



Número: **0806967-44.2020.8.15.2003**

Classe: **AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE**

Órgão julgador: **1ª Vara Regional Criminal de Mangabeira**

Última distribuição : **26/09/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Difamação, Injúria, Desacato, Desobediência**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
4ª Delegacia Distrital da Capital (AUTORIDADE)			
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA - PGJ 09.284.001/0001-80 (AUTORIDADE)			
ITALO AUGUSTO DANTAS VASCONCELOS DO NASCIMENTO (FLAGRANTEADO)		CLAUDIO TAVARES NETO (ADVOGADO)	
INNGO ARAUJO MINA (FLAGRANTEADO)		CLAUDIO TAVARES NETO (ADVOGADO)	
IGOR GUIMARAES LIMA (FLAGRANTEADO)		CLAUDIO TAVARES NETO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
35498653	15/10/2020 12:17	Decisão	Decisão



Poder Judiciário da Paraíba
1ª Vara Regional Criminal de Mangabeira

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE (280) 0806967-44.2020.8.15.2003

D E C I S Ã O

Vistos etc.

ÍTALO AUGUSTO DANTAS VASCONCELOS DO NASCIMENTO, INNGO ARAÚJO MINÁ e IGOR GUIMARÃES LIMA, através de seus advogados, requereram a anulação do auto de prisão em flagrante lavrado em 26 de setembro de 2020, no qual eles foram presos e autuados como incurso nos artigos 129, 139, 140, 329 e 330, todos do Código Penal, alegando, em resumo, que estavam atuando no exercício da atividade advocatícia na Central de Polícia, nesta Capital, mas foram presos em flagrante, quando não isso não poderia acontecer, eis que tais crimes são afiançáveis, afrontando o que dispõe o art. 7º, § 3º, do Estatuto da Advocacia. Ao final, requereram a nulidade do auto de prisão em flagrante, bem como de todos os atos ilegais subsequentes pelo princípio da causalidade (ID 34985368).

A representante do Ministério Público emitiu parecer sobre o pedido, no qual alegou que estava patente a ilegalidade da prisão dos requerentes, uma vez que estavam no exercício da profissão de advogado e não poderiam ser presos em flagrante delito por crime afiançável, conforme previsto no art. 7º, § 3º, do Estatuto da Advocacia, pugnando pela declaração da ilegalidade do ato que homologou o auto da prisão em flagrante, restando insubsistentes os atos posteriores (ID 35234165).

Conforme consta dos autos, os requerentes foram presos por cometimento, em tese, dos crimes previstos nos artigos 129, 139, 140, 329 e 330 do Código Penal, tendo a autoridade policial lavrado o auto de prisão em flagrante.

Como demonstrado pelos advogados dos requerentes e pelo Ministério Público, os crimes que foram atribuídos aos autuados são afiançáveis, o que vedaria a prisão deles em flagrante, conforme dicção do art. 7º, § 3º, da Lei nº 8.960/1994 (Estatuto da Advocacia), *in verbis*:



“Art. 7º São direitos do advogado:

.....

§ 3º O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo”.

Desta forma, não caberia a lavratura da prisão em flagrante, mas a instauração do inquérito policial mediante portaria.

No entanto, o vício de ter sido lavrado o auto de prisão em flagrante não implica em nulidade dos atos posteriores, notadamente os referentes à ação penal, pois o inquérito se trata de ato administrativo de mera informação para subsidiar a propositura da ação penal, sendo até mesmo dispensável.

Em caso semelhante, em que se requereu a nulidade do processo por ilegalidade da lavratura da prisão em flagrante de advogado por crime afiançável, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que supostos vícios no inquérito policial não implica em nulidade do processo e que, ainda que reconhecida a ilegalidade do flagrante, não justifica o desentranhamento da decisão que concedeu a liberdade provisória dos autos do processo - ato posterior àquela -, eis que o inquérito se trata de mera peça informativa:

“PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. COAÇÃO NO CURSO DE INQUÉRITO POLICIAL.

TIPICIDADE. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI. DESACATO. OFENSA A SERVIDORES PÚBLICOS NO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES. DESNECESSIDADE DE ÂNIMO CALMO E REFLETIDO. INVIOABILIDADE DO ADVOGADO QUE NÃO SE ESTENDE A CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. PRESENÇA DE ELEMENTO PROBATÓRIO A INDICAR A MATERIALIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPPOSTOS VÍCIOS NA FASE POLICIAL QUE NÃO IMPLICAM NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO SUPOSTO PELA PARTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA INCABÍVEL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL. ÔBICE À DILAÇÃO PROBATÓRIA. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. ART. 7º DA LEI N. 8.906/1994 LIBERDADE



PROVISÓRIA CONCEDIDA SEM FIANÇA. NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA COMPROVADA. IRREGULARIDADE QUE NÃO IMPORTA NULIDADE DA DECISÃO E O SEU DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.

2. No tipo penal do art. 344 do CP, o legislador busca proteger a Administração da Justiça, evitando que violências ou graves ameaças dirigidas contra autoridade, parte ou qualquer indivíduo que funcione ou seja chamado a intervir em processo, ainda que administrativo, possam turbar o andamento regular de feito e interferir na busca da verdade real. Nesse passo, não há se falar em atipicidade da conduta por ter sido o delito praticado na fase inquisitória, conforme a literalidade do dispositivo legal retromencionado.

3. Ainda que o auto de prisão em flagrante do réu tenha sido lavrado antes daquele correspondente ao crime atribuído a seu cliente Danilo, tal circunstância não afasta a tipicidade da conduta, pois as ameaças descritas na peça acusatória teriam sido praticadas com vistas a influenciar testemunha dos fatos e, por conseguinte, alterar as conclusões do inquérito policial.

4. O inquérito policial deve ser entendido como o conjunto de diligências realizadas para o esclarecimento de crime, bem como para a colheita de elementos de informação quanto à materialidade e à autoria delitivas, a fim de possibilitar o ingresso de ação penal por seu titular. Ademais, a lavratura do auto de prisão em flagrante consiste em formalização do início do procedimento investigatório desencadeado pela custódia do agente.

5. Considerando que o acusado se defende dos fatos e não da capitulação definida pela acusação e que, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, pode atribuir-lhe definição jurídica diversa, o trancamento do processo quanto ao delito do art. 344 do Código Penal demandaria que fosse demonstrada, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, não erro na definição jurídica a ela atribuída pela acusação. Ora, ainda que o fato não possa ser definido como coação no curso do processo, poderá, eventualmente, ser enquadrado como um crime contra a liberdade, tais como constrangimento ilegal (CP, art. 146) ou ameaça (CP, art. 147), admitindo-se, por consectário, o emendatio libelli.

6. Em relação ao delito do art. 331 do CP, a Terceira Seção desta Corte reconheceu, por maioria de votos, "a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio" (HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO



SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/5/2017, DJe 30/6/2017).

7. Trata-se de crime de forma livre, porquanto admite qualquer meio de execução, podendo ser cometido através de palavras, gestos, símbolos, ameaças, vias de fato ou lesão corporal. Mais: se a ofensa foi perpetrada na presença de funcionário público, no exercício de suas funções ou em razão delas, ainda que se trate de comportamento que importe em afronta à sua honra subjetiva, deve ser reconhecida a subsunção do fato ao tipo penal do art. 331 do CP.

8. O delito de desacato pressupõe o dolo de ultrajar, faltar com o respeito ou menosprezar funcionário público, sendo fundamental a demonstração da vontade livre do agente. Entrementes, a teor do art.

28, II, do CP, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Decerto, a perda momentânea do autocontrole, ainda que motivada por sentimento de indignação ou cólera impelidas por injusta provação da vítima, não elidem a culpabilidade, podendo, ao máximo, justificar a redução da pena com fulcro no art. 65, III, "c", do mesmo diploma legal.

9. Malgrado a defesa sustente que o réu teria proferido as ofensas contra policial e delegado de polícia por ter sido preso em "cela imunda", o que demonstraria a ausência de animus calmo e refletido, circunstância reputadamente essencial para a configuração do crime de desacato, não se depreende dos autos, de forma incontestada, a presença de causa exclusão da culpabilidade, até mesmo porque tais delitos são motivados, via de regra, por uma alteração psicológica do agente, ainda que momentânea, devendo ser mantida a instrução criminal para que o julgador possa concluir pela condenação ou, ainda, pela absolvição do acusado por tais fatos.

10. A inviolabilidade do advogado, estabelecida no art. 133 da Constituição Federal e regulamentada pelo art. 7º do Estatuto da OAB, não pode ser tida por absoluta, devendo ser limitada ao exercício regular de sua atividade profissional, não sendo admissível que sirva de salvaguarda para realização de condutas abusivas ou atentatórias à lei e à moralidade que deve conduzir a prática da advocacia.

11. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17/5/2006, no julgamento da ADI 1.127/DF, declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou desacato" prevista no art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, devendo, portanto, ser reconhecido que a inviolabilidade do advogado tão somente diz respeito aos delitos contra honra, não podendo ser estendida a crimes que vitimam, de forma imediata, a Administração Pública.

12. Quanto ao objeto material do crime do art. 168 do CP, que corresponde à coisa alheia móvel voluntariamente entregue pelo ofendido, os autos revelam que a vítima solicitou a devolução dos valores que se encontravam dentro de sua carteira no momento de sua prisão, já que o recorrente seria igualmente preso. Ao ser indagado, o réu informou que o dinheiro do seu



cliente estava dentro de sua carteira, tendo, em seguida, sido verificado que parte do montante havia desaparecido, o que ensejou a revista pessoal e a posterior localização da importância em sua cueca.

13. Quanto à alegação defensiva de que o reconhecimento da materialidade do crime baseia-se apenas nas palavras da autoridade policial, os autos revelam que o suposto crime foi presenciado por um segundo agente público. Importa consignar, ainda, que "o fato do policial, vítima, ter prestado depoimento como condutor e testemunha no auto de prisão em flagrante não o tornam nulo" (HC 11.400/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/5/2000, DJ 26/6/2000).

14. A teor do entendimento pacífico desta Corte, "o depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016).

*15. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama a efetiva demonstração do prejuízo suportado pela parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). **Deve ser considerado, ainda, que nos termos da jurisprudência desta Corte, "eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal"** (HC 232.674/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/4/2013).*

16. Nada obstante a ausência de depoimento da vítima durante a fase policial, não há se falar em nulidade, notadamente por ela ter sido arrolada como testemunha pela acusação, bem como em razão da dispensabilidade do inquérito e da necessidade de reprodução, sempre que possível, da prova extrajudicial em juízo.

17. Mesmo que a vítima tenha afirmado ao prestar esclarecimentos à Comissão de Prerrogativa da OAB que os valores foram entregues ao recorrente a título de honorários advocatícios, tal afirmação, posterior aos acontecimentos sob exame, não evidencia, de per si, a atipicidade da conduta. Ainda, o fato de o réu ter patrocinado a defesa da vítima durante a audiência de custódia não induz o trancamento da ação penal quanto ao crime de apropriação indébita, sendo necessário dar prosseguimento da instrução criminal.

18. A presença do dolo de assenhoreamento definitivo da coisa que fora entregue de boa-fé pelo ofendido em virtude de profissão (animus rem sibi habendi), por certo, é matéria a ser esclarecida durante a instrução, etapa processual que permite ampla dilação dos fatos e provas, sendo facultado à defesa sustentar todos os aspectos que julgar relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, da materialidade do crime ou, ainda, da existência de excludente de culpabilidade. 19. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à



persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.

20. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

21. A exordial narra fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, com a devida acuidade, tendo, ainda, sido descrita a qualificação do acusado e a classificação dos crimes a ele imputados. Além disso, houve a apresentação do rol de testemunhas, em atendimento ao art. 41 do CPP. Nesse contexto, deve ser rechaçado o pleito de declaração da inépcia da denúncia, porquanto o exercício da ampla defesa e do contraditório foram assegurados ao réu, restando, ainda, viabilizada a aplicação da lei penal pelo órgão julgador.

22. Quanto ao cabimento da absolvição sumária, se o Julgador de 1º grau, após ter procedido à análise preambular dos autos, reconheceu a presença de justa causa para a instauração do processo criminal, de forma motivada, para infirmar tal conclusão seria necessário o reexame detido dos fatos e das provas que instruem a denúncia, o que é incompatível com o rito sumário do writ.

23. Ainda que o relaxamento da prisão em flagrante seja cabível quando evidenciada a sua ilegalidade, nos termos do art. 5º, LXV, da Constituição Federal, o que implica, por certo, restituição plena da liberdade, admite-se a imposição de medida cautelar menos gravosa, mesmo que se trate de crime afiançável, desde que evidenciada a presença do fumus comissi delicti e do periculum libertatis.

24. Conforme o consignado no voto condutor do acórdão ora recorrido, "cabe gizar, na hipótese, a inutilidade no pedido de relaxamento da prisão, uma vez que foi deferida liberdade provisória sem fiança, não se verificando, assim, qualquer violação da liberdade de locomoção do paciente".

*25. Mais uma vez, cumpre consignar que o reconhecimento de nulidade de ato processual pressupõe a comprovação de prejuízo causado ao réu, o que não se infere no caso, já que a liberdade do recorrente foi restituída no mesmo dia do flagrante e os elementos probatórios amealhados nos autos demonstram, ab initio, a presença de materialidade delitiva e de indícios de autoria. **Decerto, a impropriedade da linguagem empregada pelo julgador, ao conceder a liberdade provisória, embora tenha reconhecido o óbice legal à prisão em flagrante do advogado pela prática de crime afiançável, não justifica a anulação do decisum e o seu consequente desentranhamento dos autos do processo-crime.***



26. *Recurso desprovido*” (RHC 81.292/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017). (grifos nossos).

Portanto, havendo vício no inquérito policial, isso não acarreta em nulidade dos atos posteriores, pois aquele serve como peça informativa para a propositura da ação penal, conforme escólio de FERNANDO CAPEZ (Curso de Processo Penal. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 77):

"Não sendo o inquérito policial ato de manifestação do Poder Jurisdicional, mas mero procedimento informativo destinado à formação da opinio delicti do titular da ação penal, os vícios por acaso existentes nessa fase não acarretam nulidades processuais, isto é, não têm a fase seguinte da persecução penal: a da ação penal. A irregularidade poderá, entretanto, gerar a invalidade e a ineficácia do ato inquinado, v.g., do auto de prisão em flagrante como peça coercitiva; do reconhecimento pessoal, da busca e apreensão, etc.". (grifos nossos).

Essa mesma diretriz de entendimento é seguida pelo jurista JULIO FABBRINI MIRABETE (Código de Processo Penal Interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 1994, pág. 37):

"O inquérito policial, em síntese, é mero procedimento informativo e não ato de jurisdição e, assim, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. A desobediência a formalidades legais pode acarretar, porém, a ineficácia do ato em si (prisão em flagrante, confissão etc.). Além disso, eventuais irregularidades podem e devem diminuir o valor dos atos a que se refiram e, em certas circunstâncias, do procedimento inquisitorial considerado globalmente".

Sobre a possibilidade de haver contaminação dos atos do processo em face de ilegalidade do inquérito policial, assim se manifesta PAULO RANGEL (Direito Processual Penal. 8. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pag. 87):



"Conclusão: pode haver ilegalidade nos atos praticados no curso do inquérito policial, a ponto de acarretar seu desfazimento pelo judiciário, pois os atos nele praticados estão sujeitos à disciplina dos atos administrativos em geral. Entretanto, não há que se falar em contaminação da ação penal em face de defeitos ocorridos na prática dos atos do inquérito, pois este é peça meramente de informação e, como tal, serve de base à denúncia. No exemplo citado, o auto de prisão em flagrante, declarado nulo pelo judiciário via habeas corpus, serve de peça de informação para que o Ministério Público, se entender cabível, ofereça denúncia". (grifos nossos).

A saudosa e sempre acatada ADA PELEGRINI GRINOVER no seu magistral livro "As Nulidades no Processo Penal" (7ª Ed. São Paulo: RT, 2001, pág. 285) também se pronuncia neste sentido:

"Frise-se, entretanto, que o reconhecimento da nulidade do auto de prisão em flagrante atinge unicamente o seu valor como instrumento da coação cautelar, não tendo repercussão no processo-crime (STF, RHC 61.252-1, RT, 584/468; TAPR, RT 678/365, TJSP, RT 732/622), nem impede que o juiz, verificando a existência dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, decrete a prisão preventiva" (p. 285). (grifos nossos).

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou neste sentido em diversos julgados:

"INQUÉRITO POLICIAL. VÍCIOS. "Eventuais vícios concernentes ao inquérito policial não têm o condão de infirmar a validade jurídica do subsequente processo penal condenatório. As nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória" (STF, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello. DJU, 04/10/1996, p. 37100)".

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. NULIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. O fato de o inquérito ter se originado de cópias de outro não implica



a sua nulidade, além do que se trata de mera peça informativa que não contamina a ação penal. Não houve relação de prejudicialidade entre os dois habeas corpus julgados no STJ, motivo pelo qual os autos deverão ser remetidos àquele Tribunal Superior para análise da alegação de vício na individualização da pena. Recurso parcialmente provido” (RHC 84083, Relator(a): NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 28-05-2004 PP-00036 EMENT VOL-02153-05 PP-00919).

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO INQUÉRITO POLICIAL E DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que se mostra “inviável a anulação do processo penal em razão das irregularidades detectadas no inquérito, pois as nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória”(RHC 98.731, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia). 2. O entendimento do Tribunal é firme no sentido de que a “alegação de inépcia da denúncia está preclusa quando suscitada após a sentença penal condenatória” (RHC 105.730, Rel. Min. Teori Zavascki). No mesmo sentido: RHCs 120.473 e 120.751, Rel.^a Min.^a Rosa Weber; RHC 122.465-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 111.363, Rel. Min. Luiz Fux; RHC 116.619, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (RHC 151141 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2018 PUBLIC 22-05-2018).

Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido para declarar a nulidade da prisão em flagrante dos requerentes da forma em que foi feita, nos termos do art. 684, inciso III, alínea “a”, do Código de Processo Penal, e, em consequência, reconsiderar a decisão que homologou o flagrante, sem prejuízo da utilização do que ali foi apurado como mera peça informativa para subsidiar eventual propositura da ação penal.

Intimem-se.

João Pessoa, 15 de outubro de 2020.



MANOEL GONÇALVES DANTAS DE ABRANTES

JUIZ DE DIREITO

