

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO DO VETOR NORTE**

DIREITO, AUTONOMIA PRIVADA E TECNOLOGIA

A532

Anais do Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line]
organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael
Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-136-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Estado e Sociedade no mundo pós pandemia.

1. Vetor Norte. 2. Resumos Expandidos. 3. Direitos Humanos. 4. Tecnologia. 5.
Autonomia Privada. 6. Direito do Trabalho. 7. Direito Penal. I. Congresso Internacional de
Direito do Vetor Norte (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO, AUTONOMIA PRIVADA E TECNOLOGIA

Apresentação

ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO VETOR NORTE – 2020

Os estudos sobre Estado, Integração, Direitos Humanos, Trabalho, Autonomia Privada, Tecnologia e Pena foram objetos centrais nas salas de apresentações e debates, no Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte, nos dias 21 e 22 de Outubro de 2020.

O tradicional Congresso de Direito do Vetor Norte, com sede em Belo Horizonte, Minas Gerais, teve a sua primeira edição internacional e integralmente virtual. A equipe de organização se empenhou para realizar um evento ainda melhor do que nos anos anteriores, em que pese a delicada situação globalmente enfrentada, em decorrência da Pandemia de COVID 19.

A coragem em se realizar o Congresso de Direito do Vetor Norte em 2020, ainda que virtualmente, demonstra o compromisso com a pesquisa jurídica, de modo a cumprir seu papel de encontrar soluções para superação desse momento de crise, bem como e, principalmente, construir pontes que viabilizem a retomada da vida social, buscando consolidar uma sociedade democrática e plural.

Como frutos dos esforços dos organizadores do evento e dos diversos pesquisadores que submeteram suas pesquisas, o Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte apresenta as publicações dos quatro Grupos de Trabalho, a seguir descritos.

O sucesso do GT1 – Estado, Integração e Direitos Humanos, foi tamanho que precisou ser subdividido em três salas virtuais, sendo coordenadas respectivamente pelos professores Sérgio Luiz Milagre Júnior, Tania Alves Martins e Mayra Thais Andrade Ribeiro; Raquel Santana Rabelo Ornelas, Williander Salomão e Vinícius Biagioni Rezende; Rosemary Cipriano da Silva, Isabel Prates de Oliveira Campos e Josiene Souza. Os temas perpassaram pelos direitos das crianças, igualdade de gênero, violência contras mulheres, proteção dos direitos fundamentais, liberdade de expressão, impactos da pandemia da COVID 19, entre tantos outros. Cabe frisar que os trabalhos apresentados no GT1 são extremamente relevantes para a pesquisa em Direito no país, demonstrando notável rigor metodológico e técnico, além de originalidade.

O GT 2 – Direito, Estado e Trabalho, coordenado pelos professores Jonas Thadeu de Almeida Sousa, Bruno Burgarelli Albergaria Kneipp e Pedro Henrique Carvalho Silva, discutiu, entre outras coisas, os direitos trabalhistas constitucionalmente previstos, o fenômeno da uberização, as implicações da pandemia no direito do trabalho e a reparação histórica da desigualdade social na seara trabalhista, sendo que, todos os resumos expandidos do referido GT foram desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea e necessária para a mudança de paradigmas.

O GT 3 – Direito, Autonomia Privada e Tecnologia, coordenado pelos professores Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende, Bruno Paiva Bernardes e Cintia Moreira Gonçalves, foi marcado por temas como a necessidade de alfabetização digital, os impactos da revolução da internet, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, os abusos algorítmicos, audiências por videoconferência, herança digital, privacidade no âmbito tecnológico e contratos de direito privado na lei da pandemia brasileira. O GT demonstra, claramente, os novos desafios na temática para o século XXI, incentivando a racionalidade crítica, a fim de se encontrarem soluções.

Por fim, o GT 4 – Direito, Estado e Pena, coordenado pelos professores Renata Esteves Furbino, Cristian Kiefer da Silva e André de Abreu Costa, ressaltou a importância de melhorias no sistema penitenciário e a função de ressocialização da pena, bem como tratou sobre as prisões na pandemia, o direito penal do inimigo, a influência da mídia no tribunal do Júri, a investigação defensiva e diversos temas atuais e importantes para o cenário jurídico e social brasileiro.

