HABEAS CORPUS Nº 503.977 - RJ (2019/0103976-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	WILLIAN BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	WILLIAN BARBOSA DA SILVA - RJ170073
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	ISABELA VIVIANE BELARMINO MATOS TEIXEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ISABELA VIVIANE BELARMINO MATOS TEIXEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido no HC n.º 0005032-20.2019.8.19.0000.

A Paciente – presa em flagrante delito no dia 23/11/2018, com posterior conversão da custódia em preventiva – foi denunciada como incursa nos arts. 35, c.c. o art. 40, inciso IV, ambos da Lei n.º 11.343/2006, 329, § 1.º, do Código Penal e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003.

Segundo consta na inicial acusatória, a Paciente, na data referida, portava arma de fogo de uso restrito, com numeração suprimida, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar e "*opôs-se à execução de ato legal mediante violência a funcionários públicos competentes para executá-la, sendo certo que, em razão da violência, o ato não se executou*" (fl. 45).

Os fatos foram narrados na denúncia nos seguintes termos (fl. 46; sem grifos no original):

> "*Por ocasião do fato, policiais militares realizavam operação visando a coibir o tráfico de entorpecentes no COMPLEXO DO CHAPADÃO, mais precisamente na localidade conhecida como JOBI, um dos pontos de venda de drogas.*
>
> *Em determinado momento, na Rua Britânia, próximo à Rua Florida,* ***os policiais foram surpreendidos pela denunciada, que efetuou disparos de arma de fogo em direção aos agentes públicos****, no evidente intuito de evitar sua abordagem e conseqüente prisão. Em razão da violência, os comparsas da denunciada conseguiram fugir.*
>
> *Ressalte-se que, visando a repelir a injusta agressão, os policiais efetuaram disparos contra a denunciada, vindo a atingi-la na perna.*
>
> ***Em poder da denunciada foi apreendida 1 (uma) pistola calibre 762x25mm, marca MAUSER, sem numeração de série, contendo carregador com seis munições, arma esta capaz de perfurar colete balístico****.*

Apurou-se, ainda, que desde data que não se pode precisar até o dia de sua prisão, ***a denunciada, agindo de forma livre e consciente, estava associada a outros indivíduos não identificados, integrantes da facção criminosa que domina o tráfico de entorpecentes naquela localidade****, visando à prática reiterada do crime de tráfico de entorpecentes e outros a ele relacionados, como o porte ilegal de arma de fogo, mediante emprego de arma e intimidação coletiva.*

A associação criminosa é evidenciada pelas circunstâncias da prisão, sendo de conhecimento geral que ninguém está autorizado a portar arma de uso restrito e munições em comunidades conflagradas, a não ser que haja vinculo associativo com a organização criminosa que comanda a localidade. Ademais, ***a própria denunciada admitiu, perante os policiais, ser uma das lideres do tráfico local****. Por fim, a pistola que se encontrava em poder da denunciada tinha como propósito o emprego na segurança sua e dos demais integrantes do tráfico."*

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado (fls. 32-33):

"HABEAS CORPUS. *Artigo 35, combinado com o artigo 40, inciso IV, ambos da Lei n. 11.343/06; artigo 16, parágrafo único, inciso IV da Lei n. 10826/03 e artigo 329, parágrafo 1º do Código Penal. Prisão preventiva. Arguição de nulidades decorrentes da não realização da audiência de custódia e violação ao artigo 55 da Lei n. 11.343/06. Pleitos de trancamento da ação penal quanto ao delito do Estatuto do Desarmamento e quanto ao crime de resistência, sob a tese de* bis in idem*, relativamente ao delito de porte ilegal de arma de fogo e não configuração do crime de resistência qualificada; relaxamento da prisão ou liberdade provisória, com imposição de medidas cautelares diversas. Alega-se, ainda, a ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal e a presença de condições pessoais favoráveis da agente. Prisão legal. Superada a alegação de irregularidade por ausência da audiência de custódia. Paciente custodiada sob novo título. Não demonstrado prejuízo em razão da inversão do ato processual. Nulidade não reconhecida. Precedentes do STJ. Não há nos autos elementos a autorizar o trancamento da ação penal. Existência de suporte probatório mínimo acerca de autoria e materialidade delitivas. Presença de indícios suficientes da autoria e materialidade. Decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva devidamente fundamentada. Evidente a necessidade de manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Eventuais circunstâncias pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, de per se, não autorizam a concessão da liberdade, notadamente considerando a legalidade da prisão. Análise das circunstâncias do caso concreto indicam que as medidas cautelares diversas da prisão são inadequadas e insuficientes. A eventual inversão de algum ato processual só pode conduzir à nulidade do processo se houver prejuízo às partes, o que não*

> *restou demonstrado no caso. Defesa preliminar já devidamente analisada pelo Juízo, tendo sido afastada a possibilidade de absolvição sumária. Inexistência do constrangimento ilegal alegado na impetração. Ordem denegada.*"

Nas razões do *writ*, a Defesa aduz, de início, que, após a prisão em flagrante, a Paciente foi hospitalizada, recebeu alta no dia 03/12/2018, sem que, até o presente momento, tenha sido realizada a audiência de custódia. Sustenta que, "*ante a nulidade, aqui apontada, deve ser RELAXADA a prisão da Paciente e o feito anulado até a realização de sua audiência de custódia perante o juízo natural*" (fl. 12).

Aponta a existência de constrangimento ilegal, por inobservância ao disposto no art. 55 da Lei de Drogas, requerendo a anulação do feito.

Alega que deve ser trancada a ação penal em relação ao delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, uma vez que "*o porte irregular da arma de fogo constitui crime de meio para atingir o fim, qual seja, assegurar a mercancia ilícita de entorpecentes*" (fl. 15), tratando-se de "bis in idem *a majorante do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06*" (fl. 17).

Sustenta que "*a Ação Penal deve ser igualmente trancada em relação ao art. 329, §1º, do CP, ante a impossibilidade de atingir o elemento do tipo penal contido no paragrafo do artigo mencionado*" (fl. 18).

Pondera, ainda, que a Paciente é primária, possui residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita.

Pede, em liminar e no mérito: a) a revogação da prisão preventiva da Paciente, mediante a imposição de medidas cautelares diversas; b) de modo alternativo, o relaxamento da custódia da Paciente, ante a ausência da audiência de custódia; c) a anulação do processo-crime, desde o recebimento da denúncia, a fim de que seja observado o rito procedimental previsto no art. 55 da Lei n.º 11.343/2006; d) o trancamento da ação penal quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo, por tratar-se de *bis in idem* em relação à causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas; e e) o trancamento da ação penal quanto ao delito previsto no art. 329, § 1.º, do Código Penal.

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Este pode até ser admitido; aquela, ao revés, não se evidencia estreme de dúvidas.

De início, no que se refere à ausência de realização da audiência de custódia, o acórdão impugnado está, em princípio, em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, realizada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade porventura existente na prisão em flagrante ou na audiência de custódia.

A propósito: HC 436.813/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe de 28/08/2018; HC 442.334/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe de 29/06/2018.

No tocante à suposta nulidade por inobservância ao disposto no art. 55 da Lei de Drogas, consignou o Tribunal *a quo, in verbis* (fl. 35):

> "*Afasta-se a alegação de nulidade do processo decorrente da violação ao artigo 55 da Lei de Drogas, uma vez que não restou demonstrado qualquer prejuízo à parte.*"

Essa conclusão não parece destoar do entendimento adotado nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que "[*a*] *inobservância do rito previsto na Lei n. 11.343/2006, pela falta de oportunidade para oferecimento de defesa preliminar, antes do recebimento da inicial acusatória (art. 55), constitui nulidade relativa que deve ser arguida oportunamente, sob pena de preclusão, com a demonstração de efetivo prejuízo à defesa* (AgRg no AREsp 1.341.923/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018).

Quanto ao pedido de trancamento da ação penal, o Tribunal de origem manifestou-se da seguinte forma (fls. 36-37):

> "[...]
> *Por outro lado, não estão presentes as hipóteses que autorizam o trancamento da ação penal, para o que é necessário que se verifique de plano, a atipicidade da conduta, a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito ou a ocorrência de causa de extinção da punibilidade.*
> *Consta da denúncia que a paciente estava associada aos*

integrantes da facção criminosa que domina o tráfico de entorpecentes no Complexo do Chapadão, Pavuna, mais precisamente na localidade conhecida como Jobi, um dos pontos de venda de drogas. Policiais militares em operação na localidade foram surpreendidos pela paciente, que efetuou disparos de arma de fogo, que foram revidados, oportunidade em que a paciente foi atingida na perna. Em poder da paciente foi apreendida uma pistola calibre 762, com numeração suprimida, contendo carregador com seis munições. Em razão da violência, os comparsas da paciente conseguiram fugir.

A peça acusatória contém a descrição dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, estando de acordo com os tipos penais indicados. Além disso, a narrativa aponta a existência de indícios suficientes acerca da autoria e materialidade delitivas, o que impede o deferimento do trancamento da ação penal no estreito âmbito do habeas corpus.

Além disso, as teses levantadas, referem-se ao mérito da ação penal deflagrada contra a paciente, cujo exame é de ser feito na época própria."

Nesse aspecto, em juízo de cognição sumária e prelibatória, não reputo configurado um dos requisitos para o deferimento da medida urgente requerida, qual seja, o *fumus boni iuris*, notadamente porque o acórdão recorrido não se mostra desarrazoado, nem carente de fundamentação.

A propósito, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que "*o trancamento da ação penal em sede de* habeas corpus *é medida excepcional, somente se justificando quando demonstrada, inequivocamente, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade* [...]" (RHC 43.677/SC, SEXTA TURMA, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 05/06/2014).

Por fim, no que se refere aos fundamentos da prisão preventiva, a Corte de origem salientou, *in verbis* (fl. 37):

"[...]

A decisão que converteu a prisão em flagrante da paciente em preventiva (fls. 41), encontra-se devidamente fundamentada, considerando presentes os indícios de autoria e materialidade e os pressupostos autorizadores da medida cautelar.

O fummus comissi delicti *está presente, diante das circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante da paciente, entendo haver indícios de autoria dos crimes. O* periculum in libertatis, *consubstancia-se na necessidade de se resguardar o meio social, em face da gravidade dos delitos imputados.*

Eventuais circunstâncias pessoais favoráveis alegadas, ainda

que comprovadas, por si sós, não impedem a prisão cautelar, notadamente quando regularmente determinada, como no presente caso.

De outro lado, o impetrante não trouxe aos autos qualquer fato novo e relevante que pudesse ensejar o deferimento do pleito libertário, permanecendo inalterados os fundamentos da medida constritiva.

Considerando a gravidade dos fatos e a inequívoca presença dos pressupostos da custódia cautelar da paciente, conclui-se que as medidas cautelares diversas da prisão são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto.

Pelo exposto, voto no sentido da denegação da ordem postulada."

A segregação cautelar, em análise prelibatória, encontra-se justificada para a garantia da ordem pública, em virtude da gravidade concreta da conduta, evidenciada pelas circunstâncias da prática delitiva, tendo destacado o Juízo de primeiro grau que a Paciente trocou tiros com os Policiais (fl. 70).

A propósito:

"*PROCESSO PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO.*

[...]

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, a custódia cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada, eis que, quando da prisão em flagrante, os policiais, após trocarem tiros com os indiciados, apreenderam arma de fogo, munições, carregador, 2 rádios transmissores, 74,5 gramas de maconha, 221 gramas de cocaína, sendo que 9 dos tabletes apreendidos estavam envoltos em filme plástico com a inscrição de facção criminosa ("Família BBTP10"). Essas circunstâncias, na medida em que indicam a gravidade em concreto da conduta delituosa, justificam a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

4. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte.

5. Habeas corpus *não conhecido.*" (HC 457.893/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 09/10/2018.)

Dessa forma, a análise do pleito excede os limites cognitivos do exame do pedido de urgência, devendo ser realizada em momento oportuno após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau, notadamente para que preste esclarecimentos precisos sobre a prisão processual imposta e o andamento do processo-crime.

Oficie-se, ainda, ao Tribunal de origem, para que encaminhe a senha ou a chave de acesso para consulta dos andamentos dos procedimentos referentes aos presentes fatos, caso seja necessária.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora