

Questão Discursiva 01849

No dia 12 de outubro de 2015, Felisberto, representante comercial, primário e sem antecedentes, estava a caminho do aeroporto internacional de Campo Grande quando parou em um bar para tomar água e aguardar um tempo até a chegada de seu colega que o levaria ao aeroporto para embarcar com destino a São Paulo. Dentro do bar, Felisberto foi abordado por policiais civis que teriam recebido uma denúncia anônima afirmando que Felisberto era traficante e iria viajar para São Paulo transportando drogas. Durante a abordagem, os policiais pediram a Felisberto para abrir a mala que carregava consigo, o que foi atendido imediatamente, tendo sido encontrado dentro da mala apenas algumas roupas, sapatos e itens de uso pessoal. Os policiais, no entanto, desconfiaram do nervosismo de Felisberto, e procederam a busca pessoal, momento em que encontraram 2.750 gramas de cocaína colados ao corpo de Felisberto com fita adesiva. A droga foi imediatamente apreendida e Felisberto preso. Os policiais ainda apreenderam as passagens aéreas, R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) em espécie e dois aparelhos celulares que estavam em poder do preso. Felisberto foi apresentado à autoridade policial competente, que ouviu os agentes que efetuaram a prisão e as testemunhas que estavam no bar no momento da prisão, ordenou a apreensão da droga, dos valores e celulares e determinou a lavratura do auto de prisão em flagrante delito de Felisberto, que se recusou a assinar o auto de prisão, razão pela qual a autoridade policial determinou que os mesmos agentes que prenderam Felisberto assinassem a rogo. A droga foi encaminhada para exame preliminar, cujo resultado foi positivo para cocaína. No dia 14 de outubro a família de Felisberto foi comunicada da prisão e a nota de culpa foi entregue ao preso. Felisberto alegou não possuir advogado. Nessa mesma data, o auto de prisão em flagrante foi enviado ao juízo competente e cópia para o Ministério Público e para a Defensoria Pública.

Com base na situação hipotética apresentada e sem inserir nenhuma informação não contida no problema, responda, de forma motivada e fundamentada: O que deve fazer o juiz ao receber o auto de prisão em flagrante? O magistrado pode relaxar o flagrante ou determinar que a prisão seja mantida?

Resposta #001513

Por: **Guilherme** 13 de Junho de 2016 às 20:26

A princípio, cumpre ressaltar que, segundo entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima não pode servir de amparo para a abertura de inquérito policial. Na visão do Ministro Celso de Mello, todavia, a delatio criminis anônima pode subsidiar investigações informais, que possam conduzir à formação de provas robustas o suficiente para a abertura de uma investigação formal.

Sendo assim, a princípio, não pode a autoridade policial se servir de buscas pessoais com único amparo em afirmações advindas de pessoas desconhecidas. Deve haver um substrato mínimo ou uma suspeita fundada, tal como descrito no art. 240 do Código de Processo Penal, para que tal medida seja implementada.

No caso, fica evidenciado que a suspeita da posse da droga surge em decorrência unicamente da denúncia anônima, evento insuficiente para embasar a atividade policial descrita. E ainda que se alegue eventual suspeita posterior, da qual decorreu a busca pessoal e o encontro das drogas, o fato é que a conduta do investigado, juntamente com o local em que se encontrava, não permitem inferir fundada suspeita que pudesse subsidiar a primeira busca. Ora, se a primeira busca era ilícita, eventuais encontros fortuitos daí decorrentes também o são.

Além disso, o fato de a prisão não ter sido comunicada imediatamente ao juízo competente é ato que fere o art. 50 da Lei nº 11.343/06.

Assim, cuidando-se de constrição ilegal da liberdade do acusado, cumpre ao juiz relaxar a prisão, com amparo no art. 310 do Código de Processo Penal. A liberdade de ir e vir é algo que deve ser levado a sério, sendo incompatível com os ditames constitucionais buscas policiais precipitadas, desguarnecidas de indícios minimamente razoáveis.

Cabe ainda ponderar que, em se tratando de prisão ilícita, seja porque amparada em prova ilícita ou porque não comunicada imediatamente à autoridade judiciária, também não é possível que o juiz converta o flagrante em prisão preventiva. Com efeito, só é possível a conversão da prisão em flagrante quando o próprio flagrante se revela lícito, o que não é o caso. E ainda que assim não o fosse, também não poderia o juiz determinar de ofício a conversão do flagrante em preventiva. A tese atualmente dominante, com amparo da jurisprudência do STJ, é de que a preventiva só pode ser decretada de ofício pelo magistrado competente no curso de ação penal, conforme prevê o art. 311 do Código de Processo Penal. Cumpre esclarecer que o magistrado poderá, inclusive de ofício, decretar a prisão temporária do acusado, se entender que estão supridos os requisitos do art. 1º da Lei nº 7.960/89.

Atualmente, de acordo com portarias já publicadas em diversos estados, o investigado, tendo sido preso em flagrante, deverá ser imediatamente encaminhado para audiência de custódia, na qual se decidirá sobre a adequação da constrição pessoal e de eventuais medidas alternativas a serem implementadas.

Correção #001103

Por: **Giovani Bertinatti** 11 de Agosto de 2016 às 11:53

Apenas penso que no caso concreto não houve nenhuma ilicitude na busca pessoal, de modo que a causa do relaxamento da prisão em flagrante deve ser a demora na comunicação ao juízo e na entrega da nota de culpa, nos termos do art. 306, SS 1o e 2o do CPP.

Com efeito, ainda que as denúncias anônimas não justifiquem, por si só, a instauração de inquérito policial ou busca domiciliar (há divergência aqui), é tranquilo que podem vir a justificar buscas pessoais, desde que a notícia criminis apócrifa seja individualizada e aponte a suspeita de estar portando objetos ilícitos (art. 240 CPP), como o foi no caso narrado.

No mais, achei correta toda a resposta. Nota 7.

Correção #001082

Por: **Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues** 20 de Julho de 2016 às 21:57

Guilherme, eu conversei com duas amigas que prestaram este prova do MS e elas disseram que o espelho da correção trouxe no sentido do relaxamento da prisão, assim como você fez. Eram pra ser apontadas todas as ilegalidade cometidas na prisão. Notei que você esqueceu de mencionar quanto ao prazo de comunicação imediata da prisão à família e a entrega de nota de culpa ao réu (até 24 horas).

Achei julgados bem parecidos na mesma linha que você respondeu.

<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/94736572/djgo-secao-ii-29-06-2015-pg-967>

Espero ter ajudado :)

Resposta #004122

Por: **Jessica Raniero Tiberly** 15 de Maio de 2018 às 13:16

Na situação apresentada, o juiz deve fundamentadamente relaxar a prisão em flagrante nos termos do art. 310 do CPP, art. 5º, LXV da CRFB/88 e art. 7º, nº. 06 do Pacto de São José da Costa Rica, por se tratar de prisão ilegal, feita sem observância aos requisitos que regem o tema.

Inicialmente, cumpre salientar que a busca pessoal é autorizada pelo art. 240, §2º do CPP e independe de mandado, podendo ser realizada quando ocorrerem fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo produtos ou instrumentos de crime, nos termos das alíneas "b" a "f" e "h" do supracitado artigo.

Vale destacar, também que apesar da prisão em flagrante ter ocorrido com base em denúncia anônima, tal fato por si só não torna a prisão ilegal, eis que a autoridade recebeu denúncia anônima de que um crime estava sendo cometido em determinado lugar, acessível ao público, compareceu ao local, verificou a procedência das informações e constatou a prática de delito, estando também presente o aspecto temporal do flagrante (art. 302, I CPP), sendo neste ponto válida a prisão.

Contudo, após a efetivação da prisão em flagrante, houve o descumprimento de várias disposições legais que acabaram por tornar a prisão de Felisberto ilegal.

Neste sentido, observa-se que Felisberto se recusou a assinar o auto de prisão, razão pela qual a autoridade policial determinou que os mesmos agentes que prenderam Felisberto assinassem a rogo, procedimento incorreto, uma vez que o art. 304, §3º do CPP estabelece que quando o acusado se recusar a assinar o auto de prisão em flagrante, este deverá ser assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença do acusado.

Também, extrai-se do caso em apreço que somente no dia 14 de outubro a família de Felisberto foi comunicada da prisão e a nota de culpa foi entregue ao preso, o que viola o art. 306 *caput* e §2º do CPP, art. 50 da Lei 11.343/06 e o art. LXII da CRFB/88, que determinam que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão imediatamente comunicadas ao Juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada, devendo a nota de culpa ser entregue no prazo de 24 (vinte e quatro horas) ao preso, mediante recibo.

Por fim, verifica-se que apenas 48 (quarenta e oito horas) após a prisão em flagrante, o auto de prisão em flagrante foi enviado ao juízo competente e cópia para o Ministério Público e para a Defensoria Pública, o que fere o disposto no art. 306, §1º do CPP e art. 50 da Lei de Drogas, que preceituam que em até 24 (vinte e quatro horas) após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e a Defensoria Pública, uma vez que Felisberto não possuía advogado, dando-se vista ao Ministério Público no mesmo prazo.

Assim, conclui-se que a prisão de Felisberto se deu de forma ilegal, devendo ser relaxada nos termos dos arts. 310, I do CPP e art. 5º, LXV da CRFB/88, sendo impossível sua conversão de uma prisão ilegal em prisão preventiva (art. 312 do CPP).

Resposta #003816

Por: **Leandro Vidal** 11 de Fevereiro de 2018 às 23:40

Inicialmente, é preciso esclarecer que a busca pessoal é qualificada como meio de prova que prescinde da respectiva autorização judicial para que seja efetivada no antes ou no curso das investigações.

No caso, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deve averiguar se foram cumpridas as formalidades legais referentes à efetivação da medida, especialmente se o agente estava realmente na condição de flagranteado, nos termos do art. 302 do CPP. Após, deve remetê-lo ao Representante do MP a fim de que sejam requeridas as providências judiciais cabíveis, mormente se vislumbrar a possibilidade de ser decretada a prisão preventiva, tendo em vista que o juiz, neste momento, não poderá decretá-la de ofício.

É importante lembrar que eventual nulidade da prisão em flagrante não vincula o magistrado no sentido de que deverá, obrigatoriamente, conceder a liberdade provisória, especialmente quando presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar e desde que tenha havido o requerimento de conversão pelo Representante do MP.

Acerca do segundo questionamento, o entendimento dos tribunais superiores referentes à denúncia anônima diz respeito à instauração do inquérito policial e não à possibilidade de serem efetuadas as diligências necessárias para averiguar a procedência das informações obtidas, o que, inclusive, devem ser realizadas a fim de evitar a sujeição do denunciado a uma ação penal leviana ou temerária.

Assim, não se verifica qualquer irregularidade no procedimento adotado pelos policiais, mormente pelo fato de que, pelas circunstâncias do caso concreto, que exigiam, inclusive, uma atuação enérgica, seria quase impossível obter qualquer outra informação referente ao porte de drogas para fins de traficância senão por meio da realização de busca pessoal. Ademais, levando em consideração que o crime de tráfico de drogas é de ação pública incondicionada, e estando o agente em estado de permanência, os policiais poderiam agir de ofício, sem a necessidade de qualquer informação por parte de terceiros.

A despeito de todo o raciocínio aqui firmado, o magistrado não poderia converter o flagrante em preventiva porque ausente pedido do MP nesse sentido ou representação da autoridade policial, conforme previsão do art. 311, do CPP. Entretanto, caso houvesse o pedido do MP, o juiz poderia decretar a preventiva pela simples quantidade da droga apreendida, que se mostrou considerável.

Resposta #005742

Por: **Chuck Norris** 31 de Agosto de 2019 às 00:21

O magistrado deve relaxar o flagrante por excesso de prazo, o que não significa que o acusado será posto em liberdade.

Quanto à busca pessoal, o art. 244 do Código de Processo Penal, CPP, dispõe que a busca pessoal independe de mandado quando houver fundadas suspeitas de que a pessoa oculte consigo armas, papeis ou objetos que constituam corpo de delito. Dessa forma, não houve ilegalidade na busca pessoal realizada no acusado e nem na sua captura.

No entanto, houve ilegalidade na formalização do auto de prisão em flagrante. O §3 do Art. 304 do CPP dispõe que quando o acusado se recusar a assinar, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas pessoas que tenham testemunhado a leitura do auto. Assim, a assinatura do auto pelos condutores macula a formalização do auto, a não ser que não houvesse testemunha e os policiais tivessem presenciado o momento em que o acusado se recusa a assinar o auto.

A autoridade policial extrapolou o tempo para comunicar o juiz e a família do preso sobre a sua prisão, que de acordo com o art. 306 do CPP deve ser feito imediatamente. Também houve excesso de prazo na entrega da nota de culpa ao preso, que segundo o §2 do art. 306 do CPP é de 24h.

Dessa forma, diante das ilegalidades presentes no auto de formalização da prisão em flagrante, a prisão deve ser relaxada, o que não impede a decretação da prisão preventiva ou temporária, caso presentes os requisitos legais e não seja indicada medida cautelar diversa da prisão.

Resposta #007305

Por: **gchamber** 17 de Junho de 2023 às 16:59

Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá relaxar a prisão em flagrante, com fundamento no artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal e no artigo 5.º, inciso LXV, da Constituição Federal.

Com efeito, a par de se verificar situação de flagrância, na forma do artigo 302, inciso I, do Código de Processo Penal, já que o autuado estava portando a droga, cometendo, em tese, a prática do crime de tráfico, nota-se que não foi adequadamente cumprido o procedimento do auto de prisão em flagrante.

Segundo consta, Felisberto foi preso no dia 12.10.2015, mas recebeu a nota de culpa apenas no dia 14.10.2015, mesmo dia em que sua família foi comunicada da prisão. Ocorre que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre, segundo dispõe o artigo 306, caput, do CPP, serão comunicados **imediatamente** ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. Outrossim, a nota de culpa deve ser entregue ao flagrantado no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas (artigo 306, §2.º, do CPP).

Anote-se que, pela atual disciplina do Código de Processo Penal, o juiz deverá, no prazo de 24h após a prisão, o juiz deverá designar audiência de custódia, de sorte que, verificando a ilegalidade da prisão, o juiz deverá relaxar a prisão em flagrante em audiência.

Lado outro, caso estejam presentes os requisitos da prisão preventiva e havendo requerimento do órgão do Ministério Público (porquanto não é possível a decretação de ofício), o juiz poderá decretar a prisão preventiva. Ou seja, presentes os requisitos e havendo pedido adequadamente instruído, poderia o juiz relaxar a prisão ilegal e, na sequência, decretar a prisão preventiva.