



ACÓRDÃO N°
AUTOS DE HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR
PROCESSO N° 20123004844-4
COMARCA DA CAPITAL
IMPETRANTE: MARCOS VINICIUS NASCIMENTO DE ALMEIDA - Advogado
PACIENTE: GERCINDA GUERREIRO CORREA
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE ENTORPECENTES E COMBATE
ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS DA COMARCA DA CAPITAL
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MIGUEL RIBEIRO BAIA
RELATOR: Des.or. RONALDO MARQUES VALLE

Habeas corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. Flagrante. Homologação. Conversão em preventiva. Ausência. Juízo a quo. Omissão. Chancela do Dominus Litis. Prescindibilidade. Ilegalidade da custódia. Improcedência. De acordo com a atual sistemática processual estabelecida no art. 310, do Código de Processo Penal, o juiz, ao receber o flagrante e, não sendo o caso de relaxamento da prisão, deverá convertê-la em preventiva, sempre que a medida mostrar-se necessária, independente de representação do dominus litis ou da autoridade policial.

In casu, o magistrado a quo afastou a aplicação do art. 310, inc. II, do CPP, deixando de adotar os procedimentos determinados no aludido dispositivo legal por entender ser inconstitucional a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem prévio requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, por supostamente afrontar o sistema acusatório, bem como a inércia e imparcialidade do julgador; no entanto, ao contrário do alegado, o legislador bem se preocupou em distinguir a conversão da prisão em flagrante em preventiva e a sua decretação de ofício, já que na hipótese do inc. II, do art. 310, do CPP, pressupõe-se uma prisão já existente, não estando o juiz criando a restrição do direito de ir e vir naquele momento, tanto que esse já se encontrava cerceado por título anterior, qual seja, o flagrante, o que difere da situação prevista no art. 282, §2º e 311, todos do aludido Codex, onde o magistrado, de ofício, decreta medidas cautelares ou restringe através de decreto prisional preventivo a liberdade do indivíduo, afastando-se qualquer antinomia existente entre os supramencionados dispositivos legais, que não se confundem. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade da referida norma, até porque manter o cárcere acautelatório do agente por força de um título administrativo precário como o flagrante, que gera os mesmos efeitos práticos do preventivo sem a devida fundamentação legal, protelando a análise da sua real necessidade, ainda que o flagrantado faça jus ao benefício da liberdade provisória, seria ferir de morte a Carta Magna Pátria, especialmente em seu artigo 5º, inciso LXVI.

Entretanto, apesar do magistrado a quo ter se reservado para apreciar a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva após a manifestação ministerial, partindo de premissa equivocada, esse fato não macula de imediato a custódia acautelatória da paciente a ponto de ensejar, de



pronto, a soltura da mesma, que, na atual conjuntura, mostra-se precoce e temerária, impondo-se, no caso em comento, certa cautela, no sentido de evitar que eventualmente se ponha em liberdade pessoa que de fato ameaça a ordem pública, ponha em risco a instrução processual ou a aplicação da lei penal, sem que sequer se avalie a necessidade ou não da constrição cautelar.

Assim, concede-se a ordem tão somente para determinar ao juízo a quo que cumpra, imediatamente, o disposto no art. 310, inc. II, do CPP, independentemente de qualquer manifestação do Ministério Público.

Vistos. Etc.,

Acórdão os excelentíssimos senhores Desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conceder o pedido de habeas corpus, nos termos do voto-vista da Desembargadora Vânia Fortes Bitar, somente para determinar ao Juízo a quo, que cumpra imediatamente o disposto no art. 310, II do CPP, independente de manifestação do dominus litis, ao qual o relator aderiu integralmente.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos quatorze dias do mês de maio de 2012.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus liberatório com pedido de liminar impetrado pelo advogado Marcos Vinicius Nascimento de Almeida em favor de Gercinda Guerreiro Correa, indicando como autoridade coatora o MMº. Juiz de Direito da Vara de Entorpecentes e Combate às Organizações Criminosas da Capital.

Segundo o impetrante, a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, da lei nº. 11.343/2006, sendo que o magistrado a quo embora tenha homologado a prisão em flagrante, não avaliou a possibilidade de convertê-la em preventiva ou de ser aplicada outra medida cautelar diversa da prisão, conforme determina a nova redação do artigo 310, inc. II, do CPP, dada pela lei 12.403/11, por considerar inconstitucional o referido dispositivo legal. Insurge-se o impetrante contra esse decisum, alegando que tal norma processual somente beneficia o preso, pois obriga o julgador a verificar a possibilidade de ser concedido, de pronto, o benefício da liberdade provisória, ressaltando, ainda, que o despacho guerreado não foi utilizado unicamente no caso em comento, posto que é adotado pela autoridade dita coatora de maneira padrão, a qualquer jurisdicionado.

Assim, requereu a concessão liminar do writ com a expedição do competente alvará de soltura, e, ao final, sua concessão em definitivo.

Os autos foram distribuídos ao Eminentíssimo Desembargador Ronaldo Marques Valle que, por entender não estarem presentes os requisitos que a autorizam, indeferiu a liminar pleiteada e solicitou informações à autoridade inquinada coatora, a qual, por sua vez, esclareceu ter sido a paciente presa por força de



flagrante em 28.02.2012, como incurso na conduta delituosa capitulada no art. 33, da lei 11.343/2006, tendo sido homologado o aludido flagrante e encaminhado os autos ao Ministério Público, para fins do art. 54, da aludida norma.

Nessa instância, o Procurador de Justiça Miguel Ribeiro Baia pronunciou-se pela denegação do writ.

É o relatório.

Em sessão de julgamento das Câmaras Criminais Reunidas, realizada no dia 07/05/2012, levei o feito a julgamento proferindo voto no sentido de conceder a ordem impetrada, pois o magistrado singular ao homologar o flagrante não o converteu em prisão preventiva, por entender ser inconstitucional a norma estabelecida no art. 310, do Código de Processo Penal, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 12.403/2011.

Todavia, a Desembargadora Vânia Fortes Bitar, pediu vista dos autos para melhor avaliar e se posicionar sobre a questão, e, na sessão realizada no dia 14/05/2012, levou o feito a julgamento tendo emanado posicionamento nos seguintes termos:

V O T O V I S T A

Dentre as mudanças trazidas pela lei 12.403/2011, que alterou as regras relativas à prisão e a liberdade provisória, tem-se a nova redação dada ao art. 310, do CPP, que assim prevê, verbis:

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.

Com efeito, vê-se que o legislador oportunizou, conforme a discricionariedade regrada do juiz, alguns possíveis procedimentos a serem adotados por ocasião do recebimento do auto de prisão em flagrante quando legal, quais sejam: conceder a liberdade provisória, podendo, se for o caso, estabelecer o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, ou converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312, do CPP, bem como revelarem-se inadequadas ou insuficientes as referidas medidas cautelares.

In casu, o magistrado de primeiro grau afastou a aplicação do artigo 310, inc. II, do CPP, deixando de adotar os procedimentos nele determinados por entender ser inconstitucional a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem prévio requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, pois se assim procedesse, entenderia não somente o sistema acusatório, como também a inércia jurisdicional e sua imparcialidade, vislumbrando uma antinomia normativa entre o supramencionado dispositivo e



o novel texto dos arts. 282, §2º, e 311, ambos do CPP, que revelam não poder o julgador decretar medidas cautelares e especialmente a prisão preventiva de ofício, em sede inquisitorial, considerando não haver qualquer diferença entre converter a prisão em flagrante em preventiva e decretá-la de ofício, já que ambas embora estejam previstas em artigos distintos, se fundamentam pelos mesmos requisitos do art. 312, do CPP.

Faz-se necessário esclarecer inicialmente que, ao contrário do alegado pelo magistrado a quo, ele não estaria agindo de ofício, pois o legislador se preocupou em distinguir a conversão da prisão em flagrante em preventiva e a sua decretação de ofício, eis que na hipótese do inc. II, do art. 310, do CPP, pressupõe-se uma prisão já existente, não estando o juiz criando a restrição do direito de ir e vir naquele momento, tanto que esse já se encontrava cerceado por título anterior, qual seja, o flagrante, o que difere da situação prevista no art. 282, §2º e 311, todos do aludido Codex, onde o magistrado, de ofício, decreta medidas cautelares ou restringe através de decreto prisional preventivo a liberdade do indivíduo, afastando-se, assim, qualquer antinomia entre os supramencionados dispositivos legais, que, a meu ver, não se confundem, bem como a alegada violação ao sistema acusatório, pois o magistrado age, aí, na qualidade de juiz das garantias, no caso, do direito fundamental de ir e vir.

Assim, comungo do posicionamento do Eminentíssimo Relator no sentido de que não merece amparo a alegada inaplicabilidade do art. 310, inc. II, do CPP, face a sua inconstitucionalidade, mormente porque não há afronta ao sistema acusatório, pois manter-se o cárcere acautelatório do agente por força de um título administrativo precário como o flagrante, que gera os mesmos efeitos práticos do preventivo sem a devida fundamentação legal, protelando-se a análise da sua real necessidade, ainda que o flagranteado faça jus ao benefício da liberdade provisória, é ferir de morte a Carta Magna Pátria, que prevê, em seu artigo 5º, inciso LXVI, verbis:

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Ademais, não vige, aqui, o princípio da inércia, nem há violação à imparcialidade do julgador, pois ele tem que enfrentar questões prévias que interessam ao direito de liberdade, sendo paradoxal que o magistrado, a pretexto de respeitar o princípio acusatório e sua alegada imparcialidade, mantenha o flagranteado preso sem judicializar o título dessa segregação; isso é, sem fundamentar o juízo de análise imediata da segregação, ignorando o disposto no art. 310, inc. II, do CPP, bem assim o expresso mandamento constitucional transcrito alhures, os quais, diga-se de passagem, se mostram mais benéficos ao custodiado, que se assim o quiser, poderá impugnar, pelas vias de direito, a decisão do juízo a quo. Tanto é assim, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão trazida à baila pelo estudioso Desembargador Relator, se pronunciou pela necessidade de se cumprir estritamente o estabelecido no aludido dispositivo da lei adjetiva penal, mostrando ser



despicienda a existência de representação ministerial ou do agente policial para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, cujo teor é oportuno que se transcreva, verbis:

STJ: CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. ART. 44 DA LEI N.º 11.343/07. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. ORDEM DENEGADA.

I. Conforme a novel redação do art. 310 do CPP, o Magistrado, ao tomar ciência da prisão em flagrante, deverá, de modo fundamentado, relaxar a custódia ilegal, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, ou decretar a segregação preventiva do agente.

II. Mostra-se despicienda a existência de representação ministerial ou do agente policial para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, devendo o Juiz, mesmo sem provocação, manter a segregação cautelar sempre que a medida mostrar-se necessária, nos termos do art. 312 do CPP, não se vislumbrando qualquer nulidade no decisum de 1º grau, já que o Julgador agiu em estrito cumprimento do disposto na lei adjetiva penal.

(...)

VIII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 226492/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

Por outro lado, apesar do magistrado singular ter se reservado para apreciar a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva após a manifestação ministerial, partindo de premissa equivocada, esse fato não macula de imediato a custódia acautelatória da paciente a ponto de ensejar, de pronto, a soltura da mesma, que, na atual conjuntura, mostra-se precoce e temerária, impondo-se, no caso em comento, certa cautela, no sentido de se evitar que eventualmente se ponha em liberdade pessoa que ameace a ordem pública, ponha em risco a instrução processual ou a aplicação da lei penal, sem que sequer se avalie a necessidade ou não da constrição cautelar.

Assim é que, com base no já exposto, concedo a ordem tão somente para determinar ao juízo a quo que cumpra, imediatamente, o disposto no art. 310, inc. II, do CPP, independentemente de qualquer manifestação do Ministério Público.

Atento a leitura das razões invocadas pela Digna Relatora do voto-vista, comungo do seu entendimento, razão pela qual, retifico o meu posicionamento anteriormente exarado para acompanhar em sua integralidade o bem lançado voto-vista.

É o meu voto.

Belém, 14 de maio de 2012.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE

Relator - Voto Convergente