



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Primeira Câmara Criminal



Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

Paciente: [REDACTED]
Impetrante: Dr. Edson José Drumond Sant'Ana
Autoridade coatora: Vara Única de Itatiaia
Presidente da Sessão: Des. Marcus Henrique Pinto Basilio
Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, COM SINAL DE IDENTIFICAÇÃO RASPADO, SUPRIMIDO OU ADULTERADO – ARTS. 33, CAPUT, C.C. 40, V, AMBOS DA LEI 11.343/2.006 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/2.003 – CONFORME CONSTA DA DENÚNCIA, A PACIENTE, QUE RESIDE EM GOIÁS, TERIA IDO PARA CAMPO GRANDE – MATO GROSSO DO SUL, DE CARRO, NA COMPANHIA DA CORRÉ [REDACTED], ONDE RECEBEU 82,5 KG (OITENTA E DOIS QUILOS E QUINHENTOS GRAMAS) DE *CANNABIS SATIVA L*, VULGARMENTE CONHECIDA COMO MACONHA, OS QUAIS FORAM ESCONDIDOS NO INTERIOR DA LATARIA DA TAMPA DO PORTA-MALAS, DAS DUAS PORTAS E DO BANCO TRASEIRO. NO DIA SEGUINTE, A DUPLA VEIO PARA O RIO DE JANEIRO, NO MESMO AUTOMÓVEL, SENDO ABORDADAS E PRESAS POR POLICIAIS TODOVIÁRIOS FEDERAIS QUANDO TRAFEGAVAM PELA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA, PRÓXIMO AO PEDÁGIO DE ITATIAIA. ALÉM DA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, FOI APREENDIDA EM PODER DA PACIENTE UMA PISTOLA LORCIN, CALIBRE .25, SEM NUMERAÇÃO E 05 MUNIÇÕES INTACTAS, DO MESMO CALIBRE, ESTANDO O ARTEFATO NA BOLSA DA MESMA. INDAGADAS, AS DENUNCIADAS AFIRMARAM HAVER DEIXADO O VEÍCULO AUTOMOTOR REFERIDO COM UM TRAFICANTE NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE-MS, O QUAL O DEVOLVEU POSTERIORMENTE COM OS ENTORPECENTES,





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Primeira Câmara Criminal



Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

ADMITINDO AINDA QUE RECEBERIAM A IMPORTÂNCIA DE R\$10.000,00 PARA TRANSPORTÁ-LOS AO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. AINDA SEGUNDO A EXORDIAL, NO TOCANTE À ARMA DE FOGO, A PACIENTE ASSEVEROU QUE O ARMAMENTO SERIA UTILIZADO PARA SUA DEFESA PESSOAL. DECISÃO QUE CONVERTEU A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, ALÉM DAQUELA QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIBERDADE, BEM FUNDAMENTADAS – PRESENTES OS REQUISITOS ENSEJADORES DA PRISÃO CAUTELAR: MATERIALIDADE, INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA, GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – PERIGO CONCRETO EVIDENCIADO - PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, RESIDÊNCIA FIXA E EMPREGO LÍCITO, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZAM A CONCESSÃO DA LIBERDADE REQUERIDA QUANDO AUSENTES OS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS – VERIFIQUE-SE, AINDA, QUE NESTA FASE PROCESSUAL, A SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA DA PACIENTE É IMPRESCINDÍVEL PARA A APLICAÇÃO DA LEI PENAL, EM RAZÃO DA EVENTUAL AUSÊNCIA DE AMARRAS DA MESMO COM O DISTRITO DA CULPA - INCABÍVEL A APLICAÇÃO DA RECENTE DECISÃO DO STF QUE, EM SEDE DE HC COLETIVO, DETERMINOU A CONVERSÃO DA PRISÃO EM DOMICILIAR DAS GESTANTE E MÃES DE CRIANÇAS - A PACIENTE, EM TESE, TRANSPORTAVA MAIS DE 80Kg DE “MACONHA”, TENDO DEIXADO MENORES EM GOIÁS, AOS CUIDADOS DE TERCEIROS POR DIVERSOS DIAS, PERCORRIDO MAIS DE 2000KM, PASSANDO POR MATO GROSSO, MATO GROSSO DO SUL E SÃO PAULO, ATÉ CHEGAR NO RIO DE JANEIRO, ONDE FOI ABORDADA E PRESA – NO CASO CONCRETO, PONDERANDO-SE OS VALORES, DEVE PREVALECER O INTERESSE PÚBLICO NA MANUTENÇÃO DA RÉ NA PRISÃO, PROTEGENDO ATÉ MESMO OS MENORES E EVITANDO QUE SEJAM COLOCADOS EM SITUAÇÃO DE RISCO - **INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Primeira Câmara Criminal



Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus* em que figura como paciente [REDACTED], tendo como autoridade coatora o Juízo de Direito da Vara Única de Itatiaia,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Colenda Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de julgamento realizada em 13/03/2018, por unanimidade de votos, **em denegar a ordem**, nos termos do voto da Desembargadora-Relatora.

