

**HABEAS CORPUS Nº 590.039 - GO (2020/0146013-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
MARCIO ROSA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO - GO041382  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS (PRESO)  
**PACIENTE** : CLAUJOANEI DAMIAO DOS SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. CONVERSÃO *EX OFFICIO* DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos da Súmula 691 do STF, é incabível *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. No caso, observam-se circunstâncias excepcionais que autorizam a mitigação do referido enunciado sumular.

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.

4. Assim, a partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente ou querelante, ou da autoridade policial (art. 311 do CPP), o que não ocorreu na hipótese dos presentes autos.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício para declarar a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem prévio requerimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça " Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 590.039 - GO (2020/0146013-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
MARCIO ROSA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO - GO041382  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS (PRESO)  
**PACIENTE** : CLAUJOANEI DAMIAO DOS SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS** e de **CLAUJOANEI DAMIAO DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora a Desembargadora plantonista do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que indeferiu o pedido liminar formulado nos autos do *writ* originário.

Colhe-se dos autos que os pacientes tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que: **a)** "evidente é a ausência de justa causa para a decretação da prisão preventiva dos agentes, ordenada em desconformidade com o disposto no art. 313, inciso I, do CPP" (e-STJ, fl. 6); **b)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP; **c)** "o juiz não pode converter/decretar a prisão preventiva de ofício, seja durante o curso da investigação, seja durante o curso da ação penal, exigindo-se prévio requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, sob pena de violação ao sistema acusatório e os delineamentos advindos das alterações produzidas pela Lei 13.964/19, nos artigos 310 e 311 do Código de Processo Penal" (e-STJ, fl. 9); **d)** "levando em consideração o atual contexto de urgência em saúde pública, aliado à primariedade do paciente, aos crimes imputados e ao princípio da homogeneidade/proporcionalidade - cuja observância leva à conclusão de que o paciente não suportará regime fechado caso seja condenado - seu encarceramento provisório apresenta-se desproporcional, desnecessário e arriscado do ponto de vista individual e coletivo" (e-STJ, fl. 18).

Pleiteia a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva, de ofício, com o consequente relaxamento da medida constritiva. Subsidiariamente, requer a revogação da prisão, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

**É o relatório.**

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 590.039 - GO (2020/0146013-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
MARCIO ROSA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO - GO041382  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS (PRESO)  
**PACIENTE** : CLAUJOANEI DAMIAO DOS SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. CONVERSÃO *EX OFFICIO* DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos da Súmula 691 do STF, é incabível *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. No caso, observam-se circunstâncias excepcionais que autorizam a mitigação do referido enunciado sumular.
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.
4. Assim, a partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente ou querelante, ou da autoridade policial (art. 311 do CPP), o que não ocorreu na hipótese dos presentes autos.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício para declarar a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem prévio requerimento.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:**

# Superior Tribunal de Justiça

Inicialmente, tem-se que está pacificado o entendimento no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF). Sobre o tema: AgRg no HC 495.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 29/3/2019; AgRg no HC 496.205/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 1º/4/2019.

Entendo que estão presentes, aqui, as circunstâncias excepcionais que autorizam a mitigação do referido enunciado sumular, o processamento deste *habeas corpus* e a concessão da ordem, de ofício.

Isso porque a Lei n. 13.964/2019 - o chamado "Pacote Anticrime" - promoveu diversas alterações processuais, dentre as quais destaca-se a nova redação dada ao art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal: "*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*".

Como se vê, tal dispositivo tornou imprescindível, expressamente, o prévio requerimento das partes, do Ministério Público ou da autoridade policial, para ser possível a aplicação, por parte do Magistrado, de qualquer medida cautelar.

Ademais, a alteração introduzida no art. 311 do CPP, do qual foi suprimida a expressão "de ofício", corrobora a interpretação segundo a qual passou a ser imprescindível a representação prévia para decretação da prisão cautelar, inclusive para conversão do flagrante em preventiva.

Assim, a atual redação do art. 311, do CPP, dispõe, *in verbis*:

"Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial."

Vê-se que ficou clara a intenção do legislador de retirar do Magistrado qualquer possibilidade de decretação, *ex officio*, da prisão preventiva.

