

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 188.888 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : FÁBIO JUNIO PEREIRA
PACTE.(S) : MARCOS RAYKE JUSTINO DOS SANTOS
IMPTE.(S) : GABRIEL ARRUDA RAMOS
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 585.197 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão monocrática que, emanada de eminente Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça em sede de outra ação de “*habeas corpus*” ainda em curso (HC 585.197/MG), indeferiu pleito cautelar que lhe havia sido requerido em favor dos ora pacientes.

Busca-se, em síntese, nesta impetração, seja concedida ordem de “*habeas corpus*”, para revogar a conversão “ex officio” decretada pela magistrada de primeira instância, que transformou, sem prévia postulação do Ministério Público ou da autoridade policial, as prisões em flagrante dos ora pacientes em prisões preventivas, destacando-se, ainda, que referidos pacientes foram privados do direito à realização de audiência de custódia, considerada a situação excepcional de calamidade pública resultante da pandemia de COVID-19.

Sendo esse o contexto, examino, preliminarmente, questão pertinente à admissibilidade da presente ação de “*habeas corpus*”. E, ao fazê-lo, devo observar que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal firmaram orientação no sentido da incognoscibilidade desse remédio constitucional, quando ajuizado, como no caso em análise, em face de decisão monocrática proferida por Ministro de Tribunal Superior da União (HC 116.875/AC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 117.346/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 117.798/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 118.189/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 119.821/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 121.684-AgR/SP

HC 188888 MC / MG

Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – HC 122.381-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – HC 122.718/SP, Rel. Min. ROSA WEBER – RHC 114.737/RN, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RHC 114.961/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.):

“HABEAS CORPUS’. CONSTITUCIONAL. PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I – (...) verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, o qual pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior.

.....
III – ‘Writ’ não conhecido.”

(HC 118.212/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

Tenho **respeitosamente dissentido**, em caráter pessoal, dessa diretriz jurisprudencial, **por nela vislumbrar grave restrição** ao exercício do **remédio constitucional** do “*habeas corpus*”.

Não obstante a minha posição pessoal, **venho observando**, em recentes julgamentos, **essa orientação restritiva**, *hoje consolidada* na jurisprudência da Corte, **em atenção** ao princípio da colegialidade, **motivo pelo qual impor-se-á o não conhecimento** desta ação.

Assinalo, no entanto, que, **mesmo** em impetrações deduzidas **contra** decisões monocráticas de Ministros de outros Tribunais Superiores da União, a **colenda** Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **ainda que não conhecendo** do “*writ*” constitucional, **tem concedido**, “*ex officio*”, a **ordem** de “*habeas corpus*”, **quando se evidencie patente situação caracterizadora de injusto gravame** ao “*status libertatis*” do paciente (HC 118.560/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.).

HC 188888 MC / MG

Por tal motivo, e sem prejuízo de ulterior reexame dessa questão, **passo a apreciar** o pedido de medida liminar. **E, ao fazê-lo, entendo** que os elementos produzidos nesta sede processual **revelam-se** suficientes **para justificar**, na espécie, **a superação** de mencionada restrição jurisprudencial, **viabilizando-se**, em consequência, **por parte** desta Suprema Corte, **a suspensão cautelar**, de ofício, **da conversão** das prisões em flagrante dos ora pacientes em prisões preventivas.

Ao assim proceder, apoio-me em julgado que, *por mim proferido, concedeu provimento cautelar suspensivo* da ordem de prisão preventiva decretada, *em situação idêntica à ora em exame, contra pessoa que figurou como paciente nos autos do HC 186.421-MC/SC, de que sou Relator.*

Acolho, como razão de decidir, os fundamentos subjacentes à decisão que venho de mencionar, **consubstanciada** na seguinte ementa:

“1. ‘Habeas corpus’. Audiência de custódia (ou de apresentação) **não realizada. A realização da audiência de custódia** (ou de apresentação) **como direito subjetivo da pessoa submetida a prisão cautelar. Direito fundamental reconhecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 7, n. 5) e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 9, n. 3). Reconhecimento jurisdicional, pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 347-MC/DE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), da imprescindibilidade da audiência de custódia** (ou de apresentação) **como expressão do dever** do Estado brasileiro **de cumprir**, fielmente, os compromissos assumidos na ordem internacional. **‘Pacta sunt servanda’**: cláusula geral de observância e execução dos tratados internacionais (Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Artigo 26). **Previsão da audiência de custódia** (ou de apresentação) **no ordenamento positivo doméstico** (Lei nº 13.964/2019 e Resolução CNJ nº 213/2015). **Inadmissibilidade da não realização** desse ato, **ressalvada motivação idônea** (Recomendação CNJ nº 62/2020, art. 8º, ‘caput’),

HC 188888 MC / MG

sob pena de tríplice responsabilidade do magistrado que deixar de promovê-lo (CPP, art. 310, § 3º, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

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

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

– A imprescindibilidade da audiência de custódia (ou de apresentação) tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (ADPF 347-MC/DF) e, também, do ordenamento positivo doméstico (Lei nº 13.964/2019 e Resolução CNJ nº 213/2015), não podendo deixar de realizar-se, ressalvada

HC 188888 MC / MG

motivação idônea (Recomendação CNJ nº 62/2020, art. 8º, 'caput'), sob pena de tríplex responsabilidade do magistrado que deixar de promovê-la (CPP, art. 310, § 3º, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Doutrina. Precedentes: Rcl 36.824-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g..

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

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 nº 13.964/2019 ('Lei Anticrime'), que alterou os arts. 282, § 2º, 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). Conversão, de ofício, mesmo assim, da prisão em flagrante do ora paciente em prisão preventiva. Impossibilidade de tal ato, seja em face da ilegalidade dessa decisão, seja, ainda, em razão de ofensa a um direito básico – o de realização da audiência de custódia – assegurado a qualquer pessoa pelo ordenamento doméstico e por convenções internacionais de direitos humanos. Medida cautelar concedida 'ex officio'.

HC 188888 MC / MG

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

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

– **A interpretação** do art. 310, II, do CPP **deve ser realizada** à luz dos arts. 282, § 2º, e 311, **também** do mesmo estatuto processual penal, **a significar que se tornou inviável, 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.**

3. 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.**

HC 188888 MC / MG

– **Inexiste**, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder **geral de cautela dos Juizes**, 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 **providimentos cautelares inominados ou atípicos**. O processo penal **como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal**. **Doutrina**. **Precedentes: HC 173.791/MG**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 173.800/MG**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 186.209-MC/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g..”
(**HC 186.421-MC/SC**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Sendo assim, em juízo de **estrita delibação** e pelas razões expostas, embora **não** conheça da presente ação de “*habeas corpus*” pelos fundamentos **que preliminarmente expus** nesta decisão, **concedo**, no entanto, “*ex officio*”, **medida liminar, para suspender, cautelarmente, a conversão de ofício das prisões em flagrante dos ora pacientes em prisões preventivas, determinando, em consequência, as suas imediatas solturas, se por al não estiverem presos**.

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se cópia desta decisão** ao E. Superior Tribunal de Justiça (**HC 585.197/MG**), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (**HCs** n^{os} 1.0000.20.050572-5/000 e 1.0000.20.050582-4/000) e ao Juízo de Direito da 2^a Vara de Tóxicos da comarca de Belo Horizonte/MG (**Processo** n^o 3506191-43.2020.8.13.0024).

2. **Ouça-se** a douta Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 05 de agosto de 2020.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator