



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

37ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL

Processo nº 0836776-55.2023.8.19.0001

DECISÃO

1) **Recebo o recurso ministerial** ofertado em id. 55676249 diante da clara tempestividade, deixando de determinar autuação em apartado diante da decisão que segue, a qual possivelmente será objeto de novo recurso que, desta feita, poderá seguir nestes próprios autos.

2) Como bem se sabe, qualquer denúncia criminal ofertada há de possuir respaldo em **justa causa**, assim entendido o lastro probatório mínimo que indique a real possibilidade de existência de um determinado fato criminoso pregresso, abrangendo os fatores de ordem objetiva e subjetiva que o cercam.

Como sustenta Aury Lopes Júnior,

a acusação não pode, diante da inegável existência de penas processuais, ser leviana e despida de um suporte probatório suficiente para, à luz do princípio da proporcionalidade, justificar o imenso constrangimento que representa a assunção da condição de réu. É o ‘lastro probatório mínimo’, a que alude JARDIM, exigido ainda pelos artigos 12, 39 § 5º, 46 § 1º, e 648, I (a contrário senso), do Código de Processo Penal.¹

André Nicolitt esclarece que

enquanto no processo civil o exercício regular do direito de ação se contenta com quatro condições da ação (legitimidade, interesse, possibilidade e originalidade), elevada assim a abstração ao máximo, no processo penal os valores em jogo (liberdade e direito de punir) exigem um mínimo de concretude, um mínimo de prova da autoria e da materialidade do fato (conexão instrumental como caso penal). Realmente, tudo tem que ser visto no plano da afirmação (*in statu assertionis*), porém temperado com a justa causa que transcende um pouco o plano da afirmação e abstração para tangenciar o concreto (o caso penal), ou seja, o direito material controvertido.²

E mais à frente complementa:

¹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, vol. I, pág. 343.

² NICOLITT, André L. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2009, pág. 213.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Quando falamos “prova mínima da materialidade e autoria de um fato criminoso”, estamos nos referindo a prova mínima do fato e de todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP). Neste passo estamos com Afrânio S. Jardim quando adverte: “Não nos parece correta a afirmação de que para a sua admissibilidade basta que a denúncia esteja lastreada em prova da autoria e materialidade. Se examinarmos tais elementos ao nível da dogmática penal, vamos constatar que autoria e materialidade não chegam sequer a configurar um juízo de tipicidade, na medida em que as normas penais incriminadoras têm outros elementos essenciais, quer subjetivos, descriptivos ou normativos. (...) Não basta que, formalmente, a denúncia (...) impute ao réu uma conduta típica, ilícita e culpável. Isto satisfaz o aspecto formal da peça acusatória, mas para o regular exercício da ação pública se exige que os fatos ali narrados tenham alguma ressonância na prova do inquérito ou constante das peças de informação. Em outras palavras, a acusação não pode resultar de um ato de fé ou de adivinhação do autor da ação penal. Tudo que de essencial ele descrever na denúncia deve estar respaldado na prova do inquérito, ainda que de forma frágil ou incompleta”.³

Na hipótese em exame, de pronto, as mais flagrantes e variadas ilegalidades são constatadas, desde o nascedouro dos atos policiais e investigativos, como antecipado na decisão de id. 53079090, a qual transcrevo:

Os investigados, de início, foram abordados porque teriam demonstrado “desconforto” diante da aproximação dos policiais, circunstância que, por óbvio, além de subjetiva (o que parece ser desconforto para alguns não o será para outros), não configura a fundada suspeita indispensável à busca pessoal.

Em seguida, teriam os investigados feito confissões informais aos policiais militares, sem que tenham sido previamente advertidos do direito ao silêncio.

Na sequência, também sem prévia advertência do direito ao silêncio, do direito à não autoincriminação e sem que possua a polícia militar poderes investigativos, teria um dos abordados facultado ao policial acesso a seu aparelho celular.

Para tudo culminar, ao chegar em Delegacia mais uma vez CLÁUDIO DA ROSA não é previamente advertido de seu direito a não autoincriminar-se (id. 51888175), ocasião e que teria feito novas confissões.

Tais atitudes violam, como dito, **direitos fundamentais** e, assim, jurisprudência **pacificada** nas cortes superiores no sentido da ilicitude da abordagem por ausência de justa

³ Idem, op.cit., págs. 213/4.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

causa, a implicar em ilicitude por derivação (e também autônoma) de confissões sub-reptícias, vasculhamento de celular e até mesmo oitiva em sede inquisitorial sem tampouco haver advertência quanto ao direito à não autoincriminação, numa espantosa miscelânea de nulidades, como dito tão variadas quanto flagrantes, a tornar natimorta a investigação e, por decorrência, a ação acusatória proposta por ausência de justa causa.

Pelos motivos expostos **rejeito a denúncia com fundamento no inciso III do artigo 395 do Código de Processo Penal**. Sem custas.

P. Vista ao Ministério Público.

Preclusa, torno prejudicado o recurso em sentido estrito interposto.

Comunique-se, anote-se, dê-se baixa e arquive-se.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2023.

MARCOS AUGUSTO RAMOS PEIXOTO
JUIZ DE DIREITO