

Prisão preventiva de ofício, sem presença de advogado, é inconstitucional

O artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição, garante ao acusado a assistência de um advogado durante sua prisão em flagrante. Por isso, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul [manteve](#) decisão que relaxou prisão preventiva decretada de ofício pela Polícia da Comarca de Alvorada, na Região Metropolitana de Porto Alegre. A decisão é do dia 28 de junho.

O acusado foi preso em flagrante no dia 4 de outubro de 2011, às 22h30, sob a acusação de tráfico de entorpecentes. Ele estaria de posse de 68 bucinhas de crack, dois aparelhos de telefone celular, um canivete e de R\$ 28,40 em moedas e cédulas.

Em seu despacho, o juiz José Pedro de Oliveira Eckert considerou que não lhe foi dada assistência jurídica durante a lavratura de prisão, como garante a Constituição. Disse também que seria incabível examinar a necessidade de prisão preventiva decretada pela autoridade policial de ofício, na fase pré-processual, uma vez que isso é vedado pelos artigos 282, parágrafo 2º; e 311, ambos do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12403/2011. Por fim, o juiz registrou no despacho que o Ministério Público estadual, ciente da prisão do autuado, deixou de se pronunciar no caso.

Inconformado, o MP interpôs recurso contra a decisão. Em suas razões, argumentou que não foi oportunizada vista dos autos, conforme prevê o artigo 50 da Lei 11.343/2006. Além disso, sustentou que a materialidade dos fatos estava evidenciada pelo auto de apreensão, pelo laudo que constatou a droga e pela autoria do crime.

Liberdade é a regra

O relator do recurso, desembargador Nereu José Giacomolli, deu razão ao magistrado que relaxou a prisão, qualificando como corretas as razões elencadas no despacho. Frisou que o auto de prisão em flagrante, após lavrado, deve ser encaminhado à autoridade competente, a qual decidirá se homologa, na presença de todos os requisitos formais, ou não a peça policial. E, em havendo alguma ilegalidade, deverá o juiz relaxar a prisão.

Para Giacomolli, a prisão em flagrante justifica-se para impedir a continuidade da prática criminosa. Contudo, advertiu, o flagrante não basta por si só. Não é a situação de flagrância que atestará a materialidade e a autoria do crime, por ora apenas teoricamente cometido, mas sim as provas produzidas ao longo da fase processual.

“Um processo penal efetivamente justo e democrático, no contexto atual, pressupõe a plena adequação de suas normas ao texto constitucional, de modo que a sua compreensão deve partir da noção de liberdade como regra e, pois, como direito a ser garantido pelo Poder Judiciário, compreendido esse como tutor dos direitos fundamentais do réu e garantia do devido processo legal”, ensinou Giacomolli.

Seguiram o voto do relator, à unanimidade, os desembargadores Francesco Conti e Catarina Rita Krieger Martins.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão.

Date Created

14/08/2012