

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Matheus Martins Vidal

**A impossibilidade de o Juiz decretar prisão preventiva ante requerimento do
Ministério Público por cautelar menos gravosa.**

Juiz de Fora
2024

Matheus Martins Vidal

A impossibilidade de o Juiz decretar prisão preventiva ante requerimento do Ministério Público por cautelar menos gravosa.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Marcella Alves Mascarenhas Nardelli.

Juiz de Fora

2024

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Vidal, Matheus Martins.

A impossibilidade de o Juiz decretar prisão preventiva ante requerimento do Ministério Público por cautelar menos gravosa. / Matheus Martins Vidal. -- 2024.

40 f.

Orientadora: Marcella Alves Mascarenhas Nardelli
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2024.

1. Sistema acusatório . 2. Prisão Preventiva. 3. Atuação ex officio. 4. Medidas Cautelares. 5. Ministério Público. I. Nardelli, Marcella Alves Mascarenhas, orient. II. Título.

MATHEUS MARTINS VIDAL

A impossibilidade de o Juiz decretar prisão preventiva ante requerimento do Ministério Público por cautelar menos gravosa.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito

Aprovado em 24 de setembro de 2024

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Dr.^a Marcella Alves Mascarenhas Nardelli - Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a. Ma. Kelvia de Oliveira Toledo Guimarães

Dedico este trabalho a todos que permaneceram ao meu lado, em especial à minha avó, Glória, meu maior exemplo de compaixão, sabedoria e fé.

AGRADECIMENTOS

Chego ao final deste ciclo com o coração repleto de alegria e com a sensação de que cada desafio valeu a pena. Agradeço, primeiramente, aos meus pais pelo amor incondicional, por me ensinarem a dar passos firmes e por jamais medirem esforços para me ajudar. Minha avó Do Carmo, minha irmã Pri e minha madrinha Lena, vocês são peças fundamentais dessa trajetória. Obrigado pelo apoio e por estarem comigo em todas as etapas da minha vida.

Agradeço à Carol pelo companheirismo e por ser a pessoa que resplandeceu essa jornada, bem como a toda equipe da 23ª Promotoria de Justiça da Comarca de Juiz de Fora/MG, notadamente ao Dr. Paulo Emílio, pela confiança, pelas portas abertas e por todos os ensinamentos. Em especial agradeço minha avó Glória (*in memoriam*), que mesmo não estando aqui, continua guiando meu caminho. Seria impossível chegar até aqui sem sua benção.

Finalmente, agradeço à Universidade Federal de Juiz de Fora e a todos os professores, especialmente à minha orientadora, Prof.^a Dr.^a Marcella Alves Mascarenhas Nardelli, pesquisadora, profunda conhecedora do Direito Processual Penal e empenhada no magistério.

RESUMO

O presente trabalho pretende definir os contornos das medidas cautelares de natureza pessoal sob a luz do sistema acusatório, com vista a evidenciar a impossibilidade da decretação da prisão preventiva pelo juiz ante requerimento de cautelar menos gravosa por parte do *Parquet*. A despeito disso, buscar-se-á demonstrar que os traços inquisitoriais continuam presentes nas decisões dos tribunais superiores, na medida em que referida prática segue sendo considerada legítima a despeito de escancarar um protagonismo judicial que não cabe na estrutura acusatória consolidada na Lei nº 11.964/19.

Palavras-chave: Sistema acusatório; prisão preventiva; atuação *ex officio*; imparcialidade; medidas cautelares; Ministério Público.

ABSTRACT

This work aims to define the contours of precautionary measures of a personal nature in the light of the accusatory system, with a view to highlighting the impossibility of the judge decreeing preventive detention upon a request for a less serious precautionary measure by *Parquet*. Despite this, we will seek to demonstrate that inquisitorial features continue to be present in the decisions of higher courts, insofar as the aforementioned practice continues to be considered legitimate despite revealing a judicial role that does not fit into the accusatory structure consolidated in Law 13.964/19.

Keywords: Accusatory system; preventive detention; *ex officio* work; impartiality; precautionary measures; Public Prosecution;

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIs	Ações Diretas de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgRg	Agravo Regimental
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
EDcl	Embargos de Declaração
RHC	Recurso em Habeas Corpus
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E AS MUDANÇAS IMPINGIDAS PELA LEI Nº 13.964/19.....	11
2.1	DA PERMANÊNCIA DA INFLUÊNCIA INQUISITORIAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	14
3	DAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL.....	18
3.1	PRINCIPIOLOGIA DAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL.....	18
3.2	PRESSUPOSTOS DAS MEDIDAS CAUTELARES E A INEXISTÊNCIA DE UM PODER GERAL DE CAUTELA.....	20
4	DA IMPOSSIBILIDADE DE O JUIZ DECRESTAR PRISÃO PREVENTIVA NO CASO DE REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR CAUTELAR MENOS GRAVOSA.....	25
4.1	DOS PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	29
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
	REFERÊNCIAS.....	35

1 INTRODUÇÃO

A observância das diretrizes do sistema acusatório é fator condicionante para uma tutela jurisdicional justa e efetiva e, por tal razão, poder-se-ia devanear que, para além de sua inclusão em dispositivos legais-constitucionais, haveria uma latente preocupação e cautela com a sua incorporação na inteligência dos magistrados.

Ocorre que, ainda se verifica uma sobrevida do modelo inquisitório na atividade jurisdicional, influenciando sobretudo no agir *ex officio* das autoridades judiciárias e sua subversão no *actum trium personarum*.

O alerta é especialmente relevante no tocante às prisões preventivas no processo penal brasileiro, que são decretadas à revelia de requerimento expresso do Órgão Ministerial e representação da Autoridade Policial, concebendo-se em constringências constitucionalmente injustificáveis.

Essa banalização na decretação da prisão preventiva, não só viola o princípio da presunção de inocência, compreendido como regra de tratamento do inculpatado (Lopes Jr., 2023a, p. 41), mas também evidencia o assenhoreamento, pelo juiz, da posição de *dominus litis*, constitucionalmente atribuída ao *Parquet*. Mas não só. Essa forma de reger o instituto das cautelares, aflige a imparcialidade do julgador e compromete a expectativa de um processo justo.

Por essas e outras razões, que a Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime) deve ser celebrada mesmo diante da tentativa de cunho inquisitorial, por parte daqueles que a ela se opõem, em relegá-la, como fora observado em argumentos desfavoráveis à sistemática do juiz das garantias e seus consectários, suscitados nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Destarte, o presente trabalho procurou enunciar a relevância das alterações trazidas pelo Pacote Anticrime para a efetivação do modelo acusatório, especialmente com a inclusão do art. 3º-A no Código de Processo Penal, bem como a supressão da expressão “de ofício” dos arts. 282, §2º, e 311, ambos do CPP, e a resistência dos tribunais superiores em efetivá-lo.

Não se pode negar que, ao estabelecer 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” (Brasil, 1941), há um sinergismo do art. 3º-A para/com a observância do “lugar das partes no processo, em face das regras constitucionais”, isto é, do “lugar constitucionalmente demarcado” (Coutinho, 2009, p.

114).

Para tanto, buscou-se apresentar aspectos relevantes sobre as cautelares de natureza pessoal, especialmente a excepcionalidade e subsidiariedade da prisão preventiva, assim como sustentar a manifesta incompatibilidade da decretação da constrição máxima de liberdade ante requerimento de cautelar menos gravosa pelo Ministério Público com um processo penal justo, circunstância que deterioraria a imparcialidade da autoridade judiciária.

Por fim, foram demonstradas decisões do Superior Tribunal de Justiça que apresentam entendimento consentâneo com a perspectiva do trabalho, representado uma possível mudança no tratamento das prisões cautelares, afastando-se o magistrado, ainda mais, da figura do juiz inquisidor.

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E AS MUDANÇAS IMPINGIDAS PELA LEI Nº 13.964/19

Quando um indivíduo pratica uma conduta delituosa, surge para o Estado, titular do *ius puniendi*, o poder-dever de reclamar deste a sua submissão à sanção penal. Entretanto, para o exercício da pretensão punitiva, exige-se um processo regular, sendo este o instrumento utilizado para a imposição de uma pena (Lima, 2023, p. 45), o qual revela o modelo “político-jurídico” acolhido pelo legislador para o desenrolar da persecução penal (Marcão, 2023, p. 30).

Nesse liame, à luz do modelo acusatório expressamente adotado pela CRFB/88, as mudanças impingidas pela Lei nº 13.964/19, notadamente, aquelas referentes à constrição da liberdade do increpado, revelaram-se como profícuas, ante a subsistência de dispositivos com traços inquisitórios no CPP, comumente utilizados na persecução penal, oriundos da forte influência do modelo italiano (*Código Rocco de 1930*) e seu aspecto totalitário.

Inegável é a demanda por um novo Código de Processo Penal a fim de não se depender de uma atuação jurisdicional consistente com o que Lopes Jr. (2023a, p. 23) refere como “filtragem constitucional’ dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório (como os arts. 156, 385 etc.)”. No entanto, diante da morosidade na tramitação do projeto do novo CPP, os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F introduzidos pelo Pacote Anticrime favorecem o afastamento do núcleo inquisitório e a busca por uma postura acusatória.

O art. 3º-A, do CPP, revogou tacitamente os dispositivos de natureza inquisitorial, ratificando a vigência do sistema acusatório ao estabelecer que, repisa-se, “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” (Brasil, 1941).

Ora, o legislador, de maneira sintética, reforçou a ruptura com o sistema inquisitório, caracterizado pela presença da figura do juiz inquisidor, detentor das funções de acusar, defender e julgar, bem como da ampla iniciativa probatória. Sistema que também se qualificava pela inexistência das garantias do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório, de modo que o acusado seria apenas um objeto, por meio do qual, utilizando-se muitas vezes de tortura, alcançar-se-ia a finalidade do processo penal, isto é, a extração da verdade do réu “pecador”

(Coutinho, 2009, p. 105).

Essa ruptura era necessária uma vez que, como é sabido e consabido, mostra-se um erro acreditar que uma pessoa vinculada a diversas funções seria capaz de ser imparcial e equidistante, sendo forçoso, para uma ordem jurídica democrática, a separação das funções de acusar, defender e julgar (*actum trium personarum*), bem como a extirpação do poder probatório da autoridade judiciária, entregando-o para as partes.

Referido artigo busca, assim, evitar essa sobreposição das funções de acusar e julgar, impedindo, nos dizeres de Coutinho (2009, p. 111), a figura do juiz como “senhor plenipotenciário do processo”, que além de se imiscuir na função do órgão acusatório, em alguns casos, despicienda-o, buscando assegurar o “lugar constitucionalmente demarcado das partes”:

O sério problema que surge – com certo ar de naturalidade – é que esse mesmo órgão jurisdicional que investiga e produz provas vai, depois, julgar, ou seja, acertar o caso penal. Isso, por si só, faz pensar na falta de imparcialidade (tomada como equidistância das partes e seus pedidos) e, por suposto, no vilipêndio daquilo que é, para alguns, quase sacro na Constituição: o lugar que a nação delega a quem é investido do poder jurisdicional, mormente para decidir, por ela, contramajoritariamente. (Coutinho, 2009, p. 111).

Entrementes, além da impossibilidade da iniciativa probatória da autoridade judiciária (revogação tácita do art. 156 do CPP), o dispositivo prevê que o magistrado não pode atuar por iniciativa própria na investigação preliminar, inclusive com a decretação de medidas cautelares de ofício.

Sobre essa decretação, convém ressaltar que a Lei nº 13.964/2019 também operou mudanças expressivas no art. 311 do CPP, o qual passou a ter nova redação, sendo suprimido a expressão “de ofício” de seu texto. Vale a pena colacioná-lo:

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. (Brasil, 1941)

Registra-se, oportunamente, o princípio basilar da hermenêutica jurídica *verba cum effectu sunt accipienda*, segundo o qual “a lei não contém palavra inúteis”, sendo essencial analisar cada termo de determinado dispositivo legal, ou sua supressão, para escrutinar o seu verdadeiro significado e alcance, objetivando validar todas suas disposições e que nenhuma parte se torne ineficaz ou supérflua.

Referido aminguamento evidencia reflexos do sistema acusatório no instituto da prisão provisória, sendo defeso à autoridade judiciária a decretação da prisão preventiva sem prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial.

Salienta-se que, por lógica e prudência, a conversão da prisão em flagrante em preventiva também deve ser precedida de provocação ao magistrado, superando-se a antiga e injustificável distinção entre “conversão” e “decretação”, uma vez que ambas as situações resultam na constrição máxima da liberdade do indivíduo.

Assim, desde a verificação de uma *notitia criminis*¹ até o epílogo da fase processual, só a provocação de qualquer dos legitimados fará com que a constrição preventiva da liberdade de determinada pessoa se mostre válida.

Outrossim, segundo Lima (2023, p. 860), a decretação da prisão preventiva, sem prévio requerimento do *Parquet*, fundada somente na representação da autoridade policial seria hipótese de atuação de ofício do magistrado, uma vez que essa não é parte da relação processual.

Nesse mesmo sentido, Streck, Bheron Rocha e Muniz (2022, p. 152), discorrem que a manifestação da autoridade policial não passaria de uma simples recomendação para o Ministério Público, de modo que “a concessão das medidas restritivas ao investigado/acusado devem ter necessária iniciativa do membro do *Parquet*, sem a qual não tem validade”.

Nesse seguimento, frisa-se que a vedação da prisão preventiva decretada *ex officio* é inegociável, uma vez que a autoridade judiciária, caso assim procedesse, assumiria uma posição oposta à determinada pelo sistema acusatório, afastando-se dos princípios basilares do processo penal e das garantias dos direitos individuais, indo em direção a remota figura do juiz inquisidor, característico de um “modelo diabólico” (Coutinho, 2009, p. 105).

Sobre o tema, preleciona Lopes Jr.:

A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício- a prisão preventiva. É um contraste que se estabelece da posição totalmente ativa e atuante do inquisidor e a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia. (Lopes Jr.,

¹ *Notitia criminis* é o conhecimento da autoridade policial acerca da ocorrência de uma infração penal, o qual pode se dar de maneira espontânea ou provocada (Lima, p.186, 2023)

2023b, p. 102).

Atenta-se, inclusive, para o disposto no art. 282, §2º, CPP, no qual a expressão “de ofício” também foi retirada pela Lei nº 13.964/2019, de modo que referido dispositivo prediz a necessidade de pedido exposto para a decretação de medidas cautelares, uma vez que essas se constituem meios de restrição de direitos.

Outra evidência da priorização do modelo acusatório pelo CPP trazida pelo Pacote Anticrime, é a figura do juiz das garantias, o qual, objetivando-se precipuamente a preservação da imparcialidade, “é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais” (art. 3º-B, *caput*, do CPP).

Ressalta-se, por oportuno, que houve uma oposição na efetivação dessa figura, representada pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidades de nº 6298, 6299, 6299, 6300 e 6305, no bojo das quais o Ministro Luiz Fux, em 22 de janeiro de 2020, determinou a suspensão dos arts. 3º-A/3º-F, até o julgamento pelo Plenário, que só ocorreu no dia 31 de agosto de 2023, conjuntura em que se fixou o prazo de 12 (doze) meses para sua implementação, contados da data da publicação do acórdão.

Nesse liame, salienta-se que a resistência no rompimento com condutas consentâneas com o sistema inquisitório não é exclusividade da temática do juiz das garantias, abarcando a problemática da prisão preventiva.

2.1 DA PERMANÊNCIA DA INFLUÊNCIA INQUISITORIAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Diametralmente oposta à intenção da Lei nº 13.964/2019, ainda há nos tribunais superiores a manutenção da cultura inquisitória e o entorçar dos ministros nas vestes do órgão acusador de maneira “oculta”, especialmente ao adotarem o entendimento de que, no caso concreto, caso houvesse requerimento por cautelar outra por parte do *Parquet*, restaria descaracterizada a atuação de ofício do magistrado ao decretar a prisão preventiva.

Nesse seguimento, a Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RHC 145.225/RO, julgado em 15 de fevereiro de 2022, sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, por maioria dos votos, negou provimento ao recurso, entendendo não restar verificada a atuação de ofício da autoridade judiciária.

O Ministro Relator sustentou que o *Parquet*, no bojo da audiência de custódia,

requereu a fixação de cautelares diversas da prisão preventiva, “autorizando” que o magistrado pudesse agir conforme seu convencimento motivado, aplicando ao flagranteado a medida cautelar pessoal que entendesse mais adequada.

Segundo o Ministro, a decretação da prisão preventiva foi precedida do indispensável requerimento do Órgão Ministerial, o qual não vincularia o magistrado ao pleito formulado:

No entanto a decisão do magistrado em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido não pode ser considerada como atuação *ex officio*, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de seu poder de jurisdição.(Brasil, 2022b).

Além disso, o Ministro Rogério Schietti argumentou que entendimento diverso ao exposto em seu voto resultaria em um julgador “mero chancelador” dos pedidos do Ministério Público, sendo essa a representação de um “juiz com poderes hipertrofiados”.

Esse entendimento se manteve na Sexta Turma, mesmo após o julgamento do AgRg no *Habea Corpus* nº 754.506/MG que será oportunamente comentado, de modo que, na apreciação dos AgRg no *Habeas Corpus* nº 764022 – SC, de 27 de março de 2023, e AgRg no recurso em *Habeas Corpus* nº 176879 – MG, de 19 de junho de 2023, ambos de Relatoria da Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, acordaram os ministros em negar provimento aos recursos, nos termos do voto da Relatora, a qual reiterou a possibilidade do magistrado decretar medida cautelar diversa da especificada pelo *Parquet*, sem que isso configurasse atuação de ofício. Colaciona-se parte do voto da Ministra nesse último recurso:

Contudo, reafirmo que a jurisprudência desta Corte é no sentido de ser possível ao magistrado decretar medida cautelar diversa daquela requerida pelo Ministério Público, o que não representa atuação *ex officio*, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal. No caso, como visto acima, houve manifestação do Ministério Público pela liberdade provisória do Agravante com aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, incisos I, II, IV, V e IX, do Código de Processo Penal (fl. 50), tendo o Juízo singular decretado a prisão preventiva. Assim, reitero que não há como reconhecer a ilegalidade da custódia cautelar pela suposta atuação *ex officio* do Juízo processante. (Brasil, 2023c).

Sobressai, ainda, que, não obstante os julgados supramencionados serem anteriores à decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu pela

constitucionalidade do juiz das garantias e do reforço acusatório presente no art. 3º-A do CPP, datada de 31 de agosto de 2023, referido posicionamento continua sendo observado nas cortes superiores.

Em votos substancialmente inquisitórios, ministros dos tribunais superiores permanecem utilizando-se de manobras interpretativas e simples repetição argumentativa, notadamente, de que a manifestação do *Parquet*, pleiteando cautelar qualquer que seja, legítima a decretação da prisão pelo magistrado.

Isso é verificado no AgRg no *Habeas Corpus* nº 846.420 – AL, de 02 de outubro de 2023, no qual a Ministra Relatora Laurita Vaz, somente repisou decisões anteriores:

Pois bem, com suporte nessas informações, verifico que a motivação utilizada pelas instâncias ordinárias para considerar o decreto prisional do Paciente legítimo, afastando a tese de que a custódia cautelar teria sido ordenada de ofício, está alinhada à jurisprudência desta Corte, que é no sentido de que é possível ao magistrado decretar medida cautelar diversa daquela requerida pelo Ministério Público, no caso, a cautelar máxima de prisão preventiva, o que não representa atuação *ex officio*, inexistindo, portanto, flagrante constrangimento ilegal. (Brasil, 2023b)

Nesse mesmo sentido foi a argumentação utilizada no voto do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Relator do AgRg no *Habeas Corpus* nº 892531-SP, de 30 de abril de 2024, o qual, além de sustentar que manifestação posterior do membro do Ministério Público tem o condão de afastar a ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício, reafirmou a possibilidade de o magistrado decretar cautelar diversa daquela especificada pelo *Parquet*, referenciando-se o voto da Ministra Laurita Vaz no julgado AgRg no HC nº 846.420/AL.

Registra-se que, sobre a possibilidade da manifestação posterior do *Parquet*, Lopes Jr. constata se tratar de uma maneira de burlar o sistema acusatório e a inércia da jurisdição, sendo apto a exaurir o conteúdo de todas as garantias:

É um faz de conta processual que nos conduz ao vale tudo. Então, essa posterior manifestação é uma forma de burlar todo o sistema de garantias, com a qual – obviamente – não concordamos. (Lopes Jr., 2023a, p. 286).

Além disso, no AgRg no recurso em *Habeas Corpus* nº 195.540 – PA, de 10 de junho de 2024, o Ministro Antônio Saldanha Palheiro externou o mesmo entendimento:

Havendo manifestação do Ministério Público pela imposição de medidas cautelares, pode o magistrado decretar medida diversa, seja ela mais branda ou mais gravosa, sem que isso configure atuação de ofício. Não há, portanto, ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior, no presente ponto. (Brasil, 2024a).

Por fim, essa velada investidura inquisitória também é verificada em sede do Supremo Tribunal Federal, especificamente, no julgamento do Ag.Reg. no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 234.974, de 19 de dezembro de 2023, de Relatoria do Ministro Cristiano Zanin, no bojo do qual a Primeira Turma, por unanimidade, negara provimento ao recurso.

Em seu voto, o Ministro Relator entendeu pela ausência de ilegalidade na conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, uma vez que a assimetria entre o requerimento do Órgão Ministerial e a decisão da autoridade judiciária não é apta a configurar a atuação *ex officio* desta, não excedendo os limites de sua atuação, sendo a constrição da liberdade compatível com a nova legislação de regência:

Ressaltei que, na verdade, apesar da discordância de entendimento entre o Promotor de Justiça e o Magistrado de origem acerca da espécie de medida cautelar a ser adotada, houve pronunciamento do órgão de acusação para que outras cautelares alternativas fossem fixadas, situação bem distinta de quando o julgador age *sponte sua*. A propósito, o inciso II do art. 282 do Código de Processo Penal dispõe que as medidas cautelares deverão ser aplicadas observando-se a “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”. No caso, depois de ouvir o Ministério Público e a defesa, o Juízo de custódia homologou a prisão em flagrante e entendeu que a medida mais adequada, na espécie, era a conversão do flagrante em prisão preventiva. Nessas circunstâncias, entendo que aquela autoridade judiciária não excedeu os limites de sua atuação e nem tampouco agiu de ofício, de modo que a prisão preventiva do recorrente é compatível com a nova legislação de regência, além de proporcional e adequada ao caso concreto. (Brasil, 2023e).

3 DAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL

Como fora demonstrado, não obstante a adoção expressa do sistema acusatório pela CRFB/88 e pelo CPP, traços de um modelo inquisitório ainda estão arraigados no entendimento das autoridades judiciárias, aqui representadas pelos tribunais superiores, os quais são exteriorizados pelos entraves colocados na concretização das mudanças realizadas pela Lei nº 13.964/19.

Ocorre que, essa “atuação inquisitória” é latente nas decisões de imposição de cautelares de natureza pessoal, de modo que, para demonstrar não só as suas imprecisões, ante a ausência de respaldo legal, mas também a urgência de uma readequação jurisprudencial, faz-se necessário, ainda que em breves linhas, discorrer sobre as referidas cautelares.

3.1 PRINCIPIOLOGIA DAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL

Embora não seja a regra, o processo penal admite a imposição de cautelares de natureza pessoal a determinado indivíduo, mesmo antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

Para isso, contudo, referidas medidas devem estar vinculadas a uma decisão fundamentada por parte do Órgão Julgador, em decorrência da incidência da jurisdição, princípio este consagrado no art. 5º, LIV, da CRFB/88, o qual estabelece que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (...)” (Brasil, 1988).

Nesse ínterim, seja no exercício do controle jurisdicional de uma prisão em flagrante delito, seja nos casos de preventiva, cautelares, ou imposição de medidas diversas da prisão, o membro do Judiciário deverá fundamentar sua decisão (art. 93, IX, da CRFB/88²).

O CPP, em matéria cautelar, também traz de maneira expressa em seus arts. 283 e 315 (alterado pela Lei 13.964/2019) a exigência de motivação das decisões, sendo que este, em seu §2º, estabelece requisitos de qualidade da referida

² Dever genérico de fundamentação: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (Brasil, 1988).

fundamentação.

Isso porque, a exposição dos motivos fáticos e jurídicos que sustentaram a decretação da medida cautelar pela Autoridade Judiciária (juiz singular ou Tribunal), possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual sua ausência enseja nulidade.

Noutra banda, a restrição realizada pela imposição de uma cautelar influi de maneira tão grave na esfera pessoal do indivíduo que, para sua aplicação, deve ser precedida de um juízo de adequação e necessidade, observando-se o princípio da proporcionalidade, augurado no art. 282, II, do CPP³.

Lima (2023, p. 848-849) preleciona que esse princípio se verifica em dois âmbitos, um negativo – proibição de excesso- e outro positivo -insuficiência de proteção da coletividade, de modo que, ao realizar a ponderação, a cautelar se legitimará quando “o sacrifício da liberdade de locomoção do acusado for proporcional à gravidade do crime e às respectivas sanções que venham a ser impostas ao final do processo”.

Desse modo, como a prisão é medida extrema, no caso concreto, se as cautelares diversas (arts. 319 e 320, ambos do CPP) se mostrarem como provimentos igualmente eficazes ao cárcere, porém com grau de lesividade menor, elas deverão ser adotadas, preservando o caráter de *ultima ratio* da segregação. É o que dispõe o art. 321 do CPP⁴.

Sobre o tema, ainda vale colacionar a análise de Lopes Jr. (2023b, p. 50), o qual discorre sobre o cuidado que se deve ter com a invocação do princípio da proporcionalidade, não podendo este ser utilizado pela autoridade judiciária como uma “válvula de escape” para assegurar sua ampla discricionariedade, uma vez que, “torna-se um valor manipulável e que permite uma ponderação à *la carte*, ou seja, acaba se prestando a qualquer fim, bastando uma boa maquiagem argumentativa”.

Ademais, princípios outros também devem ser observados quando da aplicação das prisões cautelares, tais como o princípio da provisionalidade, que

³ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

(...) II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

⁴ Art. 321 do CPP - Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. (Brasil, 1941).

estabelece a exigência da “atualidade do perigo”, e o princípio da vedação da prisão cautelar *ex lege* que, oriundo da jurisdicionalidade, é responsável por impedir a prisão imposta de maneira automática e obrigatória, a qual se dá por força da lei.

3.2 PRESSUPOSTOS DAS MEDIDAS CAUTELARES E A INEXISTÊNCIA DE UM PODER GERAL DE CAUTELA

Além da principiologia, no instituto das cautelares de natureza pessoal também há de ser observado determinados pressupostos que autorizam sua aplicação. Nesses termos, no âmbito do processo civil, existe a figura da tutela provisória de urgência, que se constitui como uma forma de antecipação dos efeitos da tutela definitiva, podendo ser de natureza cautelar ou satisfativa, e apresenta como requisitos essenciais a probabilidade do direito e a existência de uma situação de perigo ante a demora do processo.

A probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) é a plausibilidade do mesmo, de modo que, para Didier Jr. (2023, p. 752), “é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC)”.

Noutra banda, o perigo da demora (*periculum in mora*) é o risco que o delongamento da prestação jurisdicional representa para a parte, podendo ser um dano irreversível ou de difícil reversibilidade, não se mostrando possível a espera pelo término do processo.

Ocorre que, mesmo existindo a possibilidade de, nos termos do art. 3º do CPP, aplicar-se de maneira analógica institutos do Processo Civil no âmbito do Processo Penal, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* se demonstram inadequados para verificação da necessidade da medida cautelar de natureza pessoal.

Sobre a impropriedade dos institutos civis mencionado, Lopes Jr. (2023b, p. 20) argumenta que “o equívoco consiste em buscar a aplicação literal da doutrina processual civil ao processo penal, exatamente em um ponto que devemos respeitar as categorias jurídicas próprias do processo penal, pois não é possível tal analogia”.

Nesse liame, seguindo a mesma linha desse jurista, a doutrina considera o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* como os requisitos para as cautelares.

O primeiro pode ser entendido como a verificação da prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, isto é, a plausibilidade de que um delito

ocorreu. Assim, deve a autoridade judiciária obter um juízo de certeza no tocante à materialidade da infração penal, e uma “prova semiplena” em relação à autoria:

Por conseguinte, quanto à materialidade delitiva, é necessário que haja prova, isto é, certeza de que o fato existiu, sendo, neste ponto, uma exceção ao regime normal das medidas cautelares {...} Já no tocante à autoria delitiva, não se exige que o juiz tenha certeza desta, bastando que haja elementos probatórios que permitam afirmar a existência de indícios suficientes, isto é, probabilidade de autoria, no momento da decisão, sendo a expressão ‘indícios’ utilizada no sentido de prova semiplena. (Lima, 2023, p. 852).

É nesse sentido a redação do art. 312 do CPP⁵, o qual também prevê a necessidade de que o estado de liberdade do imputado gere perigo atual e presente para a persecução penal, sendo este o segundo requisito para a decretação da cautelar, o *periculum libertatis*. Consagra-se, assim, o princípio da atualidade do perigo, o qual não pode ser utilizado para aplicar cautelares à determinada pessoa por fatos do passado, que não influem mais quando da decisão do magistrado.

Além desses, outro “requisito” que deve ser observado para a decretação da prisão preventiva está previsto no art. 282, §6º, do CPP, que estabelece que ela “somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar {...}” (Brasil, 1941).

Ele decorre do princípio da proporcionalidade e do caráter excepcional da prisão preventiva, a qual tem uma aplicabilidade subsidiária em relação às cautelares menos onerosas auguradas nos arts. 319 e 320, ambos do CPP, que somente deixam de ser preferíveis caso não se mostrem suficientes para afastar o *periculum libertatis*.

Sobre o tema, preleciona Badaró:

O caráter excepcional ou subsidiário da prisão cautelar se justifica na medida em que sempre se deve privilegiar o meio menos gravoso e que causa menor restrição possível ao direito de liberdade. Sendo necessária a imposição de alguma medida cautelar, inicialmente deve-se buscar tutelar o processo, seja quanto à instrução criminal, seja quanto ao seu resultado final, por meio de medidas cautelares alternativas à prisão (CPP, arts. 319 e 320). (Badaró, 2020, p. 1153).

⁵ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). (Brasil, 1941).

Nesse ponto, ressalta-se que a Lei nº 12.403/11 representou o fim da bipolaridade (prisão cautelar e liberdade provisória) existente no processo penal, proporcionando uma significativa amplificação do rol de medidas cautelares diversas da prisão. Assim, em sua fundamentação, a autoridade jurisdicional deverá demonstrar a (in)adequação das cautelares diversas da prisão, sob pena de nulidade da decisão (art. 564, V, do CPP).

Há de se salientar, ainda, que, não obstante o art. 282 do CPP augurar apenas a necessidade e adequação como requisito das medidas cautelares diversas da prisão, bem como a aplicação de pena privativa de liberdade à infração penal, também deve ser observado o *fumus comissi delicti*, ante sua natureza cautelar que resulta, em maior ou menor medida, na restrição de liberdade do sujeito, evitando-se possível abuso.

Outrossim, quando se fala em cautelares diversas da prisão, não se pode perder de vista o debate existente em relação ao “poder geral de cautela” e a impossibilidade de seu reconhecimento no processo penal.

O “poder geral de cautela”, anteriormente admitido pelo art. 798 do Código de Processo Civil⁶, de 11 de janeiro de 1973, foi expressamente acolhido pelo Código de 2015. Isso porque, o CPC prevê o princípio da atipicidade dos meios executivos na busca da efetivação das obrigações previstas em seus artigos 139, IV, 297 e 536, §1º.

O art. 139, em seu inciso IV, estabelece que incumbe ao magistrado “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial {...}” (Brasil, 2015).

Por outro lado, o §1º do art. 536 augura que:

{...} para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. (Brasil, 2015).

Essas são as chamadas cláusulas gerais processuais executivas, as quais oportunizam a utilização, pelo juiz, de meios de execução direta (desapossamento,

⁶ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. (Brasil, 2015).

transformação e expropriação) ou indireta (patrimonial ou pessoas). Sobre o tema, prelecionam Didier Jr., Cunha, Braga e Oliveria:

A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para a realização da justiça do caso concreto. (Didier Jr.; Cunha; Braga; Oliveria, 2023, p. 109).

No mais, cabe observar que o juiz não está adstrito à medida executiva atípica constante do pedido de uma das partes contrapostas, podendo determiná-la de ofício. Os referidos autores assim discorrem:

{...} em nome do direito fundamental à tutela executiva, o legislador abriu mão, em maior ou menor grau, da tipicidade dos meios executivos, possibilitando a imposição, pelo magistrado, da providência que, à luz do caso concreto, se revele mais apropriada a efetivação do direito, naturalmente que a sua atuação não poderia ficar sujeita aos limites do pedido formulada pela parte. (Didier Jr.; Cunha; Braga; Oliveria, 2023, p. 131-132).

Ocorre que, diferentemente do juiz civil, no processo penal, o magistrado não é dotado de um “poder geral de cautela”, bem como não pode aplicar determinadas medidas cautelares atípicas, no que tange à constrição de liberdade, de modo que, se *in casu* nenhuma cautelar se mostrar adequada, nem mesmo aquela menos gravosa, deverá ser deferida a liberdade provisória ao increpado.

Ora, antes mesmo da Lei nº 12.403/11, parte da doutrina já defendia a ilegalidade da imposição de medidas não previstas na legislação e, após seu advento, esse entendimento se viu fortalecido. Isso porque, na dogmática penal, vige o princípio da legalidade que, além de ser um pressuposto formal (Badaró, 2020, p. 1221), “é um imperativo que não admite desvios nem exceções” (Bitencourt, 2019, p. 54).

Sobre a inexistência de um poder geral de cautela no processo penal, discorre Lopes Jr.:

No processo penal, forma é garantia. Logo, não há espaço para ‘poderes gerais’, pois todo poder é estritamente vinculado a limites e à forma legal. {...} Não há a menor possibilidade de tolerar-se restrição de direitos fundamentais a partir de analogias, menos ainda com o processo civil, como é a construção dos tais poderes gerais de cautela. (Lopes Jr., 2023b, p. 23-24).

Badaró (2020, p. 1222), conclui nesse mesmo sentido, vislumbrando a lei como o limite e a garantia quando se fala em privação ou restrição de liberdade, não admitindo a possibilidade de “aplicar o poder geral de cautela e decretar medidas cautelares atípicas diversas daquelas previstas nos arts. 319 e 320 do CPP, nem as aplicar para finalidades não previstas em lei”.

Por fim, observa-se que esse foi o entendimento do Ministro Edson Fachin, em seu voto no HC.189.507/MG⁷, o qual sustentou que não há poder geral de cautela no processo penal quando ocorre prejuízo da liberdade do indivíduo.

⁷ Ementa: HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE LIMINAR EM TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. 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. 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. 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 considerações sobre a necessidade e a adequação da prisão preventiva, espécie com pressupostos e requisitos 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. 6. 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. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.(HC 189507 AgR, Relator(a): CÂRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04-11-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-287 DIVULG 04-12-2020 PUBLIC 07-12-2020). (Brasil, 2020).

4 DA IMPOSSIBILIDADE DE O JUIZ DECRETAR PRISÃO PREVENTIVA NO CASO DE REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR CAUTELAR MENOS GRAVOSA

Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2000, p. 57), já asseguravam que, no ordenamento jurídico pátrio, vige o princípio da ação, segundo o qual cabe às partes dar início à função jurisdicional mediante provocação, uma vez que esta é inerte (*nemo iudex sine actore*).

Segundo esses juristas, a razão de ser desse princípio é assegurar a imparcialidade do juiz, o qual não pode estar ligado psicologicamente ao objeto da demanda:

Tanto no processo penal como no civil a experiência mostra que o juiz que instaura o processo por iniciativa própria acaba ligando psicologicamente à pretensão, colocando-se em posição propensa a julgar favoravelmente a ela. Trata-se do denominado processo inquisitivo, o qual se mostrou sumamente inconveniente pela constante ausência de imparcialidade. (Araújo Cintra; Grinover; Dinamarco, 2000, p. 58).

Essa busca pela minimização da contaminação da autoridade judiciária influiu diretamente na figura do juiz das garantias, instituído para, segundo Silveira (2009, p. 80) preservar aquilo que “há de mais nobre na atividade do julgador e de onde ele retira o título de legitimidade de sua função, isto é, a imparcialidade”.

Por conseguinte, incontroverso se mostra a influência que os elementos de informação angariados na fase preliminar fazem no magistrado, afastando-o da imparcialidade e da figura do terceiro-desinteressado, não vinculado intrinsecamente com o resultado do processo. Lima explicita o problema resultante da parcial atuação da autoridade judiciária:

{...} dada a relevância dessa verdadeira pedra de toque do direito processual penal, é correto afirmar que, evidenciada a atuação de um juiz acusador, logo, parcial, outra opção não haverá senão o reconhecimento da nulidade do feito. (Lima, 2023, p. 115).

Isso porque, a imparcialidade é garantia fundamental decorrente do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB/88), devendo ser verificada em seus aspectos subjetivos e objetivos. Nesses termos, entende-se a imparcialidade subjetiva como a

ausência de convicção preestabelecida sobre a causa e o increpado, isto é, a verificação de um “estado anímico do juiz” (Lopes Jr., 2023c, p. 36).

Coutinho (2001, p. 11), já preceituava que a posição da autoridade jurisdicional no processo seria de um “órgão super partes”, não significando isso que “ele está acima das partes, mas que está para além dos interesses delas”.

Por sua vez, o aspecto objetivo diz respeito à adequação dos atos do magistrado com o parâmetro da imparcialidade previsto, ou seja, é a inexistência de questionamentos razoáveis sobre a mesma (Lopes Jr., 2023c, p. 38).

Deve-se, portanto, atentar-se para a teoria da aparência da justiça, de modo que, não basta o magistrado ser, ele deve apresentar uma aparência de imparcial, afinal, como discorre Badaró (2011, p. 348), “um julgamento que a sociedade acredita ter sido realizado por um juiz parcial não será menos ilegítimo que um julgamento perante um juiz intimamente comprometido com uma das partes”.

Além disso, Badaró (2011, p. 355-357), ao analisar a problemática da imparcialidade objetiva em determinadas decisões da autoridade judiciária, asseverou que, no tocante à prisão preventiva, por ser necessária uma análise percuciente da existência dos requisitos para a sua decretação, poder-se-ia colocar em dúvida a imparcialidade do magistrado, a qual ficaria comprometida.

Ora, se é possível questionar a imparcialidade do magistrado ao decretar a prisão preventiva, ante a aplicação da teoria da aparência, o que se pode esperar de uma decisão que ignora o requerimento do Ministério Público pela imposição de uma cautelar menos gravosa? Não há outra conclusão se não pela nulidade do ato decorrente da violação da imparcialidade objetiva da autoridade judiciária.

Nesse caminhar, preleciona Lopes Jr.:

Já a imparcialidade objetiva diz respeito a se tal juiz se encontrar em uma situação dotada de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca de sua imparcialidade. Em ambos os casos, a parcialidade cria a desconfiança e a incerteza na comunidade e nas suas instituições. Não basta estar subjetivamente protegido; é importante que se encontre em uma situação jurídica objetivamente imparcial (é a visibilidade). Seguindo essas decisões do TEDH, aduziu o Tribunal Constitucional espanhol (STC 145/88), entre outros fundamentos, que o juiz-instrutor não poderia julgar, pois violava a chamada imparcialidade objetiva, aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas sim de sua relação com o objeto do processo. (Lopes Jr., 2023a, p. 30).

Problema ainda maior dessa decisão é a inobservância do sistema acusatório,

uma vez que o magistrado “inquisidor”, além de muitas vezes desprezar a análise da necessidade e adequação realizada pelo *Parquet*, transfigura o requerimento deste em um “cheque em branco”, autorizador de uma atuação *ex officio*.

Há, portanto, o descumprimento da denominada “democracia processual”, que estima a descentralização do poder e a tutela dos direitos fundamentais (Marques, 2009, p. 148), ferindo de morte a Constituição da República e seus lugares demarcados (Coutinho, 2019, p. 26).

Sobre a manutenção de traços inquisitórios na persecução penal, notadamente nas decisões que decretam preventiva sem requerimento do Órgão Ministerial, prelecionam Streck, Bheron Rocha e Muniz:

A decretação de prisão preventiva ou qualquer outra medida cautelar sem requerimento do Ministério Público (parte acusadora/investigadora) ou mesmo sem representação da autoridade policial (parte investigadora) caracteriza resquício inquisitório, pois traz ínsita a ideia de aposta na “boa escolha” do magistrado, maior e melhor que as partes. (Streck; Bheron Rocha; Muniz, 2022, p. 153).

Não é demais lembrar que, no Brasil, a acusação, por excelência, cabe ao Ministério Público, sendo este uma “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*, da CRFB/88). Além disso, a CRFB/88, em seu art. 129, I, e o CPP, no art. 257, I, preveem que cabe ao *Parquet* a promoção da ação penal pública de maneira privativa, sendo, portanto, o *dominus litis*.

Também não se pode esquecer o papel de *custos legis* desempenhado pelo Órgão Ministerial, estando esse expressamente augurado no art. 257, II, do CPP. Sobre a importância do Ministério Público para a ordem constitucional, discorre Mendes e Branco:

O Ministério Público na Constituição de 1988 recebeu uma conformação inédita e poderes alargados. Ganhou o desenho de instituição voltada à defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa. {...} A instituição foi arquitetada para atuar desinteressadamente no arrimo dos valores mais encarecidos da ordem constitucional. (Mendes; Branco; 2019, p. 1156).

Repisa-se, se o Ministério Público, titular da ação penal e responsável por ser o fiscal da lei, a partir da análise do caso concreto entende que não estão presentes

os requisitos hábeis a permitir a conversão da prisão em flagrante delito em prisão preventiva, ou que a aplicação de medidas cautelares diversas da constrição da liberdade se mostra mais adequada e suficiente, imperioso é o magistrado ficar adstrito ao requerimento do *Parquet*, não indo além desse, fixando cautelar pessoal mais gravosa.

Assim seguem Streck, Bheron Rocha e Muniz:

O Estado-Juiz deve se conter (e ser contido!) e agir pelas partes, e não as substituir. Por que o juiz, agindo de ofício, saberia mais do que o Ministério Público (que, aliás, sem se dar conta, fragiliza sua própria posição processual constitucionalmente outorgada, quando apoia o agir de ofício do juiz). (Streck; Bheron Rocha; Muniz, 2022, p. 154).

Lopes Jr., enfatiza que com a existência de requerimento por cautelares outras menos gravosas, eventual decisão que decretar a constrição máxima será evitada pela atuação de ofício, vedada pelo sistema acusatório:

Decretar uma prisão preventiva quando o órgão acusador postula a aplicação de uma fiança, monitoramento eletrônico ou qualquer outra medida cautelar diversa da prisão é sim decretar uma prisão sem pedido, é, portanto, decretar uma prisão de ofício, violando o *ne procedat iudex ex officio*, a estrutura acusatória constitucional e o princípio da correlação. Neste ponto, portanto, a decisão é completamente equivocada e não supera os argumentos que a própria Turma adota para vedar (corretamente) a prisão preventiva de ofício. (Lopes Jr., 2023a, p. 294).

A respeito do princípio da correlação, este se constitui como garantidor do contraditório e da ampla defesa, determinando que o magistrado só atue provocado pelas partes e na medida da provocação (Lopes Jr., 2023a, p. 417). Assim, esse princípio aplica-se *in totum* a decisão que decreta cautelares de natureza pessoal, sendo sua transgressão mais uma afronta ao modelo acusatório.

É nesse sentido a fundamentação do Ministro Gilmar Mendes na decisão monocrática do *Habeas Corpus* 217.196/DF, datada de 30 de junho de 2022, na qual foi reafirmada a necessidade de requerimento específico do Órgão Ministerial para decretação da prisão preventiva:

Da mesma sorte, é importante destacar que não há aqui restrição na competência do magistrado para decidir, obrigando-o a somente aceitar as postulações do Ministério Público, A competência é de acolher ou negar, *não lhe cabe exceder o pedido do Parquet*. Para além disso, **a decisão figura-se como de ofício**, que, de forma clara, tem sido vedada por esta Corte. (Brasil, 2022c)

E como já fora amplamente sustentado neste trabalho, o agir de ofício da autoridade judiciária, especialmente quando se trata de restrição de liberdade, é o aviltamento da ordem constitucional, que retirou do juiz as funções de acusar e perquirir evidências, atribuições estas do Órgão Ministerial.

Situação essa é agravada pelo exame do problema prisional oriundo do excesso de prisioneiros no Brasil e, segundo o Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil, produzido pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas-DMF, do Conselho Nacional de Justiça (2014), do déficit de 354.244 de vagas.

É por esse e outros motivos que o Supremo Tribunal Federal reconheceu no julgamento da ADPF nº 347⁸ o “estado de coisas inconstitucionais”, de modo que uma vaga carcerária se constitui como um “bem escasso”, que deve ser “guardada” para casos de demasiada exigência, que deverá ser analisada pelo Ministério Público.

Por fim, registra-se que, eventual argumentação sobre a existência de uma fungibilidade entre cautelares diversas da constrição da liberdade e a prisão preventiva, deve ser tomada com a devida parcimônia, sob a luz do *favor rei* e da inexistência de um poder geral de cautela.

4.1 DOS PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consentâneos à perspectiva adotada neste trabalho, notadamente da necessidade de efetivação do sistema acusatório na temática das medidas cautelares de natureza pessoal, observa-se no Superior Tribunal de Justiça exemplos de decisões que vislumbram uma atuação de ofício do magistrado ao converter a prisão em flagrante em preventiva, ante requerimento de cautelar menos gravosa pelo Ministério Público.

⁸ Ementa: Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. I. Objeto da ação 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se postula que o STF declare que o sistema prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, bem como que imponha ao Poder Público a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria da situação carcerária e ao enfrentamento da superlotação de suas instalações (...).(ADPF 347, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023). (Brasil, 2023f).

Esse entendimento, foi verificado inicialmente no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* 145.225/RO, retromencionado, oportunidade em que, os Ministros Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região) e Sebastião Reis Júnior sustentaram que, pela predição do sistema acusatório, não deveria o julgador decretar a cautelar máxima sem requerimento do *dominus litis*.

Fulgente foi o argumento do Ministro Sebastião Reis no sentido de que a decisão da autoridade judiciária deveria estar subordinada ao que foi requerido pelo Órgão Ministerial, sendo que isso não transformaria o magistrado em um mero chancelador, o qual “poderá negar a imposição de qualquer cautelar ou poderá impor uma menos gravosa do que foi requerida”.

