2022. Data de Publicação: 22 mar. 2022. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100978596&dt\\_publicacao=22/03/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100978596&dt_publicacao=22/03/2022). Acesso: 24 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 754.506/MG**. Quinta Turma, Ministro Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. Data de Julgamento: 16 ago. 2022. Data de Publicação: 22 ago. 2022. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=%27AGRHC%27.class.+e+@num=%27754506%27&thesaurus=JURIDICO&fr=veja>. Acesso: 24 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 148.574/MG**

(2021/0174669-1). Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Dje: 17/12/2021.

Disponível:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202101746691&dt\\_publicacao=17/12/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101746691&dt_publicacao=17/12/2021). Acesso: 12 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 131.263/GO**. Quinta Turma, Ministro Relator: Sebastião Reis Júnior. Data de Julgamento: 24 de fevereiro de 2021. Data da publicação: 15 abr. 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RHC.clas.+e+%40num%3D%22131263%22%29+ou+%28RHC+adj+%22131263%22%29.suce..> Acesso: 24 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em HC nº 120.281/RO**. Quinta Turma, Ministro Relator: Ribeiro Dantas. Data de julgamento: 05 mai. 2020. Disponível: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903356135&dt\\_pu](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903356135&dt_pu). Acesso: 26 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 590.039/GO**. Quinta Turma, Ministro Relator: Ribeiro Dantas. Data do Julgamento: 20 out. 2020. Data da Publicação: 29 out. 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27590039%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27590039%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27590039%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27590039%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso: 24 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 469.453/SP (2018/0240805-5)**. Relator: Ministra Laurita Vaz. Dje: 01 out. 2019. Disponível: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802408055&dt\\_publicacao=01/10/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802408055&dt_publicacao=01/10/2019). Acesso: 12 mar. 2025.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 362.962/RN**. Sexta Turma, Ministro Relator: Rogerio Schietti Cruz. Data de julgamento: 01 set. 2016. Data de publicação: 12 set. 2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201601858270&dt\\_publicacao=12/09/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601858270&dt_publicacao=12/09/2016). Acesso: 27 mar. 2025.