Observa-se, pelo alto nível dos trabalhos apresentados, que a pesquisa jurídica está se amoldando às novas necessidades, nascidas do cenário de enfrentamento à COVID 19 e que a presente publicação coletiva traz uma visão enriquecedora para o Direito. Assim, fica o convite para uma prazerosa e indispensável leitura dos resumos expandidos apresentados de forma comprometida pelos pesquisadores, fomentando o pensamento crítico para viabilizar a concretização de preceitos e garantias do Estado Democrático de Direito.

Rayssa Rodrigues Meneghetti

Raphael Moreira Maia

Fabício Veiga Costa

A CONVERSÃO DE OFÍCIO, PELO JUIZ, DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA: IMPASSES ENTRE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

THE CONVERSION BY THE JUDGE, WITHOUT REQUIREMENT, OF PRISON IN FLAGRANTE IN PREVENTIVE: IMPASSES BETWEEN THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE AND THE FEDERAL PUBLIC MINISTRY

Thaís Farias de Almeida ¹

Resumo

O presente trabalho visa ilustrar os impasses existentes entre o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Ministério Público Federal (MPF) no tocante à possibilidade de o juiz, sem prévio requerimento, converter a prisão em flagrante em preventiva, tendo em vista as alterações acarretadas pela Lei nº 13.869/19 (Pacote Anticrime) no sistema processual penal brasileiro e os ditames presentes na Constituição Federal de 1988. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa da documentação indireta, mediante a realização de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Pacote anticrime, Direito penal, Direito processual penal

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims to discuss the impasses existing between the Superior Court of Justice (STJ) and the Federal Public Ministry (MPF) regarding the possibility of the judge, without prior request, convert the flagrant arrest into preventive arrest, in view of the changes brought by the Law 13.869/19 (Anticrime Package) in the brazilian criminal system and the dictates presents in the Federal Constitution of 1988. To do so, the deductive method and the indirect documentation search technique were used, through bibliographic and jurisprudential searches.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Anticrime package, Criminal law, Criminal procedural law

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário UNIFACISA. Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal no Instituto JUS21.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso I, conferiu ao Ministério Público a função privativa de promover a ação penal pública, colocando em evidência o sistema acusatório no processo penal brasileiro. O Código de Processo Penal de 1941, por sua vez, prevê alguns poderes probatórios ao juiz, desde que seja complementar à atuação das partes, mitigando a prática do mencionado sistema.

Com a promulgação do Pacote Anticrime (Lei nº 13.869/19), o sistema acusatório foi ainda mais evidenciado, tendo sido vedado ao juiz, mesmo no curso da ação penal, decretar prisão preventiva de ofício, isto é, sem provocação prévia do Ministério Público ou da autoridade policial. Todavia, em decisões do ano de 2020, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser cabível o juiz, de ofício, converter a prisão em flagrante em preventiva, contrariando a percepção do Ministério Público Federal (MPF).

Diante desse impasse, se faz relevante expor os diferentes entendimentos adotados, com o fim de possibilitar uma melhor compreensão sobre o tema, para que posteriormente a questão possa ser pacificada e os operadores do Direito construam uma clara opinião acerca da legalidade ou não do ato.

2 OBJETIVOS

O presente trabalho visa ilustrar os impasses existentes entre o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Ministério Público Federal (MPF) no tocante à possibilidade de o juiz, de ofício, promover a conversão da prisão em flagrante em preventiva, tendo em vista as alterações acarretadas pela Lei nº 13.869/19 no sistema processual penal brasileiro e os ditames presentes na Constituição Federal de 1988.

3 METODOLOGIA

A pesquisa se classifica como explicativa, tendo como método de abordagem o método dedutivo, uma vez que parte de uma situação geral para o particular, a partir de um estudo de legislações, doutrinas e artigos científicos, utilizando, portanto, a técnica de pesquisa da documentação indireta, mediante a realização de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

4 DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

A prisão em flagrante consiste em uma modalidade de prisão processual prevista pela Constituição Federal de 1988, mais especificamente no artigo 5º, inciso LXI, em que permite a detenção do indivíduo visto praticando ato executório da infração penal (GONÇALVES; REIS, 2018, p. 320).

Além disso, configura-se a prisão em flagrante quando o agente acabou de praticar a conduta delituosa, sendo “perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração” ou, ainda, sendo “encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração” (BRASIL, 1941).

O Código de Processo Penal trata da prisão em flagrante nos artigos 301 a 310, autorizando a prisão de “quem quer que seja encontrado em flagrante delito”, por qualquer pessoa do povo, bem como pelas autoridades policiais e seus agentes. Assim, diante das condições mencionadas, é cabível a detenção do infrator mediante sua condução até à autoridade policial, que comunicará o fato “ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (BRASIL, 1941).

Por conseguinte, dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas “será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”. Além disso, o preso receberá a “nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas” (BRASIL, 1941).

Preconiza o artigo 310 do Código de Processo Penal que o juiz, após receber o auto de prisão em flagrante, “deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público”, ocasião em que o magistrado deve relaxar a prisão, se esta for ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos necessários (previstos no artigo 312) e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, ou, ainda, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (BRASIL, 1941).

Após a promulgação do Pacote Anticrime (Lei nº 13.869/19), a decretação das medidas cautelares pelo juiz, como a prisão, não pode ser efetuada de ofício, mesmo que seja no curso da ação penal. Vale destacar a referida mudança legislativa, sendo a primeira a redação do artigo 282, § 2º, do Código de Processo Penal antes do Pacote Anticrime e a segunda com a recente alteração:

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público (BRASIL, 1941).

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

Verifica-se, pela leitura do dispositivo legal modificado, que o juiz não é autorizado a decretar a prisão preventiva sem antes ter sido provocado mediante requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial. Entretanto, a questão em tela foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendendo este que a prisão em flagrante pode, excepcionalmente, ser convertida em preventiva, sem pedido do Ministério Público ou representação do delegado de polícia, conforme se vê na jurisprudência abaixo:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVERSÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. LEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 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 artigo 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no artigo 310, II, do mesmo Código, não havendo falar em nulidade. 2. Nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 3. Hipótese em que a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois o recorrente é apontado como um dos destinatários dos entorpecentes apreendidos com a corré (1.890 gramas de maconha e 607 de crack). Segundo consta, os agentes estariam associados para a prática do tráfico, sendo a corré responsável por adquirir substâncias entorpecentes em município vizinho e abastecer pontos de venda de drogas locais, nos quais o recorrente realizava a venda de entorpecentes no varejo. 4. Recurso não provido. (Recurso em *Habeas Corpus* 120.281/RO, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 5. Turma, 05 de maio de 2020).

Na visão do ministro do STJ Rogerio Schietti Cruz, a conversão da prisão em flagrante em preventiva “não se confunde com a decisão judicial que simplesmente decreta a preventiva ou qualquer outra cautelar”, haja vista a situação de urgência que é submetida ao magistrado para, sem qualquer provocação, verificar a legalidade da prisão em flagrante e se há necessidade de convertê-la em preventiva ou de determinar outra medida (BRASIL, 2020).

Nesse mesmo entendimento, Nucci (2020) afirma que o cidadão já se encontra preso legalmente devido ao flagrante, autorizado pela Constituição Federal de 1988, cabendo ao juiz decidir manter a segregação cautelar ou colocá-lo em liberdade, diante dos requisitos presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal. Logo, é cabível que a autoridade judiciária apenas

converta a prisão em flagrante em prisão preventiva, não representando este ato a decretação de prisão *ex officio* (de ofício).

Por outro lado, o Ministério Público Federal (MPF) defende que “a conversão da prisão em flagrante em preventiva, de ofício, pelo juiz, independentemente de requerimento prévio do Ministério Público ou representação da autoridade policial, é ilegal”. Isso porque o juiz decretar medida cautelar sem ser provocado para tanto fere o sistema acusatório do processo penal, que prevê a separação das funções investigativas, acusatórias e judicantes, tendo em vista os ditames da Constituição Federal de 1988 e a reforma promovida pela Lei nº 13.964/19 (BRASIL, 2020).

