

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma HABEAS CORPUS: 8032464-57.2022.8.05.0000 COMARCA: CAMACAN/BA ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA PACIENTE: MATHEUS COSTA DO NASCIMENTO PROCURADORA DE JUSTIÇA: ÁUREA LÚCIA SOUZA SAMPAIO LOEPP EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. CRIME TIPIFICADO NO ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. 1. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE. CONVERSÃO, DE OFÍCIO, DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE 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 CPPB. 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. MEDIDA DE ÍNDOLE CAUTELAR. 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. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 2. CONCLUSÃO: CONCESSÃO DA ORDEM, RATIFICANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de HABEAS CORPUS sob nº. 8032464-57.2022.8.05.0000, tendo DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, como Impetrante e, na condição de Paciente, MATHEUS COSTA DO NASCIMENTO, ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal – 1ª Turma Julgadora – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para CONCEDER A ORDEM, RATIFICANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concedido Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma HABEAS CORPUS: 8032464-57.2022.8.05.0000 COMARCA: CAMACAN/BA ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA PACIENTE: MATHEUS COSTA DO NASCIMENTO PROCURADORA DE JUSTIÇA: ÁUREA LÚCIA SOUZA SAMPAIO LOEPP RELATÓRIO Trata-se de HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO, com pedido liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, em favor de MATHEUS COSTA DO NASCIMENTO, já qualificado na exordial, por ato supostamente praticado pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Camacan/BA. Segundo se infere dos fólios, naquele juízo tramita o Auto de Prisão em Flagrante sob nº. 8001726-69.2022.8.05.0038, em razão da suposta autoria da prática delitiva tipificada no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal Brasileiro. Extrai-se que o Paciente foi preso em flagrante, na data de 02/08/2022, cuja prisão fora convertida em preventiva, sob fundamento para Garantia da Ordem Pública. Argumentou, em síntese, a Impetrante que a segregação cautelar é ilegal, tendo em vista que o Juízo a quo “decretou a prisão de ofício, sem representação da autoridade policial nem pedido do Ministério Público, o que, como veremos a seguir, é absolutamente ilegal, em razão do disposto no art. 311 do Código de Processo Penal” (sic). Por fim, sustentou que o Paciente encontra-se submetido a constrangimento

ilegal, requerendo, liminarmente, o relaxamento da segregação cautelar, com expedição do alvará de soltura; no mérito, a confirmação definitiva da ordem. A petição inaugural encontra-se instruída com documentos. Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, por livre sorteio, conforme se infere da certidão exarada, vindo os autos conclusos para apreciação do pedido formulado na exordial. Este Desembargador reservou-se a apreciar o pedido liminar após os informes judiciais, que foram prestados, nos seguintes termos: “O Ministério Público se manifestou no APF – ID Nº 220279669, posicionando-se pelo deferimento da liberdade provisória do acusado Matheus, com estabelecimento de medidas cautelares. Este juízo aplicou medida cautelar mais gravosa do que aquelas requeridas pelo Ministério Público, conforme entendimento do STJ, devidamente fundamentada (APF – ID. 220341987), considerando a reincidência do flagrado” (sic). O pedido liminar foi deferido. Encaminhados os autos à Procuradoria de Justiça, o Órgão Ministerial opinou pela DENEGAÇÃO DA ORDEM. É o sucinto relatório. Passa-se ao voto. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma HABEAS CORPUS: 8032464-57.2022.8.05.0000 COMARCA: CAMACAN/BA ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA PACIENTE: MATHEUS COSTA DO NASCIMENTO PROCURADORA DE JUSTIÇA: ÁUREA LÚCIA SOUZA SAMPAIO LOEPP VOTO Da análise desta Ação Autônoma de Impugnação, infere-se que assiste razão à Impetrante, haja vista que a prisão em flagrante do Paciente fora convertida em preventiva, de ofício, pela Magistrada de 1º Grau, sem que fosse representada ou requerida a segregação cautelar, violando, pois, o quanto disposto no art. 311 do Código Repressivo. Como se sabe, ao receber o procedimento administrativo quanto à prisão em flagrante, no primeiro momento é dever do Magistrado avaliar a situação da flagrância, se realmente ocorreu alguma das hipóteses dos arts. 302 ou 303, e ainda, se todo o procedimento para elaboração do auto de prisão em flagrante foi devidamente desenvolvido. É, em suma, a fiscalização da efetivação do disposto no art. 306 do CPPB. Pois bem. Constatada a inexistência de ilegalidade da prisão em flagrante, o Magistrado, então, procederá à análise acerca da possibilidade ou não de concessão da liberdade provisória (com ou sem a aplicação das medidas cautelares diversas) e, em último caso, a procederá a decretação da prisão preventiva, se estiverem presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do CPPB. Ora, isso porque a conversão da prisão em flagrante em preventiva não é automática e tampouco despida de fundamentação, tendo em vista que esta deverá apontar – além do *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* – os motivos pelos quais o juiz entendeu inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas do art. 319, cuja aplicação poderá ser isolada ou cumulativa. Mas o ponto mais importante é que jamais poderá haver conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva (ou mesmo em prisão temporária), sendo imprescindível que exista a representação da autoridade policial ou o requerimento do Ministério Público para tal mister, à luz das regras constitucionais do sistema acusatório (ne procedat iudex ex officio) e da imposição de imparcialidade do juiz (juiz ator = parcial), não lhe incumbe “prender de ofício”. O art. 311 do Código de Processo Penal, com as alterações advindas do Pacote Anticrime (Lei nº. 13.964/2019), estabelece: “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 policial.” (grifos aditados) A prisão preventiva somente poderá ser decretada pelo Magistrado, mediante representação do Delegado de Polícia ou requerimento do Ministério Público ou do ofendido, neste último caso, exclusivamente, quando se tratar de ação penal privada, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos autorizadores dos arts. 312 e 313, ambos do CPP. Ou seja, há imprescindibilidade de prévia representação ou requerimento de órgão ou pessoa, para tanto, legitimada, pelo novo texto do art. 311 do CPP, dado pela Lei nº. 13.964/2019, após a vigência do “Pacote Anticrime”. A prisão preventiva somente poderá ser decretada pelo Magistrado, mediante representação do Delegado de Polícia ou requerimento do Ministério Público ou do ofendido, neste último caso, exclusivamente, quando se tratar de ação penal privada, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos autorizadores dos arts. 312 e 313, ambos do CPP. Ou seja, há imprescindibilidade de prévia representação ou requerimento de órgão ou pessoa, para tanto, legitimada, pelo novo texto do art. 311 do CPP, dado pela Lei nº. 13.964/2019, após a vigência do “Pacote Anticrime”. Nesse passo, é que a decisão objeto desta ação autônoma de impugnação, que converteu a prisão em flagrante em preventiva, de ofício, está eivada de ilegalidade, na medida em que, quando do recebimento do Auto de Prisão em Flagrante, para análise à luz dos arts. 310 e 311, ambos do CPPB, concedeu vista dos autos ao Parquet, a fim de que pudesse se manifestar acerca da necessidade ou não da custódia prévia do Paciente, tendo a Presentante Ministerial opinado pela concessão da liberdade, mediante aplicação de medidas cautelares, à luz do art. 319 do CPPB, como se constata dos trechos do decisum combatido a seguir transcritos: "(...) Comunica a Autoridade Policial que em 02.08.2022, MATHEUS COSTA DO NASCIMENTO e WEMERSON VIANA DOS SANTOS, individualizados, foram presos em flagrante delito por suposta prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, IV do Código Penal, pois teriam sido presos em Santa Luzia/BA na posse de um veículo Celta de cor prata, placa JSF0022 que furtaram naquele mesmo dia em uma oficina