

Juízes questionam prisão preventiva decretada de ofício

As alterações no Código de Processo Penal, com a Lei 12.403/11, têm causado grandes discussões entre advogados e juízes e diversas interpretações. Afinal, o juiz pode — e deve — ou não, após ser comunicado de uma prisão em flagrante, decidir sobre a concessão de liberdade provisória ou conversão do flagrante em prisão preventiva sem a manifestação prévia do Ministério Público?

Segundo a nova redação da lei, o juiz ao receber o comunicado de prisão em flagrante deve, de ofício, relaxar a prisão ilegal; converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança. Tal dispositivo tem causado embaraços.

No Rio de Janeiro, o juiz **Marcos Peixoto**, um dos responsáveis pelo plantão noturno na capital, não viu outra alternativa a não ser liberar um jovem preso em flagrante com 1.250 comprimidos de ecstasy. Os autos foram remetidos não apenas uma, como duas vezes, ao Ministério Público, que não se manifestou no sentido da prisão. No caso, o MP apenas informou estar ciente do flagrante. Sem o pedido do Ministério Público, Peixoto sequer chegou a analisar se era ou não caso de prisão cautelar do homem preso em flagrante.

Vários juízes contestam a lei. A alegação é a de que o comunicado de prisão em flagrante não reúne requisitos suficientes para que o juiz analise e, de ofício, determine uma liberdade provisória ou prisão preventiva. Temem por casos em que, por ausência de subsídios, um juiz determine a soltura de um indivíduo que fora preso em flagrante e, após análise de requerimento fundamentado do MP, entenda que aquela pessoa deveria ser presa preventivamente.

O juiz **Pierre Souto Maior**, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru (PE), tenta intensificar o debate sobre a nova redação do CPP. Para ele, ao determinar a prisão preventiva, sem antes receber o parecer do MP, o juiz vai contra toda a sistemática de funcionamento do sistema processual brasileiro que é acusatório, e demonstra total distinção entre acusação, defesa e julgador. “Ora, quando o juiz decreta uma prisão preventiva sem o requerimento do MP ele está fazendo as vezes da acusação e do julgador ao mesmo tempo, o que é inapropriado para um processo que se assenta em princípios democráticos e que resguarda a ampla defesa.”

O promotor de Justiça de São Paulo, **Cesar Dario Mariano da Silva**, ressalta que o parágrafo 1º do artigo 306 do CPP determina expressamente que cópia do auto de prisão em flagrante seja encaminhada ao juiz competente e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, também será remetida à Defensoria Pública, não fazendo nenhuma menção à remessa do auto ao Ministério Público. Mas, para ele, a razão disso é muito simples. “É que o Ministério Público, como titular da ação penal pública e fiscal da lei, tem a prerrogativa constitucional e legal de se manifestar sobre tudo que lhe interesse dentro do processo ou procedimento e antes de uma decisão judicial. E certamente a prisão ou a liberdade do autuado é de total interesse do órgão ministerial”.

Pierre Souto Maior ressalta que os riscos do não esclarecimento deste tema não se assenta apenas na possibilidade de decretar a prisão de alguém que não deveria ser recolhido ao cárcere, mas também, de soltar, por meio liberdade provisória, um indivíduo que deveria permanecer preso pela conversão da flagrante em preventiva. “A apreciação do requerimento do Ministério Público pelo juiz é muito importante, pois o flagrante por si só, não oferece elementos suficientes para o julgador decretar a prisão preventiva (como a folha de antecedentes, se estava ameaçando alguma testemunha ou pretendia fugir da comarca, etc). Além disso, penso que o flagrante tem força suficiente para manter o autuado preso até que o juiz tenha subsídios para julgar a preventiva que deve ser solicitada pelo MP”, disse o juiz.

Pierre Souto Maior cita um caso na qual atuou e que chegou a redigir a concessão de liberdade provisória de um indivíduo preso em flagrante por uso de documento falso. Porém, antes de concluir a decisão, foi notificado por um delegado que aquele preso respondia por nove homicídios e que, inclusive, tinha prisão preventiva decretada. Ele usa este caso como exemplo para demonstrar a importância do ritual de análise de uma prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória, que deve ser amparada em subsídios fornecidos pela parte acusadora e pela defesa, e não somente pela leitura da comunicação da prisão. Em outra decisão, embora tenha mantido a prisão em flagrante – pois entendera que ela cumpria os requisitos legalmente exigidos -, o juiz absteve-se de decidir sobre a prisão preventiva, já que esta não fora solicitada pelo MP. Sendo Assim, apresentou suas argumentação sobre seu entendimento acerca do artigo 310 do CPP e determinou a intimação do MP para que este tomasse as medidas que entendesse cabíveis.

O promotor Cesar Dario Mariano da Silva entende que a *opinio delicti* continua a pertencer ao Ministério Público quando se tratar de infração penal que será processada mediante ação penal pública. Assim, pode ser que entenda não ser o crime



daqueles que cabe prisão preventiva ou que o fato é atípico, diferentemente do posicionamento do juiz, que estará determinando a constrição da liberdade de alguém, que poderá sequer ser processado.

O juiz, por fim, argumenta que a nova lei trouxe traços indisfarçáveis de inquisitorialismo, na medida em que, o juiz poderia decretar a preventiva de ofício (sem autuação do MP) e sequer precisaria o indiciado de advogado para que fazer um requerimento de liberdade provisória. “Fica o juiz, sozinho, dispensando advogados e MP, a decidir sobre a liberdade e prisão dos indiciados”, contextualizou.

O assunto é tão polêmico que juízes de todo o Brasil têm discutido o assunto. Na próxima sexta-feira (26/8), juízes de Pernambuco se reunirão para debater a questão exposta por Pierre Souto Maior e outras que surgiram com edição da Lei 12.403/2011. Outros debates deverão acontecer em diversos outros estados.

Pierre Souto Maior enfatiza que a questão precisa ser elucidada a fim de que os juízes não sejam levados a erro. Ressalta que uma liberdade concedida de forma equivocada por carência de subsídios, que posteriormente é suprimida pela manifestação do MP, pode irreversível. “O juiz corre um sério risco de determinar a liberdade provisória e depois perceber, por meio de documentos fornecidos pelo MP, que soltou uma pessoa de altíssima periculosidade. Essa falha precisa ser corrigida. O juiz precisa julgar com base na manifestação do MP e da defesa por meio dos advogados ou da Defensoria Pública. Não podemos inverter os papéis, pois é esta formatação democrática que permite que a Justiça seja justa”, finalizou o juiz.

Leia [aqui](#) decisão em que o juiz Pierre Souto Maior se abstém de decidir sobre prisão preventiva sem o requerimento do MP.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-ago-22/juizes-questionam-prisao-preventiva-decretada-oficio-2/>