

Magistrado não pode decretar prisão preventiva de ofício, diz TJ-SP

25/11/2021

A prisão em flagrante não é medida cautelar. A conversão do flagrante em preventiva não é mera substituição de medidas cautelares, mas sim, imposição de medida cautelar pessoal. Dessa forma, está ligada à cláusula do devido processo que, em relação à prisão preventiva, além de circunscreve-la à prévia decisão judicial, impede a decretação de ofício.

Reprodução



Reprodução Magistrado não pode decretar prisão preventiva de ofício, diz TJ-SP

O entendimento é da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo ao reconhecer a ilegalidade da prisão preventiva de um homem, decretada de ofício pelo juízo de origem. Por unanimidade, a turma julgadora concedeu Habeas Corpus, impetrado pela Defensoria Pública, e determinou a soltura do acusado.

O homem foi preso em flagrante em razão de suposta embriaguez ao volante, lesão culposa na direção do veículo e fuga do local de acidente. O magistrado do plantão judiciário converteu, de ofício, a prisão em flagrante em preventiva, mesmo sem representação da autoridade policial ou do Ministério Público.

De início, o relator, desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli, disse que a ordem constitucional brasileira acolheu o sistema acusatório ao proclamar o poder privativo do Ministério Público no oferecimento da ação penal pública (artigo 129, I da CF). Mas, segundo ele, resquícios do modelo inquisitório ainda permanecem e aproximam juízes da tese acusatória.

"A resistência em ver reconhecida a permanência de rastros inquisitórios em disposições processuais que remontam uma cultura processual da década de quarenta do século passado vem sendo gradativamente superada por iniciativas do legislador o qual, ainda que lentamente, vem repaginando o papel do juiz de modo a melhor formatá-lo segundo o enredo acusatório. Trata-se de um movimento contínuo e perene e que encontra na Lei 13.964/19 o ponto culminante de um processo de decantação acusatória", disse.

Neste cenário, o magistrado citou a prisão em flagrante e disse que trata-se de uma reação legítima do Estado, reconhecida pelo legislador constituinte, para resguardo da ordem e da segurança públicas que se vem ameaçadas pela prática, "escancarada e visível", de uma infração penal: "A prisão em flagrante passou a desempenhar o papel de uma pré-cautela e que não se confunde com a medida cautelar".

Para Zilli, a Lei 13.964/19 ("pacote anticrime") consolidou o movimento de readequação das leis processuais à estrutura acusatória do processo, "há muito afirmada pelo legislador constituinte". Ele destacou a redação do artigo 3-A, que proclama, "em alto e bom som", a estrutura acusatória do processo penal, vedando a iniciativa do juiz na fase preliminar da persecução.



"O cenário revela a impossibilidade de atuação de ofício do julgador, especialmente no contexto das medidas cautelares pessoais. Há um reconhecimento de que aquela atuação não se harmoniza com um modelo processual acusatório. Quando assim procede, o juiz se antecipa aos sujeitos diretamente envolvidos na investigação autoridade policial e órgão acusador público comprometendo, dessa forma, a imparcialidade que emerge de sua inatividade. Não lhe cabe mais este papel", explicou.

Da hipótese dos autos

O relator afirmou que a decretação, de ofício, da prisão preventiva do paciente violou os parâmetros do processo penal de estrutura acusatória "consubstanciados pelo impedimento de decretação de medidas cautelares de ofício, como é o caso da prisão preventiva, medida cautelar pessoal por excelência".

Dessa forma, prosseguiu Zilli, ficou evidente a necessidade de conceder a ordem para "resgate do status libertatis". "A atuação judicial violou a cláusula do devido processo legal na perspectiva do procedimento que rege a decretação da medida extrema", concluiu o magistrado.

**Clique [aqui](#) para ler o acórdão
2250249-05.2021.8.26.0000**

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-nov-25/magistrado-nao-decretar-prisao-preventiva-oficio-tj-sp/>