

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

7ª CÂMARA CRIMINAL

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº. 0013726-96.2020.8.19.0014

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO 1: MAIKON GUEDES DO NASCIMENTO

RECORRIDO 2: WEVERTON MARTINS

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA SOBRE A LICITUDE DAS PROVAS. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que declarou a nulidade do processo e determinou o trancamento da ação penal, sob o fundamento de que o Juízo da audiência de custódia, ao relaxar a prisão em flagrante por reputar ilícito o ingresso domiciliar, teria invalidado definitivamente as provas obtidas na investigação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) saber se o Juízo da audiência de custódia possui competência para emitir pronunciamento definitivo acerca da licitude das provas produzidas na investigação; (ii) saber se os fundamentos adotados na decisão que relaxou a prisão em flagrante produzem coisa julgada material ou vinculam o Ministério Público e o Juízo competente para a ação penal; e (iii) saber se era juridicamente possível o trancamento da ação penal exclusivamente com base na fundamentação lançada na audiência de custódia.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A audiência de custódia possui objeto restrito ao controle da legalidade da prisão e à adoção das providências previstas no art. 310 do CPP, não comportando exame do mérito da imputação, da suficiência dos elementos informativos ou da validade das provas produzidas durante a investigação.

4. O Juízo da audiência de custódia não possui competência funcional para proferir decisão definitiva acerca da licitude das provas, matéria submetida ao Juízo natural da causa, mediante cognição exauriente e observância do contraditório e da ampla defesa.

5. Os fundamentos constantes da decisão que relaxa a prisão em flagrante não produzem coisa julgada material nem vinculam o Ministério Público ou o Juízo competente para o processamento da ação penal, restringindo-se a eficácia da coisa julgada ao conteúdo dispositivo da decisão, nos termos do art. 504, I, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo penal.

6. A formação da opinio delicti constitui atribuição privativa do Ministério Público, que não está impedido de oferecer denúncia em razão das razões adotadas pelo magistrado da audiência de custódia ao apreciar exclusivamente a legalidade da prisão.

7. No caso concreto, o dispositivo da decisão proferida na audiência de custódia limitou-se ao relaxamento da prisão em flagrante, sem declarar a nulidade das provas ou determinar o trancamento da persecução penal.

8. As referências à ilicitude do ingresso domiciliar permaneceram restritas à fundamentação, desprovidas de eficácia preclusiva ou vinculante.

9. O reconhecimento da nulidade do processo e o consequente trancamento da ação penal, exclusivamente com fundamento na motivação expendida na audiência de custódia, atribuem eficácia incompatível com a natureza cautelar daquele procedimento e com os limites objetivos da coisa julgada.

10. A apreciação definitiva da licitude das provas permanece reservada ao Juízo competente para a instrução e julgamento da ação penal.

IV. DISPOSITIVO

11. Recurso em sentido estrito provido para reformar a decisão recorrida, afastar o reconhecimento da nulidade do processo e o trancamento da ação penal, determinando o regular prosseguimento do feito, sem prejuízo da posterior apreciação, pelo Juízo competente, das questões relativas à licitude das provas.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº. 0013726-96.2020.8.19.0014**, em que é Recorrente: **MINISTÉRIO PÚBLICO**; e Recorridos: **MAIKON GUEDES DO NASCIMENTO e WEVERTON MARTINS**; ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal, por _____ de votos, em **dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, afastando o reconhecimento da nulidade do processo e do trancamento da ação penal, determinando o regular prosseguimento do feito, sem prejuízo da ulterior apreciação, pelo Juízo competente, das questões relativas à licitude das provas produzidas.**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes que anulou o processo e determinou o trancamento da ação penal.

Na decisão, o magistrado considerou que o Juízo da Custódia relaxou a prisão em flagrante dos acusados por reconhecer o ingresso na residência como ilegal e invalidou todas as provas obtidas, declarando-as nulas. Fundamentou, ainda, que o Ministério Público não recorreu e ofereceu denúncia, posteriormente recebida, ignorando a ilegalidade das provas.

No presente recurso, o Ministério Público sustenta que a decisão proferida na audiência de custódia, ao relaxar a prisão em flagrante e reconhecer a ilicitude do ingresso domiciliar, não vincula o titular da ação penal nem impede o oferecimento da denúncia. Afirma que o juízo da custódia possui competência restrita ao controle da legalidade da prisão, sem apreciar o mérito da futura ação penal ou produzir coisa julgada sobre a validade das provas (fls. 426/434).

O recurso foi combatido (fls. 439/446), a decisão foi mantida (fl. 449) e a Procuradoria opinou pelo seu provimento (fls. 457).

VOTO

Conheço do recurso porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Penso assistir razão ao Ministério Público.

A audiência de custódia destina-se ao controle judicial imediato da legalidade da prisão em flagrante, bem como à análise da possibilidade de concessão de liberdade provisória ou mesmo a conversão da prisão em preventiva ou sua substituição por outras medidas cautelares. Seu objeto, portanto, refere-se às providências previstas no artigo 310 do Código de Processo Penal, não abrangendo o exame do mérito da imputação, da suficiência dos elementos informativos ou da validade das provas produzidas na investigação.

Essa limitação decorre do próprio sistema acusatório, que reserva ao magistrado, na fase pré-processual, atuação voltada exclusivamente à tutela das garantias fundamentais do investigado, sem antecipação de juízo acerca de matérias que deverão ser apreciadas pelo juiz natural da causa. Admitir o contrário significaria ampliar indevidamente a competência do Juízo da Custódia, atribuindo-lhe poderes decisórios incompatíveis com a finalidade para a qual foi instituído.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

4. A **audiência de apresentação** consubstancia-se em mecanismo de índole constitucional dirigido a possibilitar ao juízo natural formar seu **convencimento acerca da necessidade de se concretizar qualquer das espécies de prisão processual, bem como de se determinar medidas cautelares diversas da prisão**, nos termos dos artigos 310 e 319 do Código de Processo Penal, porquanto não reserva espaço cognitivo acerca do mérito de eventual ação penal, sob pena de comprometer a imparcialidade do órgão julgador.

5. A separação entre as funções de acusar defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal, porquanto a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente se revela admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados (FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567).

6. In casu, o juízo plantonista apontou a atipicidade da conduta em sede de audiência de apresentação, tendo o Tribunal de origem assentado que “a pretensa atipicidade foi apenas utilizada como fundamento opinativo para o relaxamento da prisão da paciente e de seus comparsas, uma vez que o MM. Juiz de Direito que presidiu a audiência de custódia sequer possuía competência jurisdicional para determinar o arquivamento dos autos. **Por se tratar de mero juízo de garantia, deveria ter se limitado à regularidade da prisão e mais nada**, porquanto absolutamente incompetente para o mérito da causa. Em função disso, toda e qualquer consideração feita a tal respeito – mérito da infração penal em tese cometida – não produz os efeitos da coisa julgada, mesmo porque de sentença sequer se trata”

(STF, HC 157.306, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 25.09.2018)

No mesmo sentido, leciona Távora:

Entretanto, não se quer na audiência de custódia antecipar o mérito da demanda. As discussões devem envolver a situação prisional e o tratamento conferido ao preso desde a captura, aferindo-se eventuais maus tratos.

(TÁVORA, Nestor. Curso de Processo Penal e Execução Penal – 18 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023, pág. 463)

Pelas mesmas razões, não compete ao magistrado responsável pela audiência de custódia emitir pronunciamento definitivo acerca da licitude das provas produzidas durante a investigação. A eventual análise sobre a regularidade da atividade probatória extrapola os limites objetivos daquela audiência e deverá ser realizada pelo Juízo competente para o processamento da ação penal, mediante cognição exauriente e observância do contraditório.

Como defende a doutrina, o art. 8º da Res. 213 do CNJ determina que a autoridade judicial “entrevistará” a pessoa presa, e não “interrogará”, o que implica em uma clara limitação no nível de cognição do juiz acerca do caso penal (LOPES JUNIOR, AURY. Direito Processual Penal – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pág. 677). Limitada a cognição do magistrado para os fins necessários ao desempenho da competência prevista no art. 310 do CPP, não cabe a ele antecipar o mérito quanto às provas ou quanto à imputação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

É sabido que a audiência de custódia é um momento pré-processual, sendo presidida por autoridade que exerce o controle judicial imediato para analisar a legalidade da prisão, tendo como finalidade fundamental evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias. Sendo assim, **não cabe ao magistrado designado para realizar a audiência qualquer antecipação de mérito quanto aos elementos de prova ou da futura imputação.**

O objeto dessa audiência é restrito à necessidade de controle jurisdicional da prisão decorrente do flagrante, não podendo o Juiz invadir questões reservadas à fase processual.

[...]

Sendo assim, uma vez que a audiência de custódia não se presta à incursão no mérito de futura ação penal, o magistrado designado para a sua realização não possui competência para emitir juízo de valor sobre validade

ou não de provas obtidas, pois sua atuação se circunscreve à regularidade da constrição, razão pela qual sua decisão não produz efeitos de coisa julgada.
(STJ, RHC 127.436, Rel. Min. Ribeiro Dantas, decisão monocrática, j. 24.06.2020)

Também não procede a conclusão de que as razões adotadas pelo Juízo da Custódia tenham produzido coisa julgada material. A decisão proferida naquela oportunidade possui natureza estritamente cautelar e limita-se ao exame da legalidade da prisão, não sendo apta a definir, de forma definitiva, questões relativas ao mérito da persecução penal.

Além disso, a autoridade da coisa julgada restringe-se ao conteúdo decisório propriamente dito, não alcançando os fundamentos utilizados pelo julgador para justificar sua conclusão. Tanto é assim que o art. 504, I, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo penal, estabelece que os motivos da decisão, ainda que relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva, não fazem coisa julgada.

Em igual sentido, assentou o Superior Tribunal de Justiça:

Daí o presente recurso ordinário, no qual a Defesa alega, em síntese, que na decisão proferida durante a audiência de custódia, que relaxou a prisão em flagrante da recorrente, o Juízo de 1º grau teria reconhecido a **atipicidade** dos fatos, e que o referido pronunciamento judicial fez coisa julgada material, e impediria o oferecimento de denúncia pelos mesmos fatos.
[...]

Conclui-se que, no caso, a decisão proferida durante a audiência de custódia ao relaxar a prisão em flagrante, por se circunscrever à regularidade da constrição, não fez coisa julgada, tampouco impede o titular da ação penal de oferecer denúncia pelos mesmos fatos.

(STJ, RHC 85.970, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 10.04.2018)

Da mesma forma, a decisão proferida na audiência de custódia não vincula a atuação do Ministério Público. A formação da opinio delicti constitui atribuição privativa do titular da ação penal pública, a quem compete avaliar os elementos informativos constantes da investigação e deliberar acerca do oferecimento da denúncia, não estando essa atividade condicionada às razões adotadas pelo magistrado ao apreciar exclusivamente a legalidade da prisão.

Sobre o tema, há decisões das duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça com competência criminal:

II - A decisão proferida durante a audiência de custódia, ao relaxar a prisão em flagrante da recorrente, independentemente dos motivos que determinaram a concessão da liberdade, **não vincula o titular da ação penal**, e, portanto, não obsta o posterior oferecimento de denúncia, sob pena de negativa de vigência ao art. 24 do Código de Processo Penal.

III - In casu, o e. Juiz Plantonista, ao relaxar a prisão em flagrante por considerar que não havia indícios da prática dos crimes de associação criminosa e corrupção de menores, concluindo que "todos os detidos estavam pacificamente reunidos para participar de uma manifestação pública", **emitiu juízo de valor que se circunscreve à regularidade do flagrante - requisitos do art. 302 do Código Penal - e não impede o posterior oferecimento de denúncia pelos mesmos fatos.**

(STJ, RHC 85.970, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 10.04.2018)

2. A decisão proferida durante a audiência de custódia, ao relaxar a prisão em flagrante da recorrente, independentemente dos motivos que determinaram a concessão da liberdade, **não vincula o titular da ação penal**, e, portanto, não obsta o posterior oferecimento de denúncia, sob pena de negativa de vigência ao art. 24 do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. Além de não existir ilegalidade no oferecimento da denúncia, também não há na decretação da segregação cautelar na ocasião do recebimento da inicial acusatória, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há transgressão ao princípio do juiz natural, nem obrigatoriedade recursal - acusatória ou defensiva - quando exarada decisão em audiência de custódia por plantonista e distribuído o inquérito ao Juízo competente, este decreta a prisão preventiva, fundamentadamente. Precedentes.

4. Hipótese em que existiu fundada suspeita para a entrada forçada dos policiais, consistente no fato de que, além de a diligência ter sido precedida de diversas denúncias prévias e trabalho de inteligência da polícia, quando o recorrente foi chamado pela guarnição que se encontrava do lado de fora da residência, ele dispensou uma bolsa repleta de munições, drogas e apetrechos no telhado de outra residência, circunstância que ensejou a efetivação da entrada forçada no domicílio.

(STJ, AgRg no RHC 168.457, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 28.08.2023)

No caso concreto, verifica-se que o Juízo da Custódia relaxou a prisão em flagrante dos recorridos por entender ilícito o ingresso dos policiais na residência. Entretanto, ao contrário do que concluiu o magistrado de origem, o dispositivo daquela decisão limitou-se a determinar o relaxamento da prisão, não abrangendo a declaração de nulidade das provas ou de trancamento da persecução penal.

Confira-se:

Trata-se de comunicado de prisão em flagrante de WEVERTON MARTINS e MAIKON GUEDES DO NASCIMENTO, no qual consta que os indiciados teriam praticado, em tese, as condutas descritas nos artigos 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/06.

A defesa pleiteia o relaxamento da prisão em flagrante dos custodiados, sob o argumento de violação de domicílio.

Consta dos autos que policiais militares, em patrulhamento na Estrada do Santa Rosa, visualizaram duas pessoas em

uma esquina, ais quais empreenderam fuga ao notarem a presença dos policiais.

Momentos depois, após retornarem ao local, visualizaram os mesmos elementos na esquina, os quais novamente empreenderam fuga, dessa vez entrando em uma casa.

Diante disso, os agentes ingressaram no imóvel e abordaram os custodiados. Em revista pessoal, nada de ilícito foi arrecadado, mas, após serem indagados sobre o motivo da fuga, um dos custodiados teria apontado os lugares onde havia drogas em sua residência, as quais foram apreendidas, logo em seguida.

Com efeito, o art. 5º, XI, da Constituição Federal assegura o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor 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".

Nesse contexto, o ingresso em casa alheia, sem mandado judicial, somente revela legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. Como se percebe dos depoimentos dos agentes da lei, as fundadas razões para o ingresso no imóvel teriam sido a fuga dos custodiados ao avistarem a polícia.

No entanto, na mesma linha de diversos precedentes do STJ, este Juízo possui o entendimento de que a tentativa de fuga, por si só, não configura a justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.

Nessa linha de raciocínio, em sendo ilegal o ingresso dos agentes na residência, tornam-se ilegais as provas obtidas naquele local, ainda que tenham decorrido da suposta colaboração de um dos custodiados.

Isso posto, RELAXO a prisão em flagrante dos custodiados.

Expeçam-se alvarás de soltura.

É certo que o Juízo da Custódia consignou, ao final da fundamentação, que o ingresso domiciliar seria ilegal e que as provas obtidas em decorrência dessa diligência deveriam ser reputadas ilícitas. Todavia, tais afirmações permaneceram restritas às razões de decidir, sem integrar o

dispositivo da decisão e, portanto, sem aptidão para produzir coisa julgada, nos termos do art. 504, I, do CPC.

Mais do que isso, conforme anteriormente demonstrado, a análise definitiva da licitude das provas extrapola a competência funcional do Juízo da Custódia, cuja atuação se limita ao controle da legalidade da prisão. Assim, ainda que tenha externado entendimento acerca da matéria, tal manifestação possui caráter meramente argumentativo, não impedindo que o Ministério Público ofereça denúncia nem vinculando o Juízo competente para o processamento da ação penal.

Dessa forma, não havia qualquer óbice ao oferecimento da denúncia, tampouco fundamento jurídico para o reconhecimento da nulidade do processo e o consequente trancamento da ação penal **exclusivamente** com base na fundamentação da decisão proferida na audiência de custódia.

Ressalte-se, por oportuno, que **o presente julgamento não importa em pronunciamento acerca da licitude ou ilicitude do ingresso domiciliar, tampouco sobre a validade das provas produzidas na investigação.** Tais questões permanecem submetidas ao Juízo natural da causa, que deverá apreciá-las no momento processual oportuno, mediante cognição exauriente e observância do contraditório e da ampla defesa.

Com a devida vênia, a decisão recorrida atribuiu eficácia vinculante e preclusiva à fundamentação lançada na audiência de custódia, conferindo-lhe alcance incompatível com a natureza cautelar daquele procedimento, com os

limites objetivos da coisa julgada e com a competência funcional do magistrado que o presidiu.

Pelo exposto, **dirijo meu voto no sentido de dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, afastando o reconhecimento da nulidade do processo e do trancamento da ação penal, determinando o regular prosseguimento do feito, sem prejuízo da ulterior apreciação, pelo Juízo competente, das questões relativas à licitude das provas produzidas. É como voto.**

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

**DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
RELATOR**