

Poder Judiciário

Comarca de Goiânia-GO

PLANTÃO JUDICIÁRIO

Autos nº: **5389240.56.2020.8.09.0051**

Autuado:

Natureza: **Art. 33, caput, da Lei nº 13.343/2006**

DECISÃO

, **brasileiro, casado, pintor e serralheiro, nascido em**
08/12/1994, natural de Goiânia-GO, portador do RG _____, e do CPF nº _____
, filho de _____, com residência na _____
, Goiânia-GO, foi preso em flagrante pela _____
suposta prática do crime acima descrito.

O Ministério Público, concordando com a regularidade do Auto de Prisão em Flagrante, manifesta pela homologação do flagrante e pela *conversão da prisão em preventiva, para fins de garantir a ordem pública, em razão da reincidência do autuado.*

A Defesa requer o relaxamento da prisão, diante da atuação indevida da Polícia Militar, além de constatada hipótese de nulidade por invasão domiciliar.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

1 Da não realização de audiência de custódia e da Recomendação 68/2020, do Conselho Nacional de Justiça

Diante do contexto atual de pandemia, provocada pelo novo-coronavírus, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu a Recomendação nº 62/2020, apresentando algumas medidas a serem tomadas com o fim de se evitar a propagação da doença.

Dentre elas, a suspensão das audiências de custódias, considerando os riscos epidemiológicos pelo contato físico como medida idônea a justificar a não realização do ato processual, na forma previsto no art. 310, §3 e §4º, do Código de Processo Penal.

Tratando-se de recomendação, sem força cogente, cada Tribunal de Justiça possui autonomia para decidir sobre a questão, sendo que o Tribunal de Justiça de Goiás, por meio do **Decreto Judiciário nº 632/2020, bem como pelo Provimento de nº. 10/2020**

da CGJ/TJGO deliberou por, de fato, suspendê-las.

Não obstante, o art. 8º-A, da **Recomendação 68/2020**, do CNJ, que modificou parcialmente o texto da Recomendação 62/2020, esclarece que ao optar pela suspensão, o Tribunal deverá adotar medidas especiais, visando evitar prejuízos decorrentes da omissão do ato:

Art. 8-A. Na hipótese de o Tribunal optar pela suspensão excepcional e temporária das audiências de custódia, nos termos do artigo anterior, deverá adotar o procedimento previsto na presente Recomendação.

§ 1º Sem prejuízo das disposições do artigo anterior, o ato do tribunal que determinar a suspensão das audiências de custódia durante o período de restrições sanitárias decorrentes da pandemia de Covid-19 deverá contemplar as seguintes diretrizes:

I – possibilidade de realização de entrevista prévia reservada, ou por videoconferência, entre o defensor público ou advogado e a pessoa custodiada, resguardando-se o direito à ampla defesa;

II – manifestação do membro do Ministério Público e, em seguida, da defesa técnica, previamente à análise do magistrado sobre a prisão processual;

III – conclusão do procedimento no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do [art. 310 do Código de Processo Penal](#);

IV – observância do prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para a expedição e o cumprimento de alvarás de soltura, nos termos da [Resolução CNJ nº 108/2010](#);

V – fiscalização da regularidade do procedimento, especialmente quanto à **realização prévia de exame de corpo de delito ou exame de saúde e à juntada aos autos do respectivo laudo ou relatório, bem como do registro fotográfico das lesões** e de identificação da pessoa, resguardados a intimidade e o sigilo, nos termos das diretrizes previstas na [Recomendação CNJ nº 49/2014](#); e

VI – determinação de diligências periciais diante de indícios de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a fim de possibilitar eventual responsabilização.

De fato, a não observância desses ditames vai de encontro a essência do próprio instituto, que é, não apenas aferir - conferindo ao autuado o direito à ampla defesa - a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção, mas também de verificar a legalidade da atuação policial e a ocorrência de tortura ou de maus tratos, incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

A ementa do julgado emitido no pedido de providências nº 003065-32.2020.2.00.0000 assim revela:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RATIFICAÇÃO DE LIMINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESOLUÇÃO CNJ 213/2015 E RECOMENDAÇÃO CNJ 62/2020. **ANÁLISE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E DO EXAME DE CORPO DE DELITO. COMPLEMENTAÇÃO PELOS REGISTROS FOTOGRÁFICOS DO ROSTO E CORPO INTEIRO DO CUSTODIADO.** INDÍCIOS DE INOBSERVÂNCIA PELA CORTE CEARENSE. LIMINAR DEFERIDA. 1. **Os tribunais brasileiros têm autonomia para decidir se realizarão ou não as audiências de custódia, eis que este Conselho apenas recomendou a sua não realização, sem força cogente.** 2. Se, contudo, os tribunais efetivamente optarem pela não realização da audiência de

custódia - ou seja, por seguir a Recomendação CNJ 62/2020 - não poderão seguir a recomendação apenas pela metade, deixando de adotar as medidas previstas naquele ato normativo para mitigar os prejuízos decorrentes da não realização do referido ato processual. Em síntese: ou se adota o regime jurídico integral da audiência de custódia ou se adota o regime jurídico integral da recomendação emanada deste conselho. 3. **Não é possível a combinação de normas para, de um lado, suprimir-se a garantia da realização da audiência de custódia, e, de outro, também se afastarem as regras da recomendação que buscam amenizar o impacto da perda temporária dessa garantia, tudo em detrimento dos direitos fundamentais dos presos.** 4. Liminar deferida para determinar que a Corte requerida cumpra as obrigações acessórias decorrentes da não realização da audiência de custódia. (negritei).^[1]

Na situação, vê-se que, **o autuado, alegou ter sofrido agressão no momento da prisão.** O Laudo Médico revela evidência de lesões, como narrado pelo autuado. No entanto, apesar de ter sido realizado o Exame Médico, não foram juntadas as fotografias dos locais onde afirma ter se machucado, dificultando, dessa forma, a realização de diligências para a apuração do fato narrado.

Portanto, a **não integralização do procedimento torna o ato processual nulo**, impedindo que seja o auto de prisão em flagrante homologado, por ausência das formalidades legais.

A **Recomendação 68/202**, do CNJ, assevera no seu art. 8º, § 1º, V:

V – fiscalização da regularidade do procedimento, especialmente quanto à **realização prévia de exame de corpo de delito ou exame de saúde e à juntada aos autos do respectivo laudo ou relatório, bem como do registro fotográfico das lesões** e de identificação da pessoa, resguardados a intimidade e o sigilo, nos termos das diretrizes previstas na Recomendação CNJ nº 49/2014; e

Com referência neste dispositivo o CNJ, no Pedido de Providência acima anotado, com a ementa do julgado, considerou nulo o Auto de Prisão em Flagrante, quando o Laudo Médico vier desacompanhado de registro fotográfico de lesões.

Na situação em comento, embora o autuado diga que foi vítima de agressões, o exame médico não constatou sinais de lesões que pudesse caracterizar violência policial. Assim, não se aplica a normativa referida.

2 Da análise da legalidade do flagrante

Consta na peça flagrançial que uma equipe da polícia militar teria recebido informações via WhatsApp que, no endereço do autuado, ocorria a comercialização de drogas ilícitas por um indivíduo denominado de Carlos. Constatando que alguns detalhes das informações (não mencionam quais), apresentavam certa verossimilhança, deslocaram-se ao local indicado e chamaram pelo morador na residência indicada, tendo Carlos surgido e atendido a equipe.

Consta ainda que, analisada a reação do autuado ao perceber a presença dos policiais militares, fundaram-se razões para prosseguirem com sua abordagem.

De acordo com o depoimento do condutor 3º Sargento Wemerson Almeida Soares, o autuado teria apresentado:

[...] certo nervosismo, olhando para os lados todo desconcertado, deixando claro e evidente que foi surpreendido pela aproximação policial e **seu comportamento é bastante comum em delinquentes que estão portando objetos ilícitos sem que tenha a dissimulação necessária para ao menos tentar agir naturalmente sem despertar a atenção**, fato este que devido à prática policial desperta grande desconfiança e por este motivo a equipe resolveu realizar sua abordagem. (negritei e grifei)

Continuamente descreve que, por ter sido “pego de surpresa”, o autuado teria confirmado aos policiais que possuía entorpecentes no interior de sua residência, alegando que tratavam-se de drogas para consumo próprio, franqueando a entrada da equipe.

No local, foram encontradas quatro pequenas porções de cocaína e, ciente de que os policiais procurariam por mais drogas na residência, consta que Carlos relatou aos policiais onde estariam as outras porções. Assim, foram localizadas mais vinte e seis pequenas porções de cocaína, e cinco de maconha.

E mais, não fossem suficientes as porções de drogas encontradas, conforme consta não só no depoimento do condutor, como também no das outras testemunhas perante a Autoridade Policial:

[...] por via das dúvidas realizou-se rápida varredura no interior da residência e também foram encontradas uma balança de precisão e um caderno com anotações de vendas, com indícios claros de tratar-se de venda/contabilidade de entorpecentes.

Destarte, foi dada voz de prisão ao autuado, pelo crime acima descrito.

Ao ser ouvido perante a Autoridade Policial, o custodiado nega ser o proprietário de toda a droga apreendida, mantendo em seu poder somente quatro porções de maconha e dez de cocaína, todas destinadas ao próprio consumo, intitulado-se de usuário desses entorpecentes. Conta ainda que teria sido abordado por policiais da “PM2” (policiais militares descaracterizados) e foi pressionado a dizer onde escondia referidas drogas. Que desconhece o caderno e a balança de precisão apreendidos.

Pelas narrativas constantes nos autos se depreende, **de plano, vícios incontornáveis na peça informativa da Delegacia de Polícia, por ausência de situação de flagrante, e por verdadeiro abuso e arbítrio policial.**

2.1 Da suposta denúncia anônima e da invasão domiciliar

Dizem os policiais que receberam informações por telefone de um local onde, possivelmente, seria ponto de venda de droga. De posse dessa *notícia – vaga, abstrata, sem nenhum elemento para dar-lhe verossimilhança* – rumaram ao endereço informado. Ali, nada viram. Não tinha movimentação de pessoas. Não encontraram usuários nas imediações que pudessem estar frequentando o local. Não obtiveram informes sobre o autuado, etc. Nada! Simplesmente nada.

Não obstante a ausência de elementos factíveis, os policiais militares, cujas atribuições é de realizar o policiamento ostensivo, se imiscuíram nas tarefas investigativas, chamando na porta da residência. Ali foram atendidos pelo autuado e aí, pasme-se, com o claro intento de “achar um fato e um culpado”, afirmam, textualmente que puderam “confirmar” as impressões, porque perceberam pelo:

seu comportamento é bastante comum em delinquentes que estão portando objetos ilícitos sem que tenha a dissimulação necessária para ao menos tentar agir



naturalmente sem despertar a atenção.

Olha a que ponto chegamos! Direito penal do inimigo explícito.

O policial não gosta do “comportamento” do indivíduo, ou já tem mentalizado um perfil padrão e, sobre estes dados fenotípicos resolve estabelecer suas regras. De imediato o considera como suspeito e então, invade a casa.

Essa fala, por si só, desmistifica o suposto flagrante anunciado. Não havia nada com o atuado naquele momento. Houve só – e gravemente – uma leitura preconcebida sobre as pessoas e que, neste caso, sobretudo, ultraja os direitos fundamentais do sujeito, a ponto de fazer dele, antecipadamente, um “delinquente” (para usar a expressão policial) e, então, depois, encontrar o fato.

