

## HABEAS CORPUS 222.066 MINAS GERAIS

**RELATOR** : MIN. ANDRÉ MENDONÇA  
**PACTE.(S)** : DANIEL HENRIQUE FERREIRA NASCIMENTO  
**IMPTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADV.(A/S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO HC Nº 778.393 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### DECISÃO

*HABEAS CORPUS*. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA, *EX OFFICIO*, EM PREVENTIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 282, §§ 2º E 4º, E 311 DO CPP. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão, proferida no Superior Tribunal de Justiça, por meio da qual o Relator denegou a ordem no *Habeas Corpus* nº 778.393/MG.

2. Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante ante a prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006 (tráfico de drogas). Após, o Juízo de origem converteu em preventiva a prisão em flagrante. Destacou que, apesar de manifestação do Ministério Público pela concessão de liberdade provisória cumulada com cautelares diversas, estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, sobretudo a necessidade da garantia da ordem pública. Aponta o Juízo *a quo* que, embora o paciente seja primário e não tenha antecedentes, possui vários APFDs e que, “na última prisão foi aplicada medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e monitoração eletrônica” (e-doc. 2, p. 27), o que, ainda assim, não foi o suficiente para impedir a

## HC 222066 / MG

prática de novos delitos.

3. Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem. Contra esse acórdão, formalizou-se a impetração no STJ.

4. Neste *habeas corpus*, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais destaca que a prisão preventiva foi decretada de ofício pelo Juízo *a quo*, visto que não houve requerimento do Ministério Público, tampouco representação da autoridade policial, violando o disposto no art. 311 do CPP. Aponta que o Ministério Público pugnou pela liberdade provisória do paciente, mediante aplicação de medidas cautelares diversas.

5. Requer, em sede liminar, o afastamento da prisão ou, caso assim não se entenda, a substituição por cautelar diversa. Busca, no mérito, a confirmação da providência.

É o relatório.

### **Decido.**

6. Este *habeas corpus* volta-se contra decisão individual de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. **Inexistindo pronunciamento colegiado do STJ, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração** (CRFB, art. 102, inc. I, al. "i"). **O caso é de *habeas corpus* substitutivo de agravo regimental, cabível na origem.** Nesse sentido: HC nº 115.659/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02/04/2013, p. 25/04/2013; HC nº 199.029-AgR/MA, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 16/04/2021, p. 29/04/2021; e HC nº 197.645-AgR/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 08/04/2021, p. 16/04/2021.

## HC 222066 / MG

7. Verificada a inadequação da via eleita, a **concessão da ordem de ofício é providência excepcional**, a ser implementada somente quando constatada situação de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou mesmo teratologia na decisão impugnada. **Entendo ser o caso dos autos.**

8. O Juízo de origem, em que pese manifestação do Ministério Público no sentido do cabimento da liberdade provisória cumulada com cautelares alternativas, converteu, de ofício, a prisão em flagrante em prisão preventiva.

9. Este ato construtivo discrepa da ordem jurídica vigente, pois, a Lei nº 13.964, de 2019 (Pacote anticrime), à luz do sistema acusatório — no qual existe separação das funções de acusar, defender e julgar —, alterou a redação dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal, **afastando a possibilidade de o Juiz, ex officio**, ausente manifestação do Órgão acusador ou prévia representação da autoridade policial, **determinar a custódia preventiva durante a fase investigatória ou no curso do processo:**

“Art. 282. (...) § 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.**

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, **mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante**, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termo do parágrafo único do art. 312 deste Código.

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz,

**HC 222066 / MG**

**a requerimento do Ministério Público do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.”**

10. Embora o art. 310, inc. II, do CPP, ao versar sobre a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva quando atendidos os requisitos dos arts. 312 e 313, não tenha previsto como inadequada a atuação de ofício do juiz, impõe-se proceder a uma interpretação sistemática das normas de regência. A preventiva decorrente da conversão de prisão em flagrante, ontologicamente, não difere daquela resultante de decretação. Em ambos os casos, deve-se respeitar os mesmos requisitos concernentes ao *fumus comissi delict* e *periculum libertatis*, uma vez em jogo instituto jurídico único, sendo indiferente o fato de a preventiva ser, ou não, antecedida por situação de flagrante. Não há, portanto, justificativa para um tratamento distinto.

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.

11. Na espécie, não houve requerimento do Ministério Público nem representação da autoridade policial visando à conversão da prisão em flagrante em preventiva. De outro lado, o auto de prisão em flagrante é apenas um procedimento administrativo com conteúdo narrativo-descritivo, no qual documentados elementos de informação acerca do

## HC 222066 / MG

fato criminoso que acabou de ocorrer e de seus contornos. Não são tecidas considerações sobre a necessidade e adequação da prisão preventiva, surgindo impróprio inferir representação policial a esse respeito. Faz-se necessário ao implemento da preventiva manifestação expressa da autoridade policial (ou do *Parquet*).

12. A esse respeito, colaciono os seguintes precedentes:

“Agravamento regimental no agravo regimental no *habeas corpus*. 2. Penal e Processo Penal. 3. Descaminho (art. 334, *caput*, do Código Penal). 4. Prisão preventiva decretada de ofício. Impossibilidade. O processo penal pressupõe a separação das funções de investigar, acusar e julgar para pessoas distintas. A consolidação de um sistema acusatório é elemento fundamental da dogmática processual penal, com a separação das funções de investigar, acusar e julgar. Trata-se de medida indispensável para efetividade da imparcialidade do Poder Judiciário. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.”

(HC nº 191.886-AgR-AgR/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 14/12/2021, p. 21/01/2022).

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO FORMALIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE INDEFERIMENTO LIMINAR EM *HABEAS CORPUS* ENDEREÇADO A TRIBUNAL SUPERIOR. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 691/STF PELA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO MINISTERIAL OU REPRESENTAÇÃO POLICIAL PELO DEFERIMENTO DA

## HC 222066 / MG

MEDIDA. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da superação da Súmula 691/STF nas hipóteses em que se evidencie a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão hostilizada, o que ocorre na hipótese. 2. **A Lei n. 13.964/19, ao suprimir a expressão “de ofício” constante na redação anterior dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, veda, de forma expressa, a imposição de medidas cautelares restritivas de liberdade pelo magistrado sem que haja anterior representação da autoridade policial ou requerimento das partes.** 3. **O art. 310 do Código de Processo Penal deve ser interpretado à luz do sistema acusatório e, em conjunto, com os demais dispositivos legais que regem a aplicação das medidas cautelares penais (arts. 282, §§ 2º e 4º, 311 e seguintes do CPP). Disso decorre a ilicitude da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em prisão preventiva pela autoridade judicial.** 4. Agravado regimental desprovido.”

(HC nº 190.167-AgR/BA, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 21/12/2020, p 24/02/2021; grifos nossos).

“PRISÃO EM FLAGRANTE – PREVENTIVA – CONVERSÃO DE OFÍCIO. **Ante a superveniência da Lei nº 13.964/2019, revela-se inadmissível conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva – inteligência dos artigos 282, parágrafos 2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal.** PRISÃO PREVENTIVA – CONDENAÇÃO – PENA – REGIME SEMIABERTO – INCOMPATIBILIDADE. A fixação do regime de cumprimento semiaberto é incompatível com a prisão preventiva.”

(HC nº 193.366/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira

**“(…). CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 5º, LIII, LV, LIX, 93, 129, I, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 282, § § 2º e 4º, 310, 311 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PODER GERAL DE CAUTELA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. [...] 4. A Constituição Federal de 1988, ao atribuir a privatividade da promoção da ação penal pública ao Ministério Público (art. 129, I); ao assegurar aos ligantes o direito ao contraditório e à ampla defesa e assentar o advogado como função essencial à Justiça (art. 5º, LV e 133); bem como, ao prever a resolução da lide penal, após o devido processo legal, por um terceiro imparcial, o Juiz natural (art. 5º, LIII e LXI; 93 e seguintes), consagra o sistema acusatório. 5. A Lei n. 13.964/19, ao suprimir a expressão “de ofício” constante na redação anterior dos arts. 282, § § 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, veda, de forma expressa, a imposição de medidas cautelares restritivas de liberdade pelo magistrado sem que haja anterior representação da autoridade policial ou requerimento das partes. 6. O art. 310 do Código de Processo Penal deve ser interpretado à luz do sistema acusatório e, em conjunto, com os demais dispositivos legais que regem a aplicação das medidas cautelares penais (arts. 282, §§ 2º e 4º, 311 e seguintes do CPP). Disso decorre a ilicitude da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em prisão preventiva pela autoridade judicial. 7. O auto de prisão em flagrante é procedimento de natureza administrativa, em que a autoridade policial limita-se a observar as formalidades legais para a sua lavratura (arts. 304 e seguintes do CPP), sem tecer consideração sobre a necessidade e a adequação da prisão preventiva, espécie com pressupostos e requisitos**

HC 222066 / MG

distintos (art. 311 e seguintes do CPP). Faz-se, portanto, necessário pedido, formal e expresso, da autoridade policial ou do Ministério Público, em audiência de custódia, para a imposição da prisão preventiva pelo magistrado. 8. O poder geral de cautela não autoriza o agir do Juiz por iniciativa própria quando em detrimento da liberdade individual. No processo penal, para que a intervenção estatal opere nas liberdades individuais com legitimidade, é necessário o respeito à legalidade estrita e às garantias fundamentais. Doutrina. Precedentes. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.”

(HC nº 186.421/SC, Rel. Min Celso de Mello, Red. do Acórdão Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 20/10/2020, p. 17/11/2020; grifos nossos).

13. Ante o exposto, nego seguimento ao *habeas corpus*, porém, de ofício, concedo a ordem, nos termos do art. 192 do RISTF, para afastar a prisão preventiva do paciente, facultando ao Juízo de origem, caso entenda necessário, impor, fundamentadamente, cautelares alternativas à prisão (processo nº 5083788-43.2022.8.13.0024, Juízo da Central de Recepção de Flagrantes da Comarca de Belo Horizonte).

14. **Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.**

**Publique-se.**

Brasília, 9 de dezembro de 2022.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Relator