



**PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL**

**HABEAS CORPUS Nº. 0052028-81.2016.8.19.0000**

**IMPETRANTE: DR. MARCELO CAVALCANTI FERNANDES**

**PACIENTE: THAIS BARBOSA BATISTA**

**AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE NITERÓI**

**RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ZVEITER**

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADA E PRESA PREVENTIVAMENTE PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 33 E 35, COMBINADOS COM ARTIGO 40, INCISO IV, DA LEI Nº. 11.343/06 (TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, AMBOS MAJORADOS PELO EMPREGO DE ARMA). PRETENSÕES DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR INÉPCIA DA DENÚNCIA, RELAXAMENTO DA PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO, OU DE REVOGAÇÃO DA MEDIDA, ANTE A AUSÊNCIA DE SEUS PRESSUPOSTOS, QUE NÃO**





MERECEM PROSPERAR. A ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL SE AFIGURA INFUNDADA, VEZ QUE PRESENTES OS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, BEM COMO A JUSTA CAUSA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE INDIVIDUALIZOU SUFICIENTEMENTE AS CONDUTAS DA PACIENTE E DOS CORRÉUS, DESCREVENDO AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES NECESSÁRIAS AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE SE AFIGURA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL E INCABÍVEL NO PRESENTE CASO, JÁ QUE O OFERECIMENTO E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NÃO EXIGEM QUE A AUTORIA ESTEJA DEFINITIVAMENTE PROVADA. O ALEGADO EXCESSO DE PRAZO TAMBÉM NÃO ESTÁ CARACTERIZADO. PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE EM 30.06.2016, QUE RESPONDE À AÇÃO PENAL COM TRAMITAÇÃO REGULAR. FEITO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. PLURALIDADE DE RÉUS E DE CRIMES QUE JUSTIFICA O LAPSO TEMPORAL DECORRIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA. DELITOS IMPUTADOS À PACIENTE QUE OSTENTAM PENA MÁXIMA SUPERIOR A 04 ANOS DE RECLUSÃO, RESTANDO OBSERVADA, PORTANTO, A REGRA DO ARTIGO 313, INCISO I, DO CÓDIGO DE





PROCESSO PENAL. *FUMUS COMISSI DELICTI* EVIDENCIADO PELA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, PARA A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E PARA A REGULAR INSTRUÇÃO FEITO. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA, CONSIDERANDO-SE A QUANTIDADE E A VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS, E OS MATERIAIS DE ENDOLAÇÃO ARRECADADOS. PREVISÃO DO ARTIGO 318, INCISOS IV E V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUANTO ÀS PRESAS GESTANTES OU COM FILHOS COM ATÉ DOZE ANOS INCOMPLETOS, QUE NÃO IMPORTA CONVERSÃO AUTOMÁTICA DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RISCO PARA A FILHA MENOR E DE INADEQUAÇÃO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL À CONDIÇÃO DE GESTANTE, SOMADOS À NECESSIDADE DA MEDIDA CAUTELAR, QUE NÃO AUTORIZAM A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº. 0052028-81.2016.8.19.0000, em que é Paciente THAIS BARBOSA BATISTA e Autoridade Coatora o JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE NITERÓI.



**A C O R D A M** os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em denegar a ordem.

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de THAIS BARBOSA BATISTA em que se alega constrangimento ilegal por parte do Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Niterói, que mantém a paciente presa preventivamente, a despeito da alegada desnecessidade da medida e do excesso de prazo para o término da instrução criminal. Requer a concessão de liberdade provisória, o recolhimento em prisão domiciliar ou outra medida cautelar diversa da prisão, bem como o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia e por atipicidade da conduta.

A impetração veio instruída com os documentos constantes da pasta Anexos 1.

O pedido de liminar foi indeferido, diante da ausência dos motivos que autorizassem a concessão, conforme decisão constante da pasta de nº. 00018.

Instada a se manifestar, a Autoridade apontada como coatora prestou as informações à pasta nº. 00021, esclarecendo a tramitação processo originário e o término da instrução processual, bem como remeteu cópia da denúncia, acostada à pasta nº. 00034.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, à pasta nº. 00026, opinando no sentido da denegação da ordem.

É o relatório.

*Habeas Corpus* nº. 0052028-81.2016.8.19.0000





## VOTO

As pretensões não merecem prosperar.

