



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

SELEÇÃO PÚBLICA PARA ESTÁGIO EM DIREITO - 2015
Julgamento de Recursos Inteposto em face do Gabarito Preliminar

Nome do Candidato: Daiana Pinto de Sales

Disciplina: Noções de Direito Penal e Processual Penal

Questão: 35

Trata-se de recurso interposto pela candidata Daiana Pinto de Sales, no qual questiona o gabarito da questão de número 35, pois, no seu entender, a partir da redação do artigo 311 do CPP, a prisão preventiva pode ser decretada de ofício pelo juiz, tanto no curso da ação penal, como na fase de investigação policial, pretendo, por via de consequência, a alteração do gabarito da questão para a alternativa “b”.

Nos termos do artigo 311 do CPP:

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.

Veja-se que, pela própria literalidade do dispositivo legal, ressalva-se que a prisão preventiva somente será decretada de ofício pelo juiz no curso da ação penal.

Guilherme de Souza Nucciⁱ, em comentário ao dispositivo legal em epígrafe, enuncia que:

Decretação da prisão preventiva de ofício: é mais uma mostra de que o juiz, no processo penal brasileiro, afasta-se de sua posição de absoluta imparcialidade, invadindo seara alheia, que é a do órgão acusatório, decretando medida cautelar de segregação sem que qualquer das partes, envolvidas no processo, tenha solicitado. Insistimos, pois, ser o nosso sistema de processo misto, ou, como bem definiu Tornaghi, inquisitivo garantista. Contra a decisão judicial, decretando a preventiva, cabe a impetração de *habeas corpus*. **A única modificação introduzida pela Lei 12.403/2011 é vedar a decretação da preventiva, de ofício, durante a investigação.**

Nesse sentido também se pronuncia o STJ:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

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

Ante o exposto, conheço do recurso para lhe negar provimento, mantendo-se o gabarito da questão como divulgado.

Manaus, 25 de maio de 2015.

Desembargador Paulo Lima
Coordenador da Escola do Servidor do Tribunal de Justiça

ⁱ Nucci, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado** / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 627.