



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.683 - MG (2016/0029602-8)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : JULIANO REIS DINIZ (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO JUIZ. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A impossibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo juiz na fase investigativa não se confunde com a hipótese dos autos, retratada no art. 310, II, do CPP, que permite ao magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP. Isso porque a conversão da prisão em flagrante, nos termos já sedimentados por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, pode ser realizada de ofício pelo juiz.
2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* dos fatos, cifrada na natureza e na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (900 gramas de maconha e 57 gramas de *crack*).
3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
4. "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de *Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).
5. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de março de 2016(Data do Julgamento)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.683 - MG (2016/0029602-8)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : JULIANO REIS DINIZ (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por JULIANO REIS DINIZ contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem pleiteada no HC n.º 1.0000.15.094081-5/000, consoante a seguinte ementa (fl. 71):

*HABEAS CORPUS* - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - ILEGALIDADE DA DECRETAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS ELENCADOS NOS ARTIGOS 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE PENA EM SITUAÇÃO MAIS BENÉFICA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO - COGITAÇÕES ACERCA DA DOSAGEM SANCIONATÓRIA EM CONCRETO - INVIABILIDADE - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA PARA OBSTAR A CONSTRICÇÃO CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO - NÃO CONFIGURADO. 1. Com o advento da Lei n.º 12.403/11, verifica-se que, conforme prevê o artigo 310 do Código de Processo Penal, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá, entre outras hipóteses, converter a prisão em flagrante em preventiva, caso presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, independentemente de provocação. 2. Presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, não há falar-se em ilegalidade da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto sua manutenção se afigura necessária ao resguardo da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista a imensa quantidade de drogas apreendidas e a natureza altamente lesiva e viciante de parte delas. 3. O crime de tráfico de drogas, por cuja suposta autoria o paciente foi preso, encontra, em seu preceito secundário, pena privativa de liberdade superior a quatro anos, atendendo ao comando normativo contido no inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal. 4. É inoportuno cogitar-se acerca de dosagem sancionatória em concreto com base em mero prognóstico, exercício de futurologia fundado em incipientes dados oriundos de um processo cuja instrução judicializada sequer se iniciou. 5. A presença de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para inibir a custódia cautelar, uma vez demonstrada a necessidade de sua manutenção. 6. Tratando-se de feito relacionado ao crime de tráfico de drogas, não há falar-se, antes do implemento de lapso semestral, em excesso de prazo à últimação da fase investigativa, sendo certo que os prazos processuais contam-se englobadamente, de forma que alguns retardamentos podem ser validamente compensados em etapas



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

futuras.

Nesta via, renova a pretensão vertida na origem, qual seja, de revogação da prisão preventiva, carente de fundamentação idônea, porquanto não estariam presentes os requisitos legais autorizadores da medida extrema. Afirma, ainda, que a custódia é ilegal, porquanto decretada *ex officio* pelo magistrado, e desproporcional, tendo em vista que "se condenado, poderá cumprir pena em regime aberto e/ou ter substituída a reprimenda corporal por medidas restritivas de direitos".

Requer, pois, seja expedido alvará de soltura em seu favor, ainda que com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Não houve pedido liminar.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Luciano Mariz Maia, manifestou-se "pelo desprovimento do recurso ordinário" (fl. 107).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.683 - MG (2016/0029602-8)

### EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO JUIZ. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A impossibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo juiz na fase investigativa não se confunde com a hipótese dos autos, retratada no art. 310, II, do CPP, que permite ao magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP. Isso porque a conversão da prisão em flagrante, nos termos já sedimentados por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, pode ser realizada de ofício pelo juiz.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* dos fatos, cifrada na natureza e na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (900 gramas de maconha e 57 gramas de *crack*).

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de *Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).

5. Recurso a que se nega provimento.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

A insurgência não merece prosperar.

No ano de 2011 foi editada a Lei n.º 12.403 que conferiu nova redação ao art. 311 do CPP. Antes da referida alteração legislativa, esta era a redação do referido dispositivo legal, *verbis*:

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pela redação anterior do art. 311 do CPP, pois, era possível ao juiz decretar a prisão preventiva de ofício tanto na fase investigativa quanto na processual. Nesse sentido, aliás, firmou-se a jurisprudência, à época, no âmbito deste Tribunal Superior:

CRIMINAL. HC. LAVAGEM DE DINHEIRO. DEMORA NO TÉRMINO DO INQUÉRITO POLICIAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE NO DECRETO PRISIONAL. REPRESENTAÇÃO DO DELEGADO ENCAMINHADA VIA FAX. IRRELEVÂNCIA. CUSTÓDIA QUE PODE SER DECRETADA DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. POSSIBILIDADE CONCRETA DE FUGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

A alegação de que já decorreram quase dois anos sem que o inquérito policial tenha terminado não pode ser conhecida, pois não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal *a quo*.

[...]

Não se vislumbra ilegalidade no decreto de prisão preventiva exarado contra o paciente, confirmado pelo Tribunal *a quo*, se presente a necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal. Nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal pode ser decretada a prisão preventiva do réu pelo Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte acusatória ou da autoridade policial.

É irrelevante o fato de o requerimento da autoridade policial ter sido enviada ao Magistrado via "fax", uma vez que este poderia, inclusive, ter decretado a custódia independentemente de qualquer representação.

A possibilidade concreta de fuga, revelada pelos vínculos do acusado no Paraguai, onde é conhecido como "o rei da soja", possuindo inúmeros imóveis, empresas e diversos outros bens materiais, pode obstar a revogação da medida constritiva. Não se tratam de conjecturas e probabilidades a respeito de eventual escape do paciente, mas de fundamentação concreta e vinculada à realidade do réu, o que é perfeitamente hábil a fundamentar a custódia. Precedentes. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC n.º 72.776/MS, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 25/6/2007, p. 271.)

Contudo, a redação do art. 311 do CPP sofreu modificação com a edição da Lei n.º 12.403/11, que assim passou a dispor:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Assim, com a alteração na redação do art. 311 do CPP, foi acrescida a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressão "se no curso da ação penal", não se podendo ignorar o novo texto legal para mante-se a jurisprudência desta Corte, que não mais condiz com a disposição atual do citado dispositivo legal.

O art. 311 do CPP atualmente é nítido em preceituar que o juiz pode decretar a prisão preventiva de ofício quando no curso da ação penal, isto é, após o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, sendo-lhe vedado, todavia, decretá-la de ofício na fase investigativa. Assim, o decreto de prisão preventiva durante as investigações não prescinde de requerimento do titular da ação penal - Ministério Público ou querelante -, ou, ainda, de representação do órgão responsável pela atividade investigatória para que possa ser efetivada pelo magistrado, sob pena de violação aos princípios da imparcialidade do juiz, da inércia da jurisdição e do sistema acusatório.

Nesse sentido, segue a seguinte lição doutrinária:

No que toca ao Juiz, a Lei n.º 12.403/2011, restringiu a possibilidade de decretação de prisão preventiva de ofício, o que somente poderá ocorrer no curso da ação penal (CPP, art. 311, c.c. o art. 282, § 2º), isto é, depois de oferecida a denúncia ou queixa. Em contrapartida, no curso do inquérito policial ou de qualquer outra forma de investigação preliminar, não será possível a decretação da prisão pelo juiz, de ofício. Em tal hipótese, somente mediante requerimento do MP ou representação da autoridade policial.

A restrição é correta. À luz de um processo penal acusatório, em que haja clara separação das funções, não se deve admitir que o juiz tenha poderes para decretar medidas cautelares *ex officio*, principalmente no curso da investigação, quando sequer há imputação formulada pelo MP ou querelante. Se o juiz, em tal contexto, decretasse uma prisão, comprometeria, inevitavelmente, sua imparcialidade. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 734.)

A Quinta Turma deste Tribunal já se pronunciou neste mesmo sentido nos autos do HC n.º 278.271/RS, de relatoria do Ministro Jorge Mussi. Eis a ementa do julgado:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO NO PRONUNCIAMENTO SOBRE A CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. RELAXAMENTO DA CUSTÓDIA EM SEDE LIMINAR PELA CORTE ESTADUAL. POSTERIOR DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 311 DO CPP. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. VARIEDADE, QUALIDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS CAPTURADAS. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIA EM DINHEIRO. GRAVIDADE*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETA. CONDENAÇÕES POR CRIME IDÊNTICO. REITERAÇÃO. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A preventiva pode ser ordenada pelo Juiz em qualquer fase do inquérito policial ou do processo criminal, nesta última inclusive de ofício, quando ocorrentes as hipóteses autorizadoras do art. 312 do CPP. Inteligência do art. 311 do CPP.

2. [...]

6. Habeas corpus não conhecido. (HC n.º 278.271/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/12/2013)

Contudo, a impossibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo juiz na fase investigativa **não se confunde com a hipótese dos autos**, retratada no art. 310, II, do CPP, que permite ao magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP. Isso porque a conversão da prisão em flagrante, nos termos já sedimentados por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, pode ser realizada de ofício pelo juiz. Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. DECRETO FUNDAMENTADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(...)

**III - Não há nulidade no r. decisum do MM. Juiz de 1º grau que, de ofício, decreta a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, do CPP (precedentes).**

IV - No caso dos autos, o decreto de custódia cautelar evidenciou de forma concreta a necessidade da medida, notadamente se considerada a quantidade e nocividade de entorpecente apreendido (164,740 gramas de crack) e a reiteração delitiva (o paciente registra dois outros processos criminais) (precedentes).

*Habeas corpus* não conhecido.

(HC 317.848/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 19/10/2015)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. CONVERSÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. REGULARIDADE. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

**- Não se afigura ilegal que o Magistrado, atento à legalidade da prisão em flagrante, converta-a, de ofício, na modalidade preventiva,**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**observados seus requisitos e fundamentos. Ao revés, trata-se de procedimento que encontra amparo no artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal. Precedentes.**

- A custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese, a prisão preventiva do recorrente foi corretamente fundamentada, tendo sido decretada com base na gravidade concreta do delito, considerando sua elevada periculosidade evidenciada pelo modus operandi da prática do delito de homicídio qualificado na forma tentada, com uso de arma de fogo, em plena via pública, aproveitando-se de momento de distração da vítima. Salientou-se, ainda, o histórico criminal do agente, que responde por outra ação penal para apuração de homicídio, dessa feita na modalidade consumada, ocasião em que se evadiu do distrito da culpa.

Recurso em *habeas corpus* desprovido.

(RHC 57.388/BA, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/10/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PERDA DE OBJETO. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A discussão da ilegalidade da prisão em flagrante torna-se superada pela perda de objeto em razão do superveniente decreto de prisão preventiva.

**2. Nos termos do art. 310, II, CPP, por ocasião da conversão da prisão em flagrante, admite-se a prisão preventiva pelo magistrado, de ofício, caso estejam presentes os requisitos do art. 312, CPP.**

3. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitado na quantidade e natureza da droga, tendo sido apreendido 7.508 kg de crack e 10.225 kg de cocaína, além de 2 balanças de precisão e uma grande quantidade de moeda corrente (R\$ 98.383,00), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

4. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e improvido.

(RHC 59.556/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FASE INVESTIGATÓRIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. NOVA REDAÇÃO DO ART. 311 DO CPP. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. HIPÓTESE DISTINTA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A nova redação do art. 311 do Código de Processo Penal que teve acrescido ao seu texto a expressão "se no curso da ação penal" pela Lei n.º 12.403/11 impõe uma mudança interpretativa e jurisprudencial quanto aos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderes do Magistrado no que tange à decretação da prisão preventiva na fase investigatória.

2. Ao Juiz só é dado decretar de ofício a prisão preventiva quando no curso da ação penal, isto é, após o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, sendo-lhe, vedado, todavia, decreta-la de ofício na fase investigativa.

3. Na fase investigativa da persecução penal o decreto de prisão preventiva não prescinde de requerimento do titular da ação penal - Ministério Público, querelante -, ou do assistente da acusação, ou, ainda, de representação do órgão responsável pela atividade investigatória para que possa ser efetivada pelo Magistrado, sob pena de violação à imparcialidade do Juiz, da inércia da Jurisdição e do sistema acusatório.

**4. A impossibilidade de decretação da prisão preventiva pelo Juiz na fase investigativa não se confunde com a hipótese retratada no art. 310, II, do Código de Processo Penal que permite ao Magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a conversão da prisão em flagrante, nos termos já sedimentados no âmbito desta Corte Superior, pode ser realizada de ofício pelo Juiz tanto na fase inquisitorial quanto na fase processual.**

5. *In casu*, inviável o restabelecimento da prisão preventiva eis que decretada de ofício pelo Juiz na fase de investigação policial sem que houvesse requerimento do Ministério Público ou representação pela Autoridade Policial.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1375198/PI, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA ILEGALIDADE DA DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECORRENTE REINCIDENTE EM DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

**1. Não se verifica a alegada ilegalidade da prisão preventiva, por ter sido declarada de ofício pelo Juízo Processante, porquanto se trata de simples conversão do flagrante em preventiva, sob os ditames dos arts 310, inciso II e 311 do Código de Processo Penal. Entendimento firmado nesta Corte Superior.**

2. A custódia cautelar, decorrente de prisão em flagrante convertida em preventiva, encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, ante a possibilidade concreta de reiteração delitiva, pois o Recorrente é reincidente em crimes contra o patrimônio e cometeu o novo crime quando ainda estava em cumprimento de pena por delito de roubo, em prisão domiciliar.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva." (HC 115462, 2.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013).

4. Recurso desprovido.

(RHC 47.007/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

Passo seguinte, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

*In casu*, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 25/26):

(...) O fato-crime em tese praticado pelo autuado é gravíssimo, consistente no odioso crime de tráfico ilícito de drogas, que tanta desgraça vem trazendo à sociedade, em especial à Setelagoana.

Lado outro, a quantidade e a natureza da droga apreendida (3 tabletes e uma porção fragmentada de maconha), estão a demonstrar certa periculosidade do autuado, eis que, como cediço, a substância entorpecente conhecida como crack trata-se de uma das drogas mais destrutivas da sociedade moderna, diante de seu elevado poder viciante, aliado a seu baixo custo.

Crimes da espécie, lamentavelmente cada vez mais crescentes nesta Comarca de Sete Lagoas, vem trazendo intraquilidade social, abalando a ordem pública local.

O Tribunal *a quo*, por ocasião da denegação da ordem no prévio writ, entendeu, na mesma trilha, que os fatos revelam "*destacada gravidade concreta, em razão da imensa quantidade de drogas apreendidas - 900 gramas de maconha e 57 gramas de crack -, bem como pela natureza altamente lesiva de parte das drogas encontradas (crack)*" (fl. 76).

Verifica-se, pois, que, muito embora o magistrado tenha feito alguma alusão à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, a custódia cautelar encontra lastro no resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* dos fatos, cifrada na natureza e na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida invocada pelo juízo de primeiro grau e explicitada no acórdão recorrido (900 gramas de maconha e 57 gramas de *crack*).

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se, a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propósito:

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. PARECER ACOLHIDO.

**1. Tanto a quantidade como a variedade e a natureza das drogas apreendidas servem de justificativa para a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da ação.**

2. Ordem denegada.

(HC 324.676/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 288; 158, § 1.º, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 4.º, ALÍNEA A, DA LEI N.º 1.521/51, NA FORMA DO ART. 71, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, consistente em severas ameaças às vítimas.

**4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando o contexto dos autos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.**

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 276.715/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

Por fim, *"não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus"* (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0029602-8

**RHC 67.683 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09408155520158130000 10000150940815000 10000150940815001

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : JULIANO REIS DINIZ (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.