



WELDER DE ASSIS MIRANDA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS.

Protocolo: - 5443889-68.2020.8.09.0051.
Recorrente: - DIEGO RAMOS PEREIRA.
Recorrido: - PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA.
Natureza: - PENAL.
Fase: - RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

DIEGO RAMOS PEREIRA, devidamente qualificado nos autos da **AÇÃO PENAL** acima epigrafada, não se conformando com o respeitável decisão proferido pela 2ª Câmara Criminal desse Tribunal de Justiça nos autos de nº **5443889-68.2020.8.09.0051**, vem por intermédio de seu advogado infra-assinado, com o devido respeito e acatamento, à presença de Vossas Excelências, com fundamento no **102, alínea “J”, e demais alíneas da Constituição Federal**, interpor o presente:

- 1 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

contra a referida decisão ao **EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, fazendo nos termos da Lei nº 8.038 / 90, pelos fatos e fundamentos seguintes:

I – DO CABIMENTO CONSTITUCIONAL DO RECURSO

Dispõe o artigo 102, e seguintes da Constituição Federal, que caberá Recurso Extraordinário quando a decisão ou acórdão proferido por Tribunal Estadual diferir de decisões de outros tribunais estaduais a respeito de interpretação de lei federal.

Para tanto, em anexo, seguem certidões de vasto repertório autorizado de jurisprudência quanto à decisão recorrida, bem como, acórdão proferido por outros E. Tribunais que confronta com aquelas outras decisões.

Anexando à presente as Razões de Admissibilidade e Razões de Reforma, requerendo que, após as demais formalidades legais, seja admitido o Recurso e, remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, para os devidos fins.

No recurso interposto ao Tribunal de Justiça, foram previamente tratadas as matérias trazidas pelo Recorrente. O Recorrente teve sua sentença condenatória em sede recursal, por maioria de votos, mantida em sede de segundo grau, tornando se está, passível deste recurso.

- 2 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Inconformado com a decisão o recorrente impugnou a decisão condenatória ao Egrégio Tribunal de Justiça, aduzindo, dentre outros aspectos, a incorreta interpretação dada à Lei Federal, o redimensionamento da pena-base, bem como a necessidade de readequação do regime inicial do cumprimento da pena imposto eis que em desacordo com a jurisprudência e súmula dos Tribunais Superiores.

Todavia, o E. Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de apelação, mantendo incólume a sentença guerreada. A causa foi decidida por Tribunal Estadual que julgou Apelação, não se trata de reexame de prova, a questão é estritamente jurídica, o v. Acórdão é contrário a correta interpretação de lei federal, além de divergir de julgado deste e outros Tribunais, justifica-se, portanto, o presente reclamo estribado nas alíneas “a” e “c” do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal.

DO PREQUESTIONAMENTO, CABIMENTO E ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

É cabível o presente recurso com base na alínea “a”, inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, senão vejamos acerca da alínea “a” do permissivo constitucional:

Art. 105– Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e

- 3 -

**Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.**

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) ...
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal;

Inconteste a presença dos requisitos genéricos da tempestividade, legitimidade, interesse e adequação, e, ainda, os específicos de última instância e do prequestionamento. É necessário demonstrar a contrariedade à lei federal, e nesse contexto evidencia-se que no momento recursal oportuno, através de interposição de apelação, o ora Recorrente.

O Recorrente, demonstra sua insatisfação com a sentença condenatória eis que ausentes os suportes probatórios que amparem a Decisão guerreada, dessa forma buscou a justa reforma da sentença, devolvendo ao Tribunal de Justiça do Estado a análise das provas dos autos, e suplicando por ABSOLVIÇÃO ou na pior das hipóteses a adequação da pena imposta e do regime inicial de cumprimento de pena.

Surpreendentemente, Excelências, o Tribunal de Justiça, além de não analisar todos os elementos dos autos, se limitou tão somente em manter a condenação de todos o Recorrente fundamentando-se em “provas” produzidas em fase de investigação, conforme trecho do Acórdão vergastado.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Ademais, não restou demonstrado nos autos em momento algum a intenção crime contra o patrimônio. Não bastasse tudo isso, a pena aplicada foi imposta em Regime inicial semi aberto, apesar de presentes os requisitos para que o regime inicial fosse o aberto.

E apesar do Requerente demonstrar o inconformismo ao Tribunal, se quer analisou o pleito de reforma da decisão quanto a esse aspecto.

Vejamos então os fundamentos recursais:

I - DA INTERPRETAÇÃO CONTRÁRIA À LEI FEDERAL

Base Legal para o Recurso Extraordinário:

Contrariedade ao artigo 59, do Código Penal; - Individualização da Pena: Decisão fundamentada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação e inexistência de provas suficientes para a condenação - Artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em especial contrariou o art. 59 do CP, tendo em vista aplicação da pena base acima do mínimo legal, sem fundamento.

É necessário o mínimo de provas para sustentar a acusação, vez que não se pode ter como sugestivo da mera menção do recorrente, sem qualquer base concreta que e mostre, minimamente, a eventual prática delitiva. Com efeito, ainda não sabemos como curar os efeitos de uma falsa denúncia como é possível tipificar um crime que se baseia em incertezas de intenções, indeterminação de autoria e na

- 5 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatavola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

inconsequência dos efeitos, porém a incerteza promovida por esta denúncia é real, tão real quanto à devastação que ela vem causando ao recorrente.

Diante do exposto o V. Acórdão recorrido contrariou, ou melhor, interpretou de forma diversa o art. 157 do Código Penal, não cabendo argumentar que a interpretação por ele adotada seria razoável, pois aqui se tem uma decisão contrária ao que está expressa no texto legal, situação que enseja e exige a manifestação do Colendo Tribunal.

II - DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

Além de negar vigência à lei federal, o v. Acórdão recorrido dissentiu de anterior julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, A expressão reiteradamente ou não inserida ao tipo penal exige a prática do crime de forma estável e permanente, não é outro o entendimento do STJ, conforme decisão veiculada no **HC: 149.330 SP, julgado em 06/04/2010, Relator Ministro Nilson Naves.**

“trata-se de paciente denunciado e condenado por tráfico de entorpecentes e associação; um deles foi condenado a nove anos e quatro meses de reclusão, sendo cinco anos e dez meses por tráfico de drogas e três anos e seis meses pela associação, a defensoria publicam, no Habeas Corpus, alega que a condenação por associação fundamentada no simples fato de estarem os pacientes juntos no momento da abordagem policial. Para o ministro relator, não há crime de associação pois, em nenhum momento, foi feita qualquer referência nos autos à

- 6 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

vínculo associativo permanente, e esse crime reclama concurso de duas ou mais pessoas de forma estável ou permanente, ligada pelo animus associativo dos agentes, não se confundindo com a simples co-autoria, com esse entendimento a turma concedeu habeas corpus nº 149.330-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 06/04/2010.

Assim, a sobredita sentença, data máxima vênua, não merece prosperar, como será exaustivamente demonstrado, sendo certo que sua reforma é medida que se impõe, uma vez que os fundamentos ali entabulados são essencialmente desarrazoados e desproporcionais, portanto, inidôneos do ponto de vista jurídico a lastreá-la.

Assim, por ter o Juízo recorrido frisado no venerando acórdão que a base da condenação se deu pelas testemunhas, restará a sentença combatida reformada, por óbvio, para absolver o apelante. Em outro giro, é factual que nunca foi encontrado nada ilícito com o apelante, durante o cumprimento de sua pena, tendo comportamento exemplar no ambiente prisional.

Com efeito, tem-se que a denúncia que deu impulso a ação em tela, refere-se ao custodiado sem apenas dois parágrafos, e não define de forma precisa qual a sua participação, porém sem qualquer prova quanto a sua participação, trazendo ao feito somente ilações e argumentos genéricos incapazes de fundamentar uma condenação.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Acerca da associação para o tráfico, **Guilherme de Souza Nucci** doutrina que:

“(…) exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no mínimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum”. (in Leis Penais e Processuais Comentadas, RT, 4ª edição, 2009, p. 365). Não há provas nos autos (sem contradições e completas) que firme a associação entre os Acusados para o tráfico de drogas de maneira estável. Sequer é precisado o tempo que a dita associação teria sido firmada diante das provas coligidas nos autos em apreço.

II – DO PREQUESTIONAMENTO

Por outro lado, o presente Recurso Extraordinário funda-se em matérias de direito que já foram objetos de apreciação desse E. Tribunal, e rejeitados, não constituindo nenhuma causa de originalidade para a apreciação do E. Supremo Tribunal Federal.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Assim, apresentando desde já, em anexo, as razões de recurso, requer seja o mesmo recebido e, processado, que se lhe dê encaminhamento ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para que, com as formalidades inerentes à espécie, possa a matéria sustentada se submeter à apreciação daquela.

Termos em que,
P/ Recebimento e Encaminhamento.

Goiânia, 02 de julho do ano de 2.023.

Welder de Assis Miranda.
OAB – GO 28384.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RAZÕES DO RECURSO

Egrégia Câmara,

O embargante inconformado com a r. sentença condenatória de fls. dos autos, que lhe condenou a **pena de 01 (Um) ano e 09 (Nove) meses, de reclusão convertida em 02 (Duas) restritivas de direitos**, vem por seu advogado infra – assinado, apresentar suas **RAZÕES DE INCONFORMISMO** sustentando nos motivos que passa a expor:

NOBRES JULGADORES

O embargante foi denunciado perante o Juiz de Direito da 3ª Vara dos Crimes Punidos com Reclusão da Comarca de Goiânia – Goiás, por **supostamente** ter cometido os ilícitos previsto na denúncia.

Transcorrida a instrução probatória na fase cognitiva, o Ilustre Magistrado **a quo** prolatou a sentença condenatória, julgando procedente a pretensão ministerial na forma descrita na denúncia.

Diante desses fatos, inconformado com a r. sentença, por ter sido julgado contra as provas contidas no autos, vem interpor o Recurso de Apelação, para o **Tribunal de Justiça de Goiás**.

- 10 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

PRELIMINARMENTE

I – O recurso atende a todos os pressupostos recursais objetivos, é próprio, adequado, tempestivo, regular e isento de qualquer fato impeditivo, bem como os requisitos subjetivos: o recorrente tem interesse e parte legítima para recorrer. Portanto, deve ser **CONHECIDO**.

Data Máxima Vênia, Excelências o suposto flagrante foi devidamente forjado.

Excelências, foram inquirido os policiais militares, quando perguntado:

1 - quem teria feito a busca pessoal, veicular?

2 - Procedimento da abordagem, quem teria conversado com o acusado, e o mesmo franqueado a entrada em sua residência?

3 – Em qual momento foi autorização no imóvel, quem teria presenciado a referida autorização, se foi verbal ou por escrito?

4 – Não foi identificado nenhum usuário que tivesse adquirido drogas do acusado;

5 – Ficou algemado do lado de fora, e não acompanhou a busca domiciliar;



WELDER DE ASSIS MIRANDA

6 – Desde o primeiro momento já negou a apreensão de drogas, informando que as drogas foi plantada, para forjar um flagrante, já informando ao Delegado;

Quando à defesa começou a perguntar para os policiais, ambos entraram em contradições, ou seja participaram da mesma abordagem e apresentaram versões antagônicas.

É o acusado ao ser interrogado, esclareceu que não estava com drogas.

Conclui-se então, da sagrada teoria do fruto da árvore envenenada, que não admite provas ilícitas e ilegítimas, inadmissível pela Constituição Federal e Código de Processo Penal.

Excelências é importante salientar, ainda que o denunciado é primário, tem residência fixa, trabalho lícito, não foi preso armado, nada de ilícito foi encontrado com o mesmo, após uma busca minuciosa dos policiais, não se ausentou em momento algum de comparecer perante a autoridade policial, bem como perante ao Poder Judiciário para elucidar os fatos.

Não existe nos autos nenhuma interceptação telefônica do acusado relacionado a ilícitos, não existe na fase inquisitorial nenhuma filmagem do denunciado praticando ilícitos, entregando, transportando, vendendo ou comprando drogas, não foi identificado nenhum usuário que tivesse adquirido drogas do acusado.

Durante toda a fase inquisitorial, o denunciado não foi abordado por nenhum policial, é constatado drogas na sua posse.

- 12 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Excelências, não existe nos autos nenhuma prova, que o mesmo teria se associado alguma terceira pessoa, com a finalidade cometer crimes, relacionado ao tráfico de drogas.

Percebe-se, por todos os depoimentos mencionados abaixo, bem como pelo o interrogatório do réu, não existe uma prova que o acusado tenha cometido algum ato ilícito, muito menos que tenha praticado tráfico de drogas.

II – Excelências:

“Não haverá culpa penal por presunção, nem responsabilidade criminal por mera suspeita. Meras conjecturas sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação estatal. É que, sem base probatória consistente, dados conjecturais não se revestem, em sede penal, de idoneidade jurídica, quer para efeito de formulação de imputação penal, quer para fins de prolação de juízo condenatório. Torna-se essencial insistir, portanto, na asserção de que “por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal”, consoante proclamou, em lapidar decisão, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo” (HC n.º 84.409/SP, Rel. para acórdão Min. GILMAR MENDES, DJ 19.08.2005).



WELDER DE ASSIS MIRANDA

A doutrina dos frutos da árvore envenenada (“*fruits of the poisonous tree*”) é uma metáfora legal que faz comunicar o vício da ilicitude da prova obtida com violação a regra de direito material a todas as demais provas produzidas a partir daquela. Aqui tais provas são tidas como ilícitas por derivação. É o caso, por exemplo, da obtenção do local onde se encontra o produto do crime através da confissão do suspeito submetido à tortura ou realização de escutas telefônicas sem mandado judicial devidamente fundamentado, preenchendo todos os requisitos.

Porém não é qualquer mecanismo que poderá ser levado ao conhecimento do juiz sobre os fatos ocorridos, portanto o meio de prova deverá ser legal ou moralmente legítimo, se assim não o for será considerado como prova ilícita, proibida pela Constituição Federal, conforme com o CPC, art. 332; CF, art. 5º, LVI.

Os meios de prova legais são os previsto em lei, meios típicos. Já os meios atípicos, são aqueles que mesmo não previstos em lei especificamente, são moralmente legítimos, cabíveis no processo “por não violarem a moral e os bons costumes”.

Se a prova não se encaixar no artigo 157 do Código de Processo Penal, ou seja, se não for obtida por meio legal ou moralmente legítimos, será conceituada como meio de prova ilícita, proibida pelo artigo 5º, LVI da Constituição Federal que dispõe que “**são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos**”.

A ilicitude da prova decorre da violação de direito processuais e materiais, podendo ocorrer antes ou após a instauração do processo.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada surgiu no Direito Norte-Americano, baseando-se na passagem Bíblica de Mateus 7: 17-20, que assim diz:

"Semelhantemente, toda árvore boa dá frutos bons, mas a árvore ruim dá frutos ruins. A árvore boa não pode dar frutos ruins, nem a árvore ruim pode dar frutos bons. Toda árvore que não produz bons frutos é cortada e lançada ao fogo. Assim, pelos seus frutos vocês os reconhecerão".

Conclui-se então, que a árvore envenenada contamina os seus frutos, assim como uma prova ilícita contamina as demais provas que dela se originam (Cf. FILGUEIRAS,2009), devendo-se repudiar todos os efeitos decorrentes dessa prova, ainda que indiretamente produzidos (ROQUE, 2007, p. 321).

Sendo assim, a denúncia é inepta, do Ilustre Representante Ministerial, pois falta um dos requisitos constante nos artigos 41 c/c 395, e seguintes do Código de Processo Penal, que é a autoria e materialidade.

Excelências, é com muita tristeza que tenho visto policiais querendo incriminar quem quer que seja, para dar uma resposta para a sociedade, ao invés de estarem protegendo a

- 15 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

sociedade, usam dessa função para ameaçar as pessoas, inclusive “plantando” as provas.

Diante desta situação, este defensor recorda da expressão latina “*da mihi factum, dabo tibi jus*”, (dá-me o fato, dar-te-ei o direito a se aplicar).

No artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (DL 4.657, de 4/9/42) não revogada pelo CC/2002, diz o seguinte: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige, e às exigências do bem comum".

Como diz SÁLVIO DE FIGUEIREDO

"em outras palavras, a função de um magistrado não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, **real, humana, social, além de julgar com imparcialidade, etc**".

É por isto que a Justiça consiste em reconhecer e dar a cada um o seu direito, determinando objetivamente os direitos, quem os tem e quem está obrigado a respeitar.

A função de um Juiz de Direito, em síntese, é preservar a dignidade humana, defender as liberdades públicas e buscar a pacificação social através da resolução definitiva de conflitos de interesses entre pessoas e bens da vida, tais como a liberdade, o patrimônio, a honra e outros.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Este defensor acredita na Justiça, além de admirar as decisões de Vossa Excelência, a qual julga com imparcialidade.

III – Excelências, preleciona o **artigo 5º, LVI**, da Constituição Federal dispõe que:

“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

A escuta telefônica só pode ser realizada de acordo com o **artigo 5º, inciso XII** da Constituição Federal, ou seja, através da autorização judicial, este fato, **exige a produção de uma comprovação técnica**.

Como diz o velho *provérbio*:

“*Dormientibus non succurrit jus*
(O Direito não socorre aos que dormem)”.

Como forma de elucidar o fato, e a busca da verdade real, vez que ônus da prova incumbe a quem alega.

Preleciona o **artigo 157** do Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim

- 17 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02





WELDER DE ASSIS MIRANDA

entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas.

A Constituição Federal vigente estabelece em seu artigo 5º toda uma sistemática que protege os direitos humanos fundamentais.

Nessa sistemática encontram-se diversos dispositivos e princípios atinentes ao processo, transformando-o em verdadeiro instrumento de garantia dos bens e da liberdade do homem. Trata-se, em verdade, **de uma regra do Código de Processo Penal nova que não admite meios ilícitos na produção das provas**, na trilha do sistema probatório e do conjunto de princípios informadores do processo no Brasil.

O juiz está incumbido, primeiramente, de observar os princípios atinentes à prova, sendo este o ponto de partida para um julgamento imparcialidade, **este defensor admira demais as decisões de Vossa Excelência, o qual não fica vinculado nem ao Ministério Público e nem a Defesa, mas dá a cada acusado uma sentença justa, muito bem fundamentada, não aceita provas intempestivas, ilícitas, etc.**

O artigo 5º, LV, da Constituição Federal, preceitua que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Observa-se que o direito de defesa é garantido tanto ao autor como ao réu, existindo o direito das partes de alegar fatos e de prová-los por meios lícitos.

No âmbito do direito probatório, o contraditório manifesta-se na oportunidade que as partes têm para requerer a produção de provas, o direito de participar diretamente de sua realização, bem como o direito de pronunciar a respeito do seu resultado. O princípio do contraditório necessita ser observado durante toda a fase instrutória do processo, **sob pena de cerceamento de defesa.**

Princípio da imediação visa aproximar o Magistrado da prova oral para que, no momento da prolação da sentença, tenha condições de chegar o mais próximo da verdade, propiciando uma decisão justa.

Preleciona o Ilustre Doutrinador **Fernando**

Capez:

Provas ilícitas são aquelas produzidas com violação a regras de direito material, ou seja, mediante a prática de algum ilícito penal, civil ou administrativo, tais como: a diligência de busca e apreensão sem prévia autorização judicial ou durante a noite; a confissão obtida mediante tortura; a interceptação telefônica sem autorização judicial; o emprego de detector de mentiras; as cartas particulares interceptadas por meios criminosos. **Enquanto, provas ilegítimas são as produzidas com violação a regras**

- 19 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

de natureza meramente processual, como: o documento exibido em plenário do Júri, com desobediência ao disposto no art. 475 CPP; os documentos juntados na fase do art. 406 CPP.

A prova foi obtida por meio ilícito, este tipo de prova para o Direito Penal e Processual Penal, constituem espécie de **prova vedada**, pois, **contraria uma norma legal específica**.

IV – Excelência, qualquer acusado espera um julgamento justo, **com imparcialidade**, como é assegurado a Constituição Federal, Código de Processo Penal, e demais Legislações Pertinentes.

Preleciona o **artigo 5ª, LV Constituição Federal**:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

- 20 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Menciona **RUI BARBOSA**.

“A acusação é sempre um infortúnio enquanto não verificada pela prova”.

“A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

“Se os fracos não tem a força das armas, que se armem com a força do seu direito, com a afirmação do seu direito, entregando-se por ele a todos os sacrifícios necessários para que o mundo não lhes desconheça o caráter de entidades dignas de existência na comunhão internacional”

“Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força. Eu não esqueço a fraternidade pela tolerância. Eu não substituo a fé pela superstição, à realidade pelo ídolo”.

Vejamos o que preleciona sobre o tema
ALEXANDRE DE MORAIS:

Por *ampla defesa* entende-se o assegura mento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o

- 21 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o *contraditório* é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a conduta dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. (ALEXANDRE DE MORAIS, in *Direito Constitucional*, 23ª Edição, Editora Atlas, 2008, págs. 106).

Verbera sobre a verdade real **GUILHERME DE SOUZA NUCCI:**

26. Verdade formal e verdade real: a verdade formal é a que emerge no processo, conforme os argumentos e as provas trazidas pelas partes. Contenta-se o juiz com a realidade espelhada pelas provas apresentadas, sem que seja obrigado, ele mesmo, a buscar a verdade (o que efetivamente ocorreu no plano fático). Exemplo maior disso é o que ocorre no processo civil, quando o réu não contesta a ação, da qual foi devidamente cientificado: pode o magistrado julgar antecipadamente a

- 22 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

lide, dando ganho de causa ao autor, por reputar verdadeiros, porque não controversos, os fatos alegados na inicial (art. 3129 e 330, II do CPC). Tal situação já ocorre no processo penal, onde prevalece a verdade real, que situa o mais próximo possível da realidade. Não deve contentar o juiz com as provas trazidas pelas partes, mormente se detectar outras fontes de buscá-las. (...) A adoção do princípio da verdade real no processo penal tem por fim fomentar no juiz um sentimento de busca, contrário à passividade, pois estão em jogo os direitos fundamentais da pessoa humana, de um lado, e a segurança da sociedade de outro. (Guilherme de Souza Nucci, in **Código de processo penal comentado**, 8ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2008, pg. 345 / 346). (Negrito Nosso)

Este dispositivo retro reflete, rigorosamente, a imparcialidade dos Magistrados emanados pelos Tribunais em cristalina consagração do **PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA**, acolhido pela Constituição Federal em seu “**artigo 5º, inciso LV**”. Há de ser exercitado à ampla defesa e eficiente defesa, por se constituir interesse superior de justiça e garantia fundamental num País democrático.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

V - Excelências, é importante salientar, ainda de acordo com o informativo 583 do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE DADOS E DE CONVERSAS REGISTRADAS NO WHATSAPP. Sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no whatsapp presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. Realmente, a CF prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas (art. 5º, X e XII), salvo ordem judicial. No caso das comunicações telefônicas, a Lei n. 9.294/1996 regulamentou o tema.

Por sua vez, a Lei n. 9.472/1997, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, prescreveu:

"Art. 3º. O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: (...) V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas

- 24 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia - GO
Fone: (062) 98172 - 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas."

Na mesma linha, a Lei n.12.965/2014, a qual estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, elucidou que:

"Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, STJ - Informativo de Jurisprudência Página 12 de 13 salvo por ordem judicial." No caso, existiu acesso, mesmo sem ordem judicial, aos dados de celular e às conversas de whatsapp. Realmente, essa devassa de dados particulares ocasionou violação à intimidade do agente. Isso porque, embora possível o acesso, era necessária a

- 25 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia - GO
Fone: (062) 98172 - 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

prévia autorização judicial devidamente motivada. Registre-se, na hipótese, que nas conversas mantidas pelo programa whatsapp - que é forma de comunicação escrita e imediata entre interlocutores - tem-se efetiva interceptação não autorizada de comunicações. A presente situação é similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso também depende de prévia ordem judicial (HC 315.220-RS, Sexta Turma, DJe 9/10/2015). Atualmente, o celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação por voz à longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso de múltiplas funções, incluindo a verificação de correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. Desse modo, sem prévia autorização judicial, é ilícita a devassa de dados e de conversas de whatsapp realizada pela polícia em celular apreendido. **RHC 51.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/4/2016, DJe 9/5/2016.**

Data Máxima Vênia, Excelências o denunciado não foi flagrantado vendendo ou transportando nenhum entorpecente, a prova juntada aos autos, não com diz com a realidade.

- 26 -

**Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.**

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

VI – É importante salientar, ainda, Excelência o artigo 6º do Código de Processo Penal dispõe:

Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I – Dirigir – se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II – Apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III – Colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

VII – determinar, se for o caso, que se proceda qualquer perícia;

Por outro lado, o disposto do artigo 6º do Código de Processo Penal, não for cumprido, a perícia se transforma em um DESVIRTUAMENTO da VERDADE REAL.

No caso em comento, não foi realizada a perícia técnica acima mencionada durante toda a fase inquisitorial, como diz o velho *proverbiu*.

- 27 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

“Quod non est in actis non est in mundo, ou seja, o que não está nos autos, não está no mundo jurídico”.

Pois, as provas carreadas para os autos, têm que estar em harmonia com as demais. Como o delito em epígrafe é **um CRIME MATERIAL**, exige à produção de um resultado, vez que, só assim, pode verificar com exatidão a verdade do fato alegado pelo titular da **AÇÃO PENAL**, neste caso o **MINISTÉRIO PÚBLICO**, tendo em vista, que o resultado da ação de provar, é o produto extraído da análise dos instrumentos de provas oferecidos, demonstrando a verdade de um fato, de que o acusado seja o autor do crime.

Tendo em vista, **que** tem sido considerado pela totalidade dos **Tribunais do País**, como **CRIME DE MERA SUSPEITA**, informa o ilustre professor **MAGALHÃES NORONHA**.

Assim, não prospera as alegações contidas na exordial, ante a inexistência de provas robustas. E a **AUTORIA** tem que ser apontada de forma **INCONTESTE, CERTA e ABSOLUTA**.

VII - O acusado foi denunciado por **supostamente** ter cometido os ilícitos constante na denúncia. **Entretanto**, durante toda a fase inquisitorial, não foi individualizado sua participação, bem como o **nexo de causalidade**, para chegar o resultado final, requisitos esses determinantes na “Teoria do Crime”. Tem que ser preenchido todos os requisitos, para haver tipicidade.

Os policiais ao serem inquiridos na fase inquisitorial, apresentaram versões antagônicas. Entretanto, no caso em comento para que haja um recebimento da denúncia, **faz-se necessária a**

- 28 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

prova da autoria e da materialidade, além do destino que se daria à droga.

Quanto à autoria, o acusado negou veemente a imputação. Com relação à materialidade, nada foi encontrado na posse do denunciado.

Temos, portanto, a palavra do acusado contra a palavra dos policiais. Estes últimos, aliás, entraram em contradição.

O acusado não estava sendo investigado anteriormente, não foi encontrado possíveis compradores, não colheu-se depoimentos de vizinhos que poderiam atestar a movimentação da casa, ou seja, o conjunto probatório é frágil para embasar um decreto condenatório.

A palavra dos policiais deveriam, ser incontestável, no entanto, diante do que tem ocorrido corriqueiramente nesta Comarca, maus policiais tentando extorquir dinheiro de usuários ou familiares de detentos, seria preciso que tivesse outras provas indicando a existência de tráfico.

Só a apreensão da droga, balança não convence mais, uma vez que estes maus policiais têm utilizado a prática de ameaçar as vítimas de prisão sob a alegação de estarem cometendo crimes, inclusive “plantando” as provas.

É com muita tristeza que tenho visto isto acontecer frequentemente, haja vista, que os policiais deveriam estar protegendo a sociedade e não usando a sua função para ameaçar as pessoas.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Ademais, espero que seja dada uma oportunidade ao acusado, absolvendo-o.

VIII - Condenar qualquer que seja o acusado sem prova jurisdicionalizada legal. Afronta ao Código de Processo Penal. O Ministério Público teve todas as oportunidades legal de jurisdicionalizar a prova, não fez, ônus da prova incumbe a quem alega.

Preleciona o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer;

A prova no processo penal apresenta particular interesse para os que se ocupam com a justiça criminal, merecendo análise alguns aspectos que têm sido objeto de controvérsia na doutrina e na jurisprudência. É a prova que decide o processo. Ao julgador se submete a imputação feita ao réu, da prática de um fato punível. Constitui prova todo elemento capaz de proporcionar ao juiz o conhecimento da existência histórica do fato e de sua autoria. Trata-se de buscar a verdade real, para alcançar a certeza sobre o fato atribuído ao acusado. Como diz **SABATINI**, estar certo significa formar ideia clara de um objeto e considerá-la conforme a este. Enquanto a verdade é um real objetivo, a certeza está em nós, como persuasão de que a ideia corresponde ao objeto.

Objeto da prova são também os indícios (que guardam relação indireta com o que constitui o delito) e elementos auxiliares da utilização e valoração dos meios de prova (prova sobre a prova). A prova de que uma testemunha é parcial por suas vinculações com a vítima ou com o réu; a prova de que a confissão foi obtida por violência, etc.

- 30 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

A valoração da prova realiza-se em diferentes etapas, correspondentes a juízos de admissibilidade, relevância e veracidade. A admissibilidade constitui um juízo preliminar sobre a possibilidade que apresenta determinado elemento de convicção, para integrar o conjunto da prova sobre o qual o juiz formará o seu convencimento. Relevante é tudo o que, como elemento de prova, possa ser considerado para a decisão e, conseqüentemente, para a motivação.

Inadmissível é a prova vedada pelo direito, seja porque em sua formação ou produção foram violadas regras legais dispostas a garantir a autenticidade, seja porque está em desacordo com princípios gerais do próprio processo ou da Constituição, destinados a assegurar outros valores de maior significação. Ensina **CORDERO** que a inadmissibilidade se deduz de limites intrínsecos a o processo, embora não explicitamente previstos, mas elaborados através da interpretação.

NUVOLONE esclarece que a proibição pode defluir de lei processual ou de lei diversa da processual (como, por exemplo, a constitucional ou a penal): pode ser expressa ou pode ser deduzida implicitamente dos princípios gerais. Inadmissível é, em síntese, a prova ilegalmente formada ou produzida ou a prova que legalmente não pode ser valorada para a decisão.

PROVA DO INQUÉRITO

Como ensina, com precisão, nosso **JOSÉ FREDERICO MARQUES**, o inquérito policial é um procedimento administrativo, persecutório, de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal. Com os elementos investigatórios que integram essa instrução provisória, o inquérito policial fornece ao órgão da acusação os elementos necessários para formar a suspeita do crime, ou *opinio delicti*, que levará aquele órgão a propor a ação penal; com os demais elementos probatórios, ele orientará a acusação na colheita de provas a realizar-se durante a instrução processual.

- 31 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02





WELDER DE ASSIS MIRANDA

No processo penal moderno, o réu não é apenas objeto da investigação (como no processo inquisitório), mas, sim, parte e sujeito de direitos. **A regra do contraditório, inscrita na Constituição Federal impõe a jurisdicionalidade do processo.** O caráter distintivo desta, como lembra MASSIMO NOBILI é o de ser o processo *actus trium personarum*. Esse caráter não existe no inquérito policial.

Como o processo deve ser *actus trium personarum*, assim toda atividade que vise à formação de provas utilizáveis da sentença deve corresponder a tal característica.

Também a prova deve corresponder a tal característica. Também a prova deve ser *actus trium personarum*: “*Dove manchi tale requisito, si avrà una semplice attività informativa e nella più. É prova (e suppratutto è prova testimoniale) soltanto quell’attività conoscitiva che risponda al principio dell’immediatezza e che scaturisca da um rapporto di ter persone*”.

IX – Por tudo que dos autos consta, não há outro remédio à aplicação da Justiça no caso sub *oculis*, **senão a absolvição do acusado.**

Durante toda a instrução processual, seja perante autoridade policial ou em juízo, não há nenhuma testemunha ocular do fato que presenciou o denunciado, participando diretamente ou indiretamente do ilícito penal descrito na denúncia.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Como **NÃO** há testemunhas oculares que presenciaram o acusado cometendo algum ilícito, razão pela qual não tem como prosperar a exordial. Devendo, como forma solene de justiça a absolvição do denunciado.

O trabalho dos operários da Justiça é árduo, pois, a certeza necessária de uma condenação ou mesmo de uma absolvição tem que ser palpável, e **isso sempre tarefa tormentosa e luta filosófica incansável.**

Em sua obra que trata **Dos Delitos e Das Penas, CESARE BECCARIA**, Tradução: Torreri Guimarães, 2ª ed., 10ª reimpressão, Ed. Martin Claret, 2009, pag. 16 e 17, aborda os motivos que levam ao debate filosófico acerca do tema:

Contudo, dolorosos, gemidos do fraco, que é sacrificado à ignorância cruel e aos ricos covardes; os tormentos terríveis que a barbárie inflige em crimes não provados, ou em delitos quiméricos, a aparência repugnante dos xadrezes e das masmorras, cujo horror é ainda aumentado pelo suplício mais insuportável para os desgraçados, que é a incerteza, tantos métodos odiosos, difundidos por toda parte, teriam por força que despertar a atenção dos filósofos, essa espécie de magistrados que orientam as opiniões humanas.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Sacrifício desnecessário, pois, **não havendo provas suficientes, como é o caso constante na denúncia, o correto é absolver o denunciado**, para evitar esse constrangimento moral, a incerteza angustiante que ronda.

Francesco Carnelutti, in **As Misérias do Processo Penal**, 2ª ed., Leme SP, ed. Edjur, 2010, pag 45 e 48, afirma:

As provas servem, justamente para voltar a história, ou melhor, para reconstruí-la. (Pag. 45).

O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras, como se dizia uma vez dos condenados oferecidos como alimentos às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. O artigo da constituição, que se ilude de garantir a incolumidade do acusado, é praticamente inconciliável com aquele outro que sancionam a liberdade de imprensa. Logo que surge os suspeitos, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos. O indivíduo, assim, é feito em pedaços. E indivíduo, assim, relembramo-nos, é o único valor da civilização que deveria ser protegido. (Pag. 48).



WELDER DE ASSIS MIRANDA

X – De plano, forçoso reconhecer a nulidade da prova produzida na fase inquisitiva, ante a inobservância do preceito constitucional de inviolabilidade domiciliar.

O acusado negou a existência da droga em sua residência, esclareceu que os policiais chegaram e foram entrando, mesmo um dos policiais dizendo que ele não era a pessoa por quem procuravam, ressaltou que a casa era do interrogado, não acompanhou a busca residencial, explicou que os policiais não foram autorizados a entrar no imóvel, nem por ele ou por algum familiar.

Dos trechos, tem-se que apesar de **que os policiais dizer que foi franqueada a entrada no imóvel pelo réu, tanto acusado como o outro policial informam que não houve autorização.**

Denunciado relatou que os policiais foram chegando e entrando, sem sequer possuir elementos que indicassem ser ele traficante, já que os militares disseram que foram ao local unicamente em razão de informações anônimas.

Não encontraram balança de precisão ou usuários que já houvessem comprado drogas do réu, além de ter sido negado pelo denunciado ser a propriedade do entorpecente.

Esta situação afronta claramente o direito constitucional de inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI da CF), uma vez não configurar justa causa para o ingresso no imóvel o simples fato do réu ingressar na residência ao avistar a polícia.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

fixou a seguinte tese:

Neste sentido, o **Supremo Tribunal Federal**

Recurso extraordinário
representativo da controvérsia.
Repercussão geral. (...) 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.

6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. (...) (**RE 603616, Relator: GILMAR MENDES, Pleno, REPERCUSSÃO GERAL PUBLIC 10-05-2016**)

O Superior Tribunal de Justiça acompanhou o entendimento: **RECURSO EM HABEAS CORPUS.** (...) **TRÁFICO DE**

- 36 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

ENTORPECENTES. (...) VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ILEGALIDADE DA PROVA QUE FUNDAMENTA A DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO. VIABILIDADE. NÃO CARACTERIZADA FLAGRÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PRECEDENTES DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. (...) 2. Em relação ao direito de qualquer pessoa à preservação de seu domicílio, a Constituição da República estabelece que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, XI). 3. Sobre o asilo inviolável do indivíduo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos

- 37 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

praticados (RE n. 603.616/TO, Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 10/5/2016).

4. Inexiste justa causa para ação penal em razão da evidente violação de domicílio para produção de provas consequentemente ilícitas, a provocar o trancamento da ação penal proposta em desfavor do recorrente. (...) (RHC 88.983/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017) Desta forma, deve ser anulada a apreensão do entorpecente devido à inexistência de justa causa a autorizar a entrada da polícia na residência do réu. Em decorrência da nulidade e não havendo outras provas que demonstrem a traficância, impõe-se a absolvição do denunciado.

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. DOMICÍLIO. INVASÃO. PROVA. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. 1. Ausente justa causa a amparar o ingresso forçado em residência sem autorização judicial, nula é a prova colhida. Precedentes do STF e do STJ. 2. Não havendo provas da autoria e materialidade, impõe-se a absolvição. **Recurso provido.**



WELDER DE ASSIS MIRANDA

XI - Menciona a Legislação Vigente:

“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, em violação a normas constitucionais ou legais (art. 5º, LVI, da Constituição Federal e art. 157, do Código de Processo Penal).

Narra que a abordagem inicial ocorreu após depararem com "uma em atitude suspeita". Não obstante essa narrativa, não indicam ou esclarecem o porquê da suspeição, ou seja, qual a motivação de suspeitarem de uma conduta ilícita.

Não há registros de conduta pessoal do autuado de ofensa, agressividade, impulsividade, ou qualquer outra situação que pudesse despertar a atenção. A situação de suspeição é plenamente possível.

Porém, não pode decorrer de mero subjetividade do policial, que por achismo, necessidade de registro de alguma ocorrência, preconceito, ou simplesmente nada (apenas a fala de suspeição), resolva interceptar o livre direito de ir e vir de todo e qualquer cidadão.

O policiamento ostensivo, tarefa específica da Polícia Militar, não significa a possibilidade de dar incerta em cidadãos. **Os policiais militares estão nas ruas para dar segurança aos cidadãos, e não causar-lhes temor.** Somente em situação de criminalidade a olhos vistos, de um flagrante real (o fato criminoso estiver ocorrendo) é que poderá interceder, motivando as ações de abordagens.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Não lhe é dado poderes para "pagar para ver", isto é, abordagem para saber se há ilícito. Isso implica dizer que a eventual coincidência de localização de algum ilícito, em caso de abordagens a esmo, é prova inválida, porque fruto de uma ação indevida. Mais do que isso.

A abordagem sem lastro antecedente, enseja uma incerteza quanto a efetiva existência de fato criminoso. É que, a ação policial não pode apenas parecer correta, tem que cumprir rigorosamente os parâmetros legais. A imprecisão ou, neste caso, a falta de descrição quanto à motivação, gera dúvidas quanto a certeza do ilícito narrado, senão veja.

Afirmam os policiais que ao efetuarem a abordagem, localizaram substância entorpecente. Ocorre que, não havia ninguém com o denunciado naquele momento, não foram apreendidos outros apetrechos com ele, não se constatou no local, a presença de algum usuário, possível cliente, ou qualquer outra pessoa que tivesse adquirido a droga ou iria adquiri-la.

Emerge, aqui, incertezas quanto a existência dessa droga com o autuado. Dessa forma, além de não haver nenhuma testemunha civil acerca dessa primeira apreensão (somente os próprios policiais que participaram da abordagem). Não pode haver insegurança quanto a evidência desse fato.

E pior, a sequência das ações policiais acabam por gerar mais incertezas, trazendo descrença quanto ao fato precedente. É que, mesmo que se admita como verídico a existência de uma "situação suspeita" (repita-se: e que precisa ser descrita e esclarecida, o que aqui não ocorreu), deparando com ilícito com o abordado, encerra-se aí a ação policial militar, por conta de suas atribuições restritas de policiamento ostensivo. Assim, não seria permitido imiscuírem em novas diligências,

- 40 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

insistindo em obter confissões do autuado e estendendo diligências até sua residência. Aliás, a limitação da ação policial exclusivamente ao fato apanhado "a olhos vistos" é que dá legitimidade e confiabilidade na sua ação.

Ao contrário, o alongamento de diligências - para as quais não está a Polícia Militar autorizada constitucionalmente a executar (art. 144, §4º e §5º, CF) - gera incertezas e coloca em dúvida se os elementos ilícitos anunciados quando da abordagem, de fato existiam, ou é apenas argumento para tentar justificar a ingerência para além dos limites de sua atuação.

Como assegurar, diante do exercício inconstitucional de atribuições, que havia droga com o autuado no momento dessa abordagem? **Não há testemunhas do fato, senão a fala única dos próprios policiais que, subjetivamente afirmam ter deparado com "uma atitude suspeita"** (sem discorrer do que se trata); que, diante desta suspeição (injustificada), resolvem fazer a abordagem (nesta situação arbitrária); que, "interrogam" o autuado (sem poderes para isso), longe de quaisquer parâmetros válidos para o ato, e mais, que dizem ter obtido confissão (inválida, ante o **princípio da não-culpabilidade**, ou da autoincriminação) de existência de drogas em casa.

Não pode o policial ser, a um só tempo, aquele que suspeita (sem esclarecer os motivos desta percepção); aquele que intercepta (aponta e age); aquele que interroga (atos exclusivos do Delegado de Polícia e do Juiz, e, eventualmente, do Ministério Público); aquele que procede diligências (tarefa específica da Polícia Civil, ou de detetives, nos filmes); aquele que se autoproclama autorizado a ingressar em casa alheia em desrespeito às condições estritas previstas na Constituição.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Não é verossímil que alguém, abordado, espontaneamente resolva confessar prática de ação criminosas. Antes de qualquer depoimento do investigado deve ser advertido do seu direito de ficar em silêncio e que isso não implicará em desaproveito a sua defesa.

Ninguém pode ser forçado a fazer afirmações sobre quaisquer fatos, quando se é investigado, sobretudo se isso implica em auto incriminação. Veja que a versão dos policiais não é lúdica, senão porque perante a Autoridade Policial, na presença de advogado, e uma vez esclarecidos sobre seus direitos, manteve em silêncio?

Por quê valorar a fala policial (que é tudo a um só tempo: aquele que desconfia; que aborda; que interroga; que investiga; que adentra em casa alheia; que faz buscas; que diz apreender drogas, etc, tudo ao arremetimento da legislação processual e da Constituição) e se quer mencionar a ausência de fala do autuado. Interesses provavelmente existem de ambos os lados (e o simples fato de haver lado já denota isso). O policial quer validar suas ações, mesmo sabendo de pronto (ou deveria saber) que avançou sobre searas alheias.

No mínimo há dúvidas e não pode existir, em se tratando de imersões do Estado sobre as liberdades individuais.

Assim, qualquer pessoa da família, não teria poderes sobre ele, para decidir sobre sua liberdade. Neste caso, sequer tal autorização (não demonstrada), seria permitida. Destarte, como não é dado à Polícia Militar empreender investigações - ressalvado nos Inquéritos Policiais Militares, onde há oficiais designados para tal - toda vez que deparar com um fato criminoso, feita a abordagem e autuação, cabe encaminhar, imediatamente, à Autoridade Policial (Delegado de Polícia), para que, então, delibere sobre a prosseguimento das investigações.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Neste caso, lavrado o auto de prisão em flagrante, caberia a Autoridade Policial, diante dos fatos, fazer análise quanto a natureza jurídica - droga para uso ou para tráfico - e, determinar as diligências necessárias à sequência dos atos investigativos.

No entanto, não o fizeram, perseguindo por conta própria com as investigações, efetuando entrevistas ao autuado, com o fim de identificar se ele possuía mais drogas em outro local.

Se as apreensões de drogas são reais, houve mistura dos objetos ilícitos, não se podendo separar em que momento isso ocorreu, senão admitindo como verdadeiras as falas dos policiais. Todavia, as falas dos policiais perdem a credibilidade por razões diversas.

Primeiro, na medida que se depara com duas inverdades latentes:

a) confissão espontânea do autuado, fato totalmente inverossímil;

b) autorização para adentra mento da residência, fato inexistente.

Depois, pela forma ilegítima de investigar, sabendo os policiais que não detém poderes para tanto. Neste caso, o mencionado flagrante passou a ser um dúvida, senão uma invocação para tentar justificar os atos ilegítimos. Não é demais repetir. Não cabe aos policiais, promover investigações, perquirições, entrevistas (seja qual for o nome dado) à pessoa em via pública, com o fim de que sejam por ela indicadas novas provas que possam prejudicá-la, muito menos de conduzir diligências visando comprovar as informações eventualmente prestadas.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Na verdade, se quer podem fazê-las, sem antes informar ao preso sobre a possibilidade de não responder os questionamentos e manter-se em silêncio. Nesse sentido, afirma **NUCCI**:

[...] Sem o alerta de que pode permanecer calado, tão logo seja preso, torna-se inútil o preso ser apresentado à autoridade policial para que, então, seja avisado do seu direito ao silêncio, mas já tendo dado declarações prejudiciais à sua defesa aos agentes que o prenderam [...] [1]. Aquilo que denominam de entrevista - como se fora um suposto "bate-papo" informal e amigável, entre o abordado e o policial - nada mais é do que uma corruptela de interrogatório, com afrontas marcantes ao devido procedimento e aos direitos fundamentais do autuado.

Por ele (interrogatório indevido), e a partir dele, é que se dão os atos e diligências investigativas tomadas de inopino, ilegais, atravessadas e que caracterizam verdadeira usurpação de atribuições da polícia judiciária (art. 144, § 4º, CF). A conduta apressada, arbitrária e imprevidente do policial militar, por si só, já defenestra as diligências ulteriores realizadas, a partir do "interrogatório".

É que, as diligências que se seguirem serão consequentemente decorrentes deste ato ilegal, de extração (arrancar) confissão do acusado, realizado fora dos rituais previstos em lei e em desrespeito ao direito do interrogado de permanecer em silêncio e de não se auto incriminar. A ausência da advertência prévia sobre o silêncio, traduz violação ao regramento constitucional e processual penal, sendo que as

- 44 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia - GO
Fone: (062) 98172 - 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

informações incrimina tórias obtidas em tais condições são consideradas provas obtidas de forma ilícita, capazes de manchar também de ilicitude as que delas derivaram.

Trata-se da teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem remete a precedente firmado pela Suprema Corte Norte Americana, tendo seu ápice no julgamento de um caso em que houve o descumprimento da formalidade exigida pelo “aviso de Miranda”, correspondente ao “*nemo tenetur se detegere*”, também implementado em nossa Constituição.

Os Miranda rights ou Minranda warnings têm origem no famoso julgamento Miranda V. Arizona, verificado em 1966, em que a Suprema Corte Americana, por cinco votos contra quatro, firmou o entendimento de que nenhuma validade pode ser conferida às declarações feitas pela pessoa à polícia, a não ser que antes ela tenha sido claramente informada de: 1) que tem o direito de não responder [omissis]. No referido julgamento, a Suprema Corte Americana adotou a posição de que a mera ausência dessa formalidade era o bastante para inquinar de nulidade as declarações da pessoa, especialmente a confissão e as provas conseguidas a partir dela.

Nada mais justo, tendo em vista que, via de regra, servem como ponto de partida para a descoberta de novas pistas utilizadas de forma indevida e ilegal para a incriminação da pessoa. O que se tem visto como praxe pelos policiais militares – e como claramente ocorreu nessa situação em concreto – é a obtenção de “confissões informais” no momento da realização de flagrantes. Após a descoberta da prática de conduta ilícita e da prisão, realizam espécie de entrevista informal com o preso, evidentemente, sem prévia advertência acerca do seu direito ao silêncio e sem qualquer formalidade, obtendo delas declarações e outras informações sobre a conduta delitiva.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Até pela ausência de formalidades neste ato, não é possível garantir que as declarações prestadas tenham sido voluntárias, não podendo ser utilizadas, de forma exclusiva, para a constituição de provas contra o autuado - ainda que haja afirmação de autoria - por não constituírem confissão, no sentido legal. Ademais, estas informações nem sempre são ratificadas pelo autuado em nenhum momento do Inquérito Policial e tampouco na fase processual, pondo em prova sua veracidade.

Sobre a “confissão informal”, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu por sua ilicitude:

HABEAS CORPUS. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. WRIT NÃO CONHECIDO. PROVA ILÍCITA. CONFISSÃO INFORMAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DESENTRANHAR DOS AUTOS OS DEPOIMENTOS CONSIDERADOS IMPRESTÁVEIS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 5º, INCISOS LVI E LXIII.
1 – [omissis]. 2 – A eventual confissão extrajudicial obtida por meio de depoimento informal, sem a observância do disposto no inciso LXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, constitui prova obtida por meio ilícito, cuja produção é inadmissível nos termos do inciso LVI, do mencionado preceito. 3 – Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Do mesmo modo, o TJ/RJ:

APELAÇÃO. ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO ARGUINDO-SE: A) PRELIMINAR DE NULIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM SEDE DISTRITAL E EM JUÍZO, DOS POLICIAIS MILITARES, POR ALEGADA VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA VEDAÇÃO À PRODUÇÃO E UTILIZAÇÃO DE PROVA ILEGÍTIMA E ILÍCITA NO PROCESSO, DA GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SILÊNCIO E A VEDAÇÃO DA AUTOINCRIMINAÇÃO. NO MÉRITO, REQUER-SE: B) A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À MERCANCIA DE DROGAS.

Preliminarmente, a Defesa suscita a nulidade dos depoimentos prestados pelas testemunhas policiais militares, em virtude de suposta "confissão informal" feita pelo acusado, quando da prisão em flagrante. Por certo, não pode o Estado por meio de seus agentes públicos, descumprir a própria Constituição e suas leis, utilizando-se de "expedientes", próprios de países totalitários, que se colocam à margem do estado democrático de direito para negar, burlar, cercear e privar os cidadãos de seus direitos-garantias, como seres humanos.

- 47 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

A "confissão informal" a agentes policiais, constitui prova ilícita. Precedentes jurisprudenciais do STF, STJ e desta Corte.[4] [...] Voltando a análise do caso em si, não se tem notícia de que tenham sido apresentados ao autuado seus direitos, sendo evidente a obtenção de espécie de "confissão informal", utilizada como meio único para justificar medidas coercitivas posteriores.

Depois, ainda que houvesse, não estão os policiais autorizadas a realizar interrogatórios. **Dizer que não se trata de interrogatório, mas de mera entrevista, para além da configuração de um neologismo, de uma a técnica jurídica, de usurpação de atividades, de uma subversão aos direitos fundamentais. E mais, é querer dar ao policial militar atribuições para além do próprio delegado de polícia, do membro do Ministério Público e do juiz.**

Nenhum destes agentes pode interrogar sem antes esclarecer os direitos do interrogando, de assegurar-lhe a assistência de advogado e do direito ao silêncio, total ou parcial. Aliás, quanto aos métodos para arrancar essas confissões, há fortíssimos indícios de que não são nada convencionais. Senão, como explicar os motivos pelos quais os policiais militares conseguem obtê-las em um primeiro momento, e, logo depois, na ocasião do interrogatório perante o delegado de polícia o autuado silencia ou nega os fatos? Foi exatamente o que ocorreu, tendo o autuado silenciado perante a Autoridade Policial.

Para além dessas ilegalidades observadas, tem-se que para o ingresso domiciliar, também não consta nos autos do flagrante a autorização de quem quer que seja. Ao que se deduz, que o denunciado teria franqueado a entrada, porém não há registros de que isso tenha ocorrido. Aliás, ouvida em momento posterior, no Inquérito Policial, ela afirma expressamente que os policiais adentraram em sua residência sem a sua autorização e efetuaram buscas sem o seu consentimento, relatando ainda não terem sido apreendidas as substâncias por eles informadas e os petrechos.

- 48 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Justificativa bastante crível, já que, pelas mesmas razões que poderiam levar o próprio autuado a “confessar” conduta criminosa? **Ou foi coagido ou ficou de mãos atadas diante da situação, figurando hipótese de coação irresistível e ilegal.**

Desta forma, sobre qualquer premissa, a investida policial ao endereço do autuado foi despropositada. Por todas as razões explanadas e aqui sintetizadas.

Todavia, ao contrário disso, não há prova de que fora encontrado alguma coisa ilícita, sobretudo drogas, com o autuado no momento da abordagem, vez que não há descrição de natureza, quantidade e características. Parece que, uma vez promovida a investida, havia a necessidade de justificar a ação, daqui a extensão das diligências.

O incrível é que não constam testemunhas outras, senão os próprios policiais militares envolvidos na ação. Por quê? A narrativa de “confissão” do autuado de existência de “mais” (ou de drogas, ao que parece) em casa, não coaduna com a lógica da autodefesa, Direito Fundamental de todo e qualquer ser humano. Ora, se não havia droga com o autuado naquele momento da abordagem, ou, se em quantia pequena, que não bastava à caracterização do tráfico, porque nenhum outro elemento associativa havia naquele instante, qual a razão para assumir-se depositário de outras quantias (ou da droga apreendida), para se auto incriminar? Não há argumento factível a justificar esta situação, senão com a presença de testemunhas externas e totalmente isentas a demonstrar o fato. E por que não as têm? A ausência de respostas talvez sejam as respostas mais contundentes a estas perquirições.

Mesmo que houvesse essa confirmação, sobre a existência de itens ilícitos na residência, não deveria ter sido obtida sem antes dar explicações ao autuado de seu direito de silêncio e por isso não podem ser utilizadas como meio para a prorrogação de diligências, cuja

- 49 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

atribuição da sequer é da polícia militar. Deviam os policiais terem levado o informe à Autoridade Policial para as tomar as providências pertinentes, cabendo a ele, responsável exclusivo pela investigação, decidir as eventuais ações a serem executadas. Ainda assim, e já ultrapassada a linha da legalidade, os policiais não poderiam ter adentrado à casa do autuado. Não há registro de autorização para isso. Não há testemunha que tenha visto alguém autorizar.

Aliás há informação expressa indicando o contrário. Sem autorização, sem flagrante, não se pode adentrar. Simples e claro assim, posto tratar-se de uma garantia fundamental prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal. Nada disso condiz com o Estado Democrático de Direito. Não basta ao agente público fazer a coisa certa (conforme a liturgia e limites de suas atribuições), tem que parecer também correta.

Neste caso, nenhuma coisa, nem outra. Não fez a coisa certa e muito menos pareceu. A Denúncia pauta-se exclusivamente sobre este Inquérito viciado, contaminado deste o princípio pela ação despropositada, precipitada e ilegal dos policiais militares. Tudo que se ameahou em termos de investigação decorre deste princípio estouvado, com a abordagem e autuação do denunciado.

Assim, não foi demonstrado qual o motivo da abordagem do denunciado que proporcionou a primeira apreensão, e havendo mesmo dúvidas se isso ocorreu, podendo bem ser um artífice para tentar justificar a sequência de atos nebulosos e ilegais praticados, não se pode dizer, se quer, da existência de uma conduta criminosa, por mais que se quisesse aproveitar a primeira parte dos fatos narrados.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

DOS FATOS

Consta da denúncia, que o denunciado **supostamente** teria cometido o ilícito penal capitulado no artigo 33 da Lei 11.343 / 06. Entretanto, os fatos se deram da forma diversa mencionada da exordial.

Conclui-se então, da **sagrada teoria do fruto da árvore envenenada**, que não admite provas ilícitas e ilegítimas, inadmissível pela Constituição Federal e Código de Processo Penal.

Ao ser interrogado na fase inquisitorial e judicial o acusado **DIEGO RAMOS PEREIRA**, afirmou: não ser verdadeira a imputação que lhe é feita, vez que a substância entorpecente não é de sua propriedade, senão vejamos:

o interrogando nega a prática do tráfico de drogas, enfatizando que nenhuma droga foi encontrada em sua posse; que na residência não havia nenhuma droga; que informa foi abordado por militares;

que não encontraram nenhuma droga com o interrogando durante a abordagem, pois não foi encontrado nada de ilícito contigo.

que desconhece qualquer substância entorpecente,

- 51 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

reafirma que é inocente, que está sendo processado injustamente.

Tendo em vista, que a substância entorpecente apreendida não lhe pertencia, e nada foi encontrado em sua posse. Fato este, que será devidamente demonstrado durante a instrução processual.

Excelências, não existe uma fotografia ou filmagem do acusado cometendo atos ilícitos.

Tendo em vista, que a substância entorpecente apreendida, não lhe pertencia. Fato este, que será devidamente demonstrado na audiência de instrução e julgamento.

Tanto é verdade, que os policiais em momento algum flagraram o indiciado vendendo, transportando ou difundindo a referida substância entorpecente. Vez que, não há provas nos autos, que demonstra com exatidão e clareza, que o acusado não cometeu o ilícito previsto no artigo 33 da referida Lei de Tóxico.

Assim, não tem como prosperar as alegações contidas na exordial, **ante a inexistência de provas.**

Contudo, para manter uma condenação dentro da modalidade legal, conforme consta à tipificação da exordial pelo Representante Ministerial tem que haver provas **BASTANTES** e **CONCLUSIVAS**, não bastando meras probabilidades.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

DO DIREITO

Dá forma retro exposta, torna – se insustentáveis as afirmações contidas, vez que, ficou evidente que o denunciado não cometeu o delito de traficância. Não podendo ser penalizado por atos que não cometeu.

Sendo esta a visão jurisprudencial pátria, conforme se vê.

Na hipótese, saliente-se, *ad argumentandum*, tivesse o acusado sido apanhado cometendo o delito narrado na exordial, tem sido considerada, pela totalidade dos Tribunais do País, como crime de mera suspeita, informa o ilustre professor **Magalhães Noronha**.

O Representante Ministerial na denúncia tenta demonstrar que o denunciado teria cometido o ilícito penal previsto no artigo 33, “*caput*” da Lei nº 11.343 / 2.006. Sendo este um **FATO TÍPICO, ANTIJURÍDICO E CULPÁVEL**.

Conforme preceitua o artigo 33 da referida Lei de Tóxicos:

Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever,

- 53 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Como se percebe, o artigo acima descrito apresenta **17** condutas típicas, aplicando o **princípio da alternatividade**, segundo o qual a norma, prevê diversas condutas como forma de um mesmo crime só é aplicável uma vez, ainda que realizadas pelo autor sucessivamente num só contexto de fato.

Para caracterização do referido delito tem que haver a **VONTADE LIVRE** e **CONSCIENTE** de realizar a conduta típica, apesar de abranger o conhecimento dos elementos normativos do tipo “*sem autorização*” (da autoridade) e “*em desacordo com determinação legal ou regulamentar*” (o denominado dolo abrangente).

Contudo, **não há nenhuma prova no incluso Inquérito Policial, que comprove o referido DOLO, ou seja, a vontade livre e consciente de realizar a conduta típica prevista no artigo 33 da Lei de Tóxico.**

Entretanto, a conduta do denunciado não amolda à tipicidade do feito, tendo em vista que, para caracterização do aludido artigo, tem que haver a **vontade livre e consciente, o que não é o caso em tela.**

Uma vez que, **que não houve lesão ao bem público**, e, tão pouco, os policiais flagraram o acusado vendendo a referida substância entorpecente, conclui – se, que o denunciado não estava difundindo o uso ou criando potencialidade de difusão, razão pela qual, **o referido artigo não pode prosperar.**

- 54 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Sendo assim, diante das provas colhidas durante a fase inquisitorial e judicial, conclui-se que o acusado não praticou a conduta descrita na exordial, logo, **FALTA UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO**, que é a **JUSTA CAUSA**, tendo em vista, A **AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS**, OU SEJA, **NÃO HÁ AMPARO LEGAL PARA TAL IMPUTAÇÃO**, SENDO ESTE, UM REQUISITO IMPRESCIDÍVEL PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, não estando presente o “*fumus boni iuris*”.

Acerca do prelecionado, assim tem-se posicionado a jurisprudência pátria:

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo dos elementos dos autos, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade (**HC 34656/RJ**).

FALTA DE JUSTA CAUSA (TJSP): “Sem que ‘*fumus boni iuris*’ ampare a imputação, dando-lhe os contornos de razoabilidade, pela existência de justa causa, ou pretensão viável, a denúncia ou queixa não pode ser recebida ou admitida. (**RT, 643/299**).”



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Conclui-se que, o indiciado não praticou o crime de traficância. Portanto, A DENÚNCIA TEM QUE SER REJEITADA na observância do artigo 395, e seguintes do Código de Processo Penal.

NUCCI:

Preleciona **GUILHERME DE SOUZA**

Requisitos para o Recebimento da Denúncia – Optou o legislador por inserir uma fase de instrução, que até foi denominada de preliminar. Logo, pelas regras vigentes, o magistrado necessita avaliar a peça acusatória com base nas provas pré-constituídas que a acompanharem, por via de regra, o inquérito policial. Verificando haver justa causa para aça penal (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), recebe a denúncia. Presume-se que a motivação para o referido recebimento encontra respaldado no inquérito, que serve de base à peça da acusação.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código de Processo Penal Comentado, 8ª Edição, Revista, Atualizada e Ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2008, Págs. 736.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02

COM RELAÇÃO AO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343 / 06

Caso Vossas Excelências entendam que o acusado teve alguma participação direta ou indiretamente no fato descrito na denúncia. Possui em favor do mesmo, um benefício de causa de diminuição de pena, senão vejamos:

Menciona o artigo 33, § 4º:

“Nos delitos definidos no caput e no § ° deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ainda a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”

Como se percebe, o denunciado possui bons antecedentes, não dedica a atividades criminosas, bem como não faz parte de nenhuma organização criminosa.

Portanto, fica impossível ter um decreto condenatório somente com as provas carreadas para os autos, não restando outra alternativa a não ser a absolvição. Como é sabido, quando **existir dúvida** sobre a autoria e não haver nexo de causalidade a conduta do denunciado, a única certeza e a aplicação dos princípios constitucionais assegurados, ou seja, **da PRESUNÇÃO DE INCÊNCIA e do IN DUBIO PRO REO.**



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Primeiramente, compulsando os autos, os acusados têm direito a referida causa de diminuição. Vejamos:

Por primeiro, verifica-se que os tem bons antecedentes.

Por segundo não está comprovado nos autos que os mesmos faça do tráfico de drogas sua atividade principal ou integre organização criminosa. Assim, presentes os requisitos previstos no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, deve ser aplicada a causa especial de diminuição.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"APELAÇÃO-CRIME -
TRÁFICO DE DROGAS -
MANUTENÇÃO DA
CONDENAÇÃO - CAUSA
ESPECIAL DE REDUÇÃO DO
§ 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º
11.343/06 - ASSOCIAÇÃO PARA
O TRÁFICO E CORRUPÇÃO
DE MENORES -
MANUTENÇÃO DA
ABSOLVIÇÃO. Provas produzidas
ensejam um juízo condenatório,
suficientemente comprovadas a
materialidade e a autoria do delito
de tráfico. Ré primária, de bons
antecedentes, e nada indicando que
pertença à organização criminosa ou
faça do tráfico sua atividade
principal, cabível a aplicação do § 4º
do artigo 33 da Lei 11.343/06. A

- 58 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia - GO
Fone: (062) 98172 - 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

intenção do legislador foi de desencorajar a permanência no tráfico de drogas. NEGADO PROVIMENTO AOS APELOS DEFENSIVO E MINISTERIAL." (TJ RS - Apelação Crime Nº 70042541664, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, Julgado em 31/01/2013).

Assim, deve ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 ao acusado.

NÃO RESTOU EVIDENCIADO A AUTORIA E A PARTICIPAÇÃO DO DENUNCIADO DA IMPUTAÇÃO A ELE ENDEREÇADA

Contra o denunciado revela um mero juízo de suspeita, pois na realidade das provas acostadas aos autos comprova que não foi construído um universo sólido em seu desfavor, visto que não foi o autor e nem partícipe.

Acerca do prelecionado, aduz a doutrina através de NUCCI:

“Inexistência de Prova da Concorrência do réu: a hipótese retrata neste inciso evidência a existência de um fato criminoso, embora não se tenha conseguido demonstrar que o réu dele tomou parte ativa. Pode haver co-autores

- 59 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

responsabilizados ou não. A realidade das provas colhidas no processo demonstra merecer o acusado a absolvição, por não se ter construído um universo sólido de provas contra sua pessoa” – NUCCI, Guilherme de Sousa, Código de Processo Penal Comentado, 2 ed. Atualizada e Ampliada, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003 – pág: 571.

No mesmo sentido é o posicionamento dominante jurisprudencial brasileiro:

“Na sentença absolutória, a causa do non liquet prevista no art. 386, IV, do CPP, somente terá aplicação quando não houver prova de que o réu foi o autor da infração” – (TJSP - RT 762/596).

Deste modo, na **dúvida**, no tocante à autoria e participação na infração, é correto à aplicação do princípio *in dubio pro réu*.

Sobre o assunto, o entendimento majoritário da jurisprudência pátria é:

Instalando-se a dúvida no espírito do julgador o critério a ser adotado, como tem acontecido, é o mais benéfico, é o pelo dependente (trata-se de aplicação do velho brocardo in

- 60 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

dúbio pro réu). (RT 533/366; 524/403; 518/378; 520/430).

A inexistência de prova suficiente para a determinação da autoria, que vedada à adoção do princípio da responsabilidade objetiva, impõe a solução absolutória. (TJSP – AC 122333-3- Rel. Márcio Bártoli).

Assim, o denunciado poderá ter em seu favor o não recebimento da denúncia fundado na inexistência de prova de terem os agentes concorrido para a infração penal ou também por inexistir provas suficientes para amoldar o que preleciona os artigos 41 c/c 395, e seguintes do Código de Processo Penal.

Vejamos o que diz a jurisprudência sobre a matéria:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. IMPÕE-SE A ABSOLVIÇÃO DOS DENUNCIADOS, EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, CF), QUANDO AS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS SÃO INSUFICIENTES A COMPROVAR A PRÁTICA DAS ELEMENTARES PREVISTAS NO ARTIGO 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. TJGO

- 61 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

PROCESSO: 9690854955;
RECURSO: 38252-7/213 -
APELACAO CRIMINAL
COMARCA: ANAPOLIS.

DO TESTEMUNHO DE POLICIAL

Dá forma retro exposta, os policiais inquiridos na fase inquisitorial, participaram diretamente da investigação, logo, as suas inquirições têm que ser recebida com reserva.

Por mais honesta que seja a testemunha, no fundo, estará sempre procurando legitimar a sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível.

Sobre o prelecionado, assim posiciona-se o renomado doutrinador CAPEZ:

(...) “Os policiais não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados testemunhas inidôneas ou suspeitas, pelas mera condição funcional. Contudo, embora não suspeitos, têm eles todo o interesse em demonstrar a legitimidade do trabalho realizado, o que torna bem relativo o valor de suas palavras. Por mais honesto e correto que seja o policial, se participou da diligência, servindo de testemunha, no fundo estará sempre procurando legitimar a

- 62 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível. Necessário, portanto, que seus depoimentos sejam corroborados por testemunhas estranhas aos quadros policiais. Assim, em regra, trata-se de uma prova a ser recebidas com reservas” (...) – CAPEZ, FERNANDO, Curso de Processo Penal, 12ª ed Revista e Atualizada, Saraiva, São Paulo – 2005, pág: 317.

Também, tratando sobre o assunto,
TOURINHO FILHO ADUZ:

(...) “Depoimento de Policiais. Dispondo o art. 202 do CPP que qualquer pessoa pode ser testemunha, obviamente não há nem pode haver nenhum impedimento de os policiais servirem de testemunha. Todavia se depuserem sobre os fatos que foram objeto de diligências que contaram com sua participação, é natural que suas palavras devam ser recebidas com certa reserva, em face do manifesto interesse em demonstrar que o trabalho realizado surtiu efeito e que a ação por eles desenvolvida foi legítima” (...) – TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Manual de Processo Penal; 5. ed. Ver., Atual. E Aum. – São Paulo: 2003 – pág: 509.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

MIRABETE dissertando a respeito do valor probatório ao testemunho de policiais, em especial ao crime de tráfico de drogas:

(...) “Já se tem argumentado, principalmente nos crimes referentes a tráfico de entorpecentes, que a condenação não se pode basear apenas no depoimento de policiais, que têm interesse em dizer legítimas e legais as providências tomadas por eles na fase do inquérito” – jurisprudência neste sentido: RT 358/98; 390/208; 429/370; 432/310; 445/373; 589/292; 597/330; 609/324; 610/369(...)

(..) “Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios” – Jurisprudência neste sentido: RT 594/392; 727/473; RDJ 6/158 (...) – MIRABET, Julio Fabbrini, Processo Penal – 17. ed. Revista e atual. Até dezente de 2004 – São Paulo: Atlas, 2005 – pág: 332 e notas de rodapé.

No entanto, no caso *sub óculis*, para uma condenação dentro da modalidade legal, **tem que haver provas concretas, o que não ocorreu durante toda a fase inquisitorial e judicial.**



WELDER DE ASSIS MIRANDA

diz, que:

Por outro lado, o artigo 156, 1ª parte do C.P.P.,

"O ônus da prova (*ônus probandi*) é a faculdade que tenha a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse, o qual se apresenta como relevante para o julgamento da pretensão deduzida pelo autor da ação penal."

No presente caso, o Estado é o autor da Ação Penal, através do Ministério Público que não conseguiu demonstrar e provar a tese contida na exordial. Assim, não tem como prosperar a denúncia.

INÉPCIA DA DENÚNCIA POR TOTAL AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE A AUTORIA DO DELITO

O inquérito policial é o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração do ilícito penal e de sua autoria, a fim de que o titular da AÇÃO PENAL possa ingressar em juízo, inteligência do artigo 4º do Código de Processo Penal.

Ocorre que, o inquérito contido nos autos as provas carreadas são insuficientes para individualizar a autoria. A materialidade é certa, pois a droga existe e foi constatada segundo o exame pericial, porém sua autoria não restou provada, pois a polícia se baseia em mera suposição de que a ora acusado teria participação indireta.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

A inicial deve conter, obrigatoriamente, a descrição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do réu, a classificação do delito (tipicidade) e o rol de testemunhas, segundo dispõe o **artigo 395, e seguintes do Código de Processo Penal**.

Portanto, a finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à Ação Penal ou às providencias cautelares, o que obviamente não é o caso.

Segundo o nobre doutrinador **Ney Moura Teles** in Direito Penal, vol. I, 1ª Edição, Editora Atlas, página 217:

“Segundo a Teoria objetivo-subjetiva ou também chamada de **Teoria do Domínio do Fato**, segundo a qual o autor de um crime é quem possui o domínio final da Ação, podendo decidir sobre a consumação do procedimento típico. A determinação da autoria está vinculada ao tipo legal de crime, mas depende da presença do elemento subjetivo, que é à vontade comandando o rumo do fato, isto é, do procedimento típico”.

Ainda o ilustríssimo **FERNANDO CAPEZ** in Curso de Processo Penal, 12ª Edição, página 144:

“A ausência de qualquer elemento indiciário da existência do crime ou de sua autoria (a justa causa, que a



WELDER DE ASSIS MIRANDA

doutrina tem enquadrado como interesse de agir, significando que, para ser recebida, a inicial deve vir acompanhada de um suporte probatório que demonstre a idoneidade, a verossimilhança da acusação) a inicial deve ser rejeitada” (grifos nosso).

Assim é o entendimento da Jurisprudência.

FALTA DE JUSTA CAUSA.

“Sem que o fumus boni juris ampare a imputação, dando-lhe os contornos de razoabilidade, pela existência de justa causa, ou pretensão viável, a denúncia ou queixa não pode ser recebida ou admitida. Para que seja possível o exercício do direito de ação penal é indispensável haja, nos autos do inquérito ou nas peças de informação ou representação, elementos sérios, idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios, mais ou menos razoáveis, de que seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção” TJSP (RT, 643/299).

Assim, não tendo o Parquet razões, motivos ou provas legítimas, idôneas para sustentar a Ação penal é que a defesa entende pela rejeição da inicial, conforme artigo 395, e seguintes do Código de Processo Penal.

- 67 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

DA FIXAÇÃO DA PENA

Dá forma retro - exposta, o Ilustre Magistrado na r. sentença, fixou a reprimenda **ELEVADA** e **DESPROPORCIONAL**, condenando-o, a uma pena exacerbada.

Tendo em vista, que possuí boa **CONDUTA SOCIAL**, residência fixa, e, bom relacionamento com todas as pessoas que o cercam, além de contar com o apoio da família, possuí trabalho lícito, tendo condições de ressocializar.

Com relação a sua **PERSONALIDADE**, demonstra boa índole, **nada constando de especial**. O Ilustre Magistrado **a quo** em sua fundamentação, circunstância esta, que favorece ao apelante. Pelo fato, segundo a moderna e mais abalizada doutrina penal, só é aplicável por critérios técnicos – científicos que escapam ao domínio cognoscível do juiz.

Pelos motivos mencionados acima, **NÃO TEM COMO PROSPERAR A R. SENTENÇA** na forma inculpada.

A pretensão do apelante de redução da reprimenda aplicada deve ser acolhida, pois o condenado tem bons antecedentes, não havendo indícios de que sua personalidade é voltada para o crime, além de não existir nada a desabonar a sua conduta social, os motivos são próprios do tipo.

Ao individualizar a pena, deve o magistrado utilizar como parâmetro os critérios legais recomendados, para que a sanção definitiva se amolde à sua finalidade social (repressão e prevenção do delito), esta diretamente ligada ao destinatário e ao caso concreto.

- 68 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Na situação em apreço, malgrado as diretrizes do artigo 59 do CP, terem sido avaliadas em sua maioria em favor do apelante.

Desse modo, observável, sob o aspecto da razoabilidade, que a reprimenda basilar se faz muito severa, devendo, pois, ser reduzida. Esta afirmação se justifica pela perfunctória análise das características pessoais dos apelantes, as quais destacam-se pela preponderância em seu favor (antecedentes, personalidade, conduta social).

A propósito:

“(…) Se as circunstâncias judiciais foram em sua maioria favoráveis ao acusado, a pena-base tende a ficar próxima do mínimo legal. TJGO – Apelação Criminal nº 28758-8/213, Rel. Des. Huygens Bandeira de Melo – DJ 14948 de 27.02.2007).

“A pena-base deve situar-se próximo ao mínimo legal cominado no tipo, se as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são, preponderantemente, favoráveis ao réu. Apelo Parcialmente Provido, para reduzir a pena ao mínimo legal”. (TJGO – Apelação Criminal nº 31328-2/213, Rel. Des. Paulo Teles – DJ 15056 de 06.08.2007).



WELDER DE ASSIS MIRANDA

- a) Violação das garantias da individualização da pena e da proibição de penas cruéis.

Diz a **Constituição Federal** em seu artigo 5º, inciso XLVI e XLVII, “e”:

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

XLVII – não haverá penas;
e) cruéis;

A garantia constitucional da individualização da pena, por óbvio, tem objeto jurídico dar a justa reprimenda ao réu sentenciado, tanto pelo *quantum* da pena como por sua forma de cumprimento, na medida das circunstâncias do fato por ele praticado e de suas circunstâncias pessoais.

De outro turno, levando-se em consideração que a pena, não obstante seu caráter retributivo, visa, sobretudo, a reinserção social do delinquente a sua reeducação pessoal, impedir a progressão do regime carcerário pelo mérito pessoal do reeducando é, por certo, dar nítidos contornos de crueldade à reprimenda imposta pelo Estado.

A desvalorização do mérito pessoal no cumprimento da pena, além, de violar a garantia constitucional de sua individualização, a torna excessivamente cruel, no instante em que a transforma em instrumento de vingança do Estado, ao não levar em conta seu caráter de reeducação social do próprio condenado, não permitindo, em última análise, seu preparo para o retorno ao convívio comunitário.

- 70 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Diante da situação de falência em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, não garantido os direitos previsto na nossa Carta Magna, bem como, na Lei de Execução Penal, o mesmo ter o direito cerceado em decorrência da desorganização do Estado.

É de pleno e notório saber que o juiz fixa a pena de acordo com a culpabilidade do agente e que dentro dos limites trazidos pela lei, o magistrado tem a liberdade de dosar a pena nos termos do seu convencimento, ou seja, sua imposição revela-se parte integrante do foro íntimo do julgador.

Senão vejamos, o ensinamento doutrinário de
LUIZ LUISI:

“é de entender-se que na individualização judiciária da sanção penal estamos frente a uma 'discrecionarietà juridicamente vinculada'. O juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentre deles o juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atento as exigências da espécie concreta, isto é, as suas singularidades, as suas nuances objetivas e principalmente a pessoa a que a sanção se destina.”
(Nucci, Guilherme de Souza, 4º Edição; 2003, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 259).



WELDER DE ASSIS MIRANDA

No entanto, verifica-se que houve equívoco na valoração da conduta social e da personalidade do apelante. É sabido que somente os profissionais da saúde (psicólogos e psiquiatras) possuem reais condições de avaliar a “personalidade” do agente.

Oportuna à doutrina de **ROGÉRIO GRECO**:

“[...] Acreditamos que o julgador não possui capacidade técnica necessária para a aferição de personalidade do agente, incapaz de ser por ele avaliada sem uma análise detida e apropriada de toda a vida, a começar pela infância. Somente os profissionais de saúde (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc) é que, talvez, tenham condições de avaliar essa circunstância judicial. Dessa forma, entendemos que o juiz não deverá leva-la em consideração no momento da fixação da pena base” (in Curso de Direito Penal, 6ª Edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2006).

Portanto, sua valoração sem a presença de laudo psicossocial ou médico, fere o princípio da não culpabilidade. Logo, não existindo elementos suficientes à aferição da “personalidade” do agente, não poderia tal circunstância ser valorada negativamente.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

Quanto à conduta social, leciona **RICARDO AUGUSTO SCHMITT**:

“Trata-se do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos (criminosos). A conduta social tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento no meio em que vive, perante a comunidade, a família e os colegas de trabalho. **“(in Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática, 6ª Edição, Editora Jus Podvim. Salvador: 2011, págs. 93).**

Dispõe o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"

O presente objetiva, em primeiro lugar, fixar o significado de tal enunciado normativo e, em segundo lugar, examinar como se dá sua aplicação na prática judiciária brasileira.

Trata-se do **princípio da presunção da inocência**, agora positivado, muito embora já fosse arrolado pela doutrina pátria dentre os princípios gerais que regiam o direito processual penal. A

- 73 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

forma como está enunciado na constituição, entretanto, ensejou por si mesma alguns debates a respeito do seu alcance.

Isso porque não se repetiu a fórmula consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Nacional Francesa, em 26 de agosto de 1789, bem como pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

Não está dito no texto constitucional que todo o homem se presumirá inocente, até que seja condenado, mas sim que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Em vista disso, não se estaria consagrando propriamente o princípio da presunção da inocência, mas sim o da desconsideração prévia da culpabilidade, de aplicação mais restrita.

De fato, a Constituição Federal Brasileira adotou a redação do art. 27.2 da constituição italiana de 1948, a qual por sua vez resultou de um movimento protagonizado por parte da doutrina italiana que defendia a restrição do alcance do princípio da inocência, com vistas a garantir a eficácia do processo penal.

Enrico Ferri sustentava que só se poderia admitir a presunção de inocência do delinquente ocasional que houvesse negado a prática do crime, e mesmo assim somente enquanto não se reunisse prova indiciária contra ele. A própria instauração do processo criminal autorizaria que se presumisse a culpa do imputado, e não sua inocência.

Manzini opunha-se assim a **Francesco Carrara**, o qual partia da premissa de que o processo penal tinha como

- 74 -

Av. Goiás, nº 174, sala 1.306, Edifício São Judas Tadeu, Centro, Goiânia – GO
Fone: (062) 98172 – 5033.

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
ASSESSORIA PARA ASSUNTO DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS
Usuário: Leonardo da Cunha Meneses Iatarola - Data: 21/08/2023 15:54:02



WELDER DE ASSIS MIRANDA

finalidade própria e específica a proteção dos inocentes frente à atuação punitiva estatal. Sua concepção de processo penal era construída em torno da idéia da **presunção de inocência**. Nas palavras de Jaime Vegas Torres, Carrara vê tal presunção como *"un principio estructurador que extiende su eficacia sobre el proceso penal en su conjunto. Todo el proceso penal se pone al servicio de la presunción de inocência."*

Aplicações do princípio da presunção de inocência - A aplicação mais comumente defendida pela doutrina da norma sob exame dá-se no campo probatório. Nessa primeira formulação, o réu ser presumido inocente significa, por um lado, que o ônus de provar a veracidade dos fatos que lhe são imputados é da parte autora na ação penal (em regra, o Ministério Público) e, por outro lado, que se permanecer no espírito do juiz alguma dúvida, após a apreciação das provas produzidas, deve a querela ser decidida a favor do réu.

Luiz Flávio Gomes registra que a acusação tem o ônus de provar cada um dos fatos que integram o tipo penal e a participação nos mesmos do acusado. Provados "os fatos e a atribuição culpável deles ao acusado", presumem-se contra o réu a ilicitude e a culpabilidade. Caberá então à defesa provar eventuais causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade. Vê-se, pois, que há no processo penal, assim como no processo civil, regras de distribuição dos ônus da prova, sendo incorreto afirmar que toda a prova a ser produzida cabe ao Ministério Público.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

"Princípio da dignidade da pessoa humana" é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito. Está elencado no rol de direitos fundamentais da Constituição Brasileira de 1988.

A dignidade da pessoa humana abrange uma diversidade de valores existentes na sociedade. Trata-se de um conceito adequável a realidade e a modernização da sociedade, devendo estar em conluio com a evolução e as tendências modernas das necessidades do ser humano. Desta forma, preceitua Ingo **Wolfgang Sarlet** ao conceituar a dignidade da pessoa humana:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

O Princípio Constitucional da **Dignidade da Pessoa Humana**, é o principal e mais amplo princípio constitucional, no direito de família diz respeito à garantia plena de desenvolvimento de todos os seus membros, para que possam ser realizados seus anseios e interesses afetivo, assim como garantia de assistência educacional aos filhos, com o objetivo de manter a família duradoura e feliz, assim preceitua **Maria Helena Diniz**:

[...] é preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que a prole possa ter pleno desenvolvimento educacional e para que os consortes ou conviventes tenham uma relação firme, que integre respeito, tolerância, diálogo, troca enriquecedora de experiência de vida etc.



WELDER DE ASSIS MIRANDA

DO PEDIDO

Diante do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, requer de Vossas Excelências, o recorrente **DIEGO RAMOS PEREIRA**, que o **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, seja **CONHECIDO** e **PROVIDO**. Por ser este um ato de **DIREITO** e **JUSTIÇA**.

Nestes Termos,
Requer Deferimento.

Goiânia, 02 de julho do ano de 2.023.

Welder de Assis Miranda.
OAB – GO 28.384.

Paulo Sérgio de Oliveira.
OAB – GO 27.291.

Isabelle Magalhaes Rachid.
OAB – GO 64.140.