



Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000

Ação originária nº 0203606-15.2021.8.19.0001

FLS.1

Impetrante: DEFENSOR PÚBLICO

Paciente: ADRIANO GUILHERMINO LEOCÁDIO

Autoridades coatoras: JUIZOS DE DIREITO DA CENTRAL DE AUDIÊNCIA DE CUSTODIA DA CAPITAL E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PETRÓPOLIS

Capitulação delitiva: ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06

Relator: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. DECISÃO À MINGUA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA.

Desnecessidade da custódia cautelar. Prisão preventiva que se legitima no ordenamento jurídico com a satisfação dos pressupostos a que se refere o artigo 312 do CPP, bem como na imprescindibilidade custódia cautelar de privação do *status libertatis* do cidadão. A liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é a regra por força do princípio da presunção de inocência garantido em sede constitucional. Fragilidade dos elementos de convicção que embasaram o decreto prisional. Probabilidade de reiteração criminosa diante da reincidência específica que, isoladamente, não justifica a adoção da prisão cautelar que se perfaz em desproporcional. Decisão que não aponta fatos concretos e contemporâneos que sirvam de base à premissa de que a liberdade do Paciente pode ocasionar óbice à ordem pública ou à conveniência da instrução criminal. Constrangimento ilegal manifesto. Revogação liminar da prisão preventiva do Paciente deferida, com a imposição das as medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do CPP. **ORDEM CONCEDIDA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000**, em que figura como Paciente ADRIANO GUILHERMINO LEOCÁDIO e autoridades coatoras o JUÍZO DE DIREITO DA CENTRAL DE AUDIÊNCIA DE CUSTODIA DA CAPITAL e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PETRÓPOLIS, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em **CONCEDER A ORDEM** para fins de consolidar os efeitos da liminar deferida, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**

Relator



Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000
Ação originária nº 0203606-15.2021.8.19.0001

FLS.2

Impetrante: DEFENSOR PÚBLICO
Paciente: ADRIANO GUILHERMINO LEOCÁDIO
Autoridades coatoras: JUIZOS DE DIREITO DA CENTRAL DE AUDIÊNCIA DE CUSTODIA DA CAPITAL E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PETRÓPOLIS
Capitulação delitiva: ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06
Relator: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de ADRIANO GUILHERMINO LEOCÁDIO, apontando como autoridade coatora o JUÍZO DE DIREITO DA CENTRAL DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DA COMARCA DA CAPITAL – CEAC BENFICA.

Os autos foram distribuídos para JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PETRÓPOLIS/RJ.

Narra a impetração que o paciente foi preso em suposto flagrante em 11/09/2021, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, custódia essa convertida em preventiva, a despeito de não estarem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Assevera inexistir motivação idônea para a custódia cautelar do paciente, pois os elementos que motivaram o decreto prisional são essencialmente abstratos e concernentes à gravidade em tese do delito perpetrado.

Além do mais, as circunstâncias apontadas pelo juízo coator resumem-se a elementares do próprio tipo penal e, por óbvio, não se mostram suficientes para demonstrar que, caso colocado em liberdade, o paciente ameaçaria a regular produção de provas, intentaria a fuga ou ameaçaria a ordem pública e econômica.

Alega que a mera existência de indícios de autoria e materialidade não é suficiente à decretação da prisão preventiva.

Ressalta que a droga supostamente encontrada é de pequena monta – 15,41g de cocaína - e, muito embora tenham sido feitas buscas no local e na residência do Paciente, lá não encontraram armas, munições, rádio comunicador, material para endolação etc., coisas estas usuais àqueles que fazem do tráfico seu meio de vida.

Por essas razões, requer a imediata colocação do paciente em liberdade, relaxando-se ou revogando-se a prisão preventiva que lhe foi aplicada, expedindo-se o competente alvará de soltura. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da custódia da prisão preventiva por outras medidas cautelares diversas da prisão dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal.



Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000
Ação originária nº 0203606-15.2021.8.19.0001

FLS.3

Liminar deferida (pasta 19):

“(…) **Decido.** No caso, ao menos em juízo perfunctório, é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado e a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Como é cediço, a custódia cautelar é medida que deve ser considerada exceção, só se justificando caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do comando do artigo 312 do Código de Processo Penal, e, ainda, quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do mesmo Diploma Processual Penal.

No hipótese vertente, em uma análise superficial, tem-se que a prisão preventiva foi imposta em razão da suposta prática do crime de tráfico de drogas e, não obstante autoridade indigitada coatora tenha feito menção a elementos concretos do caso, aptos a demonstrar a necessidade de resguardar a ordem pública, especialmente diante do risco de reiteração delitiva, tendo em vista tratar-se de reincidente específico, verifica-se que a quantidade de drogas apreendidas – 13 tubos plásticos contendo cocaína, pesando 15,41g - não se mostra exacerbada, não havendo circunstâncias que extrapolem a normalidade do tipo penal, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, ao que tudo indica, não há nos autos notícias do envolvimento do agente com organização criminosa, o que, somado ao fato de o crime em questão não envolver violência ou grave ameaça à pessoa, indica a desproporcionalidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS (5G DE COCAÍNA). ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. PRECEDENTES. LIMINAR CONFIRMADA. 1. O fato de ter sido proferida sentença condenatória não prejudica a análise do writ, tendo em vista que as razões que levaram à manutenção do decreto foram as mesmas apontadas por ocasião da decisão primeva (RHC n. 88.388/PR, Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 28/6/2018). 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos



Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000

FLS.4

Ação originária nº 0203606-15.2021.8.19.0001

termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. **3. Não obstante as relevantes considerações realizadas pelas instâncias ordinárias, relativas à reincidência do ora paciente, as demais circunstâncias descritas nos autos revelam que a aplicação de medidas alternativas à prisão se mostram suficientes para evitar a reiteração delitiva, considerando-se o fato de tratar-se de apreensão de 88 g de maconha, quantidade que não pode ser considerada de grande monta.** 4. Em casos similares, quando se trata de apreensão de pequena quantidade de entorpecentes, a Sexta Turma desta Corte Superior tem entendido pela possibilidade de substituição da prisão preventiva por medidas diversas do encarceramento, mesmo diante da presença de fundamentação concreta para a prisão cautelar. **5. À vista das circunstâncias concretas do caso e em observância ao binômio proporcionalidade e adequação, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão mostra-se suficiente para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.** 6. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 636.701/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021)

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO EXISTENTE. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. VIABILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE POUCO EXPRESSIVA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. **1. Na espécie, apesar de existir a indicação de elementos concretos a amparar a custódia - dupla reincidência -, diante do atual cenário causado pela pandemia da Covid-19, em um juízo de proporcionalidade, recomendável a substituição da preventiva por medidas cautelares alternativas, notadamente por não se tratar de tráfico de grande proporção - apreensão de 10,9 g de crack e R\$ 241, 00 (duzentos e quarenta e um reais) em nota diversas.** 2. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, pela apresentação periódica ao Juízo para informar endereço e atividades, por recolhimento noturno e pela proibição de frequentar bares, praças, boates ou locais voltados ao consumo ou difusão de droga. Caberá ao Magistrado processante tanto a implementação quanto a fiscalização e a adequação, caso seja necessário, das medidas agora aplicadas. Liminar confirmada.” (HC 613.951/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021).

Assim, ficando demonstrada, ao menos em juízo perfunctório, a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser substituída a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

Diante do exposto, em observância aos critérios da necessidade e da adequação da prisão, **defiro a liminar para assegurar a liberdade do paciente, até o julgamento do mérito do presente habeas corpus, mediante o cumprimento das medidas cautelares previstas nos**



Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000
Ação originária nº 0203606-15.2021.8.19.0001

FLS.5

incisos I (comparecimento mensal ao cartório do juízo criminal, devendo o primeiro comparecimento se dar em até 05 dias após a sua liberdade), **IV** (proibição de ausentar-se da Comarca, sem autorização judicial) e **V** (recolhimento domiciliar a partir das 18 horas até às 06 horas), **do artigo 319 do Código de Processo Penal.**

Expeça-se alvará de soltura clausulado, se por *al* não estiver preso, devendo o paciente, antes da sua liberação, assinar o termo de compromisso. (...)"

Informações prestadas (pasta 30).

Manifestação da Procuradoria de Justiça opinando pela **DENEGAÇÃO DA ORDEM**, revogando-se os efeitos da liminar deferida (pasta 38).

É o breve relatório.

V O T O

Versa a hipótese sobre a desnecessidade, desproporcionalidade e inadequação da prisão preventiva decretada em desfavor de ADRIANO GUILHERMINO LEOCÁDIO, preso em flagrante delito na posse de 13 pinos plásticos contendo 15,41g de cocaína, incorrendo, em tese, na prática do crime descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Objetiva a impetração o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente, com a aplicação, se for o caso, de medidas cautelares alternativas, pleito alcançado em sede liminar.

A decisão vergastada, datada de 14/09/2021, está assim redigida:

"(...) Inicialmente, cumpre consignar que pelo custodiado não foi informada qualquer agressão no ato prisional. Quanto à legalidade da presente prisão, a mesma foi efetuada dentro dos ditames legais e revestida de toda formalidade necessária. Ressalta-se que a narrativa dos custodiados acerca da ocorrência de violência no momento da prisão não é capaz de ensejar a ilegalidade do ato prisional em questão. Com efeito, à luz dos elementos informativos contidos na comunicação da Prisão em Flagrante, entendo que a Prisão Preventiva deverá ser decretada para a garantia da ordem pública, bem como para garantir a instrução criminal e assegurar aplicação da Lei Penal. O 'fumus comissi delicti' decorre da materialidade delitiva e dos indícios de autoria comprovados através dos depoimentos colhidos em sede policial, laudo pericial e demais documentos acostados aos autos. O 'periculum in libertatis' decorre da necessidade de se assegurar a aplicação de eventual sanção penal, bem como para a



Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000

FLS.6

Ação originária nº 0203606-15.2021.8.19.0001

garantia da ordem pública, considerando-se a reprovabilidade in concreto das supostas condutas dos agentes e mais um comparsa adolescente, em razão da apreensão de entorpecentes de altíssimo poder lesivo, notadamente, 15,41g de cocaína, com inscrições fazendo menção à facção criminosa COMANDO VERMELHO, sendo apreendido em local conhecido como ponto de venda de drogas. Segundo os relatos, após denúncias da venda de entorpecentes em local conhecido como sendo ponto de tráfico de drogas, foram ao local e se depararam com o custodiado vendendo um pino de cocaína para um usuário, que confirmou tal fato. Policiais militares foram à casa do custodiado, onde apreenderam 13 pinos de cocaína (15,41g), sendo 8 pinos com os dizeres 'PIRIPAQUE PO MB C.V 10', mesmos dizeres daquele encontrado com o usuário e mais 5 pinos com os dizeres: 'CPX MB PÓ CV 20'. Embora não se trate de crime cometido mediante violência ou grave ameaça, é despiciendo ressaltar que o delito de tráfico é dotado de grande rejeição social, já que dele decorrem graves cenas de violência urbana em razão dos conflitos entre os traficantes para a obtenção e reafirmação da primazia de determinado grupo, bem como em razão dos efeitos nefastos das drogas para a saúde dos usuários. Assim, necessário o resguardo da ordem pública. Ainda, há o altíssimo risco de reiteração delitiva e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, considerando que o custodiado é REINCENTE ESPECÍFICO. O custodiado continua praticando as mesmas condutas, demonstrando maior destemor, arroubo e certeza de impunidade; elementos concretos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar como meio de obstar futuras supostas ocorrências similares. É de se ressaltar, por fim, que os fundamentos da prisão cautelar não guardam qualquer similaridade com os fundamentos da prisão por cumprimento de pena. Assim, o novel 'princípio da homogeneidade' não tem aplicação prática nenhuma. Havendo, como há, risco, aos direitos sociais previstos no artigo 312 do CPP, deverá ser decretada a prisão provisória, independentemente de qualquer pretensão premonitória sobre o resultado de eventual processo, que sequer teve início. Ante todo o exposto, por considerar insuficientes quaisquer outras medidas cautelares diversas da prisão, indefiro o pleito defensivo e CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, vez que estão presentes os requisitos previstos no artigos 312 e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão. (...)"

Pois bem.

Como sabido, o *habeas corpus* tem como característica a cognição sumária e superficial, não sendo possível a dilação probatória, devendo ser analisada mediante o exame das provas pré-constituídas de modo que se possa, por conseguinte, examinar a suposta ilegalidade do ato questionado.



Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000
Ação originária nº 0203606-15.2021.8.19.0001

FLS.7

A prisão preventiva somente se legitima no ordenamento jurídico com a satisfação dos pressupostos a que se refere o artigo 312 do 319 do Código de Processo Penal, bem como na imprescindibilidade custódia cautelar de privação do status libertatis do cidadão. A liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é a regra por força do princípio da presunção de inocência garantido na Constituição da República.

A prisão cautelar é medida de exceção aplicável somente em casos estabelecidos no artigo 313 do Código de Processo Penal e em que se evidencie a ameaça aos institutos velados pelo artigo 312 do referido diploma legal.

Dessa forma, a decisão que decreta a prisão preventiva deve ser devidamente fundamentada, com indicação dos fatos integrantes dos autos, acerca da existência da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, o que não se vê, *in casu*.

Muito embora esteja a decisão acima reproduzida fundada em fatos concretos ínsitos à situação apresentada à autoridade indigitada coatora, assim como se tratar de réu reincidente específico em tráfico de entorpecentes, a medida constritiva se mostra desproporcional.

Com efeito, a custódia cautelar preventiva é a última *ratio* a ser imposta ao acusado, mormente considerando que a quantidade de drogas apreendidas - 13 tubos plásticos contendo cocaína, pesando 15,41g - não se mostra exacerbada.

Além disso, não há circunstâncias que extrapolem a normalidade do tipo penal, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao Paciente não pode ser tida como das mais temerárias. Ademais, não há nestes e nos autos originários notícias do envolvimento do Paciente com organização criminosa, o que, somado ao fato de o crime em questão não envolver violência ou grave ameaça à pessoa, indica a desproporcionalidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

O juízo valorativo a respeito da periculosidade do agente e da gravidade genérica do crime, em tese, praticado pelo Paciente, apesar de ser réu reincidente específico, não constituem fundamentação apta a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa.

Consoante leciona MIRABETE (Mirabete, 1999. p. 409):

“A prisão preventiva, em sentido estrito, é medida cautelar, constituída da privação de liberdade do acusado e decretada pelo juiz durante o



Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000

FLS.8

Ação originária nº 0203606-15.2021.8.19.0001

inquérito ou instrução criminal, diante da existência dos pressupostos legais, para assegurar os interesses sociais de segurança. E considerada um mal necessário, pois suprime a liberdade do acusado antes de uma sentença condenatória transitada em julgado, mas tem por objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena. Só se justifica em situações específicas, em casos especiais em que a custódia provisória seja indispensável. Por essa razão, a lei deixou de prever como obrigatória a prisão em determinadas situações, para ser uma medida facultativa, devendo ser aplicada apenas quando necessária segundo os requisitos estabelecidos nas normas processuais. Não é assim ato discricionário do juiz, limitado a certos, precisos e determinados casos. E praticamente pacífico nos tribunais que não impede a decretação da prisão Preventiva o art. 50, LVII. da CF, que se refere apenas ao princípio da presunção (ou estado) de inocência”.

Com a nova redação conferida ao artigo 282 do Código de Processo Penal pela Lei 12.403/2011, que prioriza o princípio da proporcionalidade entre a medida cautelar e o resultado do final do processo, passou-se a exigir para a decretação da prisão provisória não apenas a presença dos pressupostos e dos requisitos trazidos pelo artigo 312 do CPP, como também, a sua necessidade e adequação diante do caso concreto. Sendo, pois, a prisão preventiva a última cautelar a ser aplicada, na perspectiva de sua excepcionalidade, afigura-se cabível apenas quando não se mostrarem viáveis a adoção de medidas cautelares alternativas (artigo 319 do CPP).

Na hipótese em cotejo, não se vislumbra o periculum libertatis a justificar a segregação do Paciente, pois, não há fundamento suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade da segregação cautelar, além da possibilidade de reiteração criminosa diante da condição de reincidente. Com efeito, não há evidências nos autos de que, uma vez solto, o Paciente pode ocasionar óbice à ordem pública e à conveniência da instrução criminal. Ainda que seja de conhecimento que condições favoráveis não obstam a decretação medida extrema, certo é que para sua imposição deve estar satisfatoriamente demonstrada a necessidade da providência adotada, o que aqui não se apresenta.

Destarte, inexistindo nos autos efetiva demonstração de qualquer motivo concreto que indique a imprescindibilidade ou a adequação da decretação da custódia cautelar e, considerando que se trata de novel ação penal instaurada, nada justifica a custódia preventiva do Paciente.

Nesse giro, a revogação da custódia cautelar por ausentes os requisitos autorizadores que a autorizam, é impositiva, sendo certo que não há notícias nos autos de emprego de violência ou grave ameaça nas condutas imputadas ao Paciente, de forma que a liberdade não irá causar qualquer embaraço à ordem pública, tampouco a conveniência da instrução criminal considerando que as testemunhas da denúncia são policiais militares.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

Habeas Corpus nº 0069825-94.2021.8.19.0000
Ação originária nº 0203606-15.2021.8.19.0001



FLS.9

Diante disso, apresenta-se desproporcional e desnecessária a prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente, caracterizando a hipótese manifesto constrangimento ilegal passível de ser sanado pela via eleita.

À vista de tais considerações, voto no sentido de **CONCEDER A ORDEM** para consolidar os termos da liminar deferida.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**
Relator