na cidade de Camacã/BA. Foi determinada a liberação imediata de WEMERSON VIANA SANTOS, uma vez que é menor de idade (ID Nº 220214117). O Ministério Público se manifestou no ID Nº 220279669, posicionando-se pelo deferimento da liberdade provisória do acusado Matheus com estabelecimento de medidas cautelares. Vieram os autos conclusos. Inicialmente, passo à análise da regularidade da prisão em flagrante, verificando a presença dos requisitos materiais e formais, a saber: 1) se o auto de prisão em flagrante noticia a prática de infração penal; 2) se o agente capturado estava em uma das situações legais em que fica autorizado a prisão em flagrante, elencadas no art. 302 do CPP; 3) se foram observadas as formalidades estabelecidas pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal. Analisando-se detidamente o auto de prisão, depreende-se que foi narrada situação fática que, a priori, constitui uma conduta delitiva e se enquadra numa das hipóteses de prisão previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, bem assim, preenche os requisitos formais estabelecidos nos arts. 304 a 306 do mesmo diploma Legal, ficando afastada a possibilidade de relaxamento de prisão. Nesse sentido, observo que a prisão em flagrante efetuada pela autoridade policial não ostenta, em princípio, qualquer ilegalidade, encontrando-se formal e materialmente em ordem, pois atendidas todas as determinações constitucionais e processuais (art. 5º, CF e arts. 301 a 306, do CPP). Nesta égide, HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante. DA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. O § 4º, do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº

13.964, de 2019 que trata especificamente da necessidade de audiência de custódia, assevera que: “Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”. Pois bem. Saliento que atualmente a comarca não dispõe de Promotor de Justiça Titular, da mesma forma que há ausência de Defensor Público, que seria necessário na maioria dos casos das prisões em flagrante, face à vulnerabilidade econômica dos presos, bem como tem-se a ausência de Delegado Titular, o que acarreta o deslocamento dos flagrantes para a cidade de Itabuna/BA, a cerca de 80 Km de distância, inviabilizando estruturalmente a realização das audiências. Diante do exposto, restando à impossibilidade da realização de audiência de custódia, devidamente justificada por razões idôneas e excepcionais, passo a analisar as possibilidades do art. 310 do CPP. PASSO À ANÁLISE DA NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. Nos termos do art. 310, do CPP, ao magistrado incumbe, ao receber o auto de prisão, averiguar a legalidade do procedimento policial (inciso I). Se hígido, deve conceder a liberdade provisória, com ou sem as medidas cautelares do art. 319, do Diploma Processual, incluída a fiança, (inciso III), ou converter a custódia provisória em preventiva desde que insuficientes ou inadequadas aquelas medidas e se presentes todos os requisitos do encarceramento (inciso II). A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. Para a decretação da prisão preventiva, a lei exige a presença do fumus boni juris e do periculum in mora insculpidos sob a égide do art. 312 do Código de Processo Penal. O fumus boni juris está calcado na prova do crime e em indícios suficientes de sua autoria. Na lição de Borges da Rosa (Processo Penal, v.3, p. 281), os indícios “devem ser tais que gerem a convicção de que foi o acusado o autor da infração, embora não haja certeza disso. No entanto, eles devem ser suficientes para tranquilizar a consciência do Juiz”. No mesmo sentido, Frederico Marques (Estudos de Direito Processual em Homenagem a Nelson Hungria, p. 129), explica que “a expressão indício tem o sentido de probabilidade suficiente, e não de simples possibilidade de autoria”. O caso examinado demonstra a necessidade de decretação da prisão preventiva, senão vejamos. Os Policiais Militares que participaram da diligência que culminou na prisão em flagrante dos acusados foram uníssonos em seus depoimentos ao narrarem que após serem acionados via celular acerca de um veículo celta ocupado por duas pessoas desconhecidas estava andando em alta velocidade no centro da cidade, e se dirigirem até à Rua 13 de dezembro, próximo à igreja católica, puderam verificar a presença do veículo celta prata no local e deram sinal para parada, sendo que o motorista ainda tentou arrancar com o veículo sendo interceptado porém pela viatura. Alegaram que os elementos não possuíam habilitação nem portavam documentos pessoais e nem do veículo, e afirmavam os indivíduos que o teriam pego empregado com um amigo. Assim, realizada consulta na base de dados policiais, não foi constatada nenhuma restrição de roubo e furto do veículo em questão, porém, face às irregularidades encontradas na diligência, aguardavam o guincho para levar o veículo

quando então durante consulta em grupos de redes sociais policiais tomaram conhecimento de que aquele veículo havia sido furtado em uma oficina da cidade de Camacã, pelo que verificaram a placa e foi confirmada a veracidade dos fatos e dada voz de prisão aos flagranteados. Ouvido perante a autoridade policial, a vítima Valdir Vieira de Macedo, proprietário da oficina mecânica na cidade de Camacã, em resumo, disse que no dia dos fatos, pela manhã, um vizinho de sua oficina lhe avisou que sua porta de aço estava arrombada, sendo que foi ao local verificar e de fato haviam empurrado o ferro central da porta e adentrado e furtado o veículo celta de propriedade do Sr. Xavier de dentro do estabelecimento, e então dirigiu-se à Delegacia de Polícia Civil para registrar o fato. Disse que conhece um dos autores do furto, que o rapaz que atende pela alcunha de “pequeno”, Wemerson, que inclusive o irmão dele possui um desmanche de veículos em Camacã (ID Nº 219838573 – Págs. 04). O flagranteado Matheus Costa do Nascimento disse que estando no dia 01/08/2022 “chapado” em companhia de seu amigo “Zé Pequeno”, o outro flagranteado, pois são usuários de drogas, este teria saído por volta das 20h, retornando cerca de uma hora depois já com o veículo celta, tendo o chamado para dar uma volta, alegando porém o desconhecimento de que o veículo teria sido furtado (ID Nº 219838573 – Pág. 14). O menor Wemerson Viana Santos, vulgo Zé Pequeno, disse que estando no dia 01/08/2022 em companhia de seu amigo Matheus, resolveram furtar o veículo de dentro da oficina, pelo que então arrombaram o estabelecimento e saíram com o veículo, sendo que Matheus que dirigiu o veículo (ID Nº 219838573 – Pág. 18/19). Salta aos olhos o relato dos Policiais Militares ao afirmarem que apesar de não terem resistido à prisão, os flagranteados estavam visivelmente alterados, em especial Matheus, que aparentava estar drogado, isto considerando-se ainda sua conduta periculosa de conduzir veículo automotor com sua capacidade psicomotora alterada pelo uso de substâncias entorpecentes, vindo ainda a colocar em risco a vida de outras pessoas que poderiam ser lesionadas em decorrência de sua atitude irresponsável. Ademais, o flagranteado Matheus Costa do Nascimento é reincidente, merecendo destaque o fato de que no dia da realização da audiência admonitória para a qual foi intimado, referente ao processo nº 2000011-02.2019.8.05.0038, no qual foi condenado, o acusado foi preso em flagrante pelo cometimento de outro crime, culminando no presente APF, restando claro que o flagranteado debocha da Lei com suas condutas criminosas. Desta forma, entendo que a situação fática na qual fora preso o flagranteado é apta a demonstrar a periculosidade e alta probabilidade de reiteração criminosa. Portanto, tenho que o Estado deve se posicionar de forma a coibir a reiteração delitiva e salvaguardar a ordem pública, pelo bem da coletividade. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. MOTIVAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A JUSTIFICAR A CUSTÓDIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. (...) 3. O histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração na prática criminosa, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. (...) (HC 304.240/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015) RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE DELITOS DENTRO E FORA DOS PRESÍDIOS (TRÁFICO DE DROGAS, HOMICÍDIOS, ROUBOS, FURTOS E LAVAGEM DE DINHEIRO). PRISÃO PREVENTIVA.

FUNDAMENTAÇÃO. ELEVADA PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. (...) 3. A necessidade de manutenção do cárcere constitui importante instrumento de que dispõe o Estado para desarticular organizações criminosas. A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva (STF, Primeira Turma, HC-95.024/SP, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009). 4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC 80.716/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017). Não obstante não tenha sido este o posicionamento do Ilustre Representante do Ministério Público, não fica impedida a decretação da prisão preventiva pelo Juiz. Nesse sentido, já decidiu o STJ: 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. 1. Infere-se dos autos que o MP requereu, durante a audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante em cautelares diversas, no entanto, o Magistrado decretou a cautelar máxima. 2. Diversamente do alegado pelo Tribunal de origem, não se justificaria uma atuação ex officio do Magistrado por se tratar de crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, com fundamento no princípio da especialidade. Não obstante o art. 20 da Lei n. 11.340/2006 ainda autorize a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz de direito, tal disposição destoa do atual regime jurídico. A atuação do juiz de ofício é vedada independentemente do delito praticado ou de sua gravidade, ainda que seja de natureza hedionda, e deve repercutir no âmbito da violência doméstica e familiar. 3. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi precedida da necessária e prévia provocação do Ministério Público, formalmente dirigida ao Poder Judiciário. No entanto, este decidiu pela cautelar pessoal máxima, por entender que apenas medidas alternativas seriam insuficientes para garantia da ordem pública. 4. A determinação 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 sua jurisdição. 5. Impor ou não cautelas pessoais, de fato, depende de prévia e indispensável provocação; contudo, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso concreto há de ser feita pelo juiz da causa. Entender de forma diversa seria vincular a decisão do Poder Judiciário ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero cancelador de suas manifestações, ou de lhe transferir a escolha do teor de uma decisão judicial. 6. Em situação que, mutatis mutandis, implica similar raciocínio, decidiu o STF que "Agravos regimentais no habeas

corpus. 2. Agravo que não impugna todos os fundamentos da decisão agravada. Princípio da dialeticidade violado. 3. Prisão preventiva decretada a pedido do Ministério Público, que, posteriormente requer a sua revogação. Alegação de que o magistrado está obrigado a revogar a prisão a pedido do Ministério Público. 4. Muito embora o juiz não possa decretar a prisão de ofício, o julgador não está vinculado a pedido formulado pelo Ministério Público. 5. Após decretar a prisão a pedido do Ministério Público, o magistrado não é obrigado a revogá-la, quando novamente requerido pelo Parquet. 6. Agravo improvido (HC n. 203.208 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 30/8/2021). 7. Na dicção da melhor doutrina, “o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo” (Claus ROXIN. Problemas fundamentais de direito penal. 2ª ed. Lisboa: Vega, 1993, p. 76), visto que, em um Estado de Direito, “la regulación de esa situación de conflicto no es determinada a través de la antítesis Estado-ciudadano; el Estado mismo está obligado por ambos fines – aseguramiento del orden a través de la persecución penal y protección de la esfera de libertad del ciudadano” (Claus ROXIN. Derecho procesal penal. Buenos Aires: Editores dei Puerto, 2000, p. 258). 8. Há motivação suficiente e concreta a justificar a segregação preventiva, sobretudo diante do modus operandi da conduta e da periculosidade do agente, que ameaçou de morte e agrediu sua filha menor de 11 anos de idade e sua companheira – grávida de 10 semanas à época dos fatos –, de modo a causar-lhe lesões que acarretaram sua internação. 9. Por iguais fundamentos, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais. 10. “Não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para aferir eventual pena a ser aplicada, tampouco para concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento de mérito da ação penal” (HC n. 438.765/RJ, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 1/6/2018). 11. Recurso não provido (RHC 145.225/R0, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022). Assim, tenho que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes para salvaguardar a incolumidade da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal, considerando a natureza e circunstância da prática delitiva que deu causa à sua prisão. Ponderando as circunstâncias do caso concreto em cotejo com a legislação em vigor, tenho que a concessão de liberdade provisória, neste momento, não se revela prudente para a ordem pública. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 311 a 313 do Código de Processo Penal, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA do flagrantado MATHEUS COSTA DO NASCIMENTO, e autorizo desde logo a transferência do custodiado para o Conjunto Penal de Itabuna. (...). (grifos aditados) Ademais, é imperioso destacar que as alterações promovidas no CPP pelo “pacote anticrime” (Lei nº. 13.964/2019) excluíram a possibilidade de juiz poder converter, de ofício, a prisão em flagrante em preventiva. Com esse entendimento, a 5ª Turma do Tribunal da Cidadania modificou o entendimento outrora pacificado, por meio do Tema 10, da Edição 120, “Jurisprudência em Teses”, in verbis: “Não há nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art.

