



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

<CABBCAADDABACCBBCADBACABADCAACBCBAA  
DDABACCB>

**EMENTA: VOTO VENCEDOR (DES. 1º VOGAL): HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E FALSA IDENTIDADE. CONVERSÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REINCIDÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA CAUTELAR LEGALMENTE AUTORIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

- O art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, autoriza o juiz a converter a prisão em flagrante em preventiva, sem prévia oitiva dos legitimados constantes do art. 311, do Código de Processual Penal.

- Fundamentada e demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal.

- Também a pena máxima cominada ao delito de furto qualificado e a reincidência autorizam a custódia cautelar do paciente.

**VOTO VENCIDO (DES. RELATOR):** A prisão preventiva, decretada de ofício pelo magistrado na fase inquisitorial, consubstancia patente afronta ao texto do art. 311, do CPP, quando procedida sem prévia manifestação da Autoridade Policial, do Representante do Ministério Público ou do querelante.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.083059-4/000 - COMARCA DE ARAGUARI - PACIENTE(S): WAGNER TEIXEIRA MARTINS - AUTORI. COATORA: JUIZ DE DIREITO 1 V CR INF JUV COMARCA ARAGUARI, JUIZ DE DIREITO PLANTONISTA DA COMARCA - VÍTIMA: C.S.I.C.(M).

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **DENEGAR A ORDEM, VENCIDO O DES. RELATOR.**

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO  
RELATOR.



**DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (RELATOR)**

V O I O

**RELATÓRIO**

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Wagner Teixeira Martins, qualificado nos autos, que foi preso, indiciado da suposta prática dos crimes previstos nos artigos 155, §4º e 307, ambos do Código Penal.

Narra a impetrante estar o paciente submetido a patente constrangimento ilegal, uma vez que os argumentos utilizados pelo juízo *a quo* para fundamentar sua decisão não são ensejadores da prisão preventiva, diante da inexistência dos requisitos constantes do art. 312, do CPP.

Alega, que com o surgimento da Lei 12.243/11, a prisão passou a ser a ultima medida a ser aplicada, quando não possível o estabelecimento de outras medidas cautelares diversas da prisão.

Argumenta, também, que o paciente é usuário de droga e que o mesmo já foi internado mais de 03 (três) vezes em clínica de recuperação para dependes químicos. Por fim, afirma que o resultado final do processo é menos gravoso do que o estado atual, pois será possível o início de cumprimento de pena no regime aberto.

Isso posto, pleiteia a concessão da ordem, com a expedição do alvará de soltura.

A inicial de f. 02/06, veio acompanhada dos documentos de f. 07/32.

O pedido liminar foi por mim indeferido f. 37/37v.

As informações do juiz *a quo* vieram, à f. 42v, juntamente com os documentos de f. 43/49.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem f. 51/54.

É o relatório.

### CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do pedido, dele conheço.

### MÉRITO

Tenho que com razão o nobre defensor, pelos motivos que passarei, agora, a expor.

Primeiramente, insta salientar que a reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011 deu nova redação aos artigos 310 e 311, do CPP, que agora dispõem:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

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



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

A meu ver, a conversão/decretação da custódia, tal como prevista no art. 310, II, do CPP, só tem lugar se algum dos legitimados contidos no art. 311, do mesmo Códex, pugnam por ela, tendo em vista que a reforma trazida pela mencionado Diploma Legal veio, em boa hora, enrijecer as regras contra os magistrados que interferem, sem provocação, no andamento do feito.

Não é outro o entendimento acolhido pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

(...) durante a investigação policial, o magistrado não pode decretar a medida cautelar de ofício; depende de provocação da autoridade policial ou do Ministério Público. Aliás, essa restrição merece aplauso; quanto menos o juiz atuar, de ofício, na fase policial, mais adequado para manter a sua imparcialidade.

Nesse sentido, recente jurisprudência:

PRISÃO PREVENTIVA - TRÁFICO DE DROGAS - LIBERDADE PROVISÓRIA - ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006 - ALCANCE. O preceito vedador da liberdade provisória - artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 - pressupõe a prisão em flagrante, não sendo adequado em se tratando de preventiva. PRISÃO PREVENTIVA - FORMALIZAÇÃO. De início, a prisão preventiva pressupõe representação da autoridade competente, não cabendo transformar em regra a atuação de ofício em tal campo. PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTOS - IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática." - *grifei*.  
(HC 107317, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 09-05-2012 PUBLIC 10-05-2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE NÃO



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

HOMOLOGADA. PRISÃO PREVENTIVA, DE OFÍCIO, NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. PACIENTE PRIMÁRIO ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Havendo ilegalidade no auto de prisão em flagrante e não sendo cabível a sua homologação, não pode o magistrado, na fase pré-processual, sem representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, decretar de ofício a prisão preventiva, sendo imperativo, em consequente o relaxamento da prisão em flagrante. Imperativa, por outro lado, para o decreto preventivo a indicação de o porquê a liberdade provisória colocaria em risco a ordem pública, não sendo a gravidade abstrata do delito, de forma isolada, suficiente para fundamentar a prisão preventiva. Trata-se de paciente tecnicamente primário. Face ao princípio constitucional da presunção de inocência, não cabe a segregação cautelar como mera antecipação de pena. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA. (Habeas Corpus Nº 70048099071, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 19/04/2012) - grifei.

No mesmo sentido, os autores Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa, em recente artigo publicado no sítio eletrônico [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br), teceram críticas veementes à postura inoportuna ora em exame:

Uma vez ouvido o preso, o juiz dará a palavra ao advogado ou ao defensor público para manifestação, e decidirá, na audiência fundamentadamente, nos termos do artigo 310 do CPP, acerca da homologação do flagrante ou relaxamento da prisão e, após, sobre eventual pedido de prisão preventiva ou medida cautelar diversa. Aqui é importante sublinhar, uma vez mais, que a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante pedido do Ministério Público (presente na audiência de custódia), jamais de ofício pelo juiz (até por vedação expressa do artigo 311 do CPP. A tal 'conversão de ofício' da prisão em flagrante em preventiva é uma burla de etiquetas, uma fraude processual, que viola frontalmente o artigo 311 do CPP (e tudo o que se sabe sobre sistema acusatório e imparcialidade), e aqui acaba sendo (felizmente) sepultada, na medida em que o Ministério Público está na audiência. Se ele não pedir a prisão preventiva, jamais poderá o juiz decretá-la de ofício,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

por elementar. – *grifei*. (“Afimal, quem continua com medo da audiência de custódia? (parte 2)”, in <http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afimal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>, acesso em 02/03/2015).

*In casu*, tal como demonstrado pela documentação acostada aos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada de ofício pelo juízo *primevo* f. 25/25-v.

Por fim, reputo irrelevante a distinção entre “conversão” e “decretação” da medida extrema, tal como previsto no inciso II, do art. 310, e art. 311, todos do CPP, eis que, ao fim, independentemente do nome dado ao instituto pelo legislador, trata-se de medida cautelar que demanda exame, em “ambas” as hipóteses, dos pressupostos contidos nos artigos 312 e 313, do CPP.

Sendo assim, diante do inegável desrespeito ao sistema acusatório, com clara interferência do julgador no papel cabível ao acusador, ferindo-se a imparcialidade pretendida, outra solução não há a não ser a **CONCESSÃO DA ORDEM, DETERMINANDO A IMEDIATA SOLTURA DO PACIENTE.**

Oficie-se o juízo *primevo* acerca do aqui decidido.

Ordeno, por fim, o cumprimento do disposto no art. 201, § 2º, do CPP, comunicando-se a(s) vítima(s) acerca da soltura do paciente.

Sem custas.

É como voto.

**CONCEDERAM A ORDEM.**

---

**DES. ADILSON LAMOUNIER**

Peço vênia ao Eminentíssimo Desembargador Relator para divergir de seu voto.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

Da análise dos autos, verifico que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 19 de setembro de 2015 (f. 07/TJ) e teve a sua custódia convertida em prisão preventiva no dia 20 de setembro de 2015 (f. 25-25v./TJ) pelo douto juízo *primevo*.

No que diz respeito à tese de que a prisão preventiva teria sido ilegalmente decretada de ofício pelo magistrado *a quo*, tenho a esclarecer que o art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, autoriza o juiz a converter a prisão em flagrante em preventiva, sem prévia oitiva dos legitimados constantes do art. 311, do Código de Processual Penal.

Sobre o tema, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

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 CONSTRUÇÃO 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.

3. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e o risco de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

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."

4. Recurso desprovido.

(RHC 47007/MG RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2014/0084920-5, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, CORRUPÇÃO DE MENORES E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE PELA DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA DE OFÍCIO PELO JUÍZO PROCESSANTE. IMPROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se verifica nulidade na prisão preventiva decretada de ofício pelo juízo processante, porquanto se trata, na realidade, de simples conversão da prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento dos ditames do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. 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. Precedentes.

3. No caso, o Recorrente, na companhia de corréu e de um menor, teria efetuado cinco disparos de arma de fogo contra a vítima, pelas costas, em razão de desentendimento relacionado a volume de aparelho de som.

4. Recurso desprovido.

(RHC 39574 / MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

Portanto, não se trata de decretação de ofício, mas de conversão da prisão em flagrante em preventiva, situação específica em que o paciente já estava preso e o juiz apenas vem a decidir se a segregação terá continuidade ou não, razão pela qual o citado dispositivo legal autoriza o magistrado a converter um tipo de prisão processual em outro.

Quanto à possibilidade de manutenção da custódia cautelar do paciente, observo que, ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva (f. 25-25v./TJ), o douto magistrado *a quo* fundamentou suficientemente sua decisão nos pressupostos e requisitos autorizadores da custódia cautelar, tendo em vista, especialmente, a necessidade de se garantir a ordem pública, conforme trechos a seguir transcritos:

Além disso, entendo que a manutenção da prisão impõe-se para garantir a ordem pública, uma vez que, de acordo com a folha de antecedentes criminais de fls. 16/25, noto que o autuado ostenta péssimos antecedentes, registrando, inclusive condenação criminal em fase de execução de pena, o que demonstra a necessidade de mantê-lo preso cautelarmente. (f. 25/TJ)

Com efeito, os crimes em tese praticados pelo paciente se revelam de especial e concreta gravidade. Indubitavelmente, comprometem o meio social, o que autoriza a custódia cautelar, a fim de se evitar a repetição do ato nocivo censurável e com isso garantir a ordem pública.

Sobre a garantia da ordem pública ensina Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 2011, p. 652):

Trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELA REITERAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, a reincidência, por si só, justifica a manutenção da constrição cautelar. Analisando a certidão de antecedentes criminais do Recorrente, além da presença de condenação já em fase de execução, vê-se que pesa contra o Recorrente três inquéritos policiais ligados a fatos correlatos, isto é, artigos 155 e 171 do CPP. Outrossim, o Réu optou, por diversas vezes, por voltar a delinquir, revelando-se prejudicial ao convívio social.

2. Não é possível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011, pois a periculosidade do agente demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

3. Recurso desprovido.

(RHC 43.248/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014).

No mais, sabe-se que é possível a conjugação da prisão cautelar com o princípio da presunção de inocência, já que a própria Constituição da República (art. 5.º, LXI) prevê a possibilidade deste tipo de custódia, contanto que preservada a característica da excepcionalidade, subordinada à necessidade concreta, real, efetiva e fundamentada.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

Desse modo, a manutenção da prisão do paciente não representa uma afronta às garantias constitucionais, mas, sim, medida em proveito da sociedade.

Além disso, atendido o disposto no art. 312, do CPP, é possível a manutenção da prisão preventiva de suposto autor de crime doloso com pena máxima cominada superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP), bem como de reincidentes na prática de crimes dolosos (art. 313, II, do CPP), logo, está devidamente justificada a medida constritiva, uma vez que a reprimenda abstrata prevista para o delito de furto qualificado ultrapassa esse patamar e os documentos encartados às f. 43v.-49/TJ comprovam a reincidência do paciente.

Quanto às alegadas condições pessoais favoráveis do paciente, ainda que existentes, não são isoladamente suficientes a justificar uma ordem de soltura.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, também do STJ:

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA A VIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do recorrente, caracterizada pelo "modus operandi", ante a gravidade inusitada do delito, porque para assegurar a impunidade de outro crime, na companhia dos corréus e de um adolescente, tentou executar a vítima alvejando-a com diversos disparos por arma de fogo, por tê-la confundido com uma testemunha de crime que um dos corréus responde.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.15.083059-4/000

---

autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP),  
é despiciendo o recorrente possuir condições  
pessoais favoráveis.

3. Recurso em "habeas corpus" não provido.  
(RHC 42.967/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO,  
QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe  
25/02/2014)

Feitas essas considerações, entendo necessária a manutenção  
da prisão preventiva, pois presentes os pressupostos e requisitos que  
autorizam a custódia cautelar do paciente, razão pela qual **DENEGO A  
ORDEM.**

É como voto.

**DES. JÚLIO CÉSAR LORENS**

De acordo com o Desembargador 1º Vogal.

**SÚMULA: "DENEGARAM A ORDEM, VENCIDO O  
DES. RELATOR."**