



ACORDÃO N.  
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR  
PACIENTE: CARLOS JUNIOR ATAIDE CARDOSO  
IMPETRANTE: HUGO DA SILVA MORAES - ADVOGADO  
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ANANINDEUA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Sergio Tiburcio dos Santos Silva  
PROCESSO: N. 0002665-66.2016.8.14.0000

**EMENTA:**

HABEAS CORPUS – TRAFICO ILICITO DE ENTORPECENTES – FLAGRANTE RELAXADO E PRISAO PREVENTIVA DECRETADA DE OFICIO SEM REQUERIMENTO DO MINISTERIO PÚBLICO OU REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL – PROCEDENCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO – ORDEM CONCEDIDA.

1. Na fase investigativa da persecução penal é imprescindível ao decreto de prisão preventiva 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.
2. In casu, o juízo não homologou a prisão em flagrante diante da inobservância das formalidades legais estabelecidas no art. 302 e seguintes do CPP, relaxando com fundamento no art. 310, I do CPP. Desaparecendo a prisão em flagrante, o magistrado, apenas poderia decretar a prisão preventiva do paciente, na fase de investigação mediante requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, o que não se verificou.
3. Ademais, como se constata das informações prestadas pela autoridade coatora, o auto de prisão, não foi homologado tendo em vista não ter sido instruído com documentos obrigatórios, como o laudo de constatação provisória, imprescindível para a lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, que integram as Câmaras Criminais Reunidas, deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conceder o Writ, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora -Relatora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

Sessão foi presidida pelo Exmo. Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Belém, 04 de abril de 2016.

**DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS**

Relatora

CARLOS JUNIOR ATAIDE CARDOSO impetrou a presente ordem de Habeas Corpus liberatório com pedido de liminar apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ananindeua.

Aduz o impetrante que o paciente foi preso em flagrante, no entanto, o Juízo da 1ª Vara Criminal, entendendo que as formalidades inerentes ao estado flagrancial não estavam presentes, e relaxou a prisão do paciente, porém, o juízo, decretou a prisão preventiva de ofício, sem a representação da autoridade policial ou



requerimento do parquet.

Alega ainda ausência dos requisitos ensejadores da prisão cautelar para que fosse decretada a prisão preventiva, bem como excesso de prazo para encerramento da instrução processual, uma vez que está custodiado a 4 (quatro) meses, além de se tratar de pessoa portadora de condições pessoais favoráveis.

Por tais razões pugna pela concessão da ordem.

Os autos foram distribuídos a esta Relatora que negou a liminar requerida e após solicitou as informações da autoridade coatora, bem como manifestação do Ministério Público para emissão de parecer.

Em resposta, o juízo informou que de fato no dia 05.02.2016 o auto de prisão em flagrante não foi homologado tendo em vista não ter sido instruído com documentos obrigatórios e essenciais como, laudo de constatação, ofício de comunicação à Defensoria Pública e ao Ministério Público, razão pela qual relaxou a prisão em flagrante com fundamento no art. 310, I do CPP. No entanto, determinou a prisão preventiva do paciente por haver indícios de autoria.

Diz que atualmente os autos guardam a conclusão do inquérito policial para a remessa ao Ministério Público, com vista ao oferecimento de denúncia.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pela concessão da ordem diante de comprovado constrangimento ilegal.

É o relatório.

#### VOTO

Constata-se das informações da autoridade coatora que de fato no dia 05.02.2016 o auto de prisão em flagrante deixou de ser homologado tendo em vista não ter sido instruído com documentos obrigatórios e essenciais como, laudo de constatação da droga, ofício de comunicação à Defensoria Pública e ao Ministério Público, razão pela qual relaxou a prisão em flagrante com fundamento no art. 310, I do CPP. No entanto, decretou a prisão preventiva do paciente por haver indícios de autoria e materialidade do crime.

Os arts. 310 e 311 do Código de Processo penal assim 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.

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



O magistrado ao receber o auto de prisão em flagrante, caso não reste evidenciado o cumprimento dos requisitos para a prisão em comento, deverá relaxá-la, expedindo, conseqüentemente, alvará de soltura, na hipótese de não haver pedido de prisão preventiva, em conformidade ao disposto no art. 311 do CPP; ou homologar os autos do flagrante, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Com a entrada da Lei 12.403/11, é obrigatória a comunicação da prisão ao Ministério Público, como consta expressamente do art. 306 do CPP, devendo ser observada pela autoridade policial por ocasião da prisão em flagrante. De igual forma, a comunicação à Defensoria Pública em relação a toda e qualquer espécie de prisão cautelar, caso o preso não informe o nome de seu advogado.

Como cediço, o juízo relaxou a prisão em flagrante, acertadamente, por não ter sido instruído com documentos obrigatórios e essenciais como, laudo de constatação e ofício de comunicação à Defensoria Pública e ao Ministério Público.

Por outro lado decretou a prisão preventiva, de ofício, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, diante da presença de prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

O que se depreende da redação do art. 311 do CPP é que o magistrado poderá decretar a prisão cautelar no curso processual da ação penal, sendo que na fase investigativa só poderá ser decretada mediante representação da autoridade policial ou de requerimento formulado pelo órgão ministerial, e sendo decretada a prisão preventiva, de ofício, na fase de procedimento policial, sem representação policial ou requerimento pelo órgão ministerial redundando em ilegalidade.

Transcrevo jurisprudência do STJ nesse sentido:

**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, decretá-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.

(STJ - AgRg no REsp 1375198/PI, Rel.Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)."

Desta forma, evidenciada a ilegalidade na prisão em flagrante esta fora relaxada e desaparecendo a prisão em flagrante, o magistrado, apenas poderia decretar a prisão preventiva do paciente, de ofício, na fase de investigação mediante requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, o que não ocorreu in casu.

Ademais, como se constata das próprias informações da autoridade coatora, o auto de prisão, de igual forma, deixou de ser homologado pelo juízo tendo em vista não ter sido instruído com documentos obrigatórios, como o laudo de constatação provisória.

Com relação aos crimes previstos na Lei 11.343/06, dispõe o art. 50, § 1º que "para efeito de lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação de natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea". Assim, o objetivo desse laudo de constatação é verificar, preliminarmente, a existência do princípio ativo da droga, evitando-se que alguém seja mantido preso em virtude do porte de substâncias absolutamente inócuas.

Renato Brasileiro de Lima assim menciona:

"A partir do momento que a Lei de Drogas, para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, a realização do exame preliminar de constatação da natureza e quantidade da droga, é mister que esse laudo provisório também é indispensável para a própria deflagração da ação penal, funcionando como condição específica de procedibilidade para os processos penais relativos a drogas, sem prejuízo da posterior juntada do exame toxicológico definitivo. (...)".

Desta forma, ausente laudo de constatação preliminar da existência de materialidade delitiva, inviável a decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo juízo com fundamento na existência do crime e indícios de autoria, uma vez ausente indicio de materialidade delitiva.

Desta forma, restou configurado o constrangimento ilegal à liberdade do paciente, devendo ser revogada a prisão preventiva decretada por estar eivada de ilegalidade, podendo ser decretada no curso da ação se sobrevierem motivos que a subsista.

Ante o exposto, em consonância com a Procuradoria de Justiça, verificando a existência de constrangimento ilegal, **CONCEDO** a ordem em favor do paciente.

Expeça-se alvará de soltura.

Belém, 04 de abril de 2016.

Desembargadora **MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS**  
Relatora