



HABEAS CORPUS n° 0055630-75.2019.8.19.0000

Relator: Desembargador Paulo Baldez

Paciente: ROBERT DE JESUS ANASTACIO

Impetrante: Eduardo Januário Newton (D.P.)

Impetrado: Juízo da Vara Criminal da Comarca de Araruama

Corréu: Israel Pena Da Silva

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de **ROBERT DE JESUS ANASTACIO**, apontando como autoridade coatora o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Araruama.

Narra a inicial, em resumo, que o paciente teve, em 23/06/2019, a liberdade restringida pela prática, em tese, do crime previsto no art. 16 da Lei 10.826/03 e 33 da Lei 11.343/06. Afirmar, ainda, que a audiência de custódia não se realizou no dia seguinte ao seu aprisionamento pré-cautelar, ocorrendo fora do prazo estipulado pelo ordenamento jurídico vigente. Diz, ademais, que o paciente foi mantido algemado no curso da audiência de custódia, o que, em sua análise, viola a súmula vinculante n° 11, bem como o artigo 8º, inciso II, da Resolução n° 213, do Conselho Nacional de Justiça. Por fim, acresce a ausência de fundamentação concreta da decisão proferida pela autoridade coatora, destacando que o paciente, em sede de audiência de custódia, narrou ter sido agredido – o que restou confirmado no exame de integridade física do preso – ao passo que os agentes não relataram atos de resistência. Assim, requer, inclusive liminarmente, que sejam reconhecidas as nulidades decorrentes da superação do prazo para a realização da audiência de custódia, existência de fortes indícios de tortura, uso indevido de algemas e ausência de fundamentação da decisão proferida pela autoridade coatora, com o relaxamento da prisão preventiva. De forma subsidiária, pugna pela revogação da prisão preventiva.

Feito este breve relato, **DECIDO**:

O paciente foi preso em flagrante em 23/06/2019, juntamente com o corréu, por suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei n° 11.343/06, havendo a conversão da

prisão em flagrante em preventiva em sede de audiência de custódia realizada em 25/06/2019.

Na ocasião, restou consignado que os agentes relataram terem sido agredidos pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, justificando-se, ainda, a superação do prazo para a realização do ato e a manutenção das algemas. Nesse sentido:

“(…) Justificada a manutenção das algemas no(s) custodiado(s) em virtude da situação recente de flagrância, dimensões da sala de audiências, bem como pela necessidade de preservação da integridade física dos presentes. Aberta a audiência, foram os presentes cientificados da utilização do registro fonográfico/audiovisual. (...) **Pelo custodiado Robert foi dito que foi agredido por ocasião de sua prisão em flagrante. Disse que foi agredido com pisões no pé, socos no peito e sufocamento com saco plástico. Acrescentou que o policial que o agrediu era branco, cabelo liso, tendo sido o mesmo que o conduziu para a Delegacia. Não foi submetido a exame de corpo de delito. Disse possuir marcas aparentes da agressão. Pelo custodiado Israel foi dito que foi agredido por ocasião de sua prisão em flagrante. Disse que foi agredido com socos no rosto, chutes no peito e na costela. Acrescentou que o policial que o agrediu era branco, cabelo liso, tendo sido o mesmo que agrediu Robert e o conduziu para a Delegacia. Não foi submetido a exame de corpo de delito. Disse possuir marcas aparentes da agressão.** (...) Inicialmente, resalto o indeferimento da retirada das algemas dos acusados. **Os réus foram presos em flagrante, na prática de crimes graves 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 os presos foram apresentados 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 dos presentes 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 que tange à alegação de tortura, a possível agressão sofrida pelos custodiados ainda não foi devidamente apurada, em especial porque ainda não foi juntado o laudo de exame de corpo de delito dos custodiados, de forma que não há como presumir que tenha sido praticado o crime de tortura por parte dos policiais militares. A suposta prática será analisada pelo juízo competente, com o laudo de exame de corpo de delito, de forma que se mostra prematuro afirmar que tenha havido a prática de crime de tortura que enseje a ilegalidade da prisão. Em relação ao custodiado Israel, foi preso em companhia de Robert, exercendo a atividade do tráfico, presenciada por policiais militares, de forma que há a situação flagrancial do artigo 302, inciso I do CPP. Superada essa análise, cabe ressaltar que não há nada que indique ilegalidade na prisão do custodiado, tratando-se de flagrante formal e perfeito. Em relação ao pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público, de se notar 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. Como medida 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 na posse de 1 revólver calibre .38, com 6 munições do mesmo calibre intactas, 792,50 g de cocaína, acondicionados em 437 microtubos plásticos, nos termos do laudo prévio e do auto de apreensão em anexo. O *periculum libertatis*, definido como o risco provocado pela manutenção dos acusados em liberdade, está igualmente presente: **trata-se de crime grave, em que o custodiado trazia consigo quantidade considerável de droga para venda. As circunstâncias e a forma que o crime teria sido praticado, sobretudo pela notícia de que os custodiados estariam exercendo a atividade do tráfico no bairro Iguabinha, na Alameda Raquel, o que torna gravosa a****

sua conduta. Consta do auto de prisão em flagrante que policiais em patrulhamento foram alertados por populares que havia dois homens praticando o tráfico naquela região, indicando as características e vestimentas. Os policiais foram até o local e encontraram os custodiados, tendo sido abordados. Na oportunidade, informaram o local em que armazenavam as drogas e levaram os policiais até lá. Indicaram, ainda, o local em que armazenavam uma arma de fogo. O custodiado Israel confessou que exerce a função de 'atividade' no tráfico local. A droga encontrada estava embalada e pronta para a venda. Destaque-se que os custodiados, em sua entrevista, declararam não ser usuários de drogas, o que reforça o convencimento de que os entorpecentes com ela apreendidos se destinavam ao tráfico. Além disso, com os custodiados foi apreendida uma arma de fogo. A natureza e quantidade da droga atua em desfavor do custodiado, já que com ele foram apreendidos 792,50 g de cocaína, droga que possui alto poder de causar dependência e atua de maneira muito rápida no organismo do usuário. Portanto, o auto de apreensão indica a grande quantidade de drogas apreendida e as circunstâncias narradas pelos policiais militares indicam que os presos estavam em comunhão de ações no tráfico de drogas na localidade. **Convém destacar 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 cidade de Iguaba.** Isso porque, o crime de tráfico de drogas gera o temor a moradores da comarca, em razão do domínio por facções criminosas que comandam diretamente a atividade e são por ela custeadas. **Destaque-se que o custodiado Robert já ostenta condenação por tráfico em sua folha de antecedentes e aqui se encontra novamente pela prática de novo furto. Nesse sentido, sua reincidência específica não apenas autoriza como torna necessária a sua custódia cautelar para evitar a reiteração delitiva. Em relação ao custodiado Israel, ele já ostenta anotação por tráfico em sua folha de antecedentes e foi submetido à audiência de custódia em abril de 2018. Ocorre que o custodiado aqui se encontra pela prática do mesmo crime.** Nesse sentido, torna-se necessária a sua custódia cautelar para evitar a reiteração delitiva. Ademais, a questão relativa à aplicação do §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 demanda o preenchimento de certos requisitos que demandam análise probatória, que não compete a este juízo. Em relação à alegada violação ao Princípio da Homogeneidade, não merece acolhimento o pleito defensivo, sobretudo porque 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. No presente caso, a determinação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 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 O RELAXAMENTO DA PRISÃO, BEM COMO, A LIBERDADE PROVISORIA REQUERIDA e CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, (...)”.

Sustenta o impetrante, inicialmente, a superação do prazo previsto no ordenamento jurídico para a realização da audiência de custódia. Entretanto, a prisão em flagrante ocorreu em 23/06/2019, domingo, realizando-se a audiência de custódia poucos dias depois, no dia 25/06/2019.

No tocante à alegação de que o paciente ostentava lesões, bem como de violação à súmula vinculante nº 11 por ocasião da audiência de custódia, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar perseguida, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Isso porque em sede de audiência de custódia o paciente relatou ter sido agredido por ocasião de sua prisão em flagrante com pisões no pé, socos no peito e sufocamento com saco plástico, por um policial branco, de cabelo liso, sendo, segundo o paciente, o mesmo que o conduziu para a Delegacia. Por fim, afirmou possuir marcas aparentes da agressão.

A versão defensiva encontra amparo no laudo de exame de corpo de delito de fls. 03, do anexo 01, realizado dois dias depois da prisão, que atestou a existência de lesões com possível nexos causal com o evento alegado pelo paciente, apurando a presença de feridas com sinais de infecção, secreção amarelada e sinais flogísticos em calcâneo direito, de 2,0x1,0 cm; face lateral do pé direito, de 1,0x1,0cm.

De outro lado, os policiais responsáveis pela captura do paciente, em suas declarações prestadas no bojo do Auto de Prisão em

Flagrante nº 118-03180/2019 (fls. 04/30, do anexo 01), não elucidam os ferimentos apresentados pelo paciente.

Nesta toada, tenho que as **lesões ostentadas pelo paciente por ocasião de sua apresentação à audiência de custódia** indicam a possibilidade de inobservância dos seus direitos fundamentais e humanos no momento da prisão-condução, fazendo surgir, no mínimo, dúvida quanto à legalidade da prisão, que deve, portanto, ser relaxada, inclusive em homenagem ao princípio da presunção de inocência.

Por outro lado, a súmula vinculante nº 11 dispõe que a utilização de algemas é excepcional, somente admitida em casos de **resistência** e de **fundado receio de fuga** ou de **perigo à integridade física própria ou alheia**, por parte do preso ou de terceiros, desde que justificada a **excepcionalidade** por escrito, sob pena de responsabilidade.

Igualmente, o artigo 8º, inciso II, da Resolução nº 213, do Conselho Nacional de Justiça, prevê que a autoridade judicial que presidir a audiência de custódia deve *“assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito”*.

No presente caso, portanto, o fundamento relativo às instalações da audiência de custódia não é hábil para justificar a utilização de algemas e o afastamento da Súmula vinculante nº 11 – cuja observância por juízes e tribunais, como se sabe, é obrigatória – e do artigo 8º, inciso II, da Resolução nº 213, do Conselho Nacional de Justiça, eis que a audiência foi realizada em local destinado ao ato, presumindo-se, por conseguinte, que as condições são adequadas para garantir a segurança de todos os presentes.

Admitir o contrário seria transformar uma situação excepcional em regra, em evidente afronta à súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal e ao artigo 8º, inciso II, da Resolução nº 213, do Conselho Nacional de Justiça.

Subsiste como fundamento hábil, assim, tão somente o relativo à situação do flagrante, impondo-se aferir, à luz do caso concreto, se a utilização de algemas era de fato necessária.

In casu, a dinâmica dos fatos, em que se verificava, como dito, indícios de inobservância dos seus direitos fundamentais e humanos no momento da prisão-condução, aliada ao tipo penal pelo qual foi indiciado – cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa –, não recomendava a

adoção de algemas por ocasião da realização de audiência de custódia, havendo, pois, violação à Súmula Vinculante nº 11.

Por tais motivos, **DEFIRO EM PARTE** a liminar pleiteada para relaxar a prisão do paciente, aplicando, entretanto, as medidas cautelares estabelecidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal, a saber: a) comparecimento mensal ao Juízo da Vara Criminal de Araruama, até o dia 10 de cada mês, para informar e justificar atividades, bem como a todos os atos do processo, **devendo no primeiro comparecimento em juízo comprovar residência fixa**; e b) proibição de mudar de endereço sem comunicação ao Juízo e de ausentar-se da Comarca por mais de 08 dias sem prévia e expressa autorização judicial.

Expeça-se **alvará de soltura**, mediante termo de compromisso.

Expeça-se ofício à autoridade apontada como coatora, solicitando informações, no prazo legal.

Após, à Procuradoria de Justiça.

Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2019.

Paulo Baldez
Desembargador Relator