A alegação de atipicidade da conduta é matéria atinente ao mérito da ação penal e não comporta apreciação nesta estreita via. De outro lado, não há que se falar em inépcia da denúncia, uma vez que peça acusatória preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

As condutas imputadas à paciente foram individualizadas e houve a adequada descrição das circunstâncias dos crimes, tais como: lugar, quantidade e natureza de droga, material apreendido, denúncia prévia sobre o gerente do tráfico na Comunidade, local específico onde a droga foi encontrada no interior do imóvel, a suposta ciência da paciente e da corre sobre a suposta prática dos crimes de tráfico por seus companheiros etc; tudo a possibilitar o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

O trancamento da ação penal, por sua vez, é medida absolutamente excepcional e cabível somente nas hipóteses em que se demonstrar à toda evidência a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal, o que não se verifica *in casu*.

Ressalte-se, outrossim, que a formação da *opinio delicti* pelo membro do Ministério Público, com o conseqüente oferecimento de denúncia, não exige que a autoria esteja definitivamente provada, sendo certo que a justa causa para a ação penal nesse aspecto funda-se em juízo de probabilidade, e não de certeza.



Nessa linha de raciocínio, a alegação de inépcia da inicial não encontra eco nos elementos adunados aos autos.

Passo à análise da legalidade da custódia cautelar.

Imputam-se à paciente os crimes previstos nos artigos 33 e 35, ambos combinados com o artigo 40, IV da Lei nº. 11.343/06, os quais apresentam pena máxima superior a 04 anos de reclusão, restando plenamente observado o regramento contido no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Diversamente do que alega a defesa, estão presentes os requisitos que autorizam a medida excepcional. O *fumus comissi delicti* está caracterizado e explicitado no decreto prisional pela prova da existência do crime e pelos indícios de autoria revelados pela situação de flagrância. O *periculum libertatis* decorre da necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, considerando o risco concreto de reiteração delitiva, ante a quantidade e variedade de drogas apreendidas (167g de maconha e 284g de cocaína), munições e o material para endolação apreendido. Além disso, há que se garantir a aplicação da lei penal, diante da ausência de comprovação de vínculo com o distrito da culpa.

Por fim, o artigo 318 do Código de Processo Penal não estabelece hipóteses obrigatórias de recolhimento cautelar em prisão domiciliar. Assim, há que se fazer uma ponderação entre tais circunstâncias e a necessidade da prisão.

No caso, como visto, estão presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar. Por outro lado, não foram comprovadas ou sequer alegadas a inadequação do estabelecimento prisional à condição de gestante e a existência de risco para a filha menor, pretendendo a defesa a substituição de forma automática e generalizada, o que não deve ser admitido.





Logo, não há que se falar em conversão da prisão preventiva em domiciliar. No mesmo sentido é o recente julgado oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO. CONTUMÁCIA DELITIVA. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. GRAVIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso que





tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal (precedentes).

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a grande quantidade e variedades de drogas apreendidas em poder da paciente, "quais sejam: 70 pedras de crack, 40 microtubos de plásticos contendo cocaína, 15 porções de crack, prontas para serem comercializadas, 02 tabletes grandes de maconha prensada e 01 porção já pronta para ser comercializada.

Lograram ainda localizar no quarto 9 porções de crack embaladas e também prontas para venda, 06 porções de cocaína, 27 pedras de crack", além de outros apetrechos, situações que denotam maior desvalor da conduta em tese perpetrada (precedentes do STF e STJ).

IV - Na hipótese, restou comprovado nos autos, que a paciente é multirreincidente, inclusive pelo mesmo tipo de delito, circunstâncias aptas a ensejar a custódia cautelar em virtude de fundado receito de reiteração delitiva (precedentes).

**V - In casu, não há ilegalidade na negativa de substituição da preventiva por prisão domiciliar da paciente grávida, pois não foi comprovada a inadequação do estabelecimento prisional à**





**condição de gestante ou lactante da paciente, visto que assegurados os requisitos para que tivesse a assistência médica devida e condições de amamentar o recém-nascido (precedentes). Habeas corpus não conhecido.”**

(HC 363.958/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 26/09/2016)

Assim, a prisão da paciente é legal e necessária, o que se extrai dos próprios fatos que lhes são imputados, corporificando a mecânica delitiva empregada ofensa à ordem pública, inexistindo nos autos elementos que autorizem ou recomendem a sua liberdade, estando o processo tramitando normalmente.

À conta de tais considerações, **denega-se a ordem.**

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 2016.

**Desembargador Luiz Zveiter**

**R e l a t o r**