No caso dos presentes autos, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, nos seguintes termos:

"CLAUJOANEI DAMIÃO DOS SANTOS [...] e DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS [...] foram presos em flagrante e indiciados pelo crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, tendo a Autoridade Policial encaminhado o flagrante para este Juízo para fins de realização da audiência de custódia nos moldes de praxe em funcionamento nesta Comarca.

[...]

No que tange à manutenção, ou não, da prisão cautelar com a sua conversão da espécie 'em flagrante' para 'preventiva', exigência da Lei em vigor, tenho que a(s) pena(s) aplicável(is) a CLAUJOANEI DAMIÃO DOS SANTOS e DAIANE DEFREITAS SANTOS CHAGAS não permitem, isoladamente, a manutenção dos mesmos em ergástulo.

Não obstante, em uma análise detida dos autos e da certidão de antecedentes dos indiciados percebo que: CLAUJOANEI já foi condenado penalmente e teve sentença transitada em julgado, incidindo assim na espécie a exceção do inciso II, do artigo 313, do CPP; em diapasão semelhante, DAIANE, foi presa em flagrante por tráfico de drogas a menos de dois meses e está em liberdade provisória com o feito tramitando na 3 Vara Criminal de Aparecida de Goiânia, aparentemente, violando as

condições impostas para o benefício em gozo e fazendo incidir o prescrito no §4º do artigo 282 do CPP.

Consigno que CLAUJOANEI DAMIÃO DOS SANTOS, segundo seus antecedentes criminais, é um contumaz agente ativo em crimes, estando com ordens de prisão em aberto, fazendo inferir da possibilidade de que DAIANE se viu inserida nesta atividade de forma organizada, mesmo que em menor escala, havendo, no mínimo indícios de um menor envolvido nas práticas. Destarte, vislumbro o risco a ordem pública e a instrução criminal com a libertação de CLAUJOANEI e DAIANE, uma vez que podem continuar na prática de crimes (ambos), podem influenciar ou tentar fazê-lo com relação ao menor e a testemunhas, conspurcando a instrução criminal (ambos) e ainda há o risco de CLAUJOANEI se evadir, impedindo a aplicação da Lei Penal, diante das demais ordens de prisão aparentemente pesando sobre o mesmo.

As prisões preventivas na hipótese em comento, destarte, se mostram imprescindíveis para resguardar a ordem pública e a instrução criminal, em relação a CLAUJOANEI e DAIANE, e ainda a aplicação da Lei Penal, com relação a CLAUJOANEI.

Nos casos concretos, nos termos do artigo 312 e seus §§ do CPP, já com a redação imprimida pela Lei n.º 13.964/19, se mostram hígidas as prisões cautelares da espécie preventiva desde que sirvam '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' e 'em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares'.

[...]

Destarte, HOMOLOGO O FLAGRANTE LAVRADO e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de CLAUJOANEI DAMIÃO DOS SANTOS e de DAIANE DE FREITASANTOS CHAGAS, para a garantia da ordem pública e da instrução criminal com relação aos dois indiciados, e ainda para garantia da aplicação da Lei Penal, com relação a CLAUJOANEI, devendo ser expedidos e inseridos no BNMP os mandados de prisões com validade até 11/06/2028, com o subseqüente cumprimento.

[...]

Oficiem, com o retorno do expediente normal, aos juízos que indicam nas certidões de antecedentes criminais as ordens de prisão pendentes de CLAUJOANEI DAMIÃO DOS SANTOS e a 3 Vara Criminal de Aparecida de Goiânia, comunicando a prisão de DAIANE DE FREITAS SANTOS, e pugnando deste último juízo que informe, no prazo de cinco dias, se tem o interesse na manutenção da prisão da mesma para reavaliação da sua manutenção ou não em cárcere por este processo." (e-STJ, fls. 207-218).

Assim, não obstante os fundamentos elencados pelo Magistrado de Primeiro Grau, entendo que as alterações legislativas promovidas pela Lei 13.964/2019 excluíram a possibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo juiz.

Não desconheço o entendimento desta Corte, anterior à vigência da referida Lei, consolidado 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, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal".

# Superior Tribunal de Justiça

Ocorre que tal posicionamento, ao meu sentir, merece nova ponderação em razão das modificações trazidas pela aludida Lei n 13.964/2019, já que parece evidente a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório, vontade explicitada, inclusive, quando da inclusão do art. 3º-A no Código de Processo Penal, que dispõe que "o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação".

Assim, entendo que, a partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente/querelante (se for o caso) ou da autoridade policial (art. 311 do CPP). O mesmo aplica-se com relação às demais medidas cautelares (art. 282, § 2º, do CPP).

Corroborando esse entendimento, AURY LOPES JUNIOR (Direito Processual Penal, 17ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2020, pag. 670) leciona, *verbis*:

"Mas o ponto mais importante é: não pode haver conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva (ou mesmo em prisão temporária). É imprescindível que exista a representação da autoridade policial ou do representante do Ministério Público. A 'conversão' do flagrante em preventiva equivale à decretação da prisão preventiva. Portanto, à luz das regras constitucionais do sistema acusatório (ne procedat iudex et officio) e da imposição de imparcialidade do juiz (juiz ator = parcial), não lhe incumbe 'prender de ofício'."

No mesmo sentido, o em. Ministro Celso de Mello, quando da apreciação do pedido liminar no HC 186.421/SC, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, enfrentou o tema, decidindo pela interpretação sistemática do dispositivo processual acima referenciado, concluindo pela inviabilidade da conversão de ofício do flagrante em preventiva.

Convém transcrever trecho do *decisum*:

"Cabe enfatizar, nesse contexto, que a reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 ('Lei Anticrime') modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro.

[...]

De outro lado, a Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão 'de ofício' que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio 'requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público', não mais sendo lícito, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação 'ex officio' do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

Com efeito, a interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, § 2º, e 311, também do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, anterior e formal provocação do Ministério Público, da

# Superior Tribunal de Justiça

autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP."

Destaca-se, ainda, recente pedido liminar deferido pela Suprema Corte, nos autos do HC 191.042/MG (Rel. Ministro Edson Fachin, DJe de 23/9/2020), no mesmo sentido da tese defendida neste voto.

Por fim, como dever de lealdade, cito, aqui, o resultado do julgamento do HC 583.995/MG (Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ), no qual a Sexta Turma desta Corte, em 15/9/2020, por 3 votos a 2, decidiu pela possibilidade de conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva, ainda que após a vigência da Lei 13.964/2019. Até esta 5ª Turma também decidiu na mesma linha, no AgRg 611.940, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, em 22/09/2020, cujo voto, porém, não mereceu uma discussão maior no Colegiado.

No referido julgamento da 6ª Turma, restou decidido que a conversão do flagrante em prisão preventiva é uma situação à parte, que não se confunde com a decisão judicial que simplesmente decreta a preventiva ou qualquer outra medida cautelar. Para o ministro Rogério Schietti - cujo voto foi acompanhado pela ministra Laurita Vaz e pelo ministro Antonio Saldanha Palheiro - quando há o flagrante, a situação é de urgência, pois a lei imporá ao juiz, independentemente de provocação, a obrigação imediata de verificar a legalidade da prisão e a eventual necessidade de convertê-la em preventiva ou aplicar medida cautelar diversa.

Apesar dos argumentos muito bem lançados, eles não me convencem porque tal interpretação seria uma evidente autorização à atuação inquisitiva do Juiz, contrariando o propósito da nova Lei, claramente no sentido da linha acusatória, tanto que, nessa senda, ficaram vencidos, no julgamento supra, os insígnis Ministros Sebastião Reis Junior e Nefi Cordeiro.

Espero que, agora, se possa, aqui na 5ª Turma, debater o tema com a profundidade que ele merece.

Ante os argumentos aqui expostos, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para declarar a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem prévio requerimento. Prejudicadas as demais alegações.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, ou de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, desde que precedidas de requerimento do Ministério Público.

Comunique-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Aparecida de Goiânia.

É como voto.



**HABEAS CORPUS Nº 590.039 - GO (2020/0146013-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
MARCIO ROSA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO - GO041382  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS (PRESO)  
**PACIENTE** : CLAUJOANEI DAMIAO DOS SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

**VOTO-VISTA**

**O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS e de CLAUJOANEI DAMIAO DOS SANTOS, contra decisão de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que indeferiu o pedido liminar no HC n. 5273974.77.2020.8.09.0000.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante, convertido em preventiva, em 11/6/2020, pela suposta prática do delito tipificado no art. 180, *caput*, do Código Penal – CP.

Irresignada a defesa impetrou *mandamus* perante a Corte de origem, que indeferiu pedido liminar.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta a necessidade de superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal – STF, ante a teratologia existente na prisão preventiva dos paciente.

Aponta ausência de justa causa para a prisão preventiva, por ausência do pressuposto previsto no art. 313, I, do Código de Processo Penal – CPP, considerando que o delito imputado prevê pena máxima não superior a 4 anos.

Afirma a ausência dos requisitos autorizadores da custódia antecipada, previstos no art. 312 do CPP e ressalta a desproporcionalidade da medida mais gravosa, especialmente diante da possibilidade de fixação de pena mais branda em caso de eventual condenação.

Assevera, ainda, a impossibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, de ofício, em afronta aos arts. 310 e 311, ambos do CPP, como se verificou na hipótese dos autos. Informa que, embora as audiências de custódia tenham sido dispensadas, em razão da pandemia, as formalidades que a integram devem ser

# Superior Tribunal de Justiça

mantidas.

Ressalta a pandemia da COVID-19 e a maior vulnerabilidade da população carcerária, invocando a incidência da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Requer, em liminar e no mérito, o reconhecimento da nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva de ofício, com o consequente relaxamento da medida constritiva. Subsidiariamente, requer a revogação da prisão, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

O eminente Ministro Relator entendeu ser caso de superação da Súmula n. 691/STF e não conheceu da impetração, mas concedeu a ordem, de ofício, para declarar a nulidade da conversão do flagrante em prisão preventiva de ofício pelo Juízo.

Após o voto do Relator pedi vista dos autos para análise mais detida da impetração.

Inicialmente, entendo que está presente o óbice da Súmula n. 691/STF, que impede o conhecimento por esta Corte Superior de *mandamus* impetrado contra decisão que indeferiu liminar no Tribunal de origem.

Todavia, no caso dos autos, verifica-se que a impetração originária já teve o mérito julgado, tendo a Corte Estadual denegado a ordem nos termos do acórdão assim ementado:

**HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. LEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA DE OFÍCIO.** O Juízo de 1º Grau, ao receber o auto de prisão em flagrante, verificando sua legalidade e inviabilidade de substituição por medida diversa, pode convertê-la em preventiva ao reconhecer a existência dos requisitos preconizados nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, independente de representação ou requerimento, ante o risco de liberdade até o início da instrução processual. Precedentes STJ. II - **NULIDADE DO FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. NOVO TÍTULO.** A decretação da prisão preventiva por meio de decreto judicial não é contaminada por eventual irregularidade do flagrante, eis que configura novo título judicial a embasar o encarceramento. III - **FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.** Não caracteriza constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva, quando a medida constritiva excepcional se encontra devidamente

# Superior Tribunal de Justiça

*fundamentada com visos a resguardar a ordem pública, posto que um dos agentes encontra-se em cumprimento de pena por diversas condenações com trânsito em julgado, e a outra responde pelo crime de tráfico de drogas em liberdade provisória, requisitos estes que, aliados à prova do crime e indícios de autoria, inviabilizam a revogação da segregação cautelar. ORDEM DENEGADA.*

Assim, em observância ao princípio da economia processual, entendo ser possível a superação do enunciado sumular mencionado.

Quanto ao mérito verifico que o voto do relator limitou-se a analisar a alegação relativa à impossibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício, ainda que em caso de conversão de flagrante.

No ponto, é importante destacar que o entendimento predominante nesta Corte Superior era no sentido da possibilidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, sem a necessidade de provocação do Ministério Público ou da Autoridade Policial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. LEGALIDADE. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. SUPERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. PRISÃO DOMICILIAR. TEMA NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 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 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.**

2. A conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada, também, a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia.

3. De acordo com o art. 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.

4. Hipótese em que a custódia cautelar está suficientemente

fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, haja vista a reiterada conduta delitiva do agente. Conforme posto, o recorrente já teve a custódia cautelar determinada seguidas vezes sob a imputação do delito de tráfico, além de já ter sido preso duas vezes pela prática do delito de homicídio. 5. A tese de negativa de autoria e de que o flagrante teria sido forjado exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é inviável na via do habeas corpus.

6. O pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar não foi conhecido no acórdão impugnado, o que impede seu enfrentamento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância

7. Recurso não provido (RHC 115.202/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM CUSTÓDIA PREVENTIVA DE OFÍCIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. Conforme orientação firmada no âmbito da Sexta Turma desta Corte, "a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais" (AgRg no HC n. 353.887/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe de 7/6/2016).

3. **"O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva pelo Juízo monocrático, independentemente de representação da autoridade policial ou do Ministério Público, encontra respaldo no art. 310, II, do Código de Processo Penal" (RHC n. 79.655/MG, relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017).**

4. No caso, a prisão preventiva está justificada para a garantia da ordem pública, pois, ao praticar o delito em comento, a paciente estava em gozo de liberdade provisória, concedida em outro processo, circunstância que evidencia a necessidade da custódia cautelar, uma vez que demonstra propensão à contumácia delitiva. Ademais, a paciente teria desferido facadas na axila e em outras partes da vítima, levando-o a óbito. Dessarte, está evidenciada a periculosidade da agente e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

# *Superior Tribunal de Justiça*

5. *Praticado delito com violência - homicídio qualificado consumado -, não há que se falar em substituição da prisão preventiva por domiciliar, ainda que a ré seja mãe de criança menor de 12 anos de idade, situação excepcionada literalmente no inciso I do art. 318-A do Código de Processo Penal.*

6. *Ordem denegada (HC 538.649/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019).*

Ocorre que a inovação trazida pelo denominado Pacote Anticrime, na forma da Lei 13.964/2019, que entrou em vigor em 24/1/2020, alterou substancialmente a disciplina relativa à prisão preventiva prevista no Código de Processo Penal.

No que interessa ao tema aqui debatido, é certo que a alteração legislativa incorporou ao art. 310 do CPP a exigência da realização de audiência de custódia, no prazo de até 24 horas, com a presença do acusado, da Defesa e do Ministério Público. Ainda, no art. 311 do CPP ficou clara a impossibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo ou da investigação policial.

Vejam-se:

*Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:*

*I - relaxar a prisão ilegal; ou*

*II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou*

*III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.*

*§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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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.*

*Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.*

Assim, entendo que após a entrada em vigor da Lei 13964/2019, passou a ser inadmissível a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz, sem distinção da fase em que se encontra o processo ou inquérito policial.

Entretanto, observo que dadas as formalidades intrínsecas à audiência de custódia, na qual devem estar presentes o acusado, a Defesa e o Ministério Público, sendo oportunizada sua manifestação, não há falar em conversão do flagrante em preventiva de ofício.

Ocorre que, em razão da pandemia da COVID-19, verificou-se a excepcionalidade da suspensão da realização das audiências de custódia, o que concorreu para inúmeras conversões de flagrante em preventiva, sem manifestação da defesa e do Ministério Público, em evidente afronta ao disposto nos artigos 310 e 311, ambos do Código de Processo Penal – CPP.

Diante dessa nova situação verificada nos últimos meses, entendo que, sendo impossível a realização no prazo legal da dita audiência de custódia, ainda que por meio de videoconferência, a análise da prisão preventiva pelo Juízo deve ser precedida das formalidades impostas no art. 310 do CPP, sendo imperiosa a prévia manifestação da Defesa e do Ministério Público para a conversão do flagrante em custódia antecipada, sob pena de se tornar ilegal a custódia. Sem prejuízo, contudo, de que, após a cessação da impossibilidade inicial, seja realizada a referida audiência de custódia.

Conheço do entendimento esposado pelo eminente Ministro Rogério Schietti, no julgamento do HC 583.995/MG, no qual a Sexta Turma, por maioria, decidiu, consideradas as ponderações apresentadas, pela possibilidade da conversão do flagrante em prisão preventiva naquela hipótese.

Todavia, filio-me à posição inaugurada nesta 5ª Turma pelo eminente

# Superior Tribunal de Justiça

Relator, destacando a intenção do Legislador de aproximar, tanto quanto possível, o Processo Penal Brasileiro de um Sistema Acusatório, afastando-o das suas raízes inquisitivas.

Nesse mesmo sentido, destaco o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em 6/10/2020, no julgamento do HC 188.888/MG, da relatoria do Ministro Celso de Melo, ainda pendente de publicação. O acórdão ficou ementado nos seguintes termos:

*“HABEAS CORPUS” – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) NÃO REALIZADA – A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) COMO DIREITO SUBJETIVO DA PESSOA SUBMETIDA A PRISÃO CAUTELAR – DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO PELA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Artigo 7, n. 5) E PELO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (Artigo 9, n. 3) – RECONHECIMENTO JURISDICIONAL, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF347-MC/DF, REL. MIN. MARCO AURÉLIO), DA IMPRESCINDIBILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) COMO EXPRESSÃO DO DEVER DO ESTADO BRASILEIRO DE CUMPRIR, FIELMENTE, OS COMPROMISSOS ASSUMIDOS NA ORDEM INTERNACIONAL –“PACTA SUNT SERVANDA”: CLÁUSULA GERAL DE OBSERVÂNCIA E EXECUÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, Artigo 26) – PREVISÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) NO ORDENAMENTO POSITIVO DOMÉSTICO (LEI Nº 13.964/2019 E RESOLUÇÃO CNJ Nº 213/2015) – INADMISSIBILIDADE DA NÃO REALIZAÇÃO DESSE ATO, RESSALVADA MOTIVAÇÃO IDÔNEA, SOB PENA DE TRÍPLICE RESPONSABILIDADE DO MAGISTRADO QUE DEIXAR DE PROMOVÊ-LO (CPP, art. 310, § 3º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.964/2019) – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO.*

*– Toda pessoa que sofra prisão em flagrante – qualquer que tenha sido a motivação ou a natureza do ato criminoso, mesmo que se trate de delito hediondo – deve ser obrigatoriamente conduzida, “sem demora”, à presença da autoridade judiciária competente, para que esta, ouvindo o custodiado “sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão” e examinando, ainda, os aspectos de legalidade formal e material do auto de prisão em flagrante, possa (a) relaxar a prisão, se constatar a ilegalidade do flagrante (CPP, art. 310, I), (b) conceder liberdade provisória, se estiverem ausentes as situações referidas no art. 312 do Código de Processo Penal ou se incidirem, na espécie, quaisquer das excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (CPP, art. 310, III), ou, ainda, (c) converter o flagrante em prisão preventiva, se presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal (CPP, art. 310, II).*

# *Superior Tribunal de Justiça*

– A audiência de custódia (ou de apresentação) – que deve ser obrigatoriamente realizada com a presença do custodiado, de seu Advogado constituído (ou membro da Defensoria Pública, se for o caso) e do representante do Ministério Público – constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu (Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 7, n. 5, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Artigo 9, n. 3) e que já se acham incorporadas ao plano do direito positivo interno de nosso País (Decreto nº 678/92 e Decreto nº 592/92, respectivamente), não se revelando lícito ao Poder Público transgredir essa essencial prerrogativa instituída em favor daqueles que venham a sofrer privação cautelar de sua liberdade individual.

– A imprescindibilidade da audiência de custódia (ou de apresentação) tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (ADPF 347-MC/DF) e, também, do ordenamento positivo doméstico (Lei nº 13.964/2019 e Resolução CNJ nº 213/2015), não podendo deixar de realizar-se, ressalvada motivação idônea, sob pena de tríplex responsabilidade do magistrado que deixar de promovê-la (CPP, art. 310, § 3º, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Doutrina. Jurisprudência (Rcl 36.824-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DEMELLO, v.g.).

– A ausência da realização da audiência de custódia (ou de apresentação), tendo em vista a sua essencialidade e considerando os fins a que se destina, qualifica-se como causa geradora da ilegalidade da própria prisão em flagrante, com o conseqüente relaxamento da privação cautelar da liberdade individual da pessoa sob o poder do Estado. Magistério da doutrina: AURY LOPES JR. (“Direito Processual Penal”, p. 674/680, item n. 4.7, 17ª ed., 2020, Saraiva), EUGÊNIO PACHELLI e DOUGLAS FISCHER (“Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência”, p. 792/793, item n. 310.1, 12ª ed., 2020, Forense), GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ (“Processo Penal”, p. 1.206, item n. 18.2.5.5, 8ª ed., 2020, RT), RENATO BRASILEIRO DE LIMA (“Manual de Processo Penal”, p. 1.024/1.025, 8ª ed., 2020, JusPODIVM) e RENATO MARCÃO (“Curso de Processo Penal”, p. 778/786, item n. 2.12, 6ª ed., 2020, Saraiva).

IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO “EX OFFICIO” DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PÊNAL), INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, MESMO NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO A QUE SE REFERE ART.310, II, DO CPP, PRÉVIA, NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL – RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.964/2019 (“LEI ANTICRIME”), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, §§ 2º e 4º, E 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUPRIMINDO AO MAGISTRADO A POSSIBILIDADE DE ORDENAR, “SPONTE SUA”, A IMPOSIÇÃO DE



PRISÃO PREVENTIVA – NÃO REALIZAÇÃO, NO CASO, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) – INADMISSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE IMPLÍCITA, NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA – CONVERSÃO, DE OFÍCIO, MESMO ASSIM, DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE DE TAL ATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO, QUER, AINDA, EM RAZÃO DE OFENSA A UM DIREITO BÁSICO, QUAL SEJA O DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, QUE TRADUZ PRERROGATIVA INSUPRIMÍVEL ASSEGURADA A QUALQUER PESSOA PELO ORDENAMENTO DOMÉSTICO E POR CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.

– A reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro.

– 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 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.

**AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE – NATUREZA JURÍDICA – ELEMENTOS QUE O INTEGRAM – FUNÇÃO PROCESSUAL**

– O auto de prisão em flagrante, lavrado por agentes do Estado, qualifica-se como ato de formal documentação que consubstancia, considerados os elementos que o compõem, relatório das circunstâncias de fato e de direito aptas a justificar a captura do agente do fato delituoso nas hipóteses previstas em lei (CPP, art. 302), tendo por precípua finalidade evidenciar – como providência necessária e imprescindível que é – a regularidade e a legalidade da privação cautelar da liberdade do autor do evento criminoso, o que impõe ao Estado, em sua elaboração, a observância de estrito respeito às normas previstas

na legislação processual penal, sob pena de caracterização de injusto gravame ao "status libertatis" da pessoa posta sob custódia do Poder Público. Doutrina.

– 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.

– 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.

PROCESSO PENAL – PODER GERAL DE CAUTELA – INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA E DA TIPICIDADE PROCESSUAL – CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS, INESPECÍFICAS OU INOMINADA SEM DETRIMENTO DO "STATUS LIBERTATIS" E DA ESFERA JURÍDICA DO INVESTIGADO, DO ACUSADO OU DO RÉU – O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAS PESSOAS SOB PERSECUÇÃO CRIMINAL.

– Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, 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. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes: HC173.791/MG, Rel. Min. CELSO DEMELLO – HC173.800/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC186.209--MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g."

Assim, entendo pela necessidade de provocação do Ministério Público, do querelante ou da Autoridade Policial para a decretação da segregação cautelar ou mesmo para a conversão do flagrante em prisão preventiva pelo Juízo, procedimento sem o qual, se tornou ilegal a custódia dos pacientes, na hipótese dos autos, razão pela qual deve ser relaxada, sem prejuízo, todavia, da possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que observada a imposição legal prevista no art. 311 do CPP.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, acompanho o relator para declarar a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva dos pacientes, sem prejuízo da possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que observada a imposição legal prevista no art. 311 do CPP.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0146013-9

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 590.039 / GO**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 52734747520208090011 52739747720208090000

EM MESA

JULGADO: 06/10/2020

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE GOIAS  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
MARCIO ROSA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO - GO041382  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
PACIENTE : DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS (PRESO)  
PACIENTE : CLAUJOANEI DAMIAO DOS SANTOS (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. MARCO TADEU DE PAIVA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO-GO ( P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do habeas corpus, contudo, concedendo a ordem de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik."

Aguardam os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0146013-9

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 590.039 / GO**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 52734747520208090011 52739747720208090000

EM MESA

JULGADO: 13/10/2020

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE GOIAS  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
MARCIO ROSA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO - GO041382  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
PACIENTE : DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS (PRESO)  
PACIENTE : CLAUJOANEI DAMIAO DOS SANTOS (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Julgamento adiado por indicação do Sr. Ministro Relator"

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0146013-9

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 590.039 / GO**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 52734747520208090011 52739747720208090000

EM MESA

JULGADO: 20/10/2020

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
MARCIO ROSA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO - GO041382  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
PACIENTE : DAIANE DE FREITAS SANTOS CHAGAS (PRESO)  
PACIENTE : CLAUJOANEI DAMIAO DOS SANTOS (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.