



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Desembargador Ivo Favaro
e-mail: gab.ivo@tjgo.jus.br
Denival Francisco da Silva
Juiz Substituto em 2º Grau

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0098050-34.2019.8.09.0175

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE : JEOVANE GOMES MARTINS
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR : **DENIVAL FRANCISCO DA SILVA**
JUIZ SUBSTITUTO EM 2º GRAU

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE *AB INITIO*. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA ABORDAGEM DE TERCEIRO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL NO DEPOIMENTO TOMADO DO ADOLESCENTE, SEM OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 111, III e VI, DO ECA E ART. 594, II DO CPP. SUBVERSÃO DAS REGRAS DO DEVIDO PROCEDIMENTO PELO *FISHING EXPEDITION*. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FLAGRANTE NULO. REPERCUSSÃO EM RAZÃO DE DECISÕES DO STJ E TEMA 280 DO STF. PROVAS ILÍCITAS. ABSOLVIÇÃO. 1. A abordagem de terceiro, não autuado, menor de idade, por mera especulação, pautada no argumento vazio da “atitude suspeita”, não justificada a posteriori, é ato nulo, não podendo resultar em elementos válidos para investigação. 2. A inquirição informal do Adolescente, por agentes sem atribuições investigativas e sobretudo para interrogar, em plena via pública, sem as cautelas da necessária presença de representante legal ou responsável, fere determinação expressa contida no art. 111, III e IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, tornando o ato plenamente nulo, nos termos do art. 594, II, do Código de Processo Penal. 3. A subversão de regras do jogo democrático, com práticas do *fishing expedition*, constitui verdadeira pescaria predatória, tentativa de burla às regras do devido procedimento, com o objetivo de se chegar a determinado alvo pretendido. 4. Embora nos crimes permanentes o flagrante se protraia, isso não implica que possa ingressar em domicílio para apuração, sem que haja justa causa latente, demonstrada de forma clara, objetiva e decorrente de prévias diligências investigativas. 5. Sendo nulos os elementos de provas, desde o primeiro ato da

persecução penal, nada se aproveita, em razão da contaminação causada pela incorreção *ab initio*. 6. Sendo nulo todo o acervo probatório, não se fala em materialidade e autoria, impondo-se a absolvição. 7. Como resultado do juízo absolutório, devem ser apagados todos os registros junto as Agências do Sistema Penal e no Juízo de Origem, em relação aos fatos aqui apontados em face ao Apelante, em razão do Direito Fundamental ao Esquecimento, decorrente do Princípio da Dignidade Humana. RECURSO PROVIDO. DIREITO AO ESQUECIMENTO CONCEDIDO DE OFÍCIO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, desacolhido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do recurso, dar provimento para absolver JEOVANE GOMES MARTINS, com fundamento no artigo 386, II, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Presidiu a Sessão de Julgamento o desembargador Fábio Faria.

Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, a procuradora de justiça Dr^a. Cleide Maria Pereira.

DENIVAL FRANCISCO DA SILVA

JUIZ SUBSTITUTO EM 2º GRAU

RELATOR

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0098050-34.2019.8.09.0175

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE : JEOVANE GOMES MARTINS

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR : **DENIVAL FRANCISCO DA SILVA**

JUIZ SUBSTITUTO EM 2º GRAU

V O T O



Presentes os pressupostos, conheço do Recurso.

O Apelante foi condenado nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 do Código Penal, importando-lhe pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

De início, suscita, em sede preliminar, nulidade de todo o acervo processual, porque a persecução penal foi precipitada por ação invasiva de domicílio.

Analisando o bojo do autos, verifica-se que a prova da materialidade do crime decorreu exclusivamente de lesão à norma constitucional e infraconstitucional, por conta de ingresso domiciliar por pelos policiais, fora das hipóteses permitidas (art. 5º, XI e art. 244 CPP).

Constata-se, na Denúncia, em relação aos fatos:

[...]

Traz o caderno informativo que na data e horário acima mencionados, **policiais militares realizavam patrulhamento de rotina na Avenida Seringueiras, localizada no Residencial Santa Fé I, momento em que visualizaram o adolescente GABRIEL OLIVEIRA BARBOSA em atitude suspeita e resolveram abordá-lo.**

Na busca pessoal que se seguiu, foram encontradas em sua posse, porções de entorpecentes {maconha e crack) e **ao ser questionado sobre a origem das mesmas, ele informou que as havia adquirido junto à pessoa do acusado e conduziu os policiais até a residência daquele.** (negritei)

De plano verifica-se que houve uma incursão indevida, quando da abordagem do Adolescente, porque não obstante informem os policiais que ele se encontrava em “atitude suspeita”, não especificaram ou mensuraram o que exatamente consistia atos de suspeição.

Não se pode partir de pura abstração, com lançamento ao vento de expressão que nada representa, porque carente de elucidação para que se autorize a ação policial.

A abordagem em si, sem razões justificadas, é motivo de constrangimento indevido, vez que a liberdade é a regra, sendo direito positivo do indivíduo e, em contrapartida, negativo ao Estado que não pode rompê-lo sem justo motivo, e que deve ser apresentado antecipadamente.



Mais grave é que essa imersão indevida, sobre o livre direito de ir e vir das pessoas – e que recaem sobre os perseguidos de sempre do sistema penal – segue com outras arbitrariedades, imediatamente com a realização de busca pessoal, como aqui ocorreu, sem que se observasse os ditames do art. 240 do Código de Processo Penal, que diz:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

[...]

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b a f* e letra *h* do parágrafo anterior.

Pois bem. Consoante se extrai da Denúncia, que por sua vez pautou-se nos elementos do Inquérito Policial, a ação policial principiou sem nenhuma razão justificada, não podendo servir de argumento o fato de, eventualmente, a partir da abordagem imotivada, ter sido encontrado droga na posse do Adolescente, então submetido, também sem razão a busca pessoal.

Admitir a validade de atos “investigativos” desta natureza é suplantando os princípios reinantes do devido processo (procedimento) legal, relativizando-se garantias individuais em total afronta a ordem constitucional democrática.

Não é de agora que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), diante de tanta recalcitrância a se fazer cumprir corretamente atos persecutórios, fez claro que em termos de *standard* probatório a autorizar a invasão pela busca pessoal, sem que haja ordem judicial, é preciso que o argumento da fundada suspeita, como descrito no art. 240, § 2º, seja de fato palpável, com elementos concretos que indiquem indícios de conduta criminosa, descritos *prima facie* – e não como forma posterior de tentar socorrer uma busca indevida -, devendo conter o máximo detalhamento possível sobre os fatos e suas circunstâncias, de modo a tornar segura e necessária a imersão sobre as liberdades individuais (STJ. **HC nº 625.819/SC**. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/2/2021).

Na situação presente, porquanto, a busca pessoal não tem abrigo legal, posto que realizada a partir de suposições e ilações dos policiais – aqui explicitado na expressão “atitude suspeita” – sem descrever os reais motivos que os levaram a agir, tornando ilícitas todo o acervo probatório que daí decorreu (STJ. **HC n. 672.063/SP**, Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF/1ª Região, Sexta Turma, DJe 11/10/2021), consoante disposto no art. 157, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Penal.

Sequer o eventual encontro de coisas ilícitas com o Adolescente, neste caso drogas, repara o vício de origem, posto que, deste modo estar-se-ia relativizando a orbe de Direitos Fundamentais assinalados e garantidos pela Constituição Federal, posto que se estaria valendo



do argumento de que os meios justificariam os fins. Isto é, seria admitir-se o argumento de que, por mais que indevido e impreciso os atos invasivos sobre a liberdade individual, o resultado obtido suplantaria as falhas, justificando, *per sí*, a iniciativa açodada e ilegal do agente.

O regime democrático não tolera esse tipo de “tolerância”, posto que significaria sua própria ruína, pela permissibilidade de métodos arbitrários e ilegais de investigação, contrapondo a obrigatoriedade imposta ao Estado de proteger, zelar, assegurar e preservar, sem qualquer distinção, os Direitos e Garantias Fundamentais de todo indivíduo.

Aliás, neste ponto, é importante frisar que a Polícia Militar, por suas atribuições constitucionais, realiza o policiamento ostensivo, fazendo rondas com o fim de assegurar a plena liberdade de ir e vir das pessoas, não exercendo tarefas investigativas. Por isso, sua intervenção sobre as liberdades individuais, somente poderá ocorrer diante da criminalidade apresenta a “olhos vistos”, o flagrante real (flagrante posto e não pressuposto, na correta observação do Ministro do STF Gilmar Mendes).

Porquanto, para que sua ação se pautar corretamente, é necessário que a “fundada suspeita” seja indefectível, que traga elementos contundentes de probabilidade, a prover com segurança a justa causa, elemento inarredável ao exercício do direito de ação.

Porquanto, salutar observar os dizeres do julgado do STJ, sobretudo quando adverte que meras intuições ou impressões subjetivas expressadas por agentes policiais, decorrente de simples tirocínio (ainda que em virtude de ditas expertises), mas que não se podem esclarecer como ilibadas, não atendem o mandamento legal da necessária *fundada suspeita* a exigir e permitir a intromissão (STJ. **RHC n. 158.580/BA**. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 25/04/2022).

Nesse ponto, o argumento de demonstração de “*atitude suspeita*”, como está dito no auto de prisão em flagrante pelos policiais, sem nenhuma especificação e nada esclarecer, decorre claramente de puro subjetivismo e abstrações totalmente injustificadas. (TJGO. **Apelação Criminal 0016507-50.2018.8.09.0011**. Rel. Des(a). Adegmar José Ferreira, 1ª Câmara Criminal, julgado em 13/10/2022, DJe de 13/10/2022)

E foi dessa imersão arbitrária que os policiais estenderam as diligências, mesmo sem atribuições para promoverem investigações, chegando-se à residência do Acusado, onde os policiais ingressaram sem situação evidente de flagrante delito ou ordem judicial.

Depois, aliado a isso, em relação ao depoimento do Adolescente, perante a Autoridade Policial, foi ato praticado sem observância das liturgias procedimentais devidas. Por se tratar de menor de 18 anos, não se poderia ouvi-lo, embora se fez, sobretudo na condição de investigado –



afinal estava, segundo os policiais, na posse de droga, e, pois, no mínimo conduta do art. 28 da Lei de Drogas – sem a presença de Advogado e de seu Representante Legal ou Responsável (art. 111, III e VI, do ECA), ou ainda, de Curador cuja omissão é causa de nulidade (art. 564, III, c, última parte, CPP).

Nesse passo, como não se seguiu a ritualística do ato, o depoimento do Adolescente é nulo, e por nulo, nada do que se apurou da sua fala poderá ser utilizado.

No entanto, se isso não bastasse, há se de se ter presente que mesmo antes de o Adolescente ser apresentado à Autoridade Policial, para depoimento, já havia sido “interrogado” pelos policiais militares, cujo ato foi realizado em plena via pública, sabe-se lá utilizando-se de quais métodos (para quem não observa os rigores formais do procedimento, toda forma de ação parece válida) e mesmo sem atribuições para isso – porque não exercem tarefas de investigação – extraíram dele confissões e delações que levaram à casa do Acusado, onde chegaram e adentraram sem situação de flagrante ou ordem judicial.

Não houve, no caso dos autos, prévia investigação, monitoramento ou vigilâncias no local. A partir de uma delação suspeita – essa sim, pelo *modus operandi* como foi promovida e ausência de atribuições dos policiais para tais diligências – realizada por uma Adolescente, coagido ante sua detenção, sem a presença de responsável legal, indicou o endereço do Acusado, para onde os policiais rumaram, sem a mínimo preocupação de averiguação, adentrando de inopino no imóvel, mesmo sem constatar flagrante delito.

É notória a invasão de domicílio e, porquanto, todo o acervo probatório, em que se firmou a tese acusatória, está pautada em elementos de provas nulas, já que o vício se constata desde o início, com a abordagem do Adolescente sob alegada “atitude suspeita” e depois, extração (a força mesmo) de informações que sequer teve-se a preocupação de se confirmar, porque partiu-se direto para a invasão domiciliar.

A inviolabilidade de domicílio trata-se de Direito Fundamental, inserto no art. 5º, XI, da Constituição Federal. Como tal, não admite relativizações, como já acentuado. Não sem motivos, o STF, sob Repercussão Geral, definiu que o ingresso forçado na residência, sem determinação judicial, só será válido se amparado em justa causa, ou seja, se houver elementos mínimos a caracterizar fundadas razões para a suspeita de crime em curso. Eventual flagrante de delito permanente dentro da moradia não legitima a medida (STF. **RE 603.616/RO**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJe 10/5/2016).

Engana supor que houve mudança de paradigma do STF em relação ao assunto, a partir da instauração do Tema 280, cuja Tese assim resume:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial **só é lícita**, mesmo em período noturno, **quando amparada em fundadas razões, devidamente**



justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. (negritei e grifei)

Ora, o que está decotado, a partir deste Tema, da jurisprudência firmada anteriormente? Nada! Aliás, ao revés, a partir da fixação deste assunto como Tema **firmou-se claramente a necessidade de explicitação**, ainda que *a posteriori*, **das fundadas razões, inclusive sob responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e nulidade dos atos praticados.**

Onde está, na situação concreta, pois, a justificativa a posteriori, senão a mera coincidência pelo achado. Não houve prova de que o Acusado mantinha droga para venda, pois onde estão os usuários/consumidores. Sequer se pode afirmar que o Adolescente, delator, era seu cliente, tanto que em sede judicial negou tal fato.

Desse modo, com todas as *venias*, não se sustenta o argumento destacado na Sentença, de que, embora o Adolescente tenha negado ter adquirido drogas do Acusado, o que importa é que drogas foram encontradas na casa deste último, como se vê deste excerto :

[...] importa asseverar que, mesmo que o usuário-adquirente Gabriel Oliveira Barbosa tenha negado, em sede de instrução e julgamento, que comprou as drogas do réu (embora tenha afirmado que comprou em sede inquisitiva), há que se convir que o sentenciado mantinha entorpecentes em depósito, conforme consta nos autos, o que por si só conduz à imputação da traficância.

Aqui está a constatação clara de ausência de justa causa para a imersão diligencial promovida pelos policiais. Veja que agora, em sede judicial, acolhido o depoente dentro das regras do devido processo, com a clareza de que poderia prestar suas declarações livremente, sem qualquer forma de coação, relata que não é verdadeiro que adquiria drogas com o Acusado.

Essa fala então não tem valor, ou seria útil ao processo apenas aquilo que interessa para punir. Não houve contradita desta testemunha e sequer foi provocada por eventual falso. Não se perquiri quanto a lisura deste depoimento, agora sim, judicializado.

Tomado como verdadeiro, como há de ser, o único elo que possível para justificar a ação policial, quando seus agentes invadem a casa do Acusado, ruiu em definitivo. Se não havia elementos que ligasse a posse de drogas do Adolescente – já abordado indevidamente em via pública, porque, como se demonstrou, sem fundada suspeita para a intromissão na sua liberdade de ir e vir – com o Acusado, qual a razão da incursão em sua residência e ali adentrando sem demonstração de flagrante delito, permissão de residentes ou ordem judicial.



Faz toda diferença a negativa do Adolescente, porque sedimenta aquilo que já demonstrava como ilegal. E não é crível querer suprir ou relativizar Direitos e Garantias Fundamentais ao argumento de que, ao cabo, o Acusado tinha de fato drogas em casa.

O devido processo não coaduna com montagem de álibi para acusar, a criação de situações para terminar no ponto desejado, ainda que para isso tenha que ultrapassar limites do que se é permitido, ou desviar de regras essenciais, sob a justificativa final de que o resultado se mostrou promissor.

[...]

d) O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – **após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência.** Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. e) A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. (STJ. **Habeas Corpus nº 774140 – SP.** da relatoria do Ministro Rogério Schietti.)

Na linha do julgado acima, a essa ação espevitada - ou armada - chama-se *fishing expedition*, que é assim compreendido, na precisa exposição de Alexandre Morais da Rosa:

Definição

Fishing expedition, ou pescaria probatória, é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem "causa provável", alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém.

2) *Fishing expedition* (pescaria probatória)

Denomina-se pescaria (ou expedição) probatória a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fisgados, muito menos a quantidade, mas se tem "convicção" (o agente não tem provas, mas tem convicção). Com o uso de tecnologia (Processo Penal 4.0), cada vez mais se obtém a prova por meios escusos (especialmente em unidades de inteligência e/ou investigações paralelas, todas fora do controle e das regras democráticas), requentando-se os "elementos obtidos às escuras" por meio de investigações de



origem duvidosa, "encontro fortuito" dissimulado ou, ainda, por "denúncias anônimas fakes". (ROSA, Alexandre Morais da. **A prática de fishing expedition no processo penal**. CONJUR. Publicado em 2 de julho de 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-jul-02/limite-penal-pratica-fishing-expedition-processo-penal>>. Pesquisa em 14 dez 2022.)

É exatamente o que se tem aqui: lançou-se a isca para fisgar o que se pretendia! Criou-se o engodo da autuação de um usuário e que, teria como fornecedor o Acusado. Para tanto, bastou o argumento da "atidade suspeita", como se fosse um "Abracadabra" ou um "Abre-te Sésamo", feito palavra mágica que abririam as portas para a persecução penal.

O Processo Penal é real, é instrumento de salvaguarda contra o arbítrio do poder de punir do Estado. Por isso sua realidade é regida em formalidades estritas, em procedimentos que devem observar rituais específicos, ciente de que qualquer intervenção sobre as liberdades individuais só pode ser realizada como medida de exceção, e ainda assim cumprir rigorosamente a liturgia, atento ao devido processo legal.

Na senda das Decisões dos Tribunais Superiores, sem nem um retoque, em obediência a ordem constitucional vigente, não se nega que os Direitos Fundamentais são postos em primeiro plano, devendo ser não só reconhecidos, como protegidos e assegurados, a máxima é a de que **os meios não justificam os fins**. Porquanto, reitero, **o possível encontro de drogas com o Acusado, depois de uma delação duvidosa dada por um Adolescente, ouvido informalmente pelos policiais sem que estivesse acompanhado de representante legal ou responsável, e já por isso totalmente arbitrária, é que gerou a incursão indevida dos policiais no endereço do Acusado, onde adentraram também sem as condições legítimas para a diligência.**

Nunca é demais insistir que compete ao Estado, num regime Democrático de Direito que cultuamos (acredito piamente nisso!), a preservação das liberdades individuais e, por elas, incumbe-lhe o dever de zelar para que não haja ofensa a Direitos de quaisquer cidadãos. Somente, e tão somente em caráter excepcional, *devidamente justificado* (como reiteradamente tem dito os Tribunais Superiores, inclusive pelo Tema 280 do STF), é que o poder punitivo pode e deve ser exercitado. Para isso, é preciso que a possibilidade de intervenção, e nos estreitos limites do necessário na situação concreta, se dê de forma muito clara e elucidada, não podendo partir de achismos, suposições e ilações, e toda forma e qualquer forma de externalização de preconceitos e discriminações sobre alguns indivíduos.

Retornando ao disposto do art. 244, do Código de Processo Penal, tem-se claro que não depende de mandado para buscas pessoais, desde que observada "fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". E é nisso que insiste as Decisões dos Tribunais Superiores.



A ausência de justificativas de fundadas suspeitas, na situação corrente, deve-se, claramente, pela ausência de justa causa para a ação policial, desde o seu princípio, com a abordagem totalmente imotivada do Adolescente, como exige o art. 240 do Código de Processo Penal, e como reafirma, vasta e de forma translúcida a jurisprudência, rotulada em Decisões paradigmáticas no STJ e STF.

O fato dos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se prostrar no tempo, não autoriza, de qualquer sorte, que haja invasão de domicílio com o fim especulativo.

Menos e antes ainda, não se permite que se dê incertas em passantes em via pública, escolhidos a partir de estigmas e por isso selecionados para as famosas averiguações (baculejos no senso comum), dos quais se arrancam delações ou se plantam narrativas, com o fim de se obter legitimação e ações açodadas, precipitadas e arbitrárias.

Não há, reitero, no caso dos autos, referência à prévia investigação, monitoramento ou vigilâncias do local, constatação de negociação com usuários de drogas, tampouco relato de eventual movimentação sinalizando típica comercialização de drogas.

Assim, os elementos fundantes para início da investigação são nulos, porque obtidos sem fundada suspeita de crime, senão pura ilações e suposições dos agentes policiais, e, que, a partir desta ação desprivada, justificaram a extensão de diligências, porém também arbitrárias, promovendo a invasão de domicílio, fechando um ciclo de atos ilegais que nulificam todo o acervo persecutório.

Não existindo outros elementos aptos a sustentar a condenação, a absolvição é medida impositiva (art. 386, II, do CPP).

Prejudicadas demais teses.

Em razão da extinção da pretensão punitiva, não se pode refluir ao Apelante nenhum efeito negativo, devendo ser, neste sentido, apagados todos os dados junto as Agências do Sistema Penal, e em Juízo, em relação aos fatos que a ele foram imputados na Ação Penal que culminou neste Recurso. Tal medida implica no “Direito ao Esquecimento” e que decorre do Princípio da Dignidade Humana (art. 1º, III, CF), eixo vetor de toda Ordem Constitucional Democrática estabelecida com a Constituição de 1988.

Quanto a isto, é salutar destacar que o cunho mandamental do texto Constitucional não deixa dúvidas quanto a premência na preservação de Direitos Fundamentais e, porquanto, da



necessidade de apagamento de todas as informações negativas atribuídas ao indivíduo ao qual se imputou prática criminosa, uma vez expedido edito absolutório (*lato sensu*). A toda evidência, a preservação de referidos dados nas plataformas do Sistema Penal e nos arquivos do Judiciário, trará inevitáveis dissabores e prejuízos àquele que tem ali mantidos indevidamente informações sobre fatos pelos quais teve superada a questão, e por algum motivo, extinta a pretensão punitiva.

Ademais, ainda que desnecessário pela afirmação do conteúdo do Direito a que merece proteção, ante a ausência de legislação infraconstitucional, mirando detidamente à matéria, em face da amplitude que se deve dar aos Direitos Fundamentais, neste particular por expressa determinação do art. 5º, § 2º, 1ª parte, da Constituição Federal, e mais, a teor do disposto no art. 4º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto nº 4.657/1942, atualizado pela Lei nº 12.376/2010), tem-se como aporte no Direito Internacional, o Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, normativa específica sobre o Direito ao Esquecimento e que, após ampla exposição de motivos, cujo item de interesse (65) e seu art. 17º merecem aqui serem transcritos:

[...]

(65) Os titulares dos dados deverão ter direito a que os dados que lhes digam respeito sejam retificados e o «direito a serem esquecidos» quando a conservação desses dados violar o presente regulamento ou o direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento. **Em especial, os titulares de dados deverão ter direito a que os seus dados pessoais sejam apagados e deixem de ser objeto de tratamento se deixarem de ser necessários para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados**, se os titulares dos dados retirarem o seu consentimento ou se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhes digam respeito ou se o tratamento dos seus dados pessoais não respeitar o disposto no presente regulamento.

Artigo 17º

Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;

[...]

d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente; (negritei)

(UE. PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679**, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Jornal Oficial da União Europeia. 4.5.2016 [PT]. Disponível em: . Pesquisa em 14 nov 2023.)



Diante disso tudo, no âmbito nacional, tem-se o reconhecimento desta Garantia, podendo ser destacado o *Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal - A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento* – e o julgado do STJ no REsp 1334097, da Relatoria do Ministro Jorge Mussi, de 2021, e embora extensa sua Ementa, merece aqui transcrição de alguns trechos bem elucidativos:

[...]

12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado.

[...]

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. **Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente.** E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas.

16. Com efeito, **o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda.** E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.



(negritei)(STJ. **REsp 1334097**. Relator Ministro Jorge Mussi. Publicação no DJe/STJ nº 3161 de 04/06/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=128225870&num_registro=201201449107&data=20210604&data_pesquisa=20210604&formato=PDF&componente=MON>. Pesquisa em 14 nov 2023.)

Diante de tudo isso, e reconhecendo a existência do *Direito ao Esquecimento*, como decorrência do *Princípio da Dignidade*, **de ofício**, determino sejam apagados todos os registros junto as Agências do Sistema Penal no Judiciário, em relação aos fatos imputados ao Apelante, devendo, para tanto, o Juízo de Origem tomar as providências necessárias para o cumprimento desta Decisão, oficiando-se às respectivas Agências Penais para atendimento desta determinação, bem ainda, fazendo cumprir junto à Escrivania ou Unidade Administrativa sob sua jurisdição, o mandamento de baixa nos dados de seu controle, de modo a não remanescerem registros negativos ao Sentenciado, em relação aos fatos que a ele foram imputados na Ação Penal, donde adveio o presente Recurso.

Restitua o dinheiro apreendido.

Desacolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e dou-lhe provimento para absolver o Apelante, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal.

É como voto.

DENIVAL FRANCISCO DA SILVA

JUIZ SUBSTITUTO EM 2º GRAU

RELATOR

