

No prazo de vinte e quatro horas a contar da prisão, a autoridade policial deve encaminhar ao juiz competente cópia do auto de prisão. Neste passo, para que o acusado permaneça preso, será necessário que o juiz **converta a prisão em flagrante em preventiva**, pois o flagrante é muito pouco duradouro no tempo, devendo ser solto o sujeito se não convertida a prisão na outra forma prisional.

A redação do art. 310 do CPP diz que o juiz, em até 24 horas do recebimento do auto de prisão em flagrante, deverá promover audiência de custódia e tomar uma das seguintes decisões de forma fundamentada:

1. Relaxar a prisão (se for ilegal);
2. Converter a prisão em flagrante em preventiva, se presentes os requisitos do art. 312 do CPP (subsidiariamente à hipótese de aplicação de **medida cautelar diversa da prisão**);
3. Conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

A Lei 13.964/19 fala na realização da audiência de custódia em até 24 horas para a tomada dessas decisões, porém o tema é alvo de debate no STF e pode ser interpretado de maneira diferente ou alterado.

#### **Art. 310 [...]**

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º 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.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

## **Relaxamento da Prisão**

Este instituto tem respaldo no art. 5º, LXV, da Constituição Federal que diz que a **prisão ilegal** será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Com efeito, as **hipóteses de ilegalidade da prisão** que levam ao relaxamento são:

- **a) falta de formalidade essencial na lavratura do auto.** Exs.: ausência de oitiva do condutor, falta de entrega da nota de culpa, etc.
- **b) inexistência de hipótese de flagrante.** Ex.: pessoa presa “em flagrante” muitos dias após a prática do crime, ainda que sabidamente culpada pelo ilícito.

Diante destas duas primeiras situações, o magistrado poderá, na mesma decisão que relaxar o flagrante, decretar a prisão preventiva, caso entenda que estão presentes os seus requisitos, de modo a manter preso o indiciado, pois estas ilegalidades causadoras do relaxamento são meramente formais, podendo subsistir requisitos materiais justificadores de prisão.

- **c) atipicidade do fato narrado pelas pessoas ouvidas no auto de prisão;**
- **d) excesso de prazo da prisão.** Ou seja, delegado que, por alguma razão, demora a enviar a cópia do auto de prisão ao juiz competente de modo que o sujeito fique durante mais tempo do que deveria aprisionado.

## Conversão do Flagrante em Prisão Preventiva

Na hipótese de a prisão em flagrante estar em total acordo com a lei, o magistrado deve verificar se dará a liberdade em caráter provisório ou se decretará a prisão preventiva. Ressalte-se que **a prisão preventiva deve ser aplicada em caráter de excepcionalidade**; o juiz só poderá decretá-la mediante a presença dos requisitos presentes nos arts. 312 e 313 do CPP:

**Art. 312.** A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

**Art. 313.** Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de

dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Destarte, essencial que o magistrado verifique a seriedade do crime cometido; os antecedentes do acusado; a possibilidade de a vítima ficar amedrontada ao prestar depoimento, por exemplo, contra um vizinho acusado de homicídio, etc.

O art. 310 do CPP determina, ainda, que, para ser possível a conversão em prisão preventiva, o magistrado compreenda ser **insuficiente ou inadequada a aplicação de qualquer outra medida cautelar diversa da prisão**. Este é o caráter subsidiário da prisão cautelar. A ela se recorrerá somente em última hipótese.

Caso o juiz converta a prisão em flagrante em preventiva, o fato deverá ser comunicado à autoridade que detém a guarda do preso.

## Concessão da Liberdade Provisória

A linha de pensamento do magistrado nesta etapa é simples. Ele receberá o aviso de que um indivíduo foi preso em flagrante e que assim permanece porque o delegado não arbitrou fiança.

Essencial, então, que ele verifique se estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Se estiverem, e se for considerada insuficiente medida cautelar diversa da prisão, deve o magistrado decretar a conversão prisional (de flagrante para preventiva).

Se ausentes os requisitos, deve conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança, dependendo do caso, podendo, ainda, cumular a liberdade provisória com qualquer das medidas cautelares diversas da prisão criadas pela Lei n. 12.403/2011, caso as entenda convenientes. A não ser que a prisão em flagrante for percebida como ilegal, hipótese na qual haverá relaxamento imediato.

Contra decisão que concede a liberdade provisória, cabe **recurso em sentido estrito** (art. 581, V, do CPP) e contra aquela que a indefere, cabe somente *habeas corpus*.