



AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR EM  
EXERCÍCIO NO PLANTÃO JUDICIÁRIO DO DIA 20 DE DEZEMBRO  
DE 2021

***Ementa defensorial:*** *Paciente privado de sua liberdade ambulatoria – Ausência de pleito ministerial para imposição da medida cautelar mais gravosa – Ergástulo cautelar imposto na sentença condenatória – Prisão de ofício – Violação ao modelo acusatório – Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça – Constrangimento ilegal evidente – Concessão da ordem que se impõe.*

**Eduardo Januário Newton**, brasileiro, divorciado, Defensor Público do estado do Rio de Janeiro, matrícula funcional nº 969.600-6, vem, com lastro no ordenamento jurídico vigente, ajuizar a presente ação de **HABEAS CORPUS**, **com pedido liminar**, em favor de **JONATHAN ELIAS GUSTAVO**, brasileiro, portador do RG nº 303199731 expedido pelo DETRAN/RJ, mantido **ilegal e indevidamente** no cárcere cautelar por ordem do Juízo da 27ª Vara Criminal da comarca da Capital – autos do da ação penal nº 0088687-18.2018.8.19.0001 – sendo, por essa razão, apontado como autoridade coatora, a partir dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir deduzidos.



## I – DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. O presente writ se volta contra decisão proferida pela autoridade coatora, que decretou a prisão preventiva sem que existisse prévia provocação nesse sentido por parte do titular da ação penal pública.
2. A ilegalidade decisória será devidamente demonstrada nos itens que se seguem.
3. Em 11 de maio de 2018, o ora paciente, por iniciativa do titular da ação penal pública, foi denunciado, quando então foi imputada a suposta prática das condutas, que, em tese, se amoldariam aos tipos penais previstos nos artigos 155, § 4º, inciso IV combinado com 14, inciso II e 180, *caput*, todos do Código Penal.
4. Quando do oferecimento da denúncia, o Estado-acusação não apresentou pleito de decretação da prisão preventiva, sendo certo que junto com a cota da denúncia foram apresentados os seguintes pleitos:

*“I) A CAC e a FAC do denunciado, atualizadas e esclarecidas;*

*II) AECD dos denunciados;*



**DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

*III) Consulta eletrônica junto a Vara de Execuções Penais sobre possíveis processos do denunciado naquele Juízo, certificando-se eventual condenação ou processo existente;*

*IV) Expedição de ofício à Vara de Execuções Penais comunicando o oferecimento da presente denúncia em face dos acusados e solicitando remessa do histórico penal;*

*V) Laudo de avaliação indireto da 'res furtiva';*

*VI) Laudo de avaliação do automóvel apreendido."*

5. O paciente iniciou, portanto, o processo penal na condição de réu solto e, nesse estado, permaneceu até a prolação da sentença condenatória, quando então lhe foi imposta a prisão preventiva pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Regional de Bangu.
6. É imprescindível assinalar que, no curso de todo o trâmite da ação penal na 1ª instância, o que inclui o aditamento da denúncia e, principalmente, o oferecimento das alegações finais, o Estado-acusação não deduziu qualquer pedido de decretação da prisão preventiva.
7. Dessa forma, a imposição da prisão preventiva, quando da prolação da sentença condenatória, violou o modelo acusatório de persecução penal, sendo típico caso decretação de ofício da medida cautelar mais gravosa.



8. **Eis o cenário de ilegalidade suportado pelo paciente.**
9. Conforme já apontado, **até o presente momento**, o Estado-acusação não apresentou pedido de decretação da prisão preventiva, o que indica para uma atuação oficiosa do Poder Judiciário.
10. Essa forma de agir, em razão do modelo constitucional de persecução penal, não encontra mais amparo, sendo certo que o disposto no artigo 311, Código de Processo Penal é claro em indicar a necessidade de provocação da autoridade jurisdicional como requisito de validade para a imposição da prisão preventiva.
11. Muito embora o caso versasse sobre a decretação da prisão preventiva no início da persecução penal, é importantíssimo ter em mente o seguinte julgado proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pois demonstra a impossibilidade de decretação de ofício da prisão preventiva, *in verbis*:

*“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO. CONVERSÃO EX OFFICIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PRÉVIO OU PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, OU PELO QUERELANTE, OU PELO ASSISTENTE, OU, POR FIM, MEDIANTE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL.*



**DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

1. Em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em prisão preventiva. Interpretação conjunta do disposto nos arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, caput, todos do CPP.

2. IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO "EX OFFICIO" DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL) INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, MESMO NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO A QUE SE REFERE O ART. 310, II, DO CPP, PRÉVIA, NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL – RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI N. 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



**DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

TAL ATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO. [...] – A reforma introduzida pela Lei n. 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 n. 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’ (grifo nosso), 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. [...] – A conversão da prisão em flagrante em prisão



**DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

*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 não 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 INOMINADAS EM 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: HC n.*



**DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

173.791/MG, Ministro Celso de Mello – HC n. 173.800/MG, Ministro Celso de Mello – HC n. 186.209 - MC/SP, Ministro Celso de Mello, v.g. (HC n. 188.888/MG, Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 6/10/2020).

3. *Da análise do auto de prisão é possível se concluir que houve ilegalidade no ingresso pela polícia do domicílio do paciente e, por conseguinte, que são inadmissíveis as provas daí derivadas e, conseqüentemente, sua própria prisão. Tal conclusão autoriza a concessão de ordem de ofício.*

4. **Recurso em habeas corpus provido para invalidar, por ilegal, a conversão 'ex officio' da prisão em flagrante do ora recorrente em prisão preventiva.** *Ordem concedida de ofício, para anular o processo, 'ab initio', por ilegalidade da prova de que resultou sua prisão, a qual, por conseguinte, deve ser imediatamente relaxada também por essa razão."*<sup>1</sup>  
(destaquei)

12. E que não se repute como decisão isolada, pois, nos autos do *Habeas Corpus* nº 687.583/MG, o Ministro Antônio Saldanha Pinheiro adotou decisão em sentido similar, o que justifica a transcrição do seu seguinte trecho:

---

<sup>1</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus* nº 131.263/GO julgado, em 24 de fevereiro de 2021, pela Sexta Turma. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior.



**DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

*“Não se desconhece o art. 310, II, do Código de Processo Penal, o qual prevê que a prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312 do mesmo diploma legal. Contudo, tal dispositivo deve ser interpretado juntamente com o art. 311, do Código de Processo Penal, não sendo possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem manifestação do Ministério Público, do querelado, do assistente ou da autoridade policial.*

*O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria, no Habeas Corpus n. 188.888, entendeu que ‘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, 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’”.*

(destaquei)

13. O acolhimento da pretensão que ora se deduz encontra abrigo no dever de manter a jurisprudência íntegra, coerente e uniforme, ou seja, há arrimo para a concessão da ordem no disposto no artigo 926, Código de Processo Civil.



14. Destarte, considerando que não existiu pedido ministerial para a imposição da prisão preventiva, não poderia o Poder Judiciário, tal como realizado pela autoridade coatora, impor a medida cautelar mais gravosa, já que se trata de atuação de ofício. Há ilegalidade, portanto, a ser sanada e que justificará a iminente concessão da ordem em favor do paciente.

## II – DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA E DO PEDIDO LIMINAR

15. O pedido liminar se volta para o imediato reingresso do paciente ao concerto comunitário.

16. Para a concessão da tutela de urgência, conforme consolidado entendimento jurisprudencial, mister se faz a comprovação cumulativa da plausibilidade do direito e o real perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional.

17. A partir da leitura do contido nesta petição inicial, devendo ser conferido destaque para a ausência de pedido ministerial prévio à imposição da medida cautelar mais gravosa, depara-se com a plausibilidade do direito alegado.



18. Frise-se: **em caso que guarda bastante similitude com o presente, o c. Superior Tribunal de Justiça assinalou não ser possível a decretação da prisão preventiva, quando da prolação da sentença condenatória, caso não exista a prévia provocação do Estado-acusação**, vide os seguintes trechos destacados na decisão proferida na RCD no *Habeas Corpus* nº 699.150-RJ:

*“A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (‘Lei Anticrime’), preservando e valorizando as características essenciais da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, modificou a disciplina das medidas de natureza cautelar, especialmente as de caráter processual, estabelecendo um modelo mais coerente com as características do moderno processo penal. Após a vigência Lei n. 13.964/2019, houve a inserção do art. 3º-A, ao CPP e a supressão do termo ‘de ofício’ que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal.*

(...)

*Assim sendo, **os dispositivos do Código de Processo Penal devem ser interpretados privilegiando o regime do sistema acusatório vigente em nosso país, nos termos da Constituição Federal**, que outorgou ao Parquet a relevante função institucional, dentre outras, de ‘promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei’ (art. 129, I, CF), ressalvada a hipótese, que é excepcional, prevista no art. 5º, LIX, da Carta Política; e do próprio Código de Processo Penal.*

(...)



O mesmo raciocínio aplica-se na decretação da preventiva na sentença condenatória recorrível.

Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada, a fim de suspender, até o julgamento do presente habeas corpus, a prisão decretada contra o paciente nos autos da Ação Penal nº 0007426-10.2018.8.19.0008 (1ª Vara Criminal de Belford Roxo/RJ)." (destaquei)

19. Em uma quadra histórica marcada pela tentativa de aplicação supletiva do processo civil no processo penal, a plausibilidade do direito alegado adquire maior robustez em razão do disposto no artigo 926, Código de Processo Civil.
20. Por outro lado, o fato de o paciente se encontrar inserido no sistema penitenciário, local marcado pela declaração, vide a Medida Cautelar na ADPF nº 347, do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), é causa suficiente para demonstrar o real perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional.
21. E que não se esqueça que somente na presente data o impetrante teve conhecimento do ato ilegal praticado pela autoridade coatora, vez que foi realizada hoje a audiência de apresentação/custódia do paciente.



22. Diante da comprovação dos requisitos exigidos para a concessão da tutela de urgência, na defesa dos interesses do paciente, postula o impetrante pela concessão da medida liminar, no sentido de que seja assegurado o seu retorno ao concerto comunitário, sendo certo que não há qualquer oposição diante de eventual imposição de alguma medida cautelar prevista no artigo 319, Código de Processo Penal.

### III – DOS PEDIDOS FINAIS

Em face de todo o exposto, postula o impetrante:

- a. Pela concessão da ordem de *habeas corpus*, no sentido de que seja reconhecida a violação ao modelo acusatório de persecução penal e, dessa forma, relaxada a prisão imposta ao paciente, vez que foi decretada de ofício;
- b. Pela admissão da documentação que municia esta petição inicial, até mesmo como forma de elidir eventual alegação que indique a necessidade de dilação probatória;



- c. Pela dispensa de requisição de informações da autoridade coatora, sendo certo que a ação penal tramita de forma eletrônica e esta petição inicial é municiada com cópia integral deles;
- d. Pela intimação do e. Defensor Público em exercício junto a esse d. Colegiado para, querendo, acompanhar o presente feito, apresentar memoriais escritos, realizar sustentação oral – o que justifica o exposto pleito de intimação da sessão de julgamento – , interposição de recursos e adoção de quaisquer outras medidas que reputar como necessárias para a efetivação da fruição da ampla defesa do paciente.

Pede deferimento.

São Sebastião do Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 2021.

**Eduardo Januário Newton**

*Defensor Público do estado do Rio de Janeiro*

*Matrícula nº 969.600-6*