RELATÓRIO

A presente ordem de *habeas corpus* foi impetrada em favor de [REDACTED], denunciada pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei de Drogas, bem como do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10826/03, em concurso material, e [REDACTED], pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, c/c art. 40, V, da Lei 11343/06, alegando constrangimento ilegal por parte do Juízo de Direito da Vara Única de Itatiaia, que manteve a prisão preventiva da paciente, embora ausentes seus pressupostos.

Assim, o impetrante entende que deve ser concedida liberdade à paciente, a qual se mostra mais justa, eis que a mesma tem bons antecedentes, trabalha como auxiliar administrativo, não havendo a necessidade da manutenção do ergástulo, uma vez que a paciente não causa qualquer risco à sociedade.

Argumenta também que a paciente faz jus à prisão domiciliar, a fim de possibilitar que a mesma volte a cuidar de seus filhos menores de 12 anos de idade e poder dar continuidade a sua vida junto à família e provar a sua inocência.

Por fim, requer o seguinte:





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

“a) conceder a medida LIMINAR, ante a existência de fumus boni iuris e periculum in mora, determinando a imediata SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR SEGREGAÇÃO DOMICILIAR, RAZÃO QUAL, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, ESPERA-SE A EXPEDIÇÃO DO IMEDIATO ALVARÁ DE SOLTURA DA PRESA, ORA POSTULANTE

b) oficializar a autoridade coatora para prestar as informações de praxe, com posterior remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça como regular prosseguimento do feito;

c) conhecer o pedido de HABEAS CORPUS, para conceder o pedido de julgado do feito, tornando definitivos os efeitos da liminar concedida.” (doc. 02)

A petição inicial veio instruída com a documentação dos anexos 1

2.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido no doc. 17.

[Informações da autoridade](#) apontada [como coatora](#) (docs. 20 e 31).

A Procuradoria de Justiça exarou parecer opinando pela denegação da ordem pretendida. (docs. 25 e 38).

É o sucinto relatório.

VOTO

Conforme se depreende dos autos, [REDACTED], ora paciente, foi presa em flagrante delito (juntamente com [REDACTED], em 06/dez/2017, pela suposta prática dos crimes elencados nos artigos 33, caput, c/c 40, V, ambos da Lei 11343/06 e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, concurso material.





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

No mesmo dia, em sede de audiência de custódia, foi proferida decisão, na qual a prisão da paciente foi convertida em preventiva, nos seguintes termos:

“Não se verifica vício na lavratura do auto de prisão em flagrante, razão pela qual o caso não comporta relaxamento da prisão. A questão é saber se a segregação da flagrada permanece necessária. Como é sabido, por força do princípio do estado de inocência, a prisão cautelar só tem lugar em hipóteses excepcionais, as quais são taxativamente previstas no artigo 312, caput, do Código de Processo Penal. No caso em exame, a garantia da ordem pública impõe a prisão. Veja-se que acusada foi presa com expressiva quantidade de 82,5 quilos de maconha, além de arma de fogo municada. Eventual alegação de mera condição de mula deverá ser deduzida no juízo natural, onde possível a dilação probatória. Ademais, a segregação da custodiada é igualmente necessária para assegurar a aplicação da lei penal porque inexistente prova de vínculo seguro da presa com o distrito da culpa. Veja-se, ainda, que a aplicação das medidas previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal não é suficiente no caso em exame, ao menos de acordo com as informações até agora trazidas, nada impedindo, por motivo óbvio, que o juízo natural faça nova análise da questão em destaque. Ante o exposto, converto a prisão em flagrante em preventiva, com base no artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão cautelar é necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Expeça-se mandado de prisão. Determino, ainda, que o cartório envie estes autos, com urgência, ao juízo competente por distribuição, bem como acautele a mídia em local próprio. Intimados os presentes. Nada mais havendo, foi encerrada a audiência. Não se verifica vício na lavratura do auto de prisão em flagrante, razão pela qual o caso não comporta relaxamento da prisão. A questão é saber se a segregação da flagrada permanece necessária. Como é sabido, por força do princípio do estado de inocência, a prisão cautelar só tem lugar em hipóteses





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

excepcionais, as quais são taxativamente previstas no artigo 312, caput, do Código de Processo Penal. No caso em exame, a garantia da ordem pública impõe a prisão. Veja-se que acusada foi presa com expressiva quantidade de 82,5 quilos de maconha, além de arma de fogo municada. Eventual alegação de mera condição de mula deverá ser deduzida no juízo natural, onde possível a dilação probatória. Ademais, a segregação da custodiada é igualmente necessária para assegurar a aplicação da lei penal porque inexistente prova de vínculo seguro da presa com o distrito da culpa. Veja-se, ainda, que a aplicação das medidas previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal não é suficiente no caso em exame, ao menos de acordo com as informações até agora trazidas, nada impedindo, por motivo óbvio, que o juízo natural faça nova análise da questão em destaque. Ante o exposto, converto a prisão em flagrante em preventiva, com base no artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão cautelar é necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Expeça-se mandado de prisão. OFICIE-SE AO DIRETOR DA CASA DE CUSTÓDIA INFORMANDO A ESPECIAL CONDIÇÃO DA ACUSADA, QUE ALEGA SER PORTADORA DE PSORÍASE, BEM COMO DE PRESSÃO ALTA, PARA QUE SE DÊ IMEDIATA CONTINUIDADE AO TRATAMENTO, A FIM DE IMPEDIR QUE A MESMA TENHA QUALQUER TIPO DE PREJUÍZO PARA SUA SAÚDE. Determino que o cartório envie estes autos, com urgência, ao juízo competente por distribuição, bem como acautele a mídia em local próprio. Intimados os presentes. Nada mais havendo, foi encerrada a audiência.”

O Ministério Público ofereceu denúncia contra [REDACTED]

e [REDACTED].

In verbis:

“No dia 06 de dezembro de 2017, no horário compreendido entre às 01h e 01h15min, na Rodovia Federal Presidente Dutra, na altura do KM 318, próximo ao pedágio, situado nesta Comarca, as





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

denunciadas, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si, transportavam, de forma compartilhada, sem autorização legal ou regulamentar, 82.500g (oitenta e dois mil e quinhentos gramas) da substância entorpecente denominada Cannabis Sativa L., popularmente conhecida como “maconha”, apresentada na forma de 370 (trezentos e setenta) tabletes de diversos tamanhos, envoltos em fita adesiva e papel fantasia, para presente na cor azul, mais uma trouxa de plástico amarelo, consoante o laudo de exame de entorpecente acostado às fls. 20/21.

Nas mesmas condições de tempo e local, a DENUNCIADA [REDACTED] com vontade livre e consciente, portava e transportava uma arma de fogo LORCIN, calibre .25, com numeração suprimida e 05 (cinco) munições intactas, calibre .25, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Na oportunidade, as increpadas trafegavam pela Rodovia Presidente Dutra no veículo Ford KA, placa AWS 7583 – MT, conduzido por [REDACTED] quando foram abordadas por policiais rodoviários federais, os quais vistoriaram o aludido automóvel ao notarem o nervosismo por elas apresentado e sentirem cheiro semelhante à maconha, arrecadando-se os estupefacientes, estando estes no interior da lataria da tampa do porta-malas, das duas portas e do banco traseiro.

Ato contínuo, apreendeu-se 01 (uma) arma de fogo LORCIN, calibre .25, sem numeração e 05 (cinco) munições intactas, calibre .25, estando o artefato na bolsa da acusada [REDACTED] encontrando-se ainda 02 (dois) aparelhos de telefone celular e a quantia de R\$869,00 (oitocentos e sessenta e nove reais) em espécie com esta, bem como 01 (um) aparelho de telefone celular com a acusada [REDACTED].

Indagadas, as denunciadas afirmaram haver deixado o veículo automotor ora descrito com um traficante no Município de Campo Grande, situado no Estado do Mato Grosso, o qual o devolveu





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

posteriormente com os entorpecentes, admitindo ainda que receberiam a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para transportá-los ao Município do Rio de Janeiro. Atinente à arma de fogo, a increpada [REDACTED], asseverou ser esta utilizada para a sua defesa pessoa.

Diante do exposto, encontram-se as denunciadas incursas nas sanções dos artigos 33, caput, c/c 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, estando a DENUNCIADA [REDACTED] também incursa no art. 16, parágrafo único, inciso IV da Lei 10.826/03, em concurso material, pelo que requer o Ministério Público, após o procedimento cabível, suas condenações nas penas da Lei.”

Formulado pedido de revogação da prisão, em 19/12/2017, foi proferida decisão, indeferindo o pleito:

“Vistos, etc. Trata-se de oferecimento de denúncia pelo Membro do Ministério Público, em face das acusadas [REDACTED] [REDACTED] pela prática do delito descrito no artigo 33, ‘caput’, c.c. artigo 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, bem como do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03, em concurso material, e [REDACTED] [REDACTED], pela prática do delito descrito no artigo 33, ‘caput’, c.c. artigo 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06. Decisões de fls. 57/60, proferidas em audiência de custódia, que decretaram a prisão preventiva das acusadas, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, com fulcro no art. 312, ‘caput’, do CPP. 1. Assim, considerando que as acusadas encontram-se acauteladas, notifiquem-se estas, com a máxima urgência, na forma do art. 55, da Lei nº 11.343/06 para que ofereçam defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Faça-se constar que em não sendo apresentada resposta no prazo mencionado, ser-lhes-á nomeado Defensor público para oferecê-la. 2. No que tange à cota Ministerial de fls. 02-C/02-D, merece destaque o requerimento do item vi, consistente na solicitação de quebra de sigilo de dados referentes ao conteúdo da memória dos aparelhos celulares apreendidos, para os quais





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

devem ser feitas algumas considerações antes do seu deferimento (ou não). É sabido que é poder-dever da autoridade policial, no local do crime, apreender os objetos que com ele guardem relação. No entanto, a 6ª Turma do STJ, após extensos debates, firmou entendimento no sentido da necessidade da imprescindibilidade de decisão judicial para que a autoridade policial possa acessar os dados contidos nos aparelhos celulares apreendidos e as conversas registradas no whatsapp, ou até mesmo mensagens de texto via SMS. Nesse sentido, cabe colacionar a recente decisão proferida nos autos do RHC 51.531-RO, 6ª Turma do STJ, publicada no DJE em 09/05/2016, cujo teor foi notícia no Informativo n. 583, que a contrário senso aplica-se ao presente caso, conforme abaixo: 'DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE DADOS E DE CONVERSAS REGISTRADAS NO WHATSAPP. Sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no whatsapp presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. Realmente, a CF prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas (art. 5º, X e XII), salvo ordem judicial. No caso das comunicações telefônicas, a Lei n. 9.294/1996 regulamentou o tema. Por sua vez, a Lei n. 9.472/1997, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, prescreveu: 'Art. 3º. O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: (...) V - à inviolabilidade e ao sigilo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas.' Na mesma linha, a Lei n. 12.965/2014, a qual estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, elucidou que: 'Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.´ No caso, existiu acesso, mesmo sem ordem judicial, aos dados de celular e às conversas de whatsapp. Realmente, essa devassa de dados particulares ocasionou violação à intimidade do agente. Isso porque, embora possível o acesso, era necessária a prévia autorização judicial devidamente motivada. Registre-se, na hipótese, que nas conversas mantidas pelo programa whatsapp - que é forma de comunicação escrita e imediata entre interlocutores - tem-se efetiva interceptação não autorizada de comunicações. A presente situação é similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso também depende de prévia ordem judicial (HC 315.220-RS, Sexta Turma, DJe 9/10/2015). Atualmente, o celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação por voz à longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso de múltiplas funções, incluindo a verificação de correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. Desse modo, sem prévia autorização judicial, é ilícita a devassa de dados e de conversas de whatsapp realizada pela polícia em celular apreendido. RHC 51.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/4/2016, DJe 9/5/2016.´ Assim sendo, observadas as formalidades legais, impõe-se o deferimento da cota ministerial na íntegra, em especial quanto ao item vi. Portanto, DEFIRO o afastamento do sigilo telefônico das denunciadas, unicamente para os fins de realização da perícia nos aparelhos de telefonia apreendidos. Deverá o Sr. Perito atender às diligências solicitadas pelo Ministério Público no item çviç de fls. 02-C/02-D, quesitos 1 a 6. Oficie-se com a máxima urgência, requisitando-se a realização da perícia, vindo o laudo no prazo de 10 (dez) dias. Consigne-se no ofício que se trata de processo envolvendo réu preso, e instrua-se o ofício com cópia da manifestação ministerial de fls. 02-C/02-D. Defiro a cota Ministerial (fl. 02-C, itens 'i' a 'v'). Oficiem-se. Em havendo anotações na FAC solicitem-se os devidos





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

esclarecimentos. Proceda o Cartório consulta com referência à Intranet e ao Sistema Projeto Comarca, VEP e Detran quanto ao nome das acusadas a fim de que seja verificado se consta algum processo em nome destas. Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público. Cumpra-se. 3. Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva, requerido pela Defesa das rés

[REDACTED] e [REDACTED], conforme fls. 66/72 e 80/86. O Membro do Ministério Público opinou contrariamente aos pleitos defensivos, conforme fl. 02-E/02-F. É o sucinto relatório. Analisando-se os autos verifico que permanecem presentes os requisitos que ensejaram a prisão das acusadas. Destaque-se que a conduta perpetrada pelas acusadas, disposta no art. 33, 'caput', c.c. art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06, é grave e vem contribuindo para o crescente aumento da violência e da criminalidade em nossa sociedade, causando instabilidade na ordem pública, sendo necessária uma medida enérgica do Poder Judiciário. Há indícios de autoria atribuída às indiciadas e de materialidade delitiva, na medida em que presas em flagrante delito. O processo vem tramitando de forma célere e regular, dentro dos critérios de razoabilidade a serem observados no caso em espécie. Em relação tema, o Superior Tribunal de Justiça, traz o seguinte entendimento: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. LIBERDADE PROVISÓRIA. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE. CULPA DA DEFESA. [...] III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais (Precedentes do STF e do STJ). IV - Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes). [...] Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado[...]. (HC





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

160.686/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/09/2010) Outrossim, as razões expendidas nas decisões de fls. 57/60 permanecem inalteradas. Frise-se, por oportuno, que o fato de as acusadas serem primárias, terem endereço fixo e ocupação lícita, não obsta o decreto da prisão cautelar, quando presentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, como no caso, e em especial em razão da enorme quantidade de droga apreendida. Diante deste quadro, resta evidenciado que, neste caso, inaplicáveis medidas cautelares alternativamente à prisão das acusadas. Pelo exposto, INDEFIRO o requerimento das defesas e, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA de [REDACTED] e [REDACTED] para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, com fulcro no art. 312 do CPP. Dê-se ciência ao Ministério Público e às Defesas. P.I.”

Apresentada resposta à acusação, o Juízo *a quo* recebeu a exordial, designando audiência de instrução e julgamento para o dia 10 de maio de 2018.

Vejo que decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, bem como aquela que indeferiu pleito libertário em favor da paciente, encontram-se bem fundamentadas pelo Juiz de Direito da Vara Única de Itatiaia, na existência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito.

Portanto, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal em face da ora paciente a ser sanado, tendo em vista a presença dos requisitos da prisão preventiva.

Certo é que, com a entrada em vigor da Lei 12.403/11, alguns dispositivos que regem as prisões cautelares do Código de Processo Penal sofreram alteração. Entretanto, o *caput* do art. 312 permaneceu o mesmo, restando intactos os requisitos da prisão preventiva.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Primeira Câmara Criminal



Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

O *fumus comissi delicti* encontra-se presente através da existência da materialidade delitiva e do indício suficiente da autoria, em razão do que consta dos autos.

Da mesma forma se vislumbra a presença do *periculum in libertatis*. No caso em tela, a prisão se justifica, por garantia da ordem pública, já que as condições do flagrante se revelam especialmente graves, tendo em vista que, em tese, a paciente estaria transportando grande quantidade de droga (82,5 quilos de maconha) do Estado de Mato Grosso do Sul para o Rio de Janeiro, portando inclusive uma pistola da marca LORCIN – calibre .25, devidamente municiada e com numeração de série suprimida.

Chama a atenção o fato de as drogas terem sido transportadas no interior da tampa do porta-malas, das duas portas e do banco traseiro, o que demonstra certo profissionalismo.

O delito, em tese, praticado pela paciente e por [REDACTED] além da dinâmica em que se deram os fatos, são graves e fomentam a prática de vários outros delitos igualmente graves, trazendo grande temor à sociedade, a qual clama por um mínimo de segurança, tendo o Judiciário como última tábua de salvação.