Por sua vez, o Ministro Olindo Menezes assim argumentou:

Reconheço que o tema precisa ser sedimentado nos nossos precedentes, mas, no caso, o Procurador da República não pediu a prisão preventiva do agente preso em flagrante. Pediu, sim, a aplicação de medidas cautelares, pelo que o juiz não deveria, sob os auspícios do sistema acusatório, decretar a prisão, como a cautelar máxima, atendo-se, diversamente, ao pedido do *dominus litis*. O processo não vai acabar! Quem sabe, amanhã o acusado pode não corresponder ao crédito de comportamento que lhe deu o sistema, podendo voltar a ser preso, a pedido do Ministério Público, aí sim trabalhando com o comportamento não compatível com o crédito comportamental que a Justiça lhe propiciou. (Brasil, 2022b).

Outrossim, imperioso registrar o Recurso em *Habeas Corpus* nº 131.263/GO, apreciado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 24 de fevereiro de 2021, oportunidade em que, por maioria, invalidaram a conversão da prisão em flagrante em preventiva por vislumbrar atuação de ofício do juiz, nos termos do voto do Ministro Relator. Firmou-se o seguinte entendimento:

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. (Brasil, 2021).

O Ministro Sebastião Reis Júnior, há época, já defendia a necessidade de pedido expresso pela constrição máxima da liberdade por parte dos legitimados:

Não enxergo, ainda, como o disposto no inciso II do art. 310 do CPP - possibilidade de o juiz converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão - pode autorizar a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem pedido expreso nesse sentido, já que tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com os demais que cuidam da prisão preventiva. (Brasil, 2021).

Entrementes, outro importante julgado é o AgRg no *Habea Corpus* nº 754.506/MG, de 16 de agosto de 2022, no bojo do qual, os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deram provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Segundo arrazoado pelo Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, os artigos 310 e seguintes do CPP devem ser compreendidos à luz do sistema acusatório, de modo que, ante a existência de requerimento do Ministério Público por cautelares diversas, estaria vedado ao juiz a decretação da prisão preventiva, sob pena de configurar atuação *ex officio*:

Com efeito, embora o Ministério Público tenha se manifestado na audiência de custódia, a prisão teria sido decretada pela Magistrada à revelia de um requerimento expreso nesse sentido, configurando uma atuação de ofício em contrariedade ao que dispõe a nova regra processual. (Brasil, 2022a).

Ainda mais significativo foi a mudança de entendimento do Ministro Messod Azulay Neto, Relator nos julgamentos do AgRg no *Habeas Corpus* nº 783.929-PR e no AgRg no *Habeas Corpus* nº 805.402-MG.

No primeiro, datado de 19 de setembro de 2023, o Ministro negou provimento sob o argumento de que a existência de manifestação do Órgão Ministerial pela imposição de cautelares outras possibilita a decretação do magistrado de cautelar diversa, mais gravosa ou não, sem que isso configure uma atuação de ofício:

Com efeito, é firme o entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que havendo manifestação do Ministério Público pela imposição de medidas cautelares, pode o magistrado decretar medida diversa, seja ela mais branda ou mais gravosa sem que isso configure atuação de ofício. (Brasil, 2023d)

Por sua vez, no segundo, datado de 09 de abril de 2024, Messod Azulay Neto retificou seu entendimento, sustentando a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva do increpado de maneira diversa do requerido pelo *Parquet* e sem

representação da Autoridade Policial:

Registre-se que, da análise dos autos, verifica-se que a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva de ofício pelo Juiz de primeiro grau, tendo em vista a ausência de representação da autoridade policial, bem como a existência de requerimento do Ministério Público no sentido de relaxar a prisão preventiva do paciente mediante aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Nesse contexto, a decisão proferida pelo Juízo de primeiro evidencia afronta aos arts. 311 e 282, §4º, ambos do Código de Processo Penal que, em homenagem ao sistema acusatório, veda, em qualquer hipótese, a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz. (Brasil, 2024d).

Por fim, outro importante julgado é o AgRg nos EDcl no recurso em Habeas Corpus nº 196.080-MG, de 18 de junho de 2024, no qual o Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, novamente enfatizou que o, no caso concreto, o Juízo decretou a prisão preventiva, mesmo com a postulação do representante do Órgão Ministerial pela aplicação de cautelares mais brandas, caracterizando uma atuação *ex officio*.

Em suma, observa-se que, mesmo com a inegável presença de atributos inquisitórios nas cortes superiores, há decisões com fundamentações que se alinham com o modelo acusatório e suas garantias, sendo necessário a difusão desse entendimento, não só nas cortes superiores, mas por todas as autoridades judiciárias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as mudanças impingidas pela Lei nº 13.964/19, as quais se revelaram positivas para a sistemática processual penal, ocorreu a ilusão de que o sistema acusatório seria irrestritamente implantado no ordenamento jurídico pátrio, não deixando margens para a sobrevivência do inquisidor que respirava sob a toga dos magistrados, isto é, do velho conhecido modelo inquisitório.

Todavia, mesmo após o julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Plenário do Pretório Excelso, conjuntura em que foi reforçado o modelo acusatório pela confirmação da constitucionalidade do art. 3º-A do CPP, malgrado posicionamento continua sendo observado ante a recorrência de decisões *ex officio* das autoridades judiciárias, especialmente, no instituto das cautelares de natureza pessoal.

Diante da evidente trivialização das prisões preventivas, a busca pela ampla efetivação do sistema acusatório se constitui tema de interesse teórico e prático, sendo necessário a disruptura com a ideia de que este modelo seria sinônimo de impunidade, entendendo-lhe, nos dizeres de Coutinho (2009, p. 115) como um “sistema que realça o papel das partes a começar por aquele juiz não só por compatibilizá-los com os ditames constitucionais mas, sobretudo, em razão de permitir que se caminhe em direção de uma maior democracia processual”.

Nesse íterim, buscou-se apontar e, em certa medida, destacar, as fragilidades de decisões que, utilizando-se de verdadeira ginástica interpretativa, entendem pela legalidade da decretação de cautelar mais gravosa pelo Órgão Julgador, contrariando a manifestação do Ministério Público e a estrutura acusatória. Ademais, para melhor esclarecer o problema dessa conduta, recorreu-se à análise da principiologia e pressupostos das medidas cautelares, sustentado a inexistência de um poder geral de cautela no que tange a constrição de liberdade.

Verificou-se, assim, que não é possível a aceitação de decisões que decretam prisão preventiva sem requerimento expresso do Órgão Ministerial, *dominus litis*, sob pena de violação da imparcialidade objetiva, sob a sapiência da teoria da aparência, do *ne procedat iudex ex officio*, e, acima de tudo, do sistema acusatório, expressamente adotado pela CRFB/88 e pelo CPP.

Destaca-se, por fim, a esperança originária da mudança de entendimento em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, os quais, revelando-se mais

condizentes com os ditames acusatórios, podem representar um momento processual mais justo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahly. Direito a um julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In: BONATO, Gilson (Org.). **Processo Penal, Constituição e Críticas**: Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 343-360.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Brasília, 2014a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/06/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf. Acesso em: 18 de agosto de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de agosto de 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em : 18 de agosto de 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em: 18 de agosto de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 131.263-GO (2020/0185030-3), de 2021**. 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. Recorrente: Vinicius Augusto Lima da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Data de Julgamento: 24/02/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001850303&dt_publicacao=15/04/2021 . Acesso em: 16/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 754.506/MG, de 2022a**. Agravo regimental em *Habeas Corpus* substitutivo de recurso. Tráfico de Drogas. Requerimento do Ministério Público para aplicação de medidas cautelares mais brandas. Decretação da prisão preventiva. Atuação de ofício. Constrangimento ilegal configurado. Agravo regimental provido. Agravante: João Pedro Pires Costa. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 16 de agosto de 2022,

Dje 22 de agosto de 2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202084448&dt_publicacao=22/08/2022. Acesso em 18 de agosto de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 145.225/RO, de 2022b**. Recurso em Habeas Corpus. Prisão em flagrante. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Ministério público pugna pela conversão do flagrante em cautelares diversas. Magistrado determinou cautelar máxima. Prisão preventiva de ofício. Não ocorrência. Prévia e anterior provocação do ministério público. Prisão preventiva fundamentada. Periculosidade do agente. Reiteração em delitos de violência no âmbito doméstico. Agressões contra filha menor de idade e companheira grávida. Manutenção da prisão preventiva. Recorrente: Paulo Roberto Barroso Serrati. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgado em 15 de fevereiro de 2022 . Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100978596&dt_publicacao=22/03/2022. Acesso em: 18 de agosto 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 764.022/SC, de 2023a**. Agravo regimental no habeas corpus. Processual penal. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Alegada decretação de ofício. Inexistência. Prévio requerimento pela autoridade policial. Ministério público que se manifesta por medidas cautelares diversas, ausência de atuação de ofício, pelo magistrado, ao entender pela constrição corporal. Agravo desprovido. Agravante: Leonardo Garcia. Agravados: Ministério Público Federal; Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado entre 21/03/2023 a 27/03/2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202554081&dt_publicacao=31/03/2023. Acesso em: 02/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 846.420/AL, de 2023b**. Agravo regimental no *Habeas Corpus*. Processual penal. Homicídio qualificado tentado. Representação pela conversão da prisão em flagrante em medidas cautelares diversas. Juízo decretou a custódia cautelar. Alegada prisão preventiva de ofício. Não ocorrência. Prévia e anterior provocação do Ministério Público. Custódia cautelar fundamentada. Gravidade concreta da conduta. *Modus operandi ignóbil*. Periculosidade do agente. Fundado risco de reiteração delitiva. Fundamentação idônea. *Periculum libertatis* evidenciado. Precedentes. Medidas cautelares alternativas insuficientes. Agravo desprovido. Agravante: Kaua Monteiro da Silva. Agravados: Ministério Público Federal; Ministério Público do Estado de Alagoas. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado entre 26/09/2023 a 02/10/2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302881283&dt_publicacao=05/10/2023 . Acesso em: 02/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 176.879/MG, de 2023c**. Agravo regimental no recurso ordinário em Habeas Corpus. Processual penal. Furto qualificado tentado. Prisão preventiva. Suposta decretação de ofício pelo magistrado. Inexistência. Manifestação do Ministério Público pela aplicação de medidas cautelares diversas. Motivação da custódia. Risco concreto de reiteração delitiva. Fundamentação idônea. Condições pessoais favoráveis.

Irrelevância, no caso. Medidas cautelares alternativas. Descabimento, na espécie. Alegada desproporcionalidade da custódia. Impossibilidade de aferição. Agravo desprovido. Agravante: Daniel Pereira de Souza. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado entre 13/06/2023 a 19/06/2023. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300521974&dt_publicacao=22/06/2023 . Acesso em: 02/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 783.929/PR, de 2023d**. Processo penal. Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Conversão de ofício. Inocorrência. Requerimento do Ministério Público pela imposição de medidas cautelares. Ausência de vinculação. Livre exercício do poder de jurisdição. Agravo desprovido. Agravante: Simon Marcio de Oliveira. Agravados: Defensoria Pública do Estado do Paraná; Ministério Público Federal; Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Ministro Messod Azulay Neto. Julgado em 19/09/2023. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203597561&dt_publicacao=25/09/2023 . Acesso em: 02/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 195.540/PA, de 2024a**. Agravo regimental no recurso em habeas corpus. Homicídio qualificado em embriaguez ao volante. Prisão preventiva de ofício. Não ocorrência. Agravante: Francivaldo Silva dos Santos. Agravado: Ministério Público do Estado do Pará. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Julgado entre 04/06/2024 a 10/06/2024. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202400991885&dt_publicacao=14/06/2024 . Acesso em: 02/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 892531/SP, de 2024b**. Agravo regimental no habeas corpus. Processo penal. Violência doméstica contra mulher no âmbito familiar. Lesão corporal. Conversão da prisão em flagrante em preventiva, de ofício. Manifestação do Ministério Público pela aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Ausência de ilegalidade. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Medidas cautelares diversas. Impossibilidade. Agravo regimental desprovido. Agravante: Varlan Marinho Mendes. Agravados: Ministério Público Federal; Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Julgado entre 23/04/2024 a 29/04/2024. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202400543069&dt_publicacao=03/05/2024 . Acesso em: 15/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 196.080/MG, de 2024c**. Agravo regimental em habeas corpus substitutivo de recurso. Crimes de violência doméstica. Ameaça e lesões corporais. Crimes com penas em abstrato que não superam, isoladamente, 4 anos. Réu primário. Não houve descumprimento de medida protetiva. Pedido de aplicação de medidas cautelares mais brandas. Decretação da prisão preventiva. Atuação de ofício. Ilegalidade. *Habeas Corpus* concedido. Agravo regimental improvido. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Filipe Augusto da Fonseca Andrade. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 18/06/2024. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202401131571&dt_publicacao=21/06/2024 . Acesso em: 02/09/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 805.402/MG, de 2024d**. Agravo regimental no Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Requerimento do ministério público para aplicação de medidas cautelares mais brandas. Decretação da prisão preventiva. Atuação de ofício. Constrangimento ilegal configurado. Inexistência de novos argumentos aptos a desconstituir a decisão impugnada. Agravo regimental do Ministério Público do Estado do Amazonas desprovido. Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Agravado: Moises Lucio Conceição dos Santos. Relator: Ministro Messod Azulay Neto. Julgado em 09/04/2024. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300620733&dt_publicacao=16/04/2024 . Acesso em: 02/09/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 189507 AgR, de 2020**. Habeas Corpus impetrado contra decisão monocrática que indefere liminar em tribunal superior. Súmula 691/STF. Superação. Situação excepcional. Prisão em flagrante. 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. Relatora: CÁRMEN LÚCIA; Relator para Acórdão: EDSON FACHIN. Segunda Turma, julgado em 04 nov. 2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754586116> . Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 217.196/DF, de 2022c**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 30 de junho de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352202505&ext=.pdf>. Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 234.974/AL (Recurso Ordinário em Habeas Corpus), de 2023e**. Relator: Min. Cristiano Zanin. Julgado em 08/12/2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362983827&ext=.pdf> . Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, de 2023f**. Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. Relator: MARCO AURÉLIO; Relator para Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO. Tribunal Pleno, julgado em 04 out. 2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256> . Acesso em: 02 de set. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298. 2024e**. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274> . Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299. 2024f.** Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373> . Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.300. 2024g.** Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373> . Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.305. 2024h.** Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852> . Acesso em: 02 set. 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Para tentar entender uma refundação do CPP do Brasil na direção do sistema acusatório. In: NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio; COSTA DE PAULA, Leonardo (Orgs.). **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**. Vol. 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019. p. 25.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução** v.5. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2023. 1.200 p.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: volume 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. 17. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: JusPODIVM, 2022. 896 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal- Volume Único**. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. São Paulo Saraiva Jur 2023a recurso online ISBN 9786553626355.

LOPES JUNIOR. Aury. **Prisões Cautelares**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023b.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal** introdução crítica. 9. São Paulo Saraiva Jur 2023c. recurso online ISBN 9786553625051.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 8. São Paulo Saraiva Jur 2023 1 recurso online ISBN 9786555598872.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: Inteligência do princípio da separação de poderes e do princípio acusatório. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n 183, p. 141-154, jul./set. 2009

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. – (Série IDP). 1662 p.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 77-93, jul./set. 2009.

STRECK, L. L.; BHERON ROCHA, J.; MUNIZ, G. R. G. . A IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRISÃO PREVENTIVA EM UM PROCESSO PENAL PARAMETRIZADO PELO SISTEMA ACUSATÓRIO. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 22, n. 42, p. 139-156, 4 maio 2022.