312 do Código de Processo Penal – CPP". No caso dos autos, embora fundamentada a decretação da custódia cautelar do Paciente, como se deduz dos informes judiciais prestados a este Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, mas que não sustenta, por óbvio, em razão da vigência da Lei nº 13.964/2019, já que o Ministério Público do Estado da Bahia não se manifestou pela decretação da prisão cautelar. A questão também foi recentemente tratada pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos sob nº HC-186.421/SC e HC-188.888/MG, ambos da relatoria do então Ministro Celso de Mello, firmando-se o entendimento de que a mudança legal estabeleceu um "modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno Processo Penal de perfil democrático". É certo que o juiz, repita-se, ao receber o auto de prisão em flagrante, promoverá a audiência de custódia (art. 310, "caput", do CPP, c/c o art. 4º da Resolução nº 213/CNJ), momento no qual deverá, fundamentadamente: (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 (art. 310, II, do CPP). Certo é que a Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão "de ofício", como 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. Nesse sentido, convém destacar, por relevante, que essa visão em torno do tema em análise tem sido acolhida por diversos Tribunais (HC nº 2002378-94.2020.8.26.0000, Rel. Des. LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, TJSP- HC nº 0535292-54.2020.8.13.0000, Rel. Des. DIRCEU WALACE BARONI, TJMG – HC nº 5740877-63.2019.8.09.0000, Rel. Des. LUIZ CLÁUDIO VEIGA BRAGA, TJGO, v.g.): "Habeas Corpus" – Receptação – Prisão decretada de ofício – Ausência de representação policial e de requisição ministerial para converter a prisão em flagrante em preventiva – Inteligência do artigo 311 do Código de Processo Penal – Sistema acusatório – Liminar confirmada – ORDEM CONCEDIDA." (HC nº 2050360-07.2020.8.26.0000, Rel. Des. HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA, TJSP – grifei. "HABEAS CORPUS" – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE – NOVA REDAÇÃO DO ART. 311 DO CPP – RATIFICADA A LIMINAR. 1. Com o advento da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), não mais se admite a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva, nos termos da nova redação do art. 311 do CPP, impondo-se, assim, a colocação do paciente em liberdade. 2. Ordem concedida." (HC nº 0509305-16.2020.8.13.0000, Rel. Des. DIRCEU WALACE BARONI, TJMG– grifei)' "HABEAS CORPUS". TENTATIVA DE FURTO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. Conforme previu a Lei 13.964/2019, em nova redação ao art. 311, configura flagrante constrangimento ilegal, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do paciente, de ofício. O chamado 'Pacote Anticrime', ao afirmar a 'estrutura acusatória' do processo penal e criar o Juiz de Garantias (CPP, arts. 3º-A a 3º-F), deixou claro que o magistrado deve exercer o papel de garantidor das Liberdades e dos Direitos Fundamentais, não podendo, por isso, determinar prisão preventiva 'ex officio'. ORDEM



CONHECIDA E CONCEDIDA, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR.” Destarte, tornou-se inadmissível, em face da superveniência da Lei nº 13.964 (“Lei Anticrime”), a conversão, “ex officio”, da prisão em flagrante em preventiva, pois a decretação dessa medida cautelar de ordem pessoal dependerá, sempre, do prévio e necessário requerimento do Ministério Público, do seu assistente ou do querelante (se for o caso), ou, ainda, de representação da autoridade policial na fase pré-processual da “persecutio criminis”, sendo certo, por tal razão, que, em tema de privação e/ou de restrição cautelar da liberdade, não mais subsiste, em nosso sistema processual penal, a possibilidade de atuação “ex officio” do magistrado processante. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, vota-se pela CONCESSÃO DA ORDEM, ratificando-se a liminar deferida. Remetam-se os autos à secretaria, a fim de que seja expedida a comunicação ao Juízo a quo, imediatamente, com as cautelas de praxe, tendo o presente acórdão força de ofício. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR