



Número: **1000618-31.2021.8.11.0091**

Classe: **AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE**

Órgão julgador: **VARA ÚNICA DE NOVA MONTE VERDE**

Última distribuição : **24/06/2021**

Assuntos: **Roubo Majorado, Crimes do Sistema Nacional de Armas**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
POLICIA JUDICIARIA CIVIL DO ESTADO DE MATO GROSSO (AUTORIDADE)			
EDNICIO PEREIRA CAVALCANTE (RÉU PRESO)			
JOSIAS SILVEIRA (RÉU PRESO)			
JOSENEY HOMOCHINSKI (TERCEIRO INTERESSADO)			
ALEX FEITOSA DE ALBUQUERQUE (TERCEIRO INTERESSADO)			
NATANAEL RODRIGUES CEO GERMANO (TERCEIRO INTERESSADO)			
FRANCISCO LUCIANI FERREIRA DA ROSA (TERCEIRO INTERESSADO)			
VALMIR DOMARESKA BURDA (TERCEIRO INTERESSADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
59127 434	25/06/2021 22:53	Decisão	Decisão

Vistos...

I DOS FATOS

Trata-se de comunicação de prisão em flagrante pela Polícia Civil (Delegacia de Polícia Civil de **Nova Monte Verde**), figurando como **indiciados EDNICIO PEREIRA CAVALCANTE**, pela suposta prática de conduta tipificada como **infração penal pelo 157, §2º e art. 288-A, ambos do CP e JOSIAS SILVEIRA**, preso em flagrante delito pela suposta prática de conduta tipificada como **infração penal pelo art. 16 da Lei 10.826/03 e art. 348 do CP, ambos** presos em flagrante delito.

Noticiam os documentos encaminhados que a GUPM, por meio de informação anônima, foi informada de que uma pessoa que teria participado do “roubo às cooperativas Sicredi e Sicoob de Nova Bandeirantes/MT” estariam neste município e, ainda, de que alguém estaria possibilitando a fuga de tal pessoa.

Relata-se que, em diligências, encontrou-se um dos autuados (JOSIAS) em uma revendedora de veículos, oportunidade em que efetuava a compra de um carro no valor de R\$21.000,00, sendo, neste momento, dada voz de prisão.

Narra-se que após conversa com ele, foi indicada a localização de outro envolvido.

Novamente, em buscas, localizou-se o segundo autuado (Ednício), tendo ele tentado empreender fuga, sendo, em seguida, contido pela Equipe Policial.

Relata-se que foi confirmado o envolvimento de EDNICIO no assalto ao “banco em Nova Bandeirantes/MT”, sendo encontrado com ele o valor de R\$2.340,00 (dois mil trezentos e quarenta reais) em dinheiro em notas de R\$100, R\$50 e R\$20.

Já com JOSIAS, informa-se ter sido encontrado o valor de R\$1.125,00 (um mil cento e vinte e cinco reais), uma chave de moto, uma motocicleta cor vermelha de 1000 cilindradas e a chave de um quarto de hotel.

Houve, em seguida, deslocamento até o hotel indicado pelos autuados, sendo lá encontradas duas mochilas contendo roupas, lanterna, medicamento, rede camuflada, luva preta e algumas roupas pretas.



Narra-se que após as apreensões, foi solicitado apoio à Equipe do GCCO, sendo feitas diligências na residência onde os autuados foram encontrados, lá se apreendendo, ainda, um veículo PEGEOT SEDAN, de propriedade de NATANAEL CEO GERMANO, que supostamente foi usado para resgatar envolvidos no delito de roubo.

Informa-se, em seguida, que em revista minuciosa na referida residência, foi localizado um “fuzil” calibre .30, dois carregadores, munições e uma quantia de dinheiro em espécie, escondido em um dos quartos.

Indicou-se, por fim, que após contagem do valor do valor apreendido, chegou-se ao valor de R\$35.521,00.

Levados à Delegacia, ouvidas testemunhas e feitos os interrogatórios, após análise da Polícia Civil, concluiu-se pela autuação em flagrante delito, apontando-se a tipificação já mencionada.

Ao final, **deixou-se de arbitrar fiança, mantendo-se presos os autuados.**

Em audiência de custódia, o Ministério Público foi pela homologação do APFD e pela conversão em preventiva, conforme gravações.

A Defesa de **Josias** foi pela não homologação do APFD, bem como pela liberdade provisória, em caso de homologação da prisão em flagrante.

A Defesa de **Ednício** foi no mesmo sentido.

II DA HOMOLOGAÇÃO

Assim está redigido o art. 310 do CPP:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do [art. 312 deste Código](#), e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos [incisos I, II ou III](#)



[do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no **caput** deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Segue-se.

Inquiriram-se testemunhas e **houve os interrogatórios**, isso na forma do art. 304 do CPP.

Também **constam as notas de culpa** expedidas dentro do prazo legal, na determinação do art. 306, §2º, do CPP.

Há, para além dos direitos acima elencados, os previstos no art. 5º, LXII, da Constituição: “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”, devidamente garantido, o direito, por meio das **Notas de ciência de garantias constitucionais**.

Não obstante, deve-se considerar que **faz parte da homologação da prisão em flagrante a apreciação não apenas da correção formal do procedimento e a situação de flagrante, mas também a questão de indícios suficientes de autoria e de materialidade, o que leva, quando da ausência destes caracteres, à impossibilidade de se homologá-la.**

Quanto ao atuado **JOSIAS**, verifica-se que o auto de prisão em flagrante foi lavrado pela autoridade policial competente, aparentemente levando em conta o estado de flagrância previsto no **art. 302, I, do CPP**, bem como foram observadas as garantias previstas no art. 5º, LXI e LXIV,



da CRFB/88.

Quanto ao argumento da Defesa do autuado JOSIAS de que ele não foi encontrado com arma, tem-se que na referida norma há vários núcleos do tipo, não somente “portar”, de modo que “ocultar” e o “ter em depósito” não exigem vinculação presencial do autuado com a arma.

Em relação à arma apreendida (calibre 30), a depender de algumas questões, pode ser considerada de uso permitido ou restrito. Como há indicação da Delegacia, havendo exame feito e conclusão apontando para o restrito, conclui-se por tal tipificação, pelo menos neste momento.

No que concerne à alegação da Defesa do autuado de que não foi possível contato, tem-se que além de ser possível o interrogatório sem Defensor, não se apresentou indicação suficiente de que a situação narrada se deu, ou seja, que no momento do contato da Defensora o interrogatório estava ou não em curso (o horário mencionado de fim da oitiva não necessariamente se relaciona com o momento das perguntas, podendo se dar, por exemplo, a leitura).

Assim, AFASTA-SE o pedido de relaxamento por tal motivo.

Primeiro quanto ao art. 16 da Lei 10.826/03.

Pelo que se tem, o conduzido **tinha em depósito** arma de fogo de uso restrito, mesmo não possuindo autorização.

A **materialidade**, no caso, evidencia-se pelo narrado e **pelo encontro da arma de fogo (Carabina Cal. 30) e Auto de Exame de Eficiência de Arma de Fogo, bem como o Termo de Apreensão**. A **autoria**, de acordo com o auto, recai sobre **o conduzido**, tendo em vista o encontro **da arma**.

Quanto ao art. 348 do CP.



Pelo analisado, o conduzido estaria auxiliando autor de crime a se subtrair da autoridade policial.

A **materialidade**, no caso, evidencia-se pelo narrado. A **autoria**, de acordo com o auto, recai sobre o conduzido, tendo em vista os **depoimentos juntados**.

Já em relação ao autuado **EDNICIO**, verifica-se que o auto de prisão em flagrante foi lavrado pela autoridade policial competente, aparentemente levando em conta o estado de flagrância previsto no **art. 302, III, do CPP**, bem como foram observadas as garantias previstas no art. 5º, LXI e LXIV, da CRFB/88.

Quanto ao **estado de flagrante indicado**, importantes algumas considerações.

Verifica-se que o auto de prisão em flagrante foi lavrado, **sendo fundamentado no art. 302, III, do CPP**:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

[...]

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

Não obstante entendimento contrário da Delegacia de Polícia, aqui se define entendimento que não havia situação de flagrante quando do encontro do autuado por policiais militares.

Como ficou vincado nas narrativas e pela dinâmica da prisão, tem-se que não houve perseguição interrupta do autuado em si, já que, não obstante possa haver diligência ininterrupta por parte da Polícia em busca dos assaltantes nas matas e região, conforme relatado, não há indicativos de que as diligências estavam direcionadas ao autuado, o que não são sinônimos, afastando-se a incidência do artigo 302, III, do CPP.



Sobre o ponto, também é relevante o art. 290 do CPP, assim transcrito:

Art. 290. Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

§ 1o - Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;

b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.

§ 2o Quando as autoridades locais tiverem fundadas razões para duvidar da legitimidade da pessoa do executor ou da legalidade do mandado que apresentar, poderão pôr em custódia o réu, até que fique esclarecida a dúvida.

Ademais, tomando-se como marco temporal inicial a atividade delitiva, tal se deu no dia 04/06/2021, havendo um lapso temporal de 20 dias até a prisão.

São dias sem perseguição do **AUTUADO EM SI** (o que afasta o “flagrante impróprio”) e com dinâmica de fatos que afasta também o “flagrante presumido”, pois a expressão “logo depois” (art. 302, IV, do CPP) deve ser lida em conjunto com o inciso III, vale dizer, o “logo depois” deve ser compreendido como momento subsequente ao “logo após” (com perseguição), estabelecendo-se uma cadeia fática que vai do fim da prática da infração penal (art. 302, II, do CPP), passa pela perseguição logo após tal momento (art. 302, III, do CPP), chegando ao encontro do suposto agente em momento ainda vinculado ao fato ocorrido. Permite-se, neste último caso, maior lapso temporal, até mesmo de horas, desde que haja indicativo da conduta pós-fato relevante.



Por isso, **conclui-se pela inexistência de situação de flagrante do atuado EDNICIO em relação ao artigo 157, §2º, do CP.**

Quanto ao art. 288-A do CP.

No que concerne ao artigo 288-A do CP, entende-se, pela dinâmica narrada, que o caso se amolda ao tipo penal “associação criminosa”, previsto no artigo 288 do CP, isto porque houve a associação de mais de 03 (três) pessoas com a finalidade específica de cometer crime, já que todos os envolvidos, conforme narrado no depoimento audiovisual de EDNICIO, uniram-se especificamente para tal fim, bem como há, no presente caso, a incidência do parágrafo único do referido artigo, já que a associação foi armada.

A questão da milícia (mesmo se levando em conta as outras figuras do tipo) não ficou devida e suficientemente indicada.

Pelo analisado, o conduzido associou-se com outras pessoas com fim específico de praticar crimes (aqui se tem a prática de atos anteriores, como os relacionados às armas, mas, especialmente, a prática de roubos em concurso).

Portanto, em relação ao atuado **JOSIAS SILVEIRA**, cumpridas as demais exigências formais do art. 301 e seguintes do CPP, inexistindo quaisquer vícios que possam eventualmente macular o ato, **HOMOLOGA-SE** a prisão em flagrante.

Por outro lado, **NÃO SE HOMOLOGA** a prisão em flagrante do atuado **EDNICIO PEREIRA CAVALCANTE** **em relação ao delito previsto no artigo 157, §2º, do CP, HOMOLOGANDO-SE** somente em relação ao delito do **artigo 288, p. único, do CP.**

III DA REPRESENTAÇÃO PELA PRISÃO PREVENTIVA

Transcrevem os arts. 312 e 313, ambos do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem



pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares ([art. 282, § 4º](#)).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Art. 313. Nos termos do [art. 312 deste Código](#), será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no [inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#);

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Não basta, pelo conteúdo do art. 312 do CPP, a indicação da presença de algum fundamento para a prisão, mas também o apontamento de dois requisitos, ambos relacionados ao que se convencionou chamar de *fumus comissi delicti*, o correspondente ao *fumus boni iuris* da seara processual civil.

Trata-se da “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

Realizando pequeno ajuste à expressão normativa, não se fala aqui em “prova”, mas também em indícios, considerando que prova, sob o meu ponto de vista, exige o desencadeamento de atividade probatória, a qual somente pode ser feita em contraditório,



inexistente (ou pelo menos mitigado) na atual fase de auto de prisão em flagrante.

Quanto aos requisitos para a prisão, já foram analisados quando da homologação, sendo possível a incidência do art. 313, I, do CPP.

Quanto ao roubo, embora afastada a situação de flagrante, tem-se que a **materialidade**, no caso, evidencia-se pelo narrado **pelo encontro de materiais utilizados no ato (duas mochilas contendo roupas, lanterna, medicamento, rede camuflada, luva preta e algumas roupas pretas)**, conforme **Termo de Apreensão**. A **autoria**, de acordo com o auto, recai sobre o conduzido, tendo em vista os **depoimentos juntados**.

Passa-se à análise acerca do fundamento para a prisão preventiva (“periculum libertatis”), conforme art. 312 do CPP.

Em relação à garantia da ordem pública.

O fundamento analisado se encontra previsto no art. 312 do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. [...].

Constitui-se em fundamento vinculado ao chamado *periculum libertatis* do investigado/réu.

Argumenta Pacelli que “a tutela da ordem pública e da ordem econômica não implica a proteção do processo no curso do qual teria sido decretada, ainda que fundada em fatos que sejam o seu (do processo) conteúdo e objeto” (Curso de processo penal. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008. 10. ed. P. 434).

Sustenta ainda o mesmo autor que:



Dirige-se, ao contrário, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social [...] Com efeito, haverá, como há houve, situações em que a gravidade do crime praticado, revelada não só pela pena abstratamente cominada ao tipo, mas também pelos meios de execução, quando presentes a barbárie e o desprezo pelo valor ou bem jurídico atingido, reclame uma providência imediata do Poder Público, sob pena de se pôr em risco até mesmo a legitimidade do exercício da jurisdição penal. (ob. cit. Pp. 435/436).

Guilherme de Souza Nucci, ao explicar seu posicionamento sobre a difícil conceituação de “ordem pública”, conclui:

[...] entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social (Código de processo penal comentado, 4. ed., São Paulo: RT, p. 581).

Embora se possa concordar com tal posicionamento, faz-se necessário um mergulho mais profundo para se legitimar a prisão cautelar sob o argumento da ordem pública.

Concordando-se com Aury Lopes Jr., deve-se frisar que o fundamento em discussão “se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico” (Direito processual penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book*, sem paginação).

Buscar, a partir do preenchimento de sentido, a conceituação da ordem pública torna-se um dever para o correto manejo do instituto. E o aludido preenchimento deve se dar a partir da Constituição.

Indicando ser a prisão cautelar um meio para um fim (garantir a marcha processual sob uma de suas facetas, em risco por alguma conduta do investigado/réu), assume, a garantia da ordem pública, difícil tarefa, qual seja, justificar qual aspecto do processo está em risco para que uma prisão cautelar (medida que visa a acautelar algo, portanto) seja decretada. Diz-se isso se anuindo ao seguinte argumento de Aury Lopes Jr.:



Fica evidenciado, assim, que as medidas cautelares não se destinam a “fazer justiça”, mas sim garantir o normal funcionamento da justiça através do respectivo processo (penal) de conhecimento. Logo, são instrumentos a serviço do instrumento processo; por isso, sua característica básica é a instrumentalidade qualificada ou ao quadrado. É importante fixar esse conceito de *instrumentalidade qualificada*, pois só é cautelar aquela medida que se destinar a esse fim (servir ao processo de conhecimento). E somente o que for verdadeiramente cautelar é constitucional. (ob. cit. *E-book*, sem paginação).

Novamente citando Pacelli, poder-se-ia aceitar o fundamento da “garantia da ordem pública” com os seguintes matizes:

A prisão preventiva para garantia da ordem pública somente deve ocorrer em hipóteses de crimes gravíssimos, quer quanto à pena, quer quanto aos meios de execução utilizados, e quando haja o risco de novas investidas criminosas e ainda seja possível constatar uma situação de comprovada intranquilidade coletiva no seio da comunidade. (Curso de processo penal. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008. 10. ed. P. 437).

O assunto, como não poderia deixar de ser, é encontrado com facilidade, por recorrente, no âmbito da jurisprudência.

No sítio do Superior Tribunal de Justiça (Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/tocedicoes.jsp>. Acesso em 31/12/16), em seção destinada à compilação de teses extraídas de reiterados julgados (“Jurisprudência em Teses”), encontram-se as seguintes “teses”:

à Os fatos que justificam a prisão preventiva devem ser contemporâneos à decisão que a decreta;

à A alusão genérica sobre a gravidade do delito, o clamor público ou a comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva;

à A prisão cautelar pode ser decretada para garantia da ordem pública potencialmente ofendida, especialmente nos casos de: reiteração delitiva, participação em organizações criminosas, gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente, ou pelas circunstâncias em que praticado o delito (*modus operandi*).



Já procurando um ponto de desfecho, urge sublinhar o entendimento do STJ. Vê-se, pelas “teses”, extrema importância na contemporaneidade dos fatos, na necessária concretude dos motivos e que seria possível elencar situações que, se verificadas, permitiriam a decretação da prisão cautelar sob o fundamento da garantia da ordem pública.

Tão (ou mais) importante quanto acenar para uma fórmula verificável para a decretação, é a tarefa de limitar a possível fórmula com os contornos conceituais de uma cautelar.

Sendo repetitivo, afirma-se que somente pode ser considerada como constitucionalmente aceita (dados o devido processo legal e a presunção de inocência) uma prisão cautelar que vise à proteção de seu continente, o processo. Assim, somente é possível uma prisão cautelar que vise a resguardar o processo, aqui entendido como procedimento em contraditório.

Portanto, a pergunta: qual aspecto do processo é posto em risco pela instabilidade da “ordem pública”?

A resposta é difícilíssima, não se conseguindo chegar com facilidade a hipóteses fáticas. Por causa disso é que se propõe o oposto, ou seja, em vez de se buscar uma resposta do que seja o “risco à ordem pública” de maneira abstrata, retirar do caso concreto as nuances e analisar quais as consequências do ocorrido no tocante ao andamento do processo.

Assim sendo, caso haja circunstância atual, desencadeada pelo investigado/réu, que ponha em risco o processo (como dito, algum de seus aspectos) e que seja relacionada à alteração da normalidade social (aqui no sentido de vida comunitária), ter-se-á a possibilidade de decretação da prisão cautelar sob o fundamento da garantia da ordem pública.

Este é o contorno jurídico com o qual se trabalha (rá), sem prejuízo de futuros aperfeiçoamentos, considerando a constante mutação (pelo aprendizado) intelectual que se acredita passar.

Em relação à aplicação da lei penal, constitui-se em fundamento vinculado ao



chamado periculum libertatis do investigado/réu.

Sobre o assunto, Eugênio Pacelli de Oliveira ressalta:

A prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal contempla as hipóteses em que haja risco real de fuga do acusado e, assim, risco de não-aplicação da lei na hipótese de decisão condenatória. É bem de ver, porém, que a semelhante modalidade de prisão há de se fundar em dados concretos da realidade, não podendo revelar-se fruto de mera especulação teórica dos agentes públicos, como ocorre com a simples alegação fundada na riqueza do réu. (Curso de processo penal. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008. 10. ed. P. 434).

A correção da lição doutrinária transcrita aponta para a necessidade de decretação de prisão em caso de risco à inefetividade da decisão (especialmente a condenatória) por conta do não-encontro do investigado/acusado.

A pergunta a ser feita é: os fatos apresentados indicam a necessidade da prisão sob este fundamento?

Nos dizeres de Renato Brasileiro, “O juiz só está autorizado a decretar a prisão preventiva com base em elementos concretos constantes dos autos que confirmem, de maneira inofismável, que o agente pretende se subtrair à ação da justiça” (Manual de Processo Penal. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014. 2. ed., rev., ampliada e atual. P. 902).

O cenário delineado, portanto, é o objeto sobre o qual recai a análise da necessidade desta modalidade de prisão, a qual, repise-se, somente tem lugar para salvaguardar o procedimento/processo no sentido da eficácia material da decisão penal (como dito, especialmente a condenatória).

Estabelecidas as premissas teóricas, segue-se.

Não se afasta da conclusão de que a junção de pessoas, em organização criminosa, praticando crimes, interfere na ordem comunitária.



O mais importante, porém, reside na análise concreta do cenário em tela.

Quanto auatado JOSIAS, inexistente maior detalhamento sobre possível envolvimento com o delito anterior (roubo), bem como com a associação criminosa, de modo que não se encontra qualquer fundamento para a manutenção (conversão) de sua prisão, não havendo risco para algum aspecto procedimental/processual advindo da liberdade do auatado que não possa ser protegido, ao menos em tese, por medida cautelar diversa da prisão.

No que concerne ao auatado EDNICIO, extrai-se do cenário fático-processual delineado, pessoas atuando em conjunto para a prática de crimes, subtraindo-se uma grande quantidade de dinheiro de agências bancárias, somando-se a informações de que houve pessoas atingidas.

Tem-se, ainda, que durante o “assalto”, o grupo se utilizou de armas (espingarda calibre 30 e 12, revolver calibre 38), coletes, “roupas militares”. Já na fuga, o auatado relatou que os mantimentos consumidos eram enterrados, revelando utilização de tática militar.

Assim, pelo que se tem, conforme narrado pelo auatado, este participou do delito, mediante a utilização de arma de fogo, além de ter efetivado “tiros para o alto”, conforme interrogatório feito (mídias juntadas).

Ademais, nota-se que houve fuga por mais de 20 dias, já que a atividade criminosa ocorreu em 04/06/2021, o que indica possível prejuízo para aplicação da lei penal, caso haja a liberação do auatado.

Disso se extraem os seguintes aspectos em relação à EDNICIO:

- a. Vínculo autoral com atividade/organização criminosa;**
- b. Associação criminosa vinculada à prática de roubo;**
- c. Atuação relevante na estrutura da associação criminosa.**



O envolvimento com roubo, bem como envolvimento com “associação criminosa”, indica o perigo para o correto transcorrer procedimental em caso de liberdade.

Retornando à questão da ordem pública e da possibilidade de decretação (ou manutenção) de prisão cautelar com este fundamento, recorda-se que deve haver, de acordo com o mosaico estabelecido, circunstância atual, desencadeada pelo investigado/réu, pondo em risco o processo/inquérito (pelo menos algum de seus aspectos) e que seja relacionada, a circunstância, à alteração da normalidade social (comunitária).

Cotejando-se o caso em tela com o aludido mosaico, percebe-se que houve conduta do atuado, a qual levou à integração de atividade criminosa (aparentemente organizada), definindo um cenário delitivo que, permanecendo incólume, ou seja, estruturado da mesma forma, levará à impossibilidade de se obter tramitação normal do procedimento, seja pela necessidade de ainda haver instrução, seja por conta do risco (ei-lo) da atividade ser mantida, não havendo grande diferença, neste momento, se a versão do investigado deve prevalecer ou não, pois o extraído dos fatos já colmata suficientemente o panorama acima delineado.

O que se conclui, portanto, **é que se encontra presente fundamento para a decretação de prisão preventiva de EDNICIO**, quais sejam, **o risco à ordem pública**, aqui entendido, repise-se à exaustão, como risco ao processo/inquérito decorrente de alteração do caminhar de determinada comunidade por conta de conduta praticada por investigado/réu, **bem como aplicação da lei penal**, não se encontrando, pelo menos neste momento, medida cautelar diversa da prisão que signifique proteção suficiente a tais aspectos.

Por conta disso, as medidas cautelares não se mostram adequadas em relação ao atuado EDNICIO, sendo o caso de ser decretada/mantida/convertida **sua prisão preventiva**, isso **com fundamento na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal**.

Sendo assim, DECRETA-SE a prisão preventiva de EDNICIO PERIERA CAVALCANTE.

IV DA QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS E COMUNICAÇÕES PRIVADAS



Trata-se de **representação/requerimento da Polícia Judiciária Civil de Nova Monte Verde** visando à autorização para **quebra de sigilo telefônico** em cenário de investigação de infração penal, apontando-se como pessoas investigadas **EDENÍCIO PEREIRA CAVALCANTE** e **JOSIAS SILVEIRA**.

O pedido é instruído com documentos.

IV.1 SÍNTESE DO CENÁRIO NARRADO

Analisando-se a **representação** e os **documentos juntados**, faz-se o seguinte esboço do narrado:

Investigação em torno de infração penal (trazendo como delito central o roubo majorado).

1. **APFD;**
2. **Apreensão de aparelhos telefônicos.**

Por isso, requer-se:

- i. **Acesso ao conteúdo dos telefones, para extração de dados;**

IV.2 DA ANÁLISE

O art. 5º, X e XII, da CF:

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



X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

[...]

Embora não imune a críticas e resistências, o entendimento pelo qual é possível a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, desde que por ordem judicial, prevaleceu. Por isso, visando a regulamentar tal restrição a direito fundamental (privacidade e intimidade), normatizou-se, vindo ao mundo jurídico a Lei 9.296/96.

Da própria redação da norma constitucional já são antevistos requisitos para a interceptação: disposição formal em lei; fins de investigação criminal ou instrução processual penal; ordem judicial.

A lei, como dito, é a Lei 9.296/96, pleiteando, o requerimento, a ordem judicial.

No tocante ao último requisito, imprescindível que se trate de cenário “processual penal”, muito embora isso venha sendo mitigado com a permissão de aproveitamento do quanto produzido em outros cenários procedimentais/processuais.

A regulamentação da Lei, vinculando ao requisito da investigação criminal, de fato pormenorizou, restringindo a possibilidade de ordem judicial a alguns cenários (requisitos específicos), os quais são previstos nos arts. 2º, 3º e 4, todos da Lei 9.296/96:



Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterá a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

A medida, por sua relevância e por se tratar de matéria sensível, acabou também sendo comentada pelo CNJ, o qual, através da Resolução 59/2008 (com alterações posteriores), teceu mais esclarecimentos, estabelecendo até mesmo a forma de atuação quando da distribuição do pedido e da decisão.

Deste amplo mosaico é que se extrai o conjunto de requisitos e pressupostos necessários (e suficientes) para a possibilidade de ordem judicial, a qual, por isso, acaba ficando vinculada ao preenchimento deste cenário.



Encurtando o discurso, entende-se que somente será possível a decisão judicial deferindo a interceptação das comunicações telefônica se atendidos (preenchidos) os seguintes aspectos:

- i. Instauração de Inquérito Policial (ou, caso não for a Polícia Civil a autora do pedido, outro Procedimento Investigativo formal). Não se desconhece entendimento distinto, porém com este não se concorda. O motivo reside na estrutura normativa vinculada à atividade precípua da Polícia Civil (leia-se “investigativa”). Tal estrutura permite a “verificação preliminar das informações” (art. 5º, §3º do CPP), porém não se tem como possível a adoção de medidas restritivas (ou tendentes a restringir) de direitos (interceptação telefônica, busca e apreensão, prisão preventiva) sem a instauração de Inquérito Policial. É o Inquérito Policial, nesta forma de entendimento, o procedimento a partir do qual se espraiam as possibilidades de investigação mais intensas, isso sob a ótica também dos investigados, especialmente quando não há situação de flagrante de infração penal, situação sensivelmente distinta.
- ii. Descrição de maneira clara do cenário objeto da medida;
- iii. Indícios razoáveis de autoria/participação (vinculação autoral) em infração penal punida com pena de reclusão;
- iv. Qualificação do sujeito sobre o qual recairá a medida;
- v. Necessidade da medida e impossibilidade de obtenção do elemento indiciário/probatório por outro meio menos invasivo;
- vi. Indicação dos titulares dos terminais telefônicos (art. 10 da Resolução 59/08).

Cenário distinto é o que se refere não à interceptação, mas ao acesso a dados não relacionados ao conteúdo da ligação.

Aqui são englobados dados como histórico de chamadas e de mensagens, cadastros nas operadoras de telefonia, ERB e extrato reverso.

Fala-se que o cenário é diferente por não se tratar de devassa do conteúdo, o que leva à desnecessidade de ordem judicial para acesso, podendo/devendo o responsável pela investigação (Delegacia de Polícia, Ministério Público) solicitar tais dados diretamente àqueles que os possuem (operadoras de telefonia).

Embora não muito bem sistematizado o conjunto normativo referente ao tema, encontram-se



pontuais indicações que dão razão ao raciocínio acima sublinhado. Assim, por exemplo, pode-se citar: o art. 2º, §2º, da Lei 12.830/13, art. 15 da Lei 12.850/13, art. 13-A do CPP, art. 17-B da Lei 9.613/98, art. 10, §3º e art. 22, ambos da Lei 12.965/14 (aqui aplicável por analogia). Transcrevem-se tais normas, na ordem da menção:

Lei 12.830/13:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

[...]

§2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

Lei 12.850/13

Art. 15. O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

CPP:

Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos.

Párrafo único. A requisição, que será atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conterá:

I - o nome da autoridade requisitante;

II - o número do inquérito policial; e

III - a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação.

Lei 9.613/98:

Art. 17-B. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam



qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito.

Lei 12.965/14:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

[...]

§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

- I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;
- II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
- III - período ao qual se referem os registros.

Do que se tem, portanto, conclui-se pela possibilidade de acesso direto ao responsável pela investigação, evidentemente desde que haja:

- i. Investigação por meio de procedimento formalizado (Inquérito Policial, por exemplo);
- ii. Pertinência dos números com pessoas ou fatos investigados;
- iii. Conjunto indiciário de autoria/participação (vinculação autoral) em relação às pessoas vinculadas aos números.

Seja como for, há o pleito, devendo ser analisado, até para fins de evitar recusas de



operadoras ou mesmo da Politec.

Definido o conjunto de requisitos e pressupostos a serem delineados, passa-se à análise propriamente dita, cotejando o arcabouço jurídico anterior com o presente caso.

- i. Há Procedimento Investigativo formalizado;
- ii. Os celulares apreendidos foram em atividade de autuação em flagrante;
- iii. Há indícios suficientes de autoria e materialidade, considerando a argumentação anterior.

Assim, o pleito deve ser deferido.

V DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, **HOMOLOGA-SE** o auto de prisão em flagrante de **JOSIAS SILVEIRA**, **CONCEDENDO-SE LIBERDADE PROVISÓRIA**, salvo se POR OUTRO MOTIVO deva ser mantida a prisão, mediante o compromisso de cumprimento das seguintes medidas cautelares:

- a) **Proibição de se mudar de residência ou ausentar da Comarca sem prévia comunicação ao Juízo;**
- b) **Proibição de manter contato com EDNICIO PEREIRA CAVALCANTE, por qualquer meio de comunicação;**
- c) **Proibição de frequentar a residência das vítimas;**
- d) **INSTALAÇÃO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA;**

Obs.: deverá haver advertência, quando da soltura (SE FOR O CASO, POIS PODE HAVER MOTIVO OUTRO PARA A PRISÃO), de que as medidas cautelares ora aplicadas poderão ser substituídas por prisão caso sejam descumpridas ou não se mostrarem suficientes, assim como revogadas se não se mostrarem necessárias durante a tramitação do processo, nos termos do art. 282, § 4º, do CPP.



Por outro lado, **RELAXA-SE** a prisão em flagrante do autuado **EDNÍCIO PEREIRA CAVALCANTE** em relação ao delito previsto no artigo 157, §2º, do CP, todavia, **HOMOLOGA-SE** a prisão em relação ao delito do artigo 288, p. único, do CP.

Além disso, conclui-se, também, pela **DECETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA** (garantia da ordem pública e aplicação da lei penal) de **EDENÍCIO PEREIRA CAVALCANTE**.

No mais, **AUTORIZA-SE** a **QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO E ACESSO AO CONTEÚDO DE DADOS (SMS, whatsapp e semelhantes)** nos seguintes aparelhos, os quais foram apreendidos:

- i. **01 Aparelho Celular Marca Samsung J7, cor dourado, Imei 1: 358776/08/536260/9, Imei 2: 358777/08/536260/7, apreendido em posse de Ednicio Pereira Cavalcante (id. 58927807);**
- ii. **01 Aparelho Celular Marca Samsung J6, cor roxa, Imei 1: 352995101576408, Imei 2: 352996101576406, apreendido em posse de Josias Silveira (id. 58927807)**

Estende-se, ainda, a **AUTORIZAÇÃO** concedida à **GCCO**.

Fica também **AUTORIZADA** a **POLITEC** a degravar e extrair o conteúdo dos aparelhos mencionados, no prazo acordado com a Delegacia de Polícia.

Por tudo isso, à **SECRETARIA** para:

1. Em relação ao autuado **JOSIAS SILVEIRA**:

- a. **EXPEDIR** alvará de soltura via **BNMP** em relação ao autuado **JOSIAS SILVEIRA**, procedendo ao necessário para cumprimento;



- b. DEVE comparecer em até 96 horas na Unidade Prisional de Alta Floresta, isso para que seja instalado o aparelho de monitoração eletrônica;
 - c. **MANTER CONTATO**, via **MANDADO/OFÍCIO** (se necessário e possível), com a Unidade Prisional de Alta Floresta, isso para:
 - a. Providenciar a colocação de tornozeleira eletrônica no atuado.

- 2. Em relação ao atuado **EDNICIO PEREIRA CAVALCANTE**:
 - a. **PROVIDENCIAR** a regularização da prisão de EDNICIO PEREIRA CAVALCANTE no BNMP, se necessário;
 - b. **OFICIAR à SAAP acerca da prisão e sobre a necessidade de eventual recambiamento do atuado EDNICIO PEREIRA CAVALCANTE**;

- 3. **INTIMAR** Ministério Público e as Defesas para ciência;
 - a. **Defensores presentes nas audiências, por telefone, na presente data**;

- 4. **INTIMAR a Delegacia de Polícia respectiva, especialmente quanto ao pedido de quebra do sigilo telefônico e acesso ao conteúdo de dados**;
 - a. **FICA AUTORIZADO o envio à POLITEC para realização de extração de dados e posterior Laudo**;
 - b. **Deve a Delegacia de Polícia respectiva quando da intimação, informar nos autos o número de telefone cadastrado para “preta”, irmão do atuado, constante no telefone apreendido**;

Aguarde-se a distribuição do inquérito policial, trasladando-se cópia das peças principais para aquele feito.



Após, arquivar com as baixas e cautelas de estilo.

Cumprir, **COM URGÊNCIA**.

SIRVA A PRESENTE DECISÃO COMO MANDADO/CARTA PRECATÓRIA/OFÍCIO.

