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*.