

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.375.198 - PI (2013/0105642-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CLÁUDIO THIAGO DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : WILDES PRÓSPERO DE SOUSA

EMENTA

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 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.

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

Superior Tribunal de Justiça

Ministra Relatora.

Brasília, 17 de março de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.375.198 - PI (2013/0105642-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **CLÁUDIO THIAGO DA SILVA SOBRINHO**
ADVOGADO : **WILDES PRÓSPERO DE SOUSA**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de minha relatoria, por meio da qual neguei seguimento ao recurso especial do *Parquet* nos termos da seguinte ementa (fl. 231):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FASE INVESTIGATÓRIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. NEGADO SEGUIMENTO.

O agravante sustenta ser possível a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Magistrado durante a fase das investigações policiais quando devidamente justificadas pela urgência da medida para a garantia da ordem pública, como no caso dos autos.

Observa existir decisões divergentes da externada na hipótese proferidas pela Quinta Turma desta Corte.

Requer a reconsideração da decisão monocrática ou que o feito seja submetido à apreciação da Turma para provimento do recurso especial.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.375.198 - PI (2013/0105642-4)

EMENTA

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 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O presente agravo regimental não comporta provimento, restando a decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos.

Depreende-se dos autos que o recorrido foi preso em flagrante delito no dia 10/7/2012, pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, porque, por volta das 23:00 horas, nas proximidades do Posto de Saúde localizado no bairro

Superior Tribunal de Justiça

São João, na cidade de Teresina/PI, o agente e mais dois indivíduos, mediante o emprego de arma de fogo, subtraíram o veículo de D. O. E. M.. Consta, ainda, dos autos que a prisão dos agentes somente se efetivou no dia 11/7/2012.

Remetidos os autos do flagrante delito ao Juiz de primeiro grau, este deixou de homologar o respectivo auto ante a existência de vício material, relaxando, por conseguinte, a prisão em flagrante dos investigados, tendo, contudo, de ofício, decretado, na mesma ocasião, a prisão preventiva de todos eles. Eis os termos do *decisum* (fls. 63/65):

Vistos etc.

Cuida-se de comunicação de auto de prisão em flagrante em desfavor de Cláudio Thiago da Silva Sobrinho, Reinan Silva Lima e Daniel Delano Sousa Lima, todos qualificados, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do estatuto punitivo, porque, no dia 10/07/12, por volta das 23:00 horas, nas proximidades do Posto de Saúde, localizado no bairro São João, nesta cidade, mediante o emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, subtraíram o veículo da vítima D. O. E. M.

Consta do auto de prisão em flagrante que os indiciados foram presos no dia 11 de julho do ano em curso, por volta das 19:00 horas, sendo conduzidos para a central de flagrantes, nesta cidade, oportunidade em que foram ouvidos o condutor, as testemunhas da prisão, procedidos os interrogatórios dos conduzidos, e a oitiva da vítima, bem como prestadas as notas de culpa, comunicados o juízo competente, o representante do MP, a Defensoria Pública e a família dos presos.

A prisão, todo mundo sabe, é exceção no sistema, o controle sobre as hipóteses que a autorizam, deve ser rigoroso, do que não fica imune a prisão em flagrante.

Só se prende alguém em duas situações: em flagrante delito ou quando a prisão for absolutamente necessária para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, havendo prova da existência do crime e suficiente indício de sua autoria, conforme preconizado no art. 312, cabeça, da lei adjetiva penal.

Por conseguinte, somente poderá ser homologada a prisão em flagrante, se a sua documentação comprovar a presença dos requisitos formais e materiais, expressos nos arts. 302, 304 e 306, todos do CPP.

No caso em análise, a lavratura do flagrante não obedeceu a seus pressupostos materiais, haja vista que quando os indiciados foram presos não se fez presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 302 da Lei Adjetiva Penal.

Segundo consta do depoimento do condutor (fls. 05), a vítima se dirigiu à Delegacia da Polinter, nesta cidade, somente na manhã do dia 11 do mês e ano fluentes sem especificar a hora, a fim de registrar a ocorrência do roubo, sendo que os indiciados somente foram presos às 21:00 horas do dia 11/07/12.

Não existe nenhum registro de que tenha havido perseguição dos indiciados, logo após a ocorrência do fato delituoso.

Observe, portanto, que as prisões dos indiciados não foram efetuadas em estado de flagrância delitiva, haja vista que eles não se encontravam sob perseguição contínua, de modo que, suas prisões constituem-se em

constrangimento ilegal.

Posto isto, diante da existência do vício material apontado, deixo de homologar o auto de flagrante e, em consequência, relaxo a prisão em flagrante dos indiciados Cláudio Thiago da Silva Sobrinho, Reinan Silva Lima e Daniel Delano Sousa Lima.

Por outro lado, dispõe o art 311 do CPP que o magistrado, de ofício, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, desde que satisfeitos requisitos previstos no art. 312, caput, do CPP, poderá decretar a prisão preventiva do suposto autor do crime, mormente diante da prova do delito.

Em face da nova sistemática processual criminal, deve-se aferir o enquadramento da prisão preventiva ao caso concreto, verificando os requisitos objetivos do artigo 312, quais sejam, a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Com a novel redação do artigo 313 do CPP, vislumbram-se os seguintes requisitos: os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos; se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher; criança; adolescente; idoso; enfermo ou pessoa com deficiência e para garantir as medidas protetivas de urgência e no caso de dúvida sobre a identidade civil da pessoa.

Com a nova lei de prisões (Lei n. 12.403/2011), o segregamento cautelar do indivíduo somente poderá ser feito com a decretação ou conversão da prisão preventiva, no entanto, tal medida passou claramente a ser considerada medida de extrema *ratio* do processo penal. Inobstante tal entendimento, casos há em que o segregamento cautelar torna-se imprescindível desde que, é claro, estejam preenchidos os pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

No presente caso, a meu sentir, diante da impossibilidade da aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão preventiva, entendo que a segregação provisória dos indiciados Cláudio Thiago da Silva Sobrinho e Reinan Silva Lima, se mostra necessária para garantia da ordem pública, objetivando acautelar a credibilidade do Poder Judiciário, que não pode se omitir, quando solicitado, a contribuir para evitar com que o estado de insatisfação da sociedade aumente, ao tempo em que se vê, diariamente, nos meios de comunicação a proliferação de atos de violência, fazendo com que a população comece a difundir um sentimento de impunidade referente a crimes praticados no dia-a-dia, motivo pelo qual a medida excepcional da prisão desponta como imprescindível.

Em outro norte, diante da prova da existência do delito de roubo qualificado e indício suficiente de sua autoria, restou demonstrado que os indiciados apresentam comportamento voltado para a prática reiterada de crimes, o que sedimenta a possibilidade de seus segregamentos cautelares com vista da garantia da ordem pública (art. 312, cabeça do CPP).

À vista do exposto, com permissivo no art. 311 do CPP, decreto, de ofício, a prisão preventiva dos indiciados Cláudio Thiago da Silva Sobrinho e Reinan Silva Lima, nos termos do art. 312 do CPP, posto que presentes indícios suficientes da autoria e provada a existência do crime de roubo qualificado, com vista a garantia da ordem pública e por se tratar de crime que permite a possibilidade da decretação de prisão cautelar.

Contra esta decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte *a quo* objetivando a revogação da custódia preventiva, tendo sido a ordem concedida pelos seguintes fundamentos (fls. 157/161):

Conforme relatado, trata-se de *habeas corpus* impetrado contra ato do juiz de Direito da 6ª Vara da Comarca de Teresina, requerendo-se o relaxamento da prisão do paciente, com a expedição do respectivo alvará de soltura, em virtude de ilegalidade na decretação da segregação imposta.

Compulsando os autos, percebe-se que assiste razão ao impetrante, não havendo como se justificar a decretação *ex officio* de prisão preventiva na fase inquisitorial.

O art. 311 do Código de Processo Penal, que inaugura o Capítulo III, intitulado "Da prisão preventiva", assim dispõe acerca da decretação da prisão preventiva, no curso da ação penal ou durante a fase investigativa:

[...]

Da leitura do referido dispositivo, resta claro que ao magistrado somente é permitido decretar a prisão preventiva de ofício durante o transcurso da ação penal. Ao contrário, durante a fase de investigação policial, a segregação apenas pode ser determinada a pedido do Ministério Público, querelante ou do assistente, ou, ainda, por representação da autoridade policial.

A redação atual do mencionado artigo 311 se alinha com o teor do § 2º do art. 282, também do Código de Processo Penal:

[...]

O impetrado, em suas manifestações, relatou a mesma situação apresentada pelo impetrante, o que acaba por restringir a presente análise unicamente à ilegalidade da decretação da prisão preventiva, que, inclusive, efetivamente vislumbro nos presentes autos, pelas razões já ventiladas.

Tendo em mente, contudo, as circunstâncias do fato criminoso e considerando que o impetrante, em caráter sucessivo, pugnou pela aplicação de medidas cautelares, entendo que se mostra necessária a aplicação de tais medidas, a fim de resguardar a instrução criminal e como modo de coagir o paciente a comparecer, livremente, aos atos processuais para os quais for intimado.

Portanto, com base nas razões expendidas, CONCEDO a ordem de *HABEAS CORPUS*, cassando o decreto de prisão preventiva em desfavor do paciente, expedindo-lhe o competente alvará de soltura - salvo se por outro motivo estiver preso -, para aplicar-lhe, nos termos dos artigos 282 e 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal, as medidas cautelares a seguir especificadas.

- i) comparecimento perante o juízo em que correrá a ação penal, todas as sextas-feiras, pra informar e justificar atividades, podendo o magistrado *a quo* estipular outro prazo que lhe for mais conveniente;
- ii) proibição de se ausentar da Comarca de Teresina, salvo autorização judicial expressa; e
- iii) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, salvo autorização judicial expressa.

Superior Tribunal de Justiça

Acrescente-se que qualquer descumprimento a estas determinações importará em sua prisão preventiva, a ser decretada pelo juízo de primeiro grau, caso não seja possível a imposição de outra medida cautelar mais adequada às circunstâncias. Ademais, a imposição dessas medidas não exclui a possibilidade de que outras sejam convenientemente determinadas pelo juízo *a quo* ou que, emergindo motivos concretamente idôneos, se já decretada, novamente, sua segregação cautelar.

Determino, ainda, a notificação do juiz da 6ª Vara Criminal da Comarca de Teresina, para que tome ciência desta decisão e proceda às providências de seu cargo.

A controvérsia posta no presente recurso especial cinge-se à possibilidade de decretação de prisão preventiva de ofício pelo Juiz durante a fase de investigação criminal.

Observa-se, no caso dos autos, que o Magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, verificou a impossibilidade de sua homologação e, por conseguinte, de sua conversão em prisão preventiva, por não estar presente nenhuma das situações ensejadoras do flagrante delito. Contudo, após determinar o relaxamento da prisão em flagrante ante sua ilegalidade, determinou, de ofício, sem que houvesse requerimento do Ministério Público ou da Autoridade Policial, a prisão preventiva de todos os investigados, por constatar a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar presentes no art. 312 do Código de Processo Penal.

Inicialmente vale observar que a hipótese posta sob análise no presente recurso especial não se confunde com a situação retratada no art. 310, II, do Código de Processo Penal quanto à possibilidade do juiz ao receber o 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. A propósito os seguintes julgados:

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 CONSTRICÇÃO 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. [...]

4. Recurso desprovido. (RHC n.º 47007/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 2/9/2014.)

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIMES DE ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA NULIDADE NA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE PARA PREVENTIVA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FORMA INDIVIDUAL DE QUANDO FOI ARGUIDA E QUAL O PREJUÍZO SUPOSTO PELOS RECORRENTES. MERA IRREGULARIDADE JÁ SANEADA. PRECEDENTES.

1. Motivado pela existência de dados concretos que atendam aos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, o Juízo processante deve convertê-la, até mesmo de ofício, de acordo com os arts. 310, 311, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal.

2. A nulidade guardada sem a demonstração do real e efetivo prejuízo sofrido pela defesa, não dá ensejo à anulação do processo, em homenagem ao princípio da "*pas de nullité sans grief*", inserido no art. 563, do Código de Processo Penal.

3. Recurso em "*habeas corpus*" não provido. (RHC n.º 46.201/MG, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 17/6/2014.)

No caso, como já observado, a prisão em flagrante do agravado foi relaxada por não se verificar nenhuma das situações previstas no art. 302 do Código de Processo Penal ensejadores da situação flagrancial. Logo, inviável a incidência na norma insculpida no art. 310, II, do Código de Processo Penal, eis que, diante da inexistência de regularidade no auto de prisão em flagrante, inviável a cogitação de sua conversão em preventiva. Diante desta situação, o Magistrado, de ofício, naquela mesma ocasião, ou seja, durante a fase investigatória, decretou a prisão preventiva do agente por constatar a necessidade de sua segregação provisória para acautelar a ordem pública. Assim, resta afastada a incidência da norma constante do art. 310, II, do Código de Processo Penal.

O exame da questão posta no recurso especial demanda uma análise da lei processual penal no tempo.

No ano de 2011 foi editada a Lei n.º 12.403 que conferiu nova redação ao art. 311 do Código de Processo Penal. Antes da referida alteração legislativa assim dispunha o citado dispositivo legal, *in verbis*:

Superior Tribunal de Justiça

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.

Pela redação anterior do art. 311 do Código de Processo Penal era possível ao Juiz decretar a prisão preventiva de ofício tanto na fase investigativa quanto processual e, nesse sentido se firmou a jurisprudência da época no âmbito deste Tribunal:

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 Código de Processo Penal 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

Superior Tribunal de Justiça

assistente, ou por representação da autoridade policial.

Como visto, houve alteração na redação do art. 311 do Código de Processo Penal, tendo sido acrescido a expressão "se no curso da ação penal", não podendo se ignorar o novo texto legal para se manter jurisprudência desta Corte que não mais condiz com a disposição atual do citado dispositivo legal.

O art. 311 do Código de Processo Penal 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, querelante -, ou do assistente da acusação, ou ainda, de representação do órgão responsável pela atividade investigatória para que possa ser efetivada pelo Juiz, sob pena de violação aos princípios da imparcialidade do Juiz, da inércia da Jurisdição e do sistema acusatório.

Nesse sentido, segue as seguintes lições doutrinárias:

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.)

Decretação de prisão preventiva pelo juiz de ofício.

De acordo com a nova redação do art. 311 do CPP, 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 mediante requerimento do MP, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. Ao dispor que a prisão preventiva poderá ser decretada de ofício, se no curso da ação penal, conclui-se, a contrário sensu, que referida medida cautelar não poderá ser decretada de ofício na fase investigativa. (LIMA, Renato Brasileiro de, *Manual de Processo Penal*, Volume Único, 2ª ed., Bahia: JusPodivm, 2014, ps. 893/894.)

A Quinta Turma deste Tribunal já se pronunciou neste mesmo sentido nos

Superior Tribunal de Justiça

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 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.)

Assim sendo, tendo o acórdão recorrido proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí afirmado a impossibilidade do Juiz decretar de ofício prisão preventiva na fase investigatória, não merece reforma eis que consonante a entendimento já exposto nesta Corte.

Aliás, observa-se das informações prestadas pelo Magistrado e acostadas às fls. 210/215 e 219/228 que o processo encontra-se em fase de alegações finais a ser apresentadas pelo ora recorrido, bem como que não há notícias de prática de novo crime pelo mesmo, situação a demonstrar que o agente encontra-se cumprindo as condições impostas no acórdão recorrido, participando da realização dos atos processuais, não se mostrando necessário, ao menos por ora, e, após 2 (dois) anos da revogação da custódia cautelar, a restauração da prisão preventiva.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2013/0105642-4

**AgRg no
REsp 1.375.198 / PI
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00159606920128180140 159606920128180140 201200010051990

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

RECORRIDO : CLÁUDIO THIAGO DA SILVA SOBRINHO

ADVOGADO : WILDES PRÓSPERO DE SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : CLÁUDIO THIAGO DA SILVA SOBRINHO

ADVOGADO : WILDES PRÓSPERO DE SOUSA

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 agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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