



JCKS

Nº 70061057998 (Nº CNJ: 0298362-58.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ANÁLISE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE PARA HOMOLOGAÇÃO E CONVERSÃO, EX OFFICIO, PELO MAGISTRADO, EM PRISÃO PREVENTIVA QUE SE MOSTRA POSSÍVEL.

O art. 310 do CPP, com sua redação cogente, impõe ao magistrado que, fundamentadamente, delibere em um dos sentidos previstos na norma. Por isso mesmo, na hipótese de prisão em flagrante, quando o juiz está impelido a tomar uma daquelas providências de forma imediata, é certo que a legislação, então, não veda a conversão ex officio da prisão em flagrante em preventiva - ao contrário, determina-a se presentes os seus requisitos -, já que a demora na análise, ou mesmo a remessa dos autos ao Ministério Público para manifestação, aí sim causariam constrangimento ilegal. Hipótese diversa, porém, é aquela em que o juiz, no curso da investigação, decreta sponte propria a prisão preventiva, isto sem ser provocado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público. É nesta situação que encontra aplicação a previsão dos artigos 282, § 2º, e 311 do CPP, ao possibilitar a decretação da prisão preventiva, de ofício, apenas durante a ação penal. De tudo, então, conclui-se que a prisão preventiva só pode ser determinada ex officio, pelo magistrado, na hipótese de análise da prisão em flagrante, quando, então, poderá convertê-la em preventiva com supedâneo no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

FURTO. FUMUS COMMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, QUE IMPÕE A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE.

Presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, é cabível a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP.

Estando a decisão do Magistrado *a quo* devidamente fundamentada, em conformidade com o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, não há falar em nulidade.

A prisão preventiva não é incompatível com o princípio da presunção de inocência, ainda mais quando calcada em dados concretos, como é a hipótese presente.

ORDEM DENEGADA.



JCKS

Nº 70061057998 (Nº CNJ: 0298362-58.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Nº 70061057998 (Nº CNJ: 0298362-58.2014.8.21.7000)

COMARCA DE TRAMANDAÍ

ANDRE ESTVES DE ANDRADE

IMPETRANTE

CASSIO CONTER AYRES

PACIENTE

DAVID GONCALVES DE AZEVEDO

PACIENTE

JUIZA DE DIR DA 1 VARA CRIM DA
COM DE TRAMANDAI

COATOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, EM DENEGAR A ORDEM.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY (PRESIDENTE) E DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR.**

Porto Alegre, 18 de setembro de 2014.

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA (RELATOR)



JCKS

Nº 70061057998 (Nº CNJ: 0298362-58.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de **CASSIO CONTER AYRES** e **DAVID GONÇALVES DE AZEVEDO** contra o ato do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tramandaí que decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Em sua fundamentação (fls. 02-20), o impetrante suscita, preliminarmente, a nulidade do auto de prisão em flagrante ante a não observância ao disposto no art. 311 do Código de Processo Penal. De outro modo, sustenta que a decisão vergastada carece de fundamentação adequada. Aponta que a prisão preventiva é uma medida de caráter excepcional e não se amolda ao caso em exame, tendo em vista a ausência dos requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal. Requer, liminarmente, a concessão da ordem de *habeas corpus* e, ao final, a manutenção do *decisum*.

Postergado o exame da liminar e solicitadas informações à autoridade apontada como coatora (fl. 22).

Sobrevieram informações às fls. 25-25v.

Indeferido o pedido liminar (fls. 37-38v).

A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer pela denegação da ordem (fls. 41-43).

Vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTOS

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA (RELATOR)

Denego a ordem.

Ao indeferir o pedido liminar, assim me manifestei:

Alega o impetrante ser ilegal a conversão ex officio da prisão em flagrante em preventiva, pois o art. 311 do



JCKS

Nº 70061057998 (Nº CNJ: 0298362-58.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Código de Processo Penal só facultaria tal possibilidade no curso da instrução criminal.

A questão, todavia, não se oferece tão singela, mas reclama mais profundo exame.

*Nada obstante a redação do artigo 311 do CPP, que dispõe que “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”, o fato é que este dispositivo legal tem de ser interpretado sistematicamente com o artigo 310¹ do mesmo diploma legal.*

Com efeito, a vedação de a prisão preventiva ser decretada de ofício está umbilicalmente ligada ao seu motivo fundante.

Em outras palavras, ao tratar da prisão preventiva, o CPP, no art. 311, restringe, de fato, a hipótese da atuação judicial ex officio, permitindo-a somente no curso da ação penal. O que parece ter conduzido o legislador foi a hipótese de o juiz, tomando conhecimento do trâmite de um inquérito policial, decretar, sponte propria, ao contrário da opinião da autoridade policial, do Ministério Público ou de qualquer outro interessado, a prisão cautelar. Neste caso poderia o juiz, em tese, interferir indesejável e diretamente em atos de investigação, podendo mesmo prejudicá-la.

Hipótese diversa, entretanto, é aquela em que o juiz é impelido (provocado) a se manifestar quanto à condição do preso em flagrante, momento em que, segundo obriga-lhe o diploma processual penal, tem de tomar uma das medidas taxativamente previstas no art. 310.

¹ Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

I - relaxar a prisão ilegal; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

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 [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)



JCKS

Nº 70061057998 (Nº CNJ: 0298362-58.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

De fato, com a nova redação da lei processual impõe-se ao juiz, de pronto, analisar se a prisão é legal, se se apresenta necessária e adequada a prisão preventiva ou se é indicada a concessão de liberdade “provisória”. E isto tudo, bem se diga, sob pena de eventual constrangimento ilegal pela negativa de deliberação imediata sobre alguma das providências.

Daí exsurge, a meu ver, uma indisfarçável dicotomia entre a possibilidade de decretação da preventiva quando o investigado se encontra solto, e não houve postulação, daquela outra em que o magistrado se depara com o auto de prisão em flagrante a apreciar imediatamente.

E é aí que reside o motivo fundante que possibilita tratamento jurídico diverso.

Enquanto na primeira hipótese a lei veda a decretação de ofício, exigindo prévia provocação, na segunda é o próprio diploma legal que, de forma cogente, impõe a análise da necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva.

A propósito do tema, vale citar, nesse sentido, precedente da Terceira Câmara Criminal desta Egrégia Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 44 DA LEI 11.343/06. 1. No caso concreto, não se vislumbra necessidade da prisão preventiva, pois a acusada é primária. Além disso, não foram apontados fatos concretos a dar suporte à medida cautelar extrema. 2. Segundo a nova sistemática legal, na fase preliminar do processo penal é vedada a decretação da prisão preventiva de ofício, tendo sido autorizada a conversão da prisão em flagrante em preventiva, mas nas situações em que ocorre a homologação do auto de prisão em flagrante. 3. Ademais, a paciente é primária, possui bons antecedentes e a quantidade da droga com ela apreendida não enuncia a necessidade da prisão. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Nº 70045313160, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de



JCKS

Nº 70061057998 (Nº CNJ: 0298362-58.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

*Justiça do RS, Relator: Nereu José
Giacomolli, Julgado em 20/10/2011)*

Por isso mesmo, sem embargo de opiniões contrárias, entendo que não há qualquer ilegalidade na conversão ex officio da prisão em flagrante em preventiva.

Por outro lado, em atenção ao segundo argumento da impetração, qual seja o de falta de fundamentação da decisão combatida, também não há como se lhe dar guarida.

Ainda que de forma sucinta, a MM. Juíza fundamentou adequadamente a necessidade da segregação cautelar dos pacientes, justificando nos prévios envolvimento delitivos retratados na certidão de antecedentes de fls. 26v-231, a tornar verossímil a presunção de que, em liberdade, os pacientes voltarão a delinqüir.

Ora, são justamente nestas circunstâncias que a prisão preventiva encontra sua justificação jurídica, isto é, como meio de frear a progressão criminosa dos segregados, francamente demonstrada pelos históricos criminais.

Gizo que a prisão preventiva não é incompatível com o princípio da presunção de inocência, ainda mais quando calcada em dados concretos, como ocorre nos autos.

*Ante o exposto, **indefiro a liminar.***

Ratifico *in totum* meu posicionamento inicial.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É o voto.

DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



JCKS

Nº 70061057998 (Nº CNJ: 0298362-58.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY - Presidente - Habeas Corpus nº
70061057998, Comarca de Tramandaí: "DENEGARAM A ORDEM.
UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: