



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***Habeas Corpus* nº 0018356-77.2019.8.19.0000**

Impetrante: Helen C. Mendonça de Souza Gomes (Advogada)

Paciente: Taiane Teixeira Vilarinho

Autoridade Coatora: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Volta Redonda

Relatora: DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. PACIENTE COM FILHO MENOR DE 12 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. ACOLHIMENTO. PREENCHIMENTO REQUISITOS CONSIGNADOS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1)

Extraí-se dos autos que a Paciente, mãe de uma criança de 05 anos de idade, foi presa em flagrante, no dia 07/03/2019, juntamente com seu companheiro, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06 porque, durante policiamento ostensivo no Bairro Roma I, visando combater o tráfico ilícito de entorpecentes, populares informaram a guarnição que no prédio de nº 22, apartamento 303, um homem de cor branca, careca, e usando uma tornozeleira eletrônica, estaria guardando carregamento de drogas para o traficante conhecido como “Juninho Nazaré” - apontado como responsável pelo tráfico na localidade -, no referido apartamento e no sótão do prédio, cujo acesso se dava em frente à porta do apartamento. De posse dessas informações, a guarnição para lá se dirigiu, onde foram recebidos pelo nacional Máximo Lopes Coelho, cuja descrição física coincidia com a das informações, além dele estar usando uma tornozeleira eletrônica. Informado sobre a denúncia recebida, o nacional franqueou a entrada da guarnição no apartamento, onde também se sua mulher, a Paciente. Nas buscas efetuadas no interior do apartamento do casal, foram encontrados 01 tablete pequeno de maconha, 01 balança de precisão, farta quantidade de sacolés, e 01 rolo de filme plástico - materiais comumente utilizados para endolação -, 01 telefone celular, uma máquina de cartão de crédito, um caderno com anotações de pagamentos efetuados e a quantia de R\$ 1.256,00 em espécie, além de vários carimbos de médicos. Na sequência, nas buscas efetuadas no sótão, foram encontrados dois sacos de pano contendo em seu interior 42 tabletes de maconha, sendo certo que a totalidade do material entorpecente apreendido foi superior a 30 kg de maconha.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

2) O decisório impugnado encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos aptos a embasar a manutenção da medida prisional. Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria evidenciados pela situação de flagrância, presente, portanto, o *fumus boni juris* e, bem assim, o *periculum in mora*, pois, embora se trate de infração cometida sem violência ou grave ameaça contra pessoa, o crime de tráfico, equiparado a hediondo, assim como o de associação para o tráfico são sancionados com reclusão. Outrossim, a periculosidade da Paciente e de seu marido, evidenciadas pelas circunstâncias concretas de sua captura, notadamente pela expressiva quantidade de droga que guardavam no apartamento do casal e no sótão - cujo acesso se dá em frente à sua porta, mais de 30 Kg de maconha, além dos materiais usualmente utilizados para sua endolação, demonstram a necessidade da sua custódia cautelar para interromper ou diminuir sua atuação como agente difusor da substância espúria, enquadrando-se, portanto, no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva. **3)** Por outro lado, apesar da gravidade da conduta que lhe é atribuída, se comprovado nos autos que a paciente, de primariedade incontestada, é mãe de uma criança de 05 anos de idade, e se os crimes a ela imputados não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça, ou mesmo contra o filho menor, ela se enquadra nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 143.641/SP. Assim, cumpre reconhecer a preponderância da situação de vulnerabilidade do infante e da gestante em detrimento do cárcere como garantia da ordem pública e, por via de consequência, tem-se por substituir a segregação cautelar por prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares diversas, desde que fundamentadas.
Concessão parcial da ordem.

VISTOS, relatados e discutidos os autos do ***habeas corpus*** nº **0018356-77.2019.8.19.0000**, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada em 14 de maio de 2019, **por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem**, nos termos do voto da Des. Relatora.

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *Taiane Teixeira Vilarinho*, alegando-se constrangimento ilegal por parte do Juízo da 2ª Vara Criminal de Volta Redonda ante o indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva ou sua



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



substituição por prisão domiciliar, uma vez que a paciente é mãe de uma criança de 05 anos de idade.

Em síntese, narra a Impetrante que a paciente foi presa em flagrante no dia 07/03/2019, juntamente com seu companheiro, por terem, supostamente, praticado os crimes dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06, sendo que a Defesa pugnou pela revogação da preventiva ou a substituição desta por prisão domiciliar, na esteira do entendimento do E. STF, e na forma dos artigos 318 e 318-A, ambos do CPP, tendo a autoridade impetrada negado todos os pedidos e mantido a prisão preventiva, que já havia sido convertida a prisão em flagrante em preventiva, em sede de Audiência de Custódia.

Prossegue asseverando que a paciente é mãe de uma criança de 05 anos de idade, conforme certidão de nascimento acostada no doc.53 – fls.61 do Anexo; pelo que, a decisão combatida, a toda evidência, constitui constrangimento ilegal, uma vez ofende direitos à maternidade e à convivência familiar entre a mãe e seu filho menor de até doze anos de idade.

Acrescenta que “não há sequer indícios de suposta autoria delitiva por parte da paciente, mais uma vez cabe destacar que conforme as declarações dos policiais em sede policial, a suposta denúncia anônima apontava um homem branco, careca, que usava tornozeleira eletrônica, estaria guardando uma carga de entorpecentes, veja-se Excelência, pelo simples fato de estar no local dos fatos, sem indícios nenhum de participação na suposta empreitada criminosa, a paciente, primária, que sempre teve a sua vida pautada pelo trabalho lícito, de bons antecedentes, mãe de uma criança saudável, bem cuidada, educada que depende da paciente para tudo, foi lançada em uma prisão sem ao menos indícios de autoria delitiva”.

Assevera, outrossim, que “a paciente é primária, sua vida pregressa milita a seu favor, comprovou residência fixa no distrito da culpa assim como comprovou nos autos através de cópia de sua CTPS e, inclusive, comprovante de matrícula realizada em 31 de janeiro 2019, em





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



curso profissionalizante, sendo certo que ela sempre se dedicou ao trabalho honesto, mãe de uma criança de apenas 5 anos”.

No ensejo, segue afirmando a nobre Impetrante que “é imperiosa a aplicação de medida cautelar diversa da prisão uma vez presentes os requisitos do artigo 318, do Código de Processo Penal Brasileiro, bem como clara infringência as regras de Bangkok já adotadas pela República Federativa do Brasil”.

Pugna, assim, liminarmente e no mérito, seja revogada a prisão preventiva da paciente ou, subsidiariamente, que “determine a aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 e 318 do CPP, conforme instrui o HC nº 143641-STF”.

Com a inicial, vieram os documentos constantes do anexo.

A liminar foi indeferida no doc.18.

As Informações foram prestadas no doc. 22.

Parecer ministerial no doc. 27, da lavra do I. Procurador de Justiça, *Marcelo Pereira Marques*, no sentido da denegação da ordem.

É o relatório.

A ordem comporta parcial acolhimento.

Extraí-se dos autos que a Paciente, mãe de uma criança de 05 anos de idade, foi presa em flagrante, no dia 07/03/2019, juntamente com seu companheiro, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06 porque, durante policiamento ostensivo no Bairro Roma I, visando combater o tráfico ilícito de entorpecentes, populares informaram a guarnição que no prédio de nº 22, apartamento 303, um homem de cor branca, careca, e usando uma tornozeleira eletrônica, estaria guardando carregamento de drogas para o traficante conhecido como “Juninho Nazaré” - apontado como responsável pelo





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

tráfico na localidade -, no referido apartamento e no sótão do prédio, cujo acesso se dava em frente à porta do apartamento.

De posse dessas informações, a guarnição para lá se dirigiu, onde foram recebidos pelo nacional Máximo Lopes Coelho, cuja descrição física coincidia com a das informações, além dele estar usando uma tornozeleira eletrônica. Informado sobre a denúncia recebida, o nacional franqueou a entrada da guarnição no apartamento, onde também se sua mulher, a Paciente.

Nas buscas efetuadas no interior do apartamento do casal, foram encontrados 01 tablete pequeno de maconha, 01 balança de precisão, farta quantidade de sacolés, e 01 rolo de filme plástico - materiais comumente utilizados para endolação -, 01 telefone celular, uma máquina de cartão de crédito, um caderno com anotações de pagamentos efetuados e a quantia de R\$ 1.256,00 em espécie, além de vários carimbos de médicos.

Na sequência, nas buscas efetuadas no sótão, foram encontrados dois sacos de pano contendo em seu interior 42 tablets de maconha, sendo certo que a totalidade do material entorpecente apreendido foi superior a 30 kg de maconha.

Em sede de Audiência de Custódia, realizada em 08/03/2019, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, encontrando-se vazada nos seguintes termos, *verbis*:

“No dia 8 de março de 2019, na sala de audiência de Custódia localizada na Casa de Custódia de Volta Redonda, presentes o MM. Juiz de Direito, Dr. MARCO AURÉLIO DA SILVA ADANIA, o Dr. promotor de Justiça, a dra. Danubia Aparecida de Araujo Eduardo - OAB/RJ nº 171803 (custodiado Maxino, representado para o ato) e dra. Hellen Cristina Mendonça de Souza Gomes - OAB/RJ 196543 (custodiada Taiane), foi realizada a audiência de custódia alusiva aos custodiados TAIANE TEIXEIRA VILARINHO e MAXIMO LOPES COELHO. Justificada a manutenção das algemas nos presos em virtude da situação de recente flagrância, das dimensões da sala de audiências e da necessidade de preservação da integridade física dos presentes. Aberta a audiência, foram os presentes cientificados da utilização do registro audiovisual. Após a defesa técnica ter entrevistado os flagrados reservadamente e os mesmos sido advertidos quanto ao seu direito constitucional de ficar em silêncio, procedeu-se à oitiva dos presos, cujas declarações foram salvas em CD, que será acautelado no cartório. Registre-se que os custodiados forneceram seu



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



endereço atual é RUA FRANCISCO V. ARANTES, 499, BLOCO 22, APT. 303, ROMA I, VOLTA REDONDA (ambos custodiados). Indagada, a flagranteada informou que tem menor de filho de 12 anos de idade, do qual tem a guarda. Após a oitiva do preso, manifestaram-se o Parquet e a Defesa, ficando o registro das manifestações igualmente salvo no referido CD. Em síntese, o Ministério Público sustentou: a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Em síntese, as Defesas sustentaram: a liberdade provisória. Pelo MM. Dr. Juiz foi proferida a seguinte DECISÃO: 1-) Não se verifica qualquer ilegalidade ou irregularidade na lavratura do auto de prisão em flagrante, razão pela qual o caso não comporta relaxamento da prisão. 2-) No mais, mostra-se imperiosa a decretação da prisão preventiva dos flagranteados, uma vez que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal. Com efeito a prisão preventiva se justifica para garantir a ordem pública, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da Lei Penal, havendo elementos informativos que demonstram a existência do delito descrito nos autos e indícios suficientes de autoria por parte dos flagranteados (vide depoimentos colhidos em sede policial). Em especial, no que toca à custodiada Taiane, conforme o decidido pela 2ª Turma do STF, no Habeas Corpus coletivo nº 143.641-SP, julgado em 20/02/2018, de relatoria do Exmo Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, a presa gestante, com filho de até 12 anos incompletos ou com filho deficiente de qualquer idade, do qual tenha a guarda, não pode, em regra, ser presa preventivamente, em respeito ao art. 318, incisos IV e V e ao Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2006), só podendo a custódia preventiva ser decretada nas seguintes situações: a) se mulher tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça; b) se a mulher tiver praticado crime contra seus descendentes (filhos, netos ou bisnetos); c) em outras situações excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Por sua vez, a Lei 13.769/2018, que incluiu o art. 318-A do CPP, manteve as exceções contidas nas alíneas 'a' e 'b', mas foi omissa em relação à ressalva contida na alínea 'c' (situações excepcionais devidamente fundamentadas pelo juiz). Com isso, o legislador ignorou as circunstâncias do crime cometido, retirando do magistrado a análise que ele fará da adequação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar no caso concreto, e se esta é suficiente para impedir a reiteração delitiva. Com efeito, o legislador não tem condições de prever todas as hipóteses excepcionais, sendo justificável que o magistrado, diante de um caso concreto, identifique que a concessão da prisão domiciliar ameaçará a garantia da ordem pública/econômica, a conveniência da instrução criminal ou que irá colocar em risco a aplicação da lei penal. Nesse ponto, tem-se que não se trata de negar a criança seu direito de ser criada e educada no seio de sua família, mas sim sopesar, pela gravidade em concreto do caso, as aptidões da genitora para, de fato, promover tal direito. Aplicar esse benefício de forma automática e indiscriminada, é, de forma oblíqua, colocar em risco a própria proteção da criança e estimular ainda mais a participação da mulher na faceta criminoso. Diante do exposto, apesar da omissão legislativa que ora a considero inconstitucional, observo que o caso sob exame se amolda à 3ª exceção trazida pelo STF no Habeas Corpus coletivo nº 143.641-SP (outras situações excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício), o que justifica o encarceramento da custodiada, embora ela possua um filho menor de 12 anos de idade, do qual tem a guarda. Apesar de ser a primeira passagem criminal da flagranteada Taiane (certidão de fls. 47-verso), foi encontrado com a mesma e o outro custodiado, vasta quantidade de entorpecente (30145,8g. de maconha), o que denota uma maior reprovabilidade de suas condutas e distância de eventual





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. Já a Folha de Antecedentes Criminais do custodiado Maximo, acostada aos autos nesta oportunidade (fls. 42/45), atesta que o flagranteado tem reiterado na prática criminosa e a jurisprudência já sedimentou o entendimento de que a reiteração na prática criminosa é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, justificando a decretação da prisão preventiva. E ainda, em tese podem ser denunciados também pelo delito de associação para o tráfico de drogas, o que seria possível o alcance de uma pena total superior a 4 anos, afastando eventual substituição da pena. Ressalte-se, também, o flagranteado Maximo encontra-se cumprindo prisão albergue domiciliar com monitoramento eletrônico desde 13/06/2018, pelos autos do processo de execução n.º 0104872-34.2018.8.19.0001 - VEP. Ainda, a prisão dos flagranteados merece ser mantida para a conveniência da instrução criminal, diante do fato que as testemunhas/vítimas, por certo, sentir-se-ão amedrontadas em prestar depoimento estando este em liberdade. Ademais, é necessário para a conveniência de todo processo, que a instrução criminal seja realizada de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, dos flagranteados. Por fim, a segregação preventiva também se justifica pelo fato de não haver qualquer comprovação de que os flagranteados exerçam atividade laborativa lícita e que possuam residência fixa, o que demonstra que a concessão da liberdade provisória em favor destes, neste momento, irá cabalmente de encontro à segurança de aplicação da Lei Penal e à própria efetividade da ação penal a ser deflagrada. Há que se garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Registre-se, ainda, que as medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal não se mostram adequadas e suficientes no caso em exame. Ante o exposto e entendendo estar presente a excepcionalidade quanto à custodiada Taiane, CONVERTO a prisão em flagrante em preventiva, com fundamento no artigo 312, caput, do Código de Processo Penal. 3-) EXPEÇAM-SE mandados de prisão. 4-) OFICIEM-SE ao Juízo mencionado na Folha de Antecedentes Criminais do flagranteado Maximo Lopes (item 3), bem como ao Juízo da VEP (processo de execução n.º 0104872-34.2018.8.19.0001), informando acerca da sua prisão, bem como o seu local de acautelamento. 5-) 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”.

Em decisão datada de 27/03/2019, o pleito libertário foi indeferido sob a seguinte fundamentação:

1 - Junte-se corretamente as folhas dos autos, eis que estão fora de ordem (28 e seguintes). 2 - Com relação ao pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa técnica da acusada TAIANE TEIXEIRA VILARINHO, às fls. 126/131: Primeiramente, verifica-se que a prisão em flagrante da acusada foi CONVERTIDA em prisão preventiva em sede de Audiência de Custódia, conforme decisão de fls. 56/59. Referida decisão merece ser mantida, tendo em vista que se mostram presentes os requisitos constantes no artigo 312, caput, do Código de Processo Penal. De fato, mostra-se imperiosa a manutenção da prisão cautelar da acusada, uma vez que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, notadamente a garantia da ordem pública, havendo elementos informativos que demonstram a existência dos delitos





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



descritos na denúncia e indícios suficientes de autoria por parte da denunciada e do corréu (vide depoimentos colhidos em sede policial - fls. 12/12v. e 13/13v., auto de apreensão de fls. 16/17 e laudo de material entorpecente de fls. 21/22). Com efeito, a liberdade da acusada, por certo, despertará na sociedade local um forte sentimento de impunidade e de insegurança, mormente pelo fato de os delitos imputados a esta e ao corréu serem graves e desencadearem a prática de diversos outros crimes. Sabe-se que, atualmente, infelizmente, crimes deste porte, em sendo cometidos em cidades 'grandes', com elevado número de moradores, não mais atingem a repercussão social outrora alcançada, em virtude da 'banalização' da violência. Porém, tais delitos, em sendo praticados em cidades de menor porte, como a do caso em tela, ainda alcançam especial repercussão social, restando clara a existência do binômio gravidade da infração x repercussão social, que autoriza a decretação da custódia cautelar, como forma de garantia da ordem pública. O mestre José Frederico Marques ensina que se mostra necessária a prisão preventiva para garantir a ordem pública quando a 'permanência do réu, livre e solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social.' (José Frederico Marques, Elementos de direito processual penal, Campinas (SP), Bookseller, IV: 63) Sobre a negativa repercussão do crime junto à sociedade, hipótese dos autos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de assim se pronunciar: Repercussão de crime grave - STJ: 'A grande comoção que o crime, com as suas graves e altamente reprováveis circunstâncias, causa na comunidade, enseja a segregação cautelar para garantia da ordem pública, ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes' (RSTJ 104/429). STJ: 'A crueldade da prática delituosa aliada a sua torpeza, causando profunda indignação popular, justificam, suficientemente, o decreto de Prisão Provisória, ainda que o réu seja primário, ostente bons antecedentes, tenha residência fixa e emprego definido' (RT 755/572) Frise-se, por oportuno, que, segundo a exordial acusatória, foram encontrados no apartamento dos acusados, em lugar de fácil acesso (debaixo da geladeira, armário da cozinha, chão da sala, armário do quarto, sótão) enorme quantidade de entorpecente (30.145g de maconha), além de farto material para endolação (balança de precisão, sacos plásticos, fitas adesivas, dinheiro, rolos de PVC e celulares) o que denota uma maior reprovabilidade de suas condutas e distancia eventual aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. É importante destacar que os Tribunais Superiores vêm entendendo, de forma pacífica, o risco à ordem pública quando ocorrem condutas configuradoras dos delitos do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, na hipótese de apreensão de grande quantidade de entorpecentes, envolvimento de menores ou uso de armas de fogo. Desta forma, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa técnica da ré. 2 - INDEFIRO, ainda, o pleito defensivo de prisão domiciliar (fls. 126/131). Com efeito, há flagrante inconstitucionalidade do artigo 318-A, do Código de Processo Penal. Vale dizer, a Constituição da República, em seu artigo 5º, XLIII, conferiu tratamento bastante rigoroso a determinados delitos, dentre eles o tráfico ilícito de drogas, não podendo tal comando ser enfraquecido pelo legislador infraconstitucional. Da mesma forma, o artigo 6º, da Carta Magna destaca dentre os direitos sociais o Direito à Segurança. E, ainda, o artigo 144, da Constituição da República estabelece que a Segurança Pública é dever do Estado, sendo direito e responsabilidade de todos. Verifica-se, pois, que o constituinte originário reservou especial atenção ao Direito à Segurança, estabelecendo diversas diretrizes a serem observadas. Além do mais, repise-se, com relação ao delito específico de tráfico ilícito de entorpecente, houve enfoque especial e severo. Dessa forma, não pode o legislador ordinário esvaziar, por completo, o comando legal para uma parcela da





**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**



população. Indivíduos que resolvam conduzir suas vidas no mundo do crime, reiterando na prática criminosa, não podem ser beneficiados com liberdade permanente e incondicional, simplesmente porque têm filho com idade inferior a doze anos de idade. Também deve ser destacado que embora o delito previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06 originariamente não envolva violência ou grave ameaça, é mola propulsora da prática de diversos outros delitos violentos que atormentam a sociedade. E, por fim, nem sequer se argumente que o objetivo da nova Lei nº 13.769/2018 é resguardar o melhor interesse da criança, pois, como se sabe, houve nítido e exclusivo intuito de esvaziamento irracional do efetivo carcerário. Ademais, por óbvio, se o objetivo fosse mesmo resguardar o melhor interesse da criança a redação deveria disciplinar o oposto, na medida em que não se precisa de muito esforço para se constatar os efeitos deletérios que um genitor envolvido com o tráfico de drogas, em geral armazenando o entorpecente dentro da residência da família, causa em sua prole. É inegável a capacidade absurda de contaminação e cooptação que um genitor criminoso tem sobre sua prole. Por óbvio, se mostra muito mais recomendável que eventuais filhos permaneçam na guarda de familiares próximos e honestos, que serão capazes de passar valores morais e éticos às crianças. In casu, conforme já mencionado, os fatos foram supostamente foram praticados dentro da residência da acusada e todo o material apreendido foi encontrado em lugar de fácil acesso, inclusive para o filho menor (debaixo da geladeira, armário da cozinha, chão da sala, armário do quarto e sótão). Dessa forma, ante a flagrante violação ao disposto nos artigos 5º, XLIII, 6º e 144, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, declaro, incidenter tantum, o artigo 318-A, do Código de Processo Penal inconstitucional. 3 - NOTIFIQUEM-SE os acusados para, em 10 (dez) dias, oferecerem defesa prévia, por escrito (art. 55, da Lei nº 11.343/06), por advogado que venham a constituir, ficando cientes de que o não oferecimento da defesa no prazo, implicará na nomeação da Defensoria Pública para o patrocínio de seus interesses processuais. Observe-se o disposto na Resolução TJ/OE/RJ nº 45/2013, publicada em 12/11/2013, em caso de réu preso. Em caso de nomeação de defensor público, dê-se vista pelo prazo de 10 (dias). (art. 55, §3º, da Lei 11.343/06) 4 - DEFIRO a cota ministerial de fls. 140/148. OFICIE-SE, conforme necessário, fixando-se o prazo de 10 dias para as respostas, sob pena de configuração de crime de desobediência e expedição de mandado de busca e apreensão. 5 - PROCEDAM-SE a juntada das Folhas de Antecedentes Criminais atualizada dos réus, a serem obtidas junto ao sistema informatizado da Secretaria de Segurança Pública (FAC-WEB). Antes da audiência de instrução e julgamento, a ser designada, PROCEDAM-SE nova juntada das Folhas de Antecedentes Criminais destes, a fim de se verificar se o presente feito foi devidamente anotado. 6 - Diante do laudo de material entorpecente (fls. 20/21), DETERMINO, com fundamento no artigo 50, §3º, da Lei nº 11.343/06, a destruição das drogas apreendidas. OFICIE-SE conforme necessário. 7 - ADOTE o cartório, as providências necessárias para a regularização da primeira anotação constante da Folha de Antecedentes Criminais do acusado LUCAS, observando-se que o processo tramitou perante este Juízo e já ocorreu o trânsito em julgado da sentença (...)."

Conforme se observa, o decisório impugnado que manteve a segregação cautelar da paciente encontram-se devidamente fundamentado em dados concretos aptos a embasar a manutenção da medida prisional.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Com efeito, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria evidenciados pela situação de flagrância, presente, portanto, o *fumus boni juris*. Quanto ao *periculum in mora*, observa-se que, embora se trate de infração cometida sem violência ou grave ameaça contra pessoa, o crime de tráfico, equiparado a hediondo, assim como do delito associativo, são sancionados com reclusão.

Outrossim, a periculosidade da Paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas da captura, notadamente pela expressiva quantidade de droga que ela e seu marido guardavam (mais de 30 Kg de maconha), além de materiais usualmente utilizados para endolação da referida droga, demonstra a necessidade da sua custódia cautelar para interromper ou diminuir sua atuação como agente difusor da substância espúria, enquadrando-se, portanto, no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva.

Quanto à alegação de inocência, tal questão demanda revolvimento fático-probatório, inviável na via estreita deste mandamus, conforme assinalado na própria impetração. O habeas corpus é medida excepcional e extrema, não se prestando a reforma da decisão atacada, que deverá ser buscada por meio de recurso próprio, momento em que esta Corte poderá analisar a matéria em toda a sua extensão.

A propósito:

Habeas corpus. Impugnação de decreto de conversão de APF em preventiva. Imputação de tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e porte de arma com numeração suprimida, sob o signo do cúmulo material. Writ que tece considerações sobre o mérito da imputação e destaca a ausência dos requisitos inerentes à custódia preventiva. Mérito que se resolve em desfavor do Paciente. Impossibilidade manifesta de discussão antecipada do mérito da ação principal em sede de habeas corpus, o qual não pode ser substitutivo do processo de conhecimento e seus recursos inerentes. Paciente que, em tese, em concurso com dois outros elementos, portava de forma compartilhada 254,28g de cocaína, embalada pronta para a difusão espúria, além de uma arma de fogo Taurus, cal. .38, uma arma de fogo S&W, cal. .32, com numeração raspada e 11 munições do mesmo calibre. Custódia preventiva suficientemente fundamentada, ao menos no que é essencial. Presença concreta dos requisitos para a decretação da cautela, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP. Expedição do decreto para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Atributos pessoais supostamente favoráveis ao Paciente que não inibem a segregação restritiva, uma vez presentes





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

seus requisitos. Recolhimento prisional que, uma vez afirmado como necessário e oportuno, afasta, por incompatibilidade lógico-jurídica, a cogitação de cautelares alternativas. Inexistência de constrangimento ilegal a ser remediado. Ordem que se denega..” (TJ/RJ – HC 0013387-24.2016.8.19.0000 – Des. CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL - Julgamento: 26/04/2016).

Assim, em que pesem as condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade e bons antecedentes, não é ilegal a manutenção da prisão cautelar decretada para assegurar a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, revelada na expressiva quantidade de droga e dos materiais usualmente utilizados para sua endolação, com ela e seu marido apreendidos, resultando inviável a revogação da prisão ou o deferimento de substituição da segregação cautelar por cautelares diversas da prisão, pois não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

Todavia, assiste razão à impetrante quanto à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Com efeito, no que concerne a aplicação do benefício estatuído no artigo 318-A, cumpre consignar que nos autos do HC 143641 / SP – Segunda Turma do S.T.F., paradigma utilizado pela Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos similares, restou consignado que os benefícios ali estatuídos, não serão concedidos nos *“casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.*

Também restou consignado na referida decisão que *“Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, deverse-á dar credibilidade à palavra da mãe”,* sendo então suficientes à comprovação os documentos e a afirmação feita pelo Impetrante.

Esclarecidas essas premissas, constata-se que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também vem se firmando no sentido de que somente em três hipóteses se poderá deixar de aplicar a substituição da segregação cautelar pelo recolhimento domiciliar – prática de crime com emprego de violência ou grave ameaça ou contra seu filho



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ou dependente, ou ainda, em situações “excepcionalíssimas”, que deverão ser sopesadas pelo juízo que denegar o benefício.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. **CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA.** HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR.

1. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na apreensão de grande quantidade de droga e de apetrechos para o tráfico e no fato de a paciente pertencer a grupo criminoso, não há ilegalidade no decreto prisional.

2. É descabida a discussão de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois condição legalmente presumida, e não devidamente justificada a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. Não se tratando de crime praticado com violência ou grave ameaça ou contra os seus filhos e dependentes, o fato de a paciente ser mãe de criança de 12 anos de idade justifica a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal - HC n. 143.641 -, assim priorizando o cuidado da criança, mas com a proteção social contra a reiteração.

3. Habeas corpus concedido para a substituição da prisão preventiva da paciente ALINI APARECIDA DE OLIVEIRA GARRIDO por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras medidas diversas de prisão, por decisão fundamentada.

(HC 482.885/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. **CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE DOIS FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALECE PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. FRATERNIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.** HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). LEI NOVA QUE CONSOLIDA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF (LEI 13.769, DE 19.12.2018). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. A questão jurídica limita-se a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Nesse contexto, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n.

13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Marcos teóricos: princípios da fraternidade e da dignidade da pessoa humana.

3. O artigo 318 do Código de Processo Penal, que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo).

4. O Supremo Tribunal Federal ao julgar Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em 20/2/2018, concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: 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.

5. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

6. Na espécie, verificou-se que a paciente é mãe de um menino e uma menina menores de 12 (doze) anos (com 2 anos e 11 anos de idade, respectivamente) e não detém condições pessoais desfavoráveis. Além disso, a situação não se encaixa em nenhuma das exceções legais mencionadas, mormente por não se tratar de delito praticado com violência ou grave ameaça, bem como não ter sido praticado contra os descendentes da paciente. Assim, à míngua de elementos que apontem para uma periculosidade exacerbada da acusada ou de risco evidente às crianças, ainda que apontado o seu eventual envolvimento com quadrilha organizada para o tráfico de drogas, ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ. Lei nova que consolida a orientação pretoriana (LEI 13.769, DE 19.12.2018).

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar com aplicação adicional das medidas cautelares previstas nos incisos III e IX, do art. 319 do CPP, sem prejuízo da fixação de outras julgadas adequadas pelo magistrado singular.

(HC 479.508/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019)

Nesse contexto, comprovado nos autos que a paciente, de primariedade incontestada, é mãe de uma criança de 05 anos de idade (doc. 39 do anexo), e se os crimes a ela imputados não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça, ou mesmo contra o filho menor,





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



cumprir reconhecer a preponderância da situação de vulnerabilidade do infante em detrimento do cárcere como garantia da ordem pública.

Ainda sobre o tema, confira-se da jurisprudência desta e.
Câmara:

“HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUERIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE QUE COMPROVOU A CONDIÇÃO DE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 (DOZE) ANOS, E DECLAROU QUE RESIDE NA COMPANHIA DOS FILHOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMADO NA DECISÃO LIMINAR NO HC COLETIVO 143.641/SP. ORDEM CONCEDIDA, SUBSTITUINDO-SE A PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR, NOS TERMOS DO ARTIGO 318 INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Paciente que requereu a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, por ser mãe de dois filhos, um deles com 9 (nove) anos de idade. Ouvida em juízo, no interrogatório, afirmou que os dois filhos residem em sua companhia e demonstrou ter conhecimento da rotina escolar dos mesmos. O Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar colegiada no HC coletivo 143.641, concedeu a prisão domiciliar a todas as mulheres grávidas, puérperas, mães de infantes de até 12 (doze) anos e mães de pessoas com deficiência, ressalvando, apenas, a prática de crimes 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. Imprescindibilidade da prisão cautelar que não ficou demonstrada no decreto construtivo. Para a comprovação da condição de guardião dos menores, deverá ser conferida credibilidade à palavra da mãe, podendo o magistrado, em caso de dúvida, determinar a elaboração de relatório social. Concessão da ordem, com a substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar. Expeçam-se ofícios para os órgãos competentes. Unânime.”
(TJ/RJ – HC nº 0016745-26.2018.8.19.0000 – Terceira Câmara Criminal - Des. Antônio Carlos Nascimento Amado – julgado em 19/06/2018)

Diante do exposto, **concede-se parcialmente a ordem para substituir a prisão preventiva por domiciliar, consoante o disposto nos artigos 317 e 318, inciso V, ambos do Código de Processo Penal, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares diversas, desde que fundamentadas.**

Rio de Janeiro, 14 de maio de 2019.

SUIMEI MEIRA CAVALIERI
Desembargadora Relatora