Neste viés, há de ser mantida a prisão para a **garantia da ordem pública**, considerando a gravidade em concreto do crime.

Sabe-se que: (...) “o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução dos fatos criminosos, mas também, a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. (Mirabete, Júlio Fabbrini – Código de Processo Penal Interpretado, 5ª edição, São Paulo, Atlas, 1997, pág. 414).”

Conforme expõe o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, a garantia da ordem pública “*demanda quesitos básicos como gravidade concreta do crime, repercussão social, maneira destacada de execução, condições pessoais negativas do autor e envolvimento com quadrilha,*





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

bando ou organização criminosa.” (Prisão e Liberdade – as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403 de 04/05/2011 págs. 63/64). (Grifo nosso).

Inclusive, a própria Lei 12403/2011 prevê, ao modificar o art. 282, II do CPP, que a gravidade do crime pode ser utilizada como fundamentação para o decreto prisional, no pilar da adequação, que juntamente com a necessidade, compõe o binômio das medidas cautelares.

Diante disso, agiu com acerto o magistrado, em decretar a custódia cautelar da paciente.

Neste sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELO CRIME DE RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, TIPIFICADO NOS ARTIGOS 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA QUE NÃO MERECE PROSPERAR. CONDIÇÕES PESSOAIS DO PACIENTE, COMO A PRIMARIEDADE E RESIDÊNCIA FIXA, NÃO TÊM O CONDÃO, POR SI SÓ, DE GARANTIR A PRETENDIDA LIBERDADE. EVIDENTE NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. O INDICIADO FOI PRESO EM FLAGRANTE DIRIGINDO VEÍCULO ROUBADO E PORTANDO ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO ACOMPANHADA DE DEZ CARTUCHOS INTACTOS. PRESENÇA DO "FUMUS COMISSI DELICTI" DECORRENTE DA CERTEZA VISUAL SOBRE O DELITO E OS INDÍCIOS DE AUTORIA. ORDEM DENEGADA. (HC 0004362-89.2013.8.19.0000 – 1ª Câmara Criminal do TJRJ – Relator Des. LUIZ ZVEITER – Julgamento: 02/04/2013)

A alegação de que a paciente é primária, possui bons antecedentes, tem trabalho lícito e residência fixa, por si só, não obsta a decretação da prisão cautelar:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVA. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva fundou-se na garantia da ordem pública, dado o risco da reiteração criminosa





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

por parte do paciente. 2. Como já decidiu esta Corte, “a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos” (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ 03.06.2005). Nessa linha, deve-se considerar também o “perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação” (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 17.05.2007). 3. O entendimento assentado pelo juiz se coaduna com a orientação pacífica do Supremo Tribunal Federal de que a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. Precedentes. 4. A apreciação da nulidade da perícia realizada na vítima implicaria aprofundado exame de fatos e provas, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. 5. **Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita são circunstâncias que, por si sós, não afastam a possibilidade da preventiva.** Precedentes. 6. Writ denegado. STF – HC 106816/PE – 2ª Turma – Rel. Ministra Ellen Gracie – Julgamento: 31/05/2011. DJe-117 Divulg 17-06-2011 - Public 20-06-2011). (Grifo nosso).

“(…) A evasão do réu pode ser suficiente para motivar a segregação provisória a fim de garantir a aplicação da lei penal. Precedente. **Condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, por exemplo, não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se outros elementos dos autos recomendam a custódia preventiva.**” (STJ – RHC 12020/PR – 5ª Turma – rel. Min. Gilson Dipp – DJ 28/04/2003 – pág. 208). (Grifo nosso).

HABEAS CORPUS. Roubo majorado pelo concurso de pessoas. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Pleito de concessão de liberdade provisória. Alegação de desnecessidade da custódia e condições pessoais favoráveis do sujeito. Prisão legal, decretada em decisão fundamentada. Evidente a necessidade de manutenção da custódia para garantir a ordem pública, assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal. **Condições pessoais favoráveis que não são o bastante para desconstituir a medida constritiva imposta legitimamente.** Inexistência do constrangimento ilegal alegado na impetração. Denegação da ordem. (Habeas Corpus 0041880-16.2013.8.19.0000 – Primeira Câmara Criminal – Des. Antonio Jayme Boente – Julgamento: 20/08/2013) (Grifo nosso)





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

Verifico, ainda, que nesta fase processual, a segregação provisória da paciente é imprescindível para a aplicação da lei penal, em razão da eventual ausência de amarras da mesma com o distrito da culpa.

Constata-se que o juiz de 1º grau examinou a situação da paciente amiúde e tomou sua decisão com base nas peças que instruem o processo.

Ademais, se fosse mantida a prisão da paciente, sem qualquer requisito objetivo ou subjetivo, expresso em lei, seria realmente inconstitucional, atentando contra o estado de inocência. Porém, casos como o presente têm assustado a sociedade, esperando todos uma pronta intervenção do Judiciário, ainda que de natureza cautelar.

Portanto, na hipótese em apreço, considerando a aplicação do binômio necessidade e adequação, estão afastadas a adoção das medidas cautelares previstas no artigo 319 e seguintes, todos do Código de Processo Penal.

Noutro giro, no caso em concreto, não há como aplicar a nova regra do art. 318 do CPP, alterado pelo estatuto da primeira infância. O *writ* não foi devidamente instruído com prova da imprescindibilidade da presença da paciente na criação e cuidado dos filhos.

É sabido que, recentemente, no dia 20/02/2018, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem, no HC coletivo de nº. 143.641/SP, determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar (sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP) de todas as mulheres presas gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, enquanto perdurar tal situação, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

O julgado frisou, ainda, que se a detida for tecnicamente reincidente, o magistrado deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto.

Ora, a referida decisão não se aplica ao caso em tela, se enquadrando em uma das situações excepcionalíssimas, tendo em vista as circunstâncias do delito, em tese, praticado pela paciente e sua tia

Veamos o que disse [REDACTED] em sede policial (fls. 2/3-anexo 2), já que [REDACTED] exerceu o direito de permanecer em silêncio:

“Que a declarante conheceu uma pessoa chamada vulgo “Lázaro Ramos” através de um amigo de faculdade que vende perfume importado; Que sabendo que a declarante estava desempregada, pediu para a declarante que fosse buscar algumas mercadorias no Paraguai; Que a declarante aceitou e pegou o veículo de propriedade de sua mãe chamada [REDACTED] [REDACTED] Que encontrou Lázaro em Posto de Gasolina na cidade de Campo Grande/MT; Que Lázaro disse para a declarante que não era para buscar mercadorias no Paraguai e sim levar drogas para o Rio de Janeiro; Que as drogas seriam entregues para um homem de nome Maxuel que estaria em motocicleta Titan preta com boné branco; Que Maxuel estaria no primeiro posto de gasolina Ipiranga da Avenida Brasil; Que Maxuel pagaria R\$ 10.000,00 pelo frete; Que Lázaro pediu para ficar com o carro, pois esconderia as drogas; Que no dia seguinte a declarante pegou o veículo e veio para o Rio de Janeiro; Que a declarante tinha uma pistola em sua casa que era de seu avô e a trouxe junto para sua segurança; Que chamou sua tia chamada [REDACTED] [REDACTED] para acompanhá-la pois esta tem parentes no Rio de Janeiro e declarante não conhece desta cidade; Que [REDACTED] [REDACTED] somente teve ciência das drogas que estavam no carro após Lázaro ter entregue o mesmo para declarante no intuito de vir ao Rio de Janeiro; Que passando pelo pedágio de





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

Itatiaia foi abordada por PRFs que encontraram a droga no forro do veículo; Que encontraram a pistola na bolsa da declarante.”

Desproporcional, no presente caso, a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

De acordo com a documentação que instrui o *writ*, a paciente possui uma filha, [REDACTED], nascida em 11/04/2007 (doc. 7-anexo 1); no doc. Consta termo de audiência, realizada em 24/10/2017, na qual foi deferida a guarda provisória da menor [REDACTED] aos senhores [REDACTED] e [REDACTED], ora paciente e madrasta da jovem, nascida em 27/08/2003.

Consta que a paciente saiu de Alto Horizonte – GO (local de sua residência) e percorreu de carro certa de 1.200 km, passando por Mato Grosso até chegar em Campo Grande – MS, onde seu colega de faculdade “Lázaro Ramos” lhe informou qual seria a missão a ser cumprida, qual seja, transportar 82,5 kg (oitenta e dois quilos e quinhentos gramas) de maconha até o Rio de Janeiro, onde iria entregar a droga para um elemento que permaneceria em um posto de gasolina na Avenida Brasil.

[REDACTED] aceitou a proposta; deixou seu carro com Lázaro, que devolveu o automóvel no dia seguinte, com a droga escondida na tampa do porta-malas, das duas portas e do banco traseiro.

Assim, também conforme narra a inicial, [REDACTED] saiu de Campo Grande - Mato Grosso do Sul, passou por São Paulo e chegou a Itatiaia, Rio de Janeiro, onde foi abordada e presa em poder da droga referida, bem como de uma pistola municada, com numeração de série suprimida, tendo, então, percorrido pouco mais de 1250 km.

Como se vê, [REDACTED] saiu de casa no carro de sua genitora, deixando para trás a filha [REDACTED] e a enteada [REDACTED] viajou cerca de 2450 km até chegar em Itatiaia, onde foi presa, permanecendo afastada de seu lar e das menores por diversos dias.





Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

Registre-se, por oportuno, que [REDACTED] foi agraciada com a guarda provisória da enteada [REDACTED] no dia 24/10/2017 e, pouco mais de um mês após, viajou para este Estado, vindo-se presa em poder de farta quantidade de entorpecente, que lhe foi confiada por Lázaro, além de uma pistola municiada, com numeração de série suprimida.

No caso em comento, devemos fazer uma ponderação de valores, porquanto a hipótese apresenta mais de uma solução que colidem entre si, ou seja, a possibilidade de prisão domiciliar, diante do que dispõe a nova redação do art. 318 do CPP e a decisão do STF acima mencionada, e a manutenção no cárcere de uma mãe, que, em tese, transportava mais de oitenta quilos de entorpecente, deixando duas crianças em Goiás, aos cuidados de terceiros.

Verifica-se que deve prevalecer o interesse principal do ECA que é o de resguardar as crianças, mantendo-as longe de situações como essas, sendo afastadas de locais de prática de crimes, ainda mais, como no presente caso, quando são deixadas em casa pela própria pessoa que lhes devia resguardá-las.

Como bem salientou a Procuradoria de Justiça, às fls. 40: *“Deve-se levar em consideração que, conforme apontado pela defesa em sua peça vestibular às fls. 02/12, os filhos estão sendo cuidados pelos parentes e, conseqüentemente, é válido ressaltar que cada caso concreto é único, e que a ratio da norma do CPP que prevê a prisão domiciliar às mulheres com filho menor de 12 anos é a proteção ao menor, e não a liberdade da presa. Esta não possui direito absoluto à prisão domiciliar, que só deve ser deferida se houver demonstração de que a criança não possui outros familiares com condições de cuidar da criança. O que se busca é preservar a criança, e não a mãe criminosa. Em sede de HC, que não possibilita exame fático probatório, fica difícil aferir a situação de risco da criança e a existência ou não de família com condições de cuidar dela.”*

Ouso dizer que, no presente *writ*, devemos manter a prisão preventiva da paciente em benefício das próprias crianças, evitando-se que elas sejam colocadas em situação de risco. Há uma incompatibilidade entre o interesse da mãe em recolher-se em seu





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Primeira Câmara Criminal



Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

domicílio (do qual se ausentou por diversos dias, para transportar drogas) e o interesse público em zelar pela ordem pública. A presente ponderação atende ao conteúdo material e instrumental da razoabilidade.

Na lição de Luís Roberto Barroso, em seu “Temas de Direito Constitucional”, Tomo III, Editora Renovar, 2005, página 529, a questão do conteúdo material e instrumental da razoabilidade “(...) envolve uma dimensão material, relacionada à ideia de justiça, de racionalidade, de interdição do arbítrio e do capricho; e uma dimensão instrumental, como medida de validade e de aplicação de outras normas, através do teste tríplice da adequação, necessidade (vedação do excesso) e proporcionalidade em sentido estrito.”

Evidente a necessidade de se afastar a paciente do convívio social, em virtude, não só da gravidade do delito, como também das circunstâncias do fato, sendo a restrição de sua liberdade, por ora, a medida mais adequada.

Como já é sabido de todos, o *habeas corpus* é um remédio heroico utilizado quando alguém sofre, ou se acha na iminência de sofrer, um constrangimento ilegal, em sua liberdade de ir e vir, não admitindo exame mais aprofundado da prova.

Por tais razões, acolho o parecer do Procurador de Justiça, Doutor Márcio Mothé Fernandes, e voto no sentido de se **denegar a ordem**.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2018.

DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO

Relatora





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Habeas corpus nº. 000982-82.2018.8.19.0000

