



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.22.228188-3/000



EMENTA: HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA, DE OFÍCIO, EM SENTENÇA CONDENATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL – ORDEM CONCEDIDA.

- “Assim, embora a Lei nº 13.964/2019 não tenha alterado o art. 387, § 1º, do CPP, que permite ao Juiz decretar, desde que fundamentadamente, a prisão na sentença condenatória recorrível, o sistema acusatório brasileiro não mais permite a decretação de ofício da prisão cautelar, seja ela no momento da conversão da prisão em flagrante em preventiva, no curso da ação penal, ou no momento da prolação da sentença condenatória.” - (AgRg no HC n. 699.150/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.).

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.22.228188-3/000 - COMARCA DE BARBACENA - PACIENTE(S): LEONARDO FERNANDES - AUTORID COATORA: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL E DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DE BARBACENA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **CONCEDER A ORDEM. EXPEDIR ALVARÁ.**

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES
RELATORA



DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES (RELATORA)

V O T O

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrada pelo douto Advogado, Dr. Raphael Henrique Dutra Rigueira, em favor de **L.F.**, qualificado na exordial, condenado em primeira instância em razão da suposta prática do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da decisão proferida pela digna autoridade apontada coatora, que decretou sua preventiva, sem apresentar, para tanto, fundamentação idônea.

Sustenta, inicialmente, que não restou satisfatoriamente demonstrada, por meio de elementos do caso concreto, a efetiva presença dos requisitos ensejadores da imposição da medida extrema, sobretudo ao se considerar que o paciente registra condições pessoais favoráveis.

Ressalta, ainda, a ilicitude do ato realizado pelo juízo “a quo”, ao decretar, de ofício, a prisão preventiva do paciente, considerando-se que ele respondeu à ação penal em liberdade.

Sustenta, lado outro, a incompatibilidade da prisão preventiva com o regime inicial semiaberto, imposto na sentença condenatória.

Por fim, aduz que a autoridade impetrada se negou a receber o recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, não obstante sua tempestividade, em manifesto cerceamento de defesa.

Argumenta, nesse sentido, que a “*exigência de recolhimento do réu à prisão para que ele possa recorrer, sem que estejam*”



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.22.228188-3/000

presentes os pressupostos que justifiquem sua prisão preventiva, é inconstitucional, consoante precedentes oriundos da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal”.

Diante do exposto, requereu, liminarmente, fosse revogada da prisão cautelar do paciente, expedindo-se o competente alvará em seu favor. Ainda em sede liminar, pugna pela concessão do direito ao paciente de apelar da sentença penal condenatória, “visto que a Autoridade Coatora impediu o regular prosseguimento do apelo defensivo manejado tempestivamente, sem apresentar um fundamento idôneo”. No mérito, pugna pela confirmação do provimento liminar pleiteado.

Inicial acompanhada dos documentos de nº 02 a 10.

O pedido liminar foi indeferido por meio da decisão de nº 11.

A autoridade impetrada prestou informações complementares, acompanhadas de documentos (nº 13/20 e 24).

Instada a se manifestar, opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça no sentido da parcial concessão da ordem, tão somente para que seja determinada a expedição da guia de execução provisória do paciente (nº 21).

É o relatório.

Conforme se depreende da análise dos documentos que instruem a impetração, o paciente foi preso em flagrante em 21.10.2021 em virtude de ter, em tese, praticado o delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Em sede de audiência de custódia, a aludida prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pelo MM Juiz “a quo”. Impetrado *Habeas Corpus* em seu favor (1.0000.21.233094-8/000), a



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.22.228188-3/000

ordem restou parcialmente concedida por esta c. Câmara Criminal, em Acórdão de minha relatoria, proferido em 25/11/2021, oportunidade em que foi determinada a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Ao término da instrução, restou condenado pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento da sanção, sendo negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Confira-se o capítulo da sentença que decretou a prisão preventiva do réu:

CONSIDERANDO QUE VEM O RÉU SE ENTREGANDO À PRÁTICA DE CRIMES, TANTO QUE EXPEDIDO CONTRA SI MANDADO DE PRISÃO NO PROCESSO DE NÚMERO 0008447-97.2022.8.13.0056, CONFORME CONSTA NA CERTIDÃO ID 9575804072;

CONSIDERANDO QUE DENUNCIADO NO REFERIDO PROCESSO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E OUTRAS INFRAÇÕES, NÃO OBSTANTE RESPONDER AO PRESENTE EM LIBERDADE;

CONSIDERANDO QUE DE NENHUM EFEITO PSICOLÓGICO SOBRE O RÉU A FORÇA SIMBÓLICA DA LEI;

CONSIDERANDO QUE O MANDADO DE PRISÃO ACIMA MENCIONADO NÃO FOI CUMPRIDO ATÉ O MOMENTO, ESTANDO O RÉU FORAGIDO DO DISTRITO DA CULPA;

CONSIDERANDO QUE NECESSÁRIA A MEDIDA CONSTITUTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL;

DECRETO

Em que pese a fundamentação invocada pela digna autoridade impetrada, recentemente, em razão da modificação do artigo 311 do Código de Processo Penal, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça passaram a entender, de forma pacífica, que não é mais possível que o juiz, sem provocação, converta a prisão em flagrante em prisão preventiva, sendo indispensável requerimento do



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.22.228188-3/000

Ministério Público, do assistente de acusação, ou representação da
Autoridade Policial.

Nesse sentido:

Supremo Tribunal Federal.

Primeira Turma: “PRISÃO EM FLAGRANTE – PREVENTIVA – CONVERSÃO DE OFÍCIO. Ante a superveniência da Lei nº 13.964/2019, revela-se inadmissível conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva – inteligência dos artigos 282, parágrafos 2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal. PRISÃO PREVENTIVA – CONDENAÇÃO – PENA – REGIME SEMIABERTO – INCOMPATIBILIDADE. A fixação do regime de cumprimento semiaberto é incompatível com a prisão preventiva” (HC 193366, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 16-06-2021 PUBLIC 17-06-2021).

Segunda Turma: “Agravo regimental no habeas corpus. 2. Nos autos do HC 188.88, Rel. Min. Celso de Mello, a Segunda Turma da Corte decidiu pela impossibilidade de conversão, de ofício, da prisão em flagrante em prisão preventiva. 3. Ainda que superada a controvérsia, o caso dos autos não autoriza a segregação cautelar. Prisão preventiva decretada em razão da mera traficância. 4. Agravo improvido” (HC 194456 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 23-04-2021 PUBLIC 26-04-2021).



Superior Tribunal de Justiça.

Terceira Seção: "PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO. CONVERSÃO EX OFFICIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PRÉVIO OU PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, OU PELO QUERELANTE, OU PELO ASSISTENTE, OU, POR FIM, MEDIANTE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. 1. Em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em prisão preventiva. Interpretação conjunta do disposto nos arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, caput, todos do CPP. 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 N. 13.964/2019 ("LEI ANTICRIME"), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, §§ 2º e 4º, 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) - INADMISSIBILIDADE DE



PRESUMIR-SE IMPLÍCITA, NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA - CONVERSÃO, DE OFÍCIO, MESMO ASSIM, DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE DE TAL ATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO. [...] - A reforma introduzida pela Lei n. 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 n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão "de ofício" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos 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" (grifo nosso), não mais sendo lícita, 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 4º, e 311, 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



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.22.228188-3/000

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. [...] - A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no contexto da audiência de custódia, somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente, pois não se presume - independentemente da gravidade em abstrato do crime - a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, que não de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Doutrina. 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. - Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.22.228188-3/000

peçoas, 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 provimentos cautelares inominados ou atípicos. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes: HC n. 173.791/MG, Ministro Celso de Mello - HC n. 173.800/MG, Ministro Celso de Mello - HC n. 186.209 - MC/SP, Ministro Celso de Mello, v.g. (HC n. 188.888/MG, Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 6/10/2020). 3. Da análise do auto de prisão é possível se concluir que houve ilegalidade no ingresso pela polícia do domicílio do paciente e, por conseguinte, que são inadmissíveis as provas daí derivadas e, consequentemente, sua própria prisão. Tal conclusão autoriza a concessão de ordem de ofício. 4. Recurso em habeas corpus provido para invalidar, por ilegal, a conversão ex officio da prisão em flagrante do ora recorrente em prisão preventiva. Ordem concedida de ofício, para anular o processo, ab initio, por ilegalidade da prova de que resultou sua prisão, a qual, por conseguinte, deve ser imediatamente relaxada também por essa razão. (RHC 131.263/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2021, DJe 15/04/2021).

Nesse quadro, alinhei-me à orientação, agora pacífica, dos Tribunais Superiores, com o objetivo de garantir segurança jurídica aos jurisdicionados, e me repositonei sobre a questão, passando a também entender que a conversão da prisão em flagrante em



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.22.228188-3/000

preventiva somente pode ser decretada a pedido dos legitimados de que trata o artigo 311 do Código de Processo Penal.

De sua sorte, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que, à luz das características do sistema acusatório, o artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal deve ser interpretado conforme o artigo 311, do mesmo regramento, não sendo viável “a decretação de ofício da prisão cautelar, seja ela no momento da conversão da prisão em flagrante em preventiva, no curso da ação penal, ou no momento da prolação da sentença condenatória”.

Colaciono o aludido julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA DE OFÍCIO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. ILEGALIDADE. ART. 387, § 1º, DO CPP DEVE SER INTERPRETADO CONFORME O ART. 311, DO MESMO REGRAMENTO, À LUZ DAS CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 13.964/2019. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 ("Lei Anticrime"), preservando e valorizando as características essenciais da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, modificou a disciplina das medidas de natureza cautelar, especialmente as de caráter processual, estabelecendo um modelo mais coerente com as características do moderno processo penal.

2. "A Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão 'de ofício' que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos 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,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.22.228188-3/000

por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público', não mais sendo lícita, 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 4º, e 311, 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" (STF, HC 186490, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020).

3. Assim, embora a Lei nº 13.964/2019 não tenha alterado o art. 387, § 1º, do CPP, que permite ao Juiz decretar, desde que fundamentadamente, a prisão na sentença condenatória recorrível, o sistema acusatório brasileiro não mais permite a decretação de ofício da prisão cautelar, seja ela no momento da conversão da prisão em flagrante em preventiva, no curso da ação penal, ou no momento da prolação da sentença condenatória.

4. Assim, é ilegal a decretação da prisão cautelar na sentença penal condenatória sem o prévio requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação.

5. Agravo ministerial a que se nega provimento.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.22.228188-3/000

(AgRg no HC n. 699.150/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.) – destaquei.

Na espécie, considerando que a digna autoridade impetrada informou a inexistência de representação da Autoridade Policial ou requerimento do Ministério Público pela decretação da prisão preventiva do réu (nº 24), mostrou-se ilegal a decretação de ofício operada pela d. Magistrada, sendo de rigor a concessão da ordem.

Diante do exposto, **concedo a ordem para relaxar a prisão preventiva do paciente L.F.**, nos termos do presente voto, podendo a MM Juíza *a quo* fixar, de forma fundamentada, cautelares que entender pertinentes.

Expeça-se alvará de soltura, observado eventual impedimento.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

De acordo com a em. Relatora, curvando-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

SÚMULA: "CONCEDERAM A ORDEM. EXPEDIR ALVARÁ"