Se não bastasse essas imersões investigativas indevidas, já que não havia situação de flagrante a ser atendida, houve invasão domiciliar. O indivíduo que, ao atender a porta, depara com policiais sem mandado de prisão, e mesmo não havendo situação de flagrante autoriza a entrada, não está no seu juízo perfeito ou foi vítima de agressões. Pior, ainda autoriza o ingresso com a busca domiciliar.

Não! Óbvio que não! Não há como se convencer de uma história desta natureza. Ou o atuado foi coagido, pressionado, ou é literalmente incapaz, inconsciente do que faz.

2.2 Da atuação de PM não fardada e das possíveis agressões

O atuado diz que foi abordado antes por PM2 e só depois chegaram os fardados. Diz ainda que foi vítima de agressões, não constatadas pelo exame visual no IML.

A versão apresentada pelo atuado merece atenção, por diversos motivos.

Primeiro, o princípio reinante no processo penal, como Garantia Fundamental extensiva a toda e qualquer pessoa, é do estado de inocência. Porquanto, ninguém tem que provar a não-culpa. Neste caso, não se pode exigir do atuado que demonstre que sua versão é verdadeira, sobretudo quando diz vítima de violência policial e de expiação de agentes descaracterizados.

Neste contexto fere os princípios básicos dos direitos humanos, querer fazer da fala policial detentor de uma verdade presumidamente aceita. A única presunção admitida no processo penal é de inocência, e, porquanto, não se tolera presunções para apontar culpa e responsabilidades.

Cabe aos agentes do sistema penal comprovar o acerto de suas condutas e não o inverso, trazer suas próprias narrativas e exigir do apanhado que delas se safe.

Ora, para policiais militares que iniciam uma investigação – sem atribuições para isso, consoante disposto no art. 144 da Constituição Federal – tudo mais passou a ser muito, muito suspeito.

A notícia anônima de fato criminoso, embora seja uma ferramenta admissível, não pode ser utilizada sem critérios, sob risco de denunciamento por revanchismo, vingança, tentativa de desviar o foco da atividade policial, ou mesmo por brincadeira de mau gosto (trote).

Assim, e primeiramente, este serviço de recebimento de informações anônimas tem que ser regulamentado, com uma central para formalizar seu registro e não simplesmente uma



ligação para o telefone da viatura. Ainda que se aceite esta condição, depende de maiores detalhamentos (sem revelação de fonte), antes de se sair por aí à “caça”. É preciso que, de posse de elementos palpáveis, se faça antes incursões para se confirmar a veracidade dos fatos, não chamando na campanha para indagar o morador se há coisas ilícitas em casa.

E se a resposta for negativa? E se não houver flagrante? E se negar o morador permissão de ingresso? Entra na marra! É o que as evidências demonstram ter acontecido aqui.

Desse modo, **na situação presente, nota-se, claramente, que a suposta notícia anônima** (suposta porque sem lastro algum de registro e detalhes, por vezes apenas arremedo para as ações que se quer realizar, arbitrariamente) **não resultou em fato concreto**. Como já mencionado, no local não havia situação que pudesse caracteriza flagrante de prática criminosa.

Expirou-se ainda a ação policial militar. O policiamento ostensivo permite agir diante da criminalidade a “olhos vistos”, daquilo que efetivamente se constitui flagrante de conduta criminosa. Feito isso, conduz a Delegacia sem nenhuma outra diligência, porque atos de investigação cabe exclusivamente, nestes casos, a Autoridade Policial.

Fora disso, levar ao conhecimento desta Autoridade notícias recebidas. Pronto. Continua a ronda no patrulhamento ostensivo.

Pois bem. Mesmo sem a existência do flagrante, como próprio afirmam os policiais, mas em razão do **“...seu comportamento comum de delinquente”**, adentraram a casa.

Neste momento, diante destas declaradas atrapalhadas investigativas, se tem claro que houve invasão domiciliar. E mais, que tudo foi antecedido pela ação de PMs não fardados, como se refere o autuado, de onde, presumidamente (diante dos elementos que se somatizam), saiu a “suposta denúncia anônima” para justificar estes atos antecipatórios.

Em relação à atuação de força policial militar não fardada para realização de diligências investigativas, totalmente fora das atribuições constitucionais que são asseguradas à esta instituição, não se duvida também. Verdadeiro acinte aos direitos fundamentais e desserviço à área da segurança pública, ao atravessar e cometer atos despropositados, prejudicando investigações que haveria de ser conduzida pela Polícia Civil.

O próprio **Estado de Goiás confessa a existência deste não oficial de inteligência (só pode ser inofensivo, porque sem permissivo legal e sobretudo constitucional)** na Ação Civil Pública promovida pelos Sindicados dos Policiais Cíveis e dos Delegados de Polícia (autos nº 5185212.34.2017.8.09.0051, 2ª Vara Fazenda Pública Estadual, Comarca de Goiânia), questionando a presença destes policiais não fardados se metendo a investigadores.

Assim, a afirmação do autuado de que fora abordado primeiramente por agentes da polícia militar não fardados tem fortes indícios de veracidade, merecendo credibilidade.

O fato haveria de ter sido levado ao conhecimento da instituição com atribuição específica investigação, a Polícia Judiciária (neste caso, Polícia Civil).

Com isso, a fala das agressões sofridas merecem ser melhor investigadas. Se a história narrada pelos policiais destoam da realidade, é preciso perquirir e investigar a versão apresentada pelo autuado.



Nisso inclui, também, a própria apreensão de drogas. O autuado diz que não possui o volume que diz ter sido apreendido. Não há testemunhas do fato – outro vício fatal – senão os próprios policiais que promoveram a invasão. Toda busca domiciliar prescinde de acompanhamento testemunhal e não pode ser daquele que está ali para promovê-la.

3 Da investigação conduzida pela Polícia Militar

O trabalho investigativo da Polícia Militar, fora das condições estabelecidas, pode mesmo significar usurpação da atribuição que, neste particular, é exclusiva da Polícia Judiciária (Civil e Federal), podendo gerar incongruências e vícios que afetará uma eventual investigação necessária e pertinente.

Se não bastasse a investigação por agência da Segurança Pública sem essas atribuições, porque não se afigurava na espécie nenhuma das restritas situações que o permitem e, provavelmente, justo pela ausência de preparo técnico para proceder atos de investigação, houve precipitação e, com ela, interferiu num trabalho de apuração criminoso mais auspicioso e eficaz, sem as máculas ocorrentes no presente.

Neste ponto, ainda que recebida informação de suposta prática de crime, exige-se a realização de diligências prévias para apurar a veracidade da notícia recebida, como por exemplo, o ato de permanecer de campana analisando a movimentação do local indicado.
[2]

Em segundo lugar, tem-se que ninguém pode sofrer a intervenção as suas liberdades sem que sejam observadas as limitações impostas à atuação do Estado, no exercício do poder de punir. Não se parte de suspeições para a busca de um fato criminoso.

Qualquer investigação desta natureza, sobretudo, por interferir nas liberdades individuais, e mais, por corresponder aos limites excepcionais e restritos do Estado, só pode ter início se atender rigorosamente aos critérios legais previamente prescritos.

Informações não verificadas, somadas ao “comportamento bastante comum em delinquentes”, que levam a uma mera suspeita (pior, sua mera alusão), não bastam, mormente quando totalmente desarrazoadas, porque sem nenhuma justificativa dos possíveis e eventuais motivos que ensejaram as ações investigativas.

Trata-se de se assegurar direitos elementares, relativos à primeira geração, negativos ao Estado. Significa dizer que somente nas hipóteses extremadas, contempladas em lei, em plena sintonia com os princípios constitucionais, é que se poderá permitir a intervenção estatal.

Neste sentido, há de se ter presente que o poder punitivo, embora monopólio estatal, acha-se contido neste contexto de preservação e garantias dos direitos fundamentais, não podendo haver atropelo só pena de nulidade de toda ação desempenhada. Porquanto, para todo processo persecutório, aí compreendido o ato investigativo (ato administrativo) e o processamento e julgamento (ato judicial), há de se estar atento a determinados parâmetros validados pelo Estado Democrático, e que estão expressos do rol de princípios indicados no texto da Constituição.

Neste aspecto, e como razão de análise específica no caso em apreço, não se tolera investigação criminal, com posterior instauração da ação penal, o processamento e julgamento, partindo-se de elementos investigatórios maculados por vícios desde o início.



A Constituição Federal enaltece entre o rol dos direitos e garantias fundamentais descritos no art. 5º, precisamente no inciso LVI, a vedação expressa à prova obtida ilicitamente: *são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.*

Importa dizer que não se admite na persecução penal provas ilícitas, cuja compreensão constitucional está sufragada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: *O poder de acusar supõe o dever estatal de provar, licitamente, a imputação penal*^[3]. (sublinhei).

Ou seja, a atividade do Estado, está necessariamente subordinada à estrita observância dos parâmetros constitucionais, cuja transgressão importa na absoluta ineficácia dos meios probatórios produzidos.

O que se está em confluência é a privacidade – nos dias atuais, como enfatiza Elmir Duclerc^[4], à própria liberdade de locomoção – e o interesse de punir do Estado. Nessa balança não há equilíbrio ou tendência que estabeleça declive em prol da possibilidade de aproveitamento da prova colhida fora dos limites discutidos. Uma vez iniciada uma *investigação criminal com vício, macula todo seu conteúdo*, e inviabiliza por completo sua possibilidade de uso para fins de instrução processual.

[...] Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, que se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária^[5]

Porquanto, se está aqui diante de uma **AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE FORJADO, NULO POR CONSEQUÊNCIA.**

Não havia situação flagrancial; os policiais militares não possuem atribuições investigações e, mais, cometeram atos ilegais, ao invadirem domicílio sem ordem judicial ou flagrante; há indícios de violência policial e atuação de policiais descaracterizados.

Destarte, nos termos art. 310, I, do Código de Processo Penal RELAXO O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE.

Sirva-se a decisão como ALVARÁ DE SOLTURA, devendo o autuado ser colocado em liberdade de maneira imediata, salvo se por outro motivo estiver preso.

Extraia-se cópia dos autos e remetam-nas ao Ministério Público e à Corregedoria da Polícia Militar para conhecimento e medidas cabíveis.

Intimem-se. Cumpra-se.

Goiânia, 09 de agosto de 2020.

Denival Francisco da Silva

Juiz de Direito

[1] CNJ – PP nº 003065-32.2020.2.00.0000 - Conselheiro Mário Guerreiro – Órgão Plenário – Julgado em



20/05/2020

[2] BRASIL. STJ. **RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 89.853** - SP (2017/0247930-4). Relator: Ministro Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Julgado em: 18/02/2020. Publicado no DJe em: 02/02/2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857227633/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-89853-sp-2017-0247930-4/inteiro-teor-857227643?ref=serp>> Acesso em: 09/08/2020.

[3]BRASIL. STF. 1ª Turma. – **HC nº 73.338/RJ**. Relator Ministro Celso de Mello. RTJ 161/264.

[4]DUCLERC, Elmir. **O Sigilo de Dados na Constituição de 1988**. p. 187/207. *In*: PRADO, Geraldo e MALAN, Diogo. Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2009.

[5]BRASIL. STF. **Habeas Corpus nº 90.376-2**. Relator Min. Celso de Melo. Trecho do voto do relator. Julgamento 30/04/2007. . Pesquisa em 20/04/2016.

[6]BRASIL. STF. **RE 603616/RO**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Decisão prolatada em 05/11/2015. *In*: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob> o número 9784936. Pesquisa em 02/06/2016.