Segundo Lopes Junior (2020, p. 959-960), a conversão da prisão em flagrante em preventiva deverá ser devidamente fundamentada, de forma a demonstrar o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Outrossim, converter a prisão em flagrante equivale à decretação da prisão preventiva, devendo estar em conformidade com as regras constitucionais do sistema acusatório (*ne procedat iudex ex officio*), não incumbindo ao juiz “prender de ofício”, em virtude de sua necessária imparcialidade.

O fumus commissi delicti não constitui o maior problema, na medida em que o próprio flagrante já é a visibilidade do delito, ou seja, já constitui a verossimilhança de autoria e materialidade necessárias neste momento. O ponto nevrálgico é a avaliação da existência de *periculum libertatis*, ou seja, a demonstração da existência de um perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (LOPES JUNIOR, 2020, p. 960-961).

Nesse diapasão, o juiz deve analisar se a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, são adequadas e suficientes para tutelar o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, tudo isso à luz dos princípios da necessidade, excepcionalidade e proporcionalidade (LOPES JUNIOR, 2020, p. 961).

Para mais, “se os fundamentos que ensejam uma prisão preventiva são diversos dos que autorizam a prisão em flagrante, não poderia ser um procedimento de mero complemento lógico do outro”. Em suma, no sistema acusatório do processo penal, o Estado-juiz não possui qualquer ligação funcional com a figura da acusação, sendo-lhe vetado praticar atos de caráter acusador sem prévia provocação do responsável (GUALBERTO, 2020).

5 CONCLUSÕES

A partir do estudo realizado, infere-se que ainda não há um consenso entre o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Ministério Público Federal (MPF) sobre a possibilidade de o juiz converter a prisão em flagrante em preventiva sem uma anterior provocação por parte do órgão ministerial ou do delegado de polícia.

O STJ se posiciona no sentido de ser admissível o magistrado efetuar tal ato em situações excepcionais, diante do caráter de urgência que lhe é submetido. De outra banda, o MPF defende ser ilegal, posto que a decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz viola o sistema acusatório do processo penal.

Conclui-se que, por ventura, caberá ao Supremo Tribunal Federal (STF) pacificar qual será o entendimento que deverá ser aplicado em todo o território nacional, analisando-se a constitucionalidade da simples conversão da prisão em flagrante em preventiva *ex officio* pela autoridade judiciária.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. Conversão de prisão em flagrante em preventiva, de ofício, é ilegal e viola o sistema acusatório, defende MPF. **Procuradoria Geral da República**, 31 ago. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/conversao-de-prisao-em-flagrante-em-preventiva-de-oficio-e-ilegal-e-viola-o-sistema-acusatorio-defende-mpf>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para Sexta Turma, prisão em flagrante pode, excepcionalmente, ser convertida em preventiva sem pedido do MP ou da polícia. **Notícias STJ**, 17 set. 2020. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17092020-Para-Sexta-Turma--prisao-em-flagrante-pode--excepcionalmente--ser-convertida-em-preventiva-sem-pedido.aspx>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). 5. Turma. **Recurso em Habeas Corpus 120.281/RO**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 05 de maio de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855173942/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-120281-ro-2019-0335613-5/inteiro-teor-855173952?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02 out. 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GUALBERTO, Stênio Castiel. A inconstitucionalidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício pelo juiz de Direito ante o sistema acusatório. **Jornal Jurid**, 01 out. 2020. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/processual-penal/a-inconstitucionalidade-da-conversao-da-prisao-em-flagrante-em-preventiva-de-oficio-pelo-juiz-de-direito-ante-o-sistema-acusatorio>. Acesso em: 03 out. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme. Conversão de flagrante em preventiva e decretação de prisão cautelar de ofício. **Migalhas**, jul. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/330456/conversao-de-flagrante-em-preventiva-e-decretacao-de-prisao-cautelar-de-oficio>. Acesso em: 02 out. 2020.