



HABEAS CORPUS

PROCESSO N° 0098993-10.2022.8.19.0000

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE: ANDRE LUIZ PEREIRA DOS SANTOS

AUTORIDADE COATORA: JUIZO DE DIREITO DA SEGUNDA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PETROPOLIS

RELATOR: DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDRE LUIZ PEREIRA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o JUIZO DE DIREITO DA SEGUNDA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PETROPOLIS.

Afirma o impetrante que: “a) O ora paciente, em 20 de dezembro de 2022, teve sua liberdade ambulatoria restringida, inicialmente por ordem de autoridade policial, em razão de suposto cometimento de conduta, que, em tese, se amoldaria ao tipo penal previsto no artigo 33, Lei de Drogas; b) no dia 22 de dezembro de 2022 foi realizada a audiência de custódia/apresentação, quando então, apesar de todo esforço defensivo, foi convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva pela autoridade coatora; c) Não é porque o paciente possui histórico criminal que se pode deduzir que subsistem indícios da autoria de tráfico, ainda mais quando o próprio usuário/comprador assinala que teria entendido ser o paciente o traficante, mesmo não tendo sido anunciado qualquer preço da mercadoria ilícita; d) o *periculum libertatis* foi assinalado pela autoridade coatora em razão da gravidade abstrata do delito de tráfico, postura decisória repudiada em uníssono pelos Tribunais Superiores. O risco à futura aplicação da lei penal baseou-se unicamente em presunção de fuga, o que denota uma clara violação ao estado de inocência e uma concepção cartorária de prestação da tutela jurisdicional, que se mostra distante da realidade, já que a cidade formal simplesmente não existe nas periferias.; e) A plausibilidade do direito alegado, por sua vez, é aferida no curso desta petição inicial, bem como no fato de a quantidade de entorpecentes ser diminuta – 5g de cocaína – e o fato de o paciente ter afirmado ser usuário de entorpecentes em sede de audiência de custódia/apresentação, o que adquire plausibilidade diante da anotação





existente em sua folha de antecedentes criminais que aponta para o processo penal nº 0035690-37.2015.8.19.0042 onde é imputado o suposto cometimento de conduta, que, em tese, se amoldaria ao tipo penal previsto no artigo 28, Lei de Drogas.”

Requer: “a) Pela concessão da ordem de habeas corpus, no sentido de que a prisão preventiva suportada pelo paciente seja revogada ou, a título subsidiário, substituída pelas medidas cautelares diversas e previstas no artigo 319, Código de Processo Penal; b) Pela admissão da documentação que municia este petítório, até mesmo como forma de superar eventual alegação que aponte para a necessidade de dilação probatória; e, c) Pela intimação do Defensor Público em exercício junto a esse Colegiado para, querendo, acompanhar o presente feito, apresentar memoriais escritos, realizar sustentação oral – o que justifica o exposto pedido de intimação da sessão de julgamento, interpor recursos e adotar quaisquer outras posturas que reputar como necessárias para a fruição da ampla defesa por parte do paciente.”

Em sede de plantão judiciário realizado no dia 27/12/2021 foi proferida decisão pelo Desembargador Antônio Carlos Nascimento Amado, indeferindo o pleito liminar (item 00009).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se a decisão proferida em 27/12/2022, em sede de Plantão Judiciário, pelo Desembargador Antônio Carlos Nascimento Amado, nos seguintes termos:

“Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de ANDRÉ LUIZ PEREIRA DOS SANTOS, indiciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, caput da Lei 11.343/2006. Aduz o impetrante que o paciente está preso desde 20/12/2022 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. A audiência de custódia foi realizada em 22/12/2022 e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (Anexo 1 – doc. 000001), com base no depoimento prestado pela testemunha Wallace em sede policial e porque o paciente tem histórico criminal. O impetrante questiona a higidez da prisão preventiva, pontuando sua desnecessidade, e requer a substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. A decisão vergasta





(Anexo 1 – doc. 00001) faz referência aos antecedentes criminais do paciente: [...] Relevante notar que o(s) custodiado(s) já ostenta(m) diversas condenações criminais transitadas em julgado, apta(s) a configurar reincidência específica e maus antecedentes, conforme consta(m) de sua(s) folha(s) de antecedentes, mas volta(m) a ser preso(s) em flagrante pela prática de novo crime. Nesse sentido, a reincidência não apenas impede a concessão da liberdade provisória, com amparo no artigo 310, §2º do CPP, como torna necessária a custódia cautelar para evitar a reiteração delitiva. [...] A reincidência efetivamente é circunstância que denota a necessidade da prisão do paciente para garantia da ordem pública, sobretudo porque, nos termos da decisão, trata-se de pessoa com diversas condenações definitivas. Logo, não se pode acoiar a decisão de carente de fundamentação. Diante da ausência de plausibilidade do direito alegado pelo impetrante, inviável a concessão liminar do pedido. Por tais razões, indefiro o pedido liminar. Oportunamente, remeta-se à livre distribuição.”

No caso em tela, o paciente foi preso por suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça, verifica-se que em 22/12/2022 foi proferida decisão indeferindo o pedido de revogação da prisão preventiva, sob os seguintes fundamentos:

“(...)Pela MMª Juíza de Direito foi proferida a seguinte DECISÃO: Inicialmente, resalto o indeferimento da retirada das algemas do custodiado. O custodiado foi preso em flagrante pela prática de crime(s) grave(s) e a retirada das algemas representa risco a todos os presentes envolvidos na realização desta audiência. Frise-se que não há qualquer violação à Súmula Vinculante nº 11 do STF, uma vez que o enunciado não proíbe a utilização de algemas, apenas vedando a utilização destas de forma indiscriminada, de maneira a constranger física e psicologicamente o conduzido, o que não se verifica na hipótese. Ademais, a edição tem por precedentes questões atinentes ao Tribunal do Júri, motivo inexistente nesta oportunidade. Tais fatos não ensejam a ilegalidade da prisão do custodiado, sobretudo





*diante da insuficiência do efetivo de policiais para garantir a segurança dos presentes, destacando-se que o preso foi apresentado a esta audiência de custódia com apenas um policial em sua escolta. No que tange à alegada ofensa à decisão proferida na RCL 31926, há de se ressaltar que o mesmo STF, em outra decisão monocrática, manifestou o entendimento de que a manutenção das algemas do custodiado é causa de nulidade relativa, conforme RCL 16292 AgR. Nesse sentido, a suscitada nulidade depende de prova do prejuízo. Ressalto, ainda, que em recente decisão proferida pela Primeira Turma do STF na RCL 29438 AgR, a excepcionalidade do uso de algemas fundamentada no perigo à integridade física ocasionado pela reduzida quantidade de policiais para garantir a segurança dos presentes durante a realização do ato não configura ofensa à Súmula Vinculante nº 11 do STF. No mais, ressalto que a falta de assinatura na nota de culpa é mera irregularidade, na medida em que consta no despacho de auto de prisão em flagrante que a nota de culpa foi entregue ao custodiado, havendo presunção de legalidade dos atos praticados pelo Delegado de Polícia. Ademais, não houve qualquer prejuízo ao custodiado, já que foi e está sendo cientificado do indiciamento, inclusive na presente audiência. Assim, não há nada que indique ilegalidade na prisão do(s) custodiado(s), tratando-se de flagrante formal e perfeito, nos termos do artigo 302, I, do CPP, não havendo que se falar, portanto, em relaxamento da prisão em tela. Sendo assim, passo a analisar o pedido de concessão de liberdade provisória. Compulsando os autos, verifico que o(s) custodiado(s) foi(ram) preso(s) em flagrante delito pela prática, em tese, do(s) crime(s) descrito(s) no(s) artigo(s) 33, caput da Lei 11.343/06. Em relação ao pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público, de se notar que se trata de medida de cautela processual, cabível, excepcionalmente, quando presentes e demonstrados, ainda que sucintamente, os pressupostos e requisitos insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Para a custódia cautelar deve ser demonstrada a coexistência de *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* que justifiquem o cárcere antes do trânsito em julgado de decisão condenatória. **No presente caso, atesta-se a presença do *fumus comissi delicti* pela prisão em flagrante do custodiado com a apreensão de material entorpecente (5g de cocaína***





nos termos do laudo de exame de material de entorpecente e do auto de apreensão, bem como pelas declarações prestadas em sede policial. O periculum libertatis, definido como o risco provocado pela manutenção do custodiado em liberdade, está igualmente presente: trata-se de crime(s) grave(s), em que o custodiado trazia consigo certa quantidade de droga para venda. Consta do auto de prisão em flagrante o depoimento do policial militar RAFAEL CESCHINI DE OLIVEIRA, o qual narrou: “QUE o declarante relata que na data de hoje estava de serviço quando por volta de 13h30min procederam a comunidade do Alemão para averiguar denúncia anônima de mercancia de drogas no bairro; QUE a denúncia apontava que o elemento já conhecido pela Equipe pelo vulgo de “DECO”, estaria vendo drogas próximo a Sede da Associação de Moradores, próximo ao antigo ponto final de ônibus, local conhecido como “boca de fumo” do bairro; QUE a Equipe se posicionou em local estratégico com viatura descaracterizada, onde visualizaram o meliante WALLACE ALVES CARVALHO perguntando de longe para ANDRE LUIZ PEREIRA DOS SANTOS, vulgo “DECO” se “TEM AÍ?”; QUE DECO respondeu que “TEM”, e neste momento a Equipe desembarcou da viatura e procedeu a abordagem padrão em DECO, encontrando com ele 05 pinos contendo pó branco, com a inscrição “PETROPOLIS CASA GRANDE PO CV 15”, além da quantia de R\$ 645,00 (seiscentos e quarenta e cinco reais); QUE em seguida os policiais revistaram WALLACE, que informou que era apenas usuário e que estava lá naquela “boca de fumo” com a intenção de comprar maconha; QUE com WALLACE foi encontrada a quantia de R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais); QUE diante dos fatos, a Equipe conduziu os dois envolvidos a esta UPJ para prestar os esclarecimentos necessários perante a Autoridade Policial de plantão; E nada mais disse.” Ressalte-se, por oportuno, que não merece prosperar qualquer tese defensiva no sentido de retirar o valor do depoimento dos policiais que efetuaram a prisão do custodiado. Assim é, pois são agentes públicos, cujos atos são revestidos de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, não tendo essa, até o momento, sido desconstituída. Encerrando qualquer discussão sobre a possibilidade de consideração do depoimento dos policiais como meio de prova, merece destaque a Súmula 70 do TJ/RJ: “O fato de restringir-se a prova oral





depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”. O laudo de exame de material entorpecente indica que foram apreendidos 5g de cocaína, sendo certo que as circunstâncias da prisão, realizada após observância policial da venda de droga pelo custodiado, bem como o local onde se deu a prisão - dominado por facção criminosa, e, ainda, a forma de acondicionamento das drogas que trazia consigo reforçam os indícios de que o material ilícito se destinava à venda. Assim, não há como dissociar a conduta do(s) custodiado(s) da facção criminosa que atua no local. Isso porque foi(ram) preso(s) em local conhecido por ser dominado por facção criminosa, em posse de material entorpecente, tudo a indicar que estava(m) associado(s), em divisão de funções, para praticar o comércio de entorpecentes no local. Neste sentido, há que se ressaltar que tais circunstâncias são indícios suficientes de que o(s) custodiado(s) mantém vínculo permanente com a facção criminosa que domina a localidade, a justificar, ao menos por ora, sua prisão preventiva. Não é outro o entendimento do nosso E. Tribunal de Justiça: “EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ARTIGO 40, INCISO VI DA LEI 11343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA GRAVIDADE EM CONCRETO DO FATO VALORAÇÃO DA PROVA - VIA ELEITA IMPRÓPRIA FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE NÃO INDICIADA MEDIDAS ALTERNATIVAS NÃO INDICADAS NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA O campo estreito do habeas não é o próprio para o confronto e valoração da prova, o que deve ocorrer no curso da instrução, presentes todas as garantias constitucionais, bastando à presença de prova da materialidade e de indícios de autoria para a deflagração da ação penal respectiva, não sendo este o momento próprio para se avaliar eventual incidência do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, não bastando para tal fim a simples condição de primário do agente. Ainda que o STF, com observância aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana venha mitigando o rigor do artigo 44 da Lei 11343/06, admitindo





liberdade provisória no crime de tráfico de entorpecente, a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, bem como o regime aberto, os dois últimos benefícios quando aplicado o redutor do § 4º do artigo 33, no caso concreto, as circunstâncias da prisão e a forma como o paciente foi detido indicam que a prisão cautelar se faz necessária, não sendo caso de se mitigar na hipótese vertente o rigor da norma ditada no dispositivo legal referido. Na verdade, aquela vedação deve ser lida como uma orientação do legislador, não tendo valor absoluto, eis que não mais se controverte que a prisão antes da sentença condenatória definitiva é medida excepcional que somente se justifica quando demonstrada a sua necessidade, não bastando à simples referência à natureza do crime imputado. Nesta linha, tenho decidido de forma reiterada que o decreto prisional deve estar escorado em elementos concretos que ensejem a sua adoção, não satisfazendo esta exigência constitucional a simples referência à gravidade em abstrato do fato. Todavia, quando a narrativa concreta do evento indicia a periculosidade do agente, a prisão pode ser fundamentada em razão da gravidade em concreto do fato. No caso concreto, as circunstâncias da prisão, a forma como o paciente e o menor foram apreendidos, em local conhecido como ponto de venda de droga dominado pela facção conhecida como TC, ficando indiciado o vínculo permanente entre eles, situação especial que recomenda, pelo menos por ora, a prisão cautelar, sem esquecer que também foi imputado ao paciente o crime de associação para o tráfico, circunstância capaz de afastar a alegação de violação ao princípio da homogeneidade. Eventual primariedade e bons antecedentes não são condições absolutas à concessão da liberdade provisória, bem como a aplicação do redutor, até porque incompatível com eventual condenação pelo crime de associação para o tráfico. Medidas cautelares diversas da prisão insuficientes no caso concreto. Denegação da ordem.”. (0079867-42.2020.8.19.0000 - HABEAS CORPUS - Des(a). MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO - Julgamento: 02/02/2021 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL). Grifei. Convém destacar, ainda, que a prisão cautelar se faz necessária para a garantia da ordem pública, em especial porque o tráfico de drogas enseja um ambiente preocupante à paz social da localidade, gerando temor aos moradores, em razão do domínio por facções criminosas q





*comandam diretamente a atividade e são por ela custeadas. Assim, impõe-se a atuação do Poder Judiciário, ainda que de natureza cautelar, com vistas ao restabelecimento da paz social concretamente violada pela conduta do(s) custodiado(s). A questão relativa à aplicação do artigo 33, §4º da Lei 11343/06 envolve-se com o mérito e, portanto, deve ser reconhecida pelo juiz natural, especialmente no que se refere à hipótese de aplicação, considerando a análise de outros elementos existentes nos autos, o que se revela prematuro nesta oportunidade. A sua aplicação exige o preenchimento de certos requisitos que demandam análise probatória, que não compete a este juízo. Em relação ao Princípio da Homogeneidade, tal incidência depende de análise concreta da pena, o que se revela absolutamente prematuro nessa fase, quando sequer denúncia oferecida existe. Nesse sentido, compete ao juiz natural analisar a pena a ser aplicada em consonância com a acusação que será formulada, de forma que possa avaliar, com a dilação probatória, as circunstâncias do crime para mensurar a reprimenda. **Relevante notar que o(s) custodiado(s) já ostenta(m) diversas condenações criminais transitadas em julgado, apta(s) a configurar reincidência específica e maus antecedentes, conforme consta(m) de sua(s) folha(s) de antecedentes, mas volta(m) a ser preso(s) em flagrante pela prática de novo crime.** Nesse sentido, a reincidência não apenas impede a concessão da liberdade provisória, com amparo no artigo 310, §2º do CPP, como torna necessária a custódia cautelar para evitar a reiteração delitiva. No mesmo sentido, não há nos autos a comprovação de que o(s) custodiado(s) reside(m) no endereço indicado ou mesmo que exerça(m) ocupação lícita, de forma que a decretação da cautelar em questão assegura igualmente a aplicação da lei penal. Isto porque, ausente qualquer demonstração de vínculo com esta localidade, a colocação em liberdade poderia impedir sua localização posterior. Finalmente, o crime em tese cometido enquadra-se no disposto no art. 313, I CPP, visto que possui pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, tendo sido observados os requisitos formais da presente conversão. No presente caso, a determinação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 do CPP, não seria adequada ou suficiente para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, pelas razões acima expostas. **Por esses fundamentos, INDEFIRO***





PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO E LIBERDADE PROVISÓRIA E CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de ANDRE LUIZ PEREIRA DOS SANTOS EM PRISÃO PREVENTIVA, nos termos do artigo 312 do CPP. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO. *Façam-se as comunicações de praxe. Encaminhe-se o custodiado para atendimento médico, pois é dependente químico e solicitou tratamento. VALE A PRESENTE ASSENTADA COMO OFÍCIO. Desde já, fica consignado que a presente assentada fora digitada pela secretária do juízo, detentora de fé pública, e assinada eletronicamente por esta Juíza de Direito, estando tais participantes de acordo com o que se encontra registrado na presente ata. Deve o cartório da CEAC enviar estes autos ao juízo competente por distribuição, bem como acautelar a mídia em local próprio. Cientes e intimados os presentes. Ressalte-se, como salientado acima, que a presente assentada somente vai assinada por esta Magistrada. Nada mais havendo, iniciou-se a presente às 14:35 encerrou-se o presente, às 14:41 horas.” (grifos nossos)*

Entretanto, verifica-se dos autos que se trata de paciente tecnicamente primário (Anexo 1 – item 00078), que segundo registro de ocorrência (Anexo 1 – item 00012 – fls. 28): *“Trata-se de AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE em desfavor do nacional ANDRE LUIZ PEREIRA DOS SANTOS, vulgo “DECO” pela prática do crime de tráfico de drogas. Narra o comunicante que na data hoje, por volta de 13h30min, procederam a comunidade do Alemão para averiguar denúncia anônima de mercância de drogas no bairro e que chegando ao local visualizaram o meliante WALLACE ALVES CARVALHO perguntando de longe para ANDRE LUIZ PEREIRA DOS SANTOS, vulgo “DECO” se “TEM AÍ?” e que DECO respondeu que “TEM”, momento em que a Equipe desembarcou da viatura e procedeu a abordagem padrão em DECO, encontrando com ele 05 pinos contendo pó branco, com a inscrição “PETROPOLIS CASA GRANDE PO CV 15”, além da quantia de R\$ 645,00(seiscentos e quarenta e cinco reais). QUE em seguida os policiais revistaram WALLACE, que informou que era apenas usuário e que estava lá naquela “boca de fumo” com a intenção de comprar maconha. QUE com WALLACE foi encontrada a quantia de R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais). Diante dos fatos, a Equipe conduziu os dois envolvidos a esta UPJ para prestar os esclarecimentos necessários perante a Autoridade Policial de plantão.” (grifos nossos)*





Assim, é possível a incidência do princípio da homogeneidade.

Ademais, tudo indica que reúne condições de se livrar solto, mesmo no caso de uma eventual condenação.

Portanto, não identifico a existência de motivo que justifique a permanência do encarceramento.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR e substituo, com fundamento nos artigos 321 e 319, inciso I, do Código de Processo Penal, mediante a aplicação das medidas cautelares de comparecimento em cartório em 5 dias e após mensalmente até o dia 10 e a todos os atos do processo, não se ausentar da Comarca por mais de 08 dias sem prévia autorização judicial e não se mudar de endereço sem comunicar ao Juízo

Firmado o compromisso, deve ser imediatamente posto em liberdade.

Expeça-se Alvará de Soltura acompanhado do termo de compromisso.

Dispensar as informações, pois os autos de processo principal estão disponíveis para consulta no sistema eletrônico.

À Procuradoria de Justiça.

Rio de Janeiro, 19 de janeiro de 2023.

MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA
DESEMBARGADOR RELATOR

