



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

COMARCA DE SÃO GONÇALO

PLANTÃO JUDICIÁRIO DIURNO

DECISÃO

Processo nº 0021082-75.2020.8.19.0004

Trata-se de requerimento de revogação de prisão preventiva formulado por **LUIZ CARLOS DA COSTA JUSTINO**.

Ouvido o Ministério Público, manifestou-se sobre o mérito do requerimento nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva, formulado pela Defesa do acusado **LUIZ CARLOS DA COSTA JUSTINO**.

Compulsando os autos, verifica-se que não assiste razão a Defesa, pois subsistem os requisitos que ensejaram a decretação da prisão cautelar, expostos de forma minuciosa e fundamentada nos autos.

Trata-se de crime gravíssimo, praticado com o emprego de arma de fogo, havendo nos autos fortes indícios da participação do acusado na infração, conforme declarações colhidas em sede policial.

Verifica-se que a prisão cautelar se mostra imprescindível à instrução criminal, de forma a garantir

que as testemunhas possam vir a Juízo com tranquilidade para relatar a verdade sobre os fatos.

É o relatório. Decido.

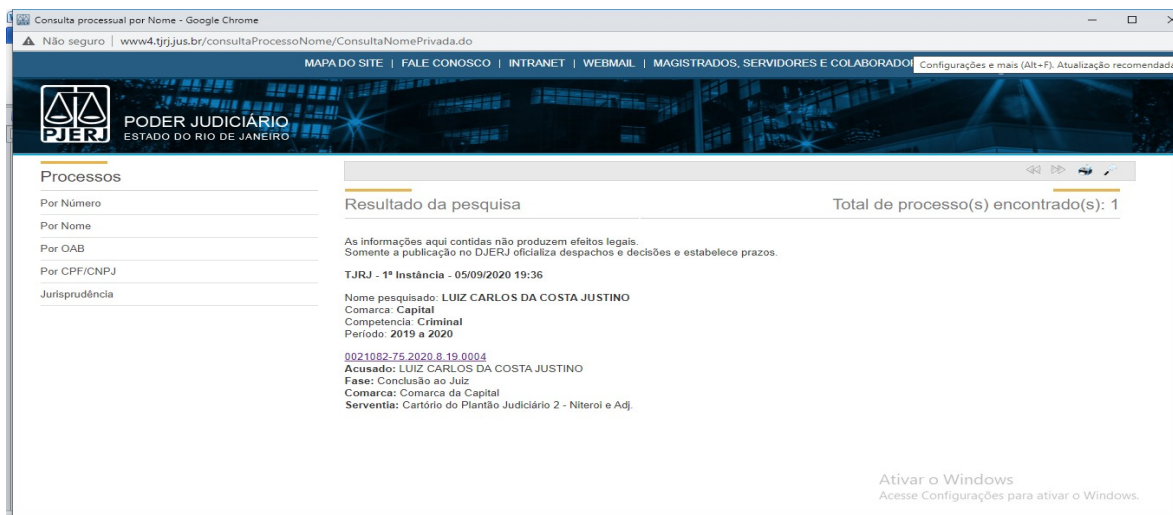
Preliminarmente, cumpre destacar que o requerimento encontra abrigo no art. 3º da Resolução TJ/OE/RJ No 33/2014. Ademais, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), em seu art. 7º, 5, determina que toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida à presença de um juiz:

“5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”.

De igual modo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) dispõe:

“3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença”.

Em consulta aos sistemas disponíveis ao plantão, só há um procedimento distribuído neste ano em nome do requerente, razão pela qual, ao que tudo indica, não houve comunicação da prisão, tampouco apreciação por outro juízo de plantão ou ordinário.



É certo também que toda prisão (em flagrante ou preventiva), quando efetivada, deve ser levada ao conhecimento da autoridade judiciária.

Nota-se que se está não só diante de um fim de semana, como também de um feriado prolongado de 07 de setembro, de modo que uma prisão que, à luz da legislação supra deve ser analisada “**sem demora**”, o que ficou definido pelo STF, CNJ e Doutrina, como em 24 horas, não pode ser arrastada sem exame até retorno do funcionamento ordinário da Justiça sem, com isso, se colocar em risco direitos fundamentais, destacadamente em um quadro de pandemia.

Por tal razão, é possível, como fez o *Parquet*, passar a examinar o mérito.

No mérito

Trata-se de prisão decretada em novembro de 2017, ou seja, há quase 03 anos, sendo que o réu nunca foi citado, aduzindo a defesa que, embora com endereço certo, não o encontraram por fazerem busca em endereço diverso ou por não ter o OJA ultimado diligência ao argumento de que se tratava de local de difícil acesso, razão pela qual, acabou por ser decretada sua

prisão preventiva.

Aduz que foi preso com seus instrumentos musicais, comprovando sobejamente tratar-se de músico, violoncelista, que atua intensamente no Município de Niterói (documento 0000007).

Há nos autos prova de residência, atividade laboral lícita, boas referências, qualificado como um músico de destaque na comunidade niteroiense, com FAC sem qualquer anotação.

Por outro lado, os elementos de investigação são frágeis para permitir a prisão de um jovem com tantos lastros positivos em sua biografia processual trazida ao processo, senão vejamos:

1. Primeiramente trata-se de mandado de prisão antigo, não existindo contemporaneidade da prisão.

Como se nota às fls. 40, o mandado de prisão é de novembro de 2017, de modo que após tanto tempo sem qualquer ocorrência envolvendo o réu e sendo possível que sua não localização tenha decorrido de inoperância do próprio Estado, tudo isso faz desaparecer o quesito de contemporaneidade exigível por legislação superveniente ao decreto e que se aplica ao caso, vale transcrever:

CPP - Art. 312 - § 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.** [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

De igual modo, só pode ser mantida diante dos mesmos requisitos.

2. Os elementos que indiciam a autoria estão exclusivamente fundados em reconhecimento fotográfico em sede policial.

No caso em tela, não houve prisão em flagrante e trata-se de autoria

indicada por reconhecimento fotográfico. Sendo assim, há que se ter maior rigor nestes casos para manter uma prisão. Neste sentido, vale colacionar a decisão do Min. Alexandre de Moraes no HC 172606:

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no julgamento do AgRg no HC 501.913/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA. (...) Alegando nulidade do acórdão, por considerar que a condenação está lastreada apenas no reconhecimento fotográfico realizado em sede policial (...) Na espécie, o controverso reconhecimento fotográfico realizado durante a investigação policial seguiu procedimento pouco ortodoxo (...) Diante do exposto, com base no art. 192, caput, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS para ABSOLVER o paciente, determinando a imediata soltura, com extensão dos efeitos da decisão aos demais corréus na ação penal de origem, ante a identidade de situações jurídicas (art. 580 do CPP) STF - HC 172606 - Min. Alexandre de Moraes.

Em termos doutrinários, o reconhecimento fotográfico é colocado em causa em função de sua grande possibilidade de erro.

A psicologia aplicada tem se empenhado em investigar fatores psicológicos que comprometem a produção da memória. Neste ramo, encontramos contribuições que dissecam as variáveis que podem interferir na precisão (*accuracy*) da memória. Nesta quadra, a doutrina indica as chamadas variáveis estimadoras (*estimator variables*), ou seja, variáveis que estão sob o controle do sistema de justiça e que se referem ao evento observado, bem como à pessoa do observador/participante. Indicam-se também as variáveis

que estão sob o controle do próprio sistema de justiça, as variáveis sistêmicas (*systemic variables*)¹.

No que tange às variáveis estimadoras relativas ao evento, são considerados fatores como: a) Tempo de exposição, b) Distância e iluminação; c) Presença de arma; d) Disfarce (bonés, máscaras, etc); e e) Transcurso temporal. Todos estes aspectos são de suma importância, considerando a dinâmica do fato ora examinado.

Toda essa fragilidade se amplifica quando colocada em sede policial, sem contraditório e com mecanismos pouco ortodoxos, como destacou o Ministro no voto acima referido.

São muitas as objeções que se pode fazer ao reconhecimento fotográfico. Primeiro, porque não há previsão legal acerca da sua existência, o que violaria o princípio da legalidade. Segundo, porque, na maior parte das vezes, o reconhecimento fotográfico é feito na delegacia, sem que sejam acostadas ao procedimento “as supostas fotos utilizadas” no catálogo, nem informado se houve comparação com outras imagens, tampouco informação sobre como as fotografias do indiciado foram parar no catálogo, o que viola a ideia de cadeia de custódia da prova. Desse modo, não é possível saber se o autor do “reconhecimento” indicou o indivíduo reconhecido, confirmou uma opinião de terceiros, ou, até mesmo, se existiram dúvidas se o autor da conduta criminosa seria a pessoa da fotografia. Por fim, a falta de participação do indiciado é algo que empobrece o ato sobremaneira².

¹ MATIDA, Janaína. *STANDARDS DE PROVA: A MODÉSTIA NECESSÁRIA A JUÍZES E O ABANDONO DA PROVA POR CONVICÇÃO*. In: Arquivos da resistência: Ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPP. Florianópolis, Tirant, 2019, p. 103.

² BRITO, Gustavo Ribeiro Gomes. *A fragilidade do reconhecimento fotográfico*. Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Ano 2 - N° 4, p. 25.

Precisamente sobre o caso, causa perplexidade como a foto de alguém primário, de bons antecedentes, sem qualquer passagem policial vai integrar álbuns de fotografias em sede policial como suspeito. Nota-se que às fls. 46 (docs 0000044) consta “após analisar o álbum de fotografia de suspeitos”.

3. Da cadeia de custódia

Da análise dos termos de declarações (0000029) e do relatório do inquérito (0000044) às fls. 46, percebe-se que no mesmo dia a vítima registrou o fato e já lhe foi apresentado um álbum de suspeitos. Se este álbum não foi constituído de uma prévia investigação sobre os fatos, o que levou a supor que certos indivíduos possam ter participado do crime, este álbum de suspeitos só pode significar na acepção do Dicionário Aurélio, um álbum de pessoas “que inspiram desconfiança”.

Indaga-se: por que um jovem negro, violoncelista, que nunca teve passagem pela polícia, inspiraria “desconfiança” para constar em um álbum? Como essa foto foi parar no procedimento? Responder a esta pergunta significa atender a um reclamo legal chamado “cadeia de custódia da prova”. Dispõe o CPP:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

Com efeito, se de um lado temos um jovem violoncelista, sem antecedentes, com amplos registros laborais, com formação em Música por anos, sendo dotado de sofisticados conhecimentos decorrentes de sua

formação musical, como domínio sobre leitura de partituras, músicas eruditas e técnicas de solfejar; que é bem quisto pela comunidade, tudo conforme documentos; e, de outro lado, temos um relatório policial que não explica como sua foto constou do álbum sem que houvesse uma investigação prévia, esta incongruência fragiliza a utilização do reconhecimento para sustentar uma prisão cautelar, vez que não há documentação da cadeia de custódia da prova.

Em resumo, um suspeito sem investigação prévia, que já é apresentado em um álbum no ato do registro da ocorrência, é um suspeito que precede o próprio fato. É uma espécie de suspeito natural.

4. Ao tempo do decreto de prisão (2017) os requisitos da preventiva não eram tão rigorosos, como são a partir de 2019, devendo a mesma ser reavaliada à luz dos novos elementos normativos advindos com o Pacote Anticrime.

A nova redação do art. 312 dispõe da seguinte forma:

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**.

Saliente-se que a liberdade do acusado ao longo desses dois anos não gerou qualquer problema para a sociedade, pois não responde a qualquer outro crime, sendo que a única organização de que se tem notícia a que o mesmo pertence é uma organização musical. Ao que parece, ao invés de gerar perigo, nesses 03 anos, vem promovendo arte, música e cultura.

Ademais, a nova regência da prisão à luz do CPP exige que:

§ 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. [Incluído pela Lei nº 13.964,](#)

[de 2019\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

Com tantas novidades e exigências legais, é praticamente impossível vislumbrar motivos para se manter hígido um decreto de 2017, que, à época, fundou-se exclusivamente em um reconhecimento fotográfico, com o fim de

encarcerar muito tempo depois alguém com tantas credenciais.

5. Da Covid-19

Soma-se a tudo o fato de que em meio a uma pandemia, com recomendações do CNJ para especial cuidado com medidas privativas de liberdade, não é prudente, à luz de elementos tão frágeis e não contemporâneos, manter um jovem, trabalhador, encarcerado, podendo se contaminar ou contaminar outros presos.

Com efeito, diante de inquérito e prisão, lastreados apenas no reconhecimento fotográfico, associado à pandemia do COVID-19, impõe-se revogar a segregação cautelar, pois uma pessoa presumidamente inocente, tendo à frente uma epidemia planetária que coloca sua vida em enorme risco, destacadamente os que se encontram em local sem menor condição de higiene, não pode continuar em tal situação em observância às diretrizes do CNJ, dos comandos constitucionais e da regência atual do CPP.

Neste sentido estão atuando os tribunais:

TRF – 3ª Região - HABEAS CORPUS (307) Nº 5006442-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão. ANTE O EXPOSTO, DEFIRO a liminar para colocar o paciente em prisão domiciliar, devendo a Defesa comprovar perante o Juízo de primeiro grau o endereço em que o réu cumprirá a medida e poderá ser localizado.

Comunique-se a autoridade impetrada para cumprimento imediato, solicitando-lhe igualmente que preste as informações legais.

Isto posto, **REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA DE LUIZ CARLOS DA COSTA JUSTINO.**

Expeça-se alvará de soltura e lavre-se o termo de comparecimento com observância à Recomendação nº 62 do CNJ (início do cumprimento após o restabelecimento normal do serviço).

Intime-se o Ministério Público.

São Gonçalo, 05 de setembro de 2020.

ANDRÉ LUIZ NICOLITTI
Juiz de Direito