



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Des. Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

HABEAS CORPUS Nº 0200104-7

IMPETRANTE : ROBERTA RODRIGUES PITANGA - DEFENSORA PÚBLICA
PACIENTE : DIÓGENES FERNANDO SILVA
RELATOR : DES. ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO
COMARCA : RECIFE
ORGÃO JULGADOR : 4ª CÂMARA CRIMINAL
PROCURADORA : NILTON DE ARAÚJO BARBOSA

209

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO(ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 E ART.14 DA LEI Nº10.826/03). PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO INJUSTIFICADO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRAZO DE 195(CENTO E NOVENTA E CINCO DIAS) PARA A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA. ART.44 DA LEI Nº11.343/06. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE PORTE DE ARMA PARA O DELITO DE POSSE DE ARMA DO ART.12 DA LEI Nº10.826/03. IMPOSSIBILIDADE. . ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME

I - Tratando-se de crime tráfico ilícito de entorpecentes e estando o acusado preso, o prazo para o término da instrução criminal consiste na conjugação dos prazos previstos na Lei nº 11.343/06, ou seja, 195 (cento e noventa e cinco) dias. Precedente desta Corte de Justiça. No entanto, os prazos processuais não são peremptórios. A sua verificação deve ser feita observando-se as peculiaridades de cada caso, sob a ótica do princípio da razoabilidade.

II-A vedação expressa do benefício da liberdade provisória, contido no art.44 da Lei nº11.343/06 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou a ele equiparado.

III-A primariedade do paciente não elide a possibilidade de manutenção da prisão cautelar.

IV- Não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, como, no caso, a pretensão de desclassificação do crime de porte ilegal de arma de fogo para posse irregular de arma de fogo.Precedente do STJ.

V- Ordem denegada à unanimidade de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0200104-7, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da **Quarta Câmara Criminal** deste Tribunal de Justiça, **à unanimidade de votos, em denegar a ordem**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este acórdão.

Recife, 12 de dezembro de 2009.

Des. Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Relator

5460

~



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

HABEAS CORPUS Nº 0200104-7

IMPETRANTE : ROBERTA RODRIGUES PITANGA - DEFENSORA PÚBLICA

210

PACIENTE : DIÓGENES FERNANDO SILVA

RELATOR : DES. ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO

COMARCA : RECIFE

ORGÃO JULGADOR : 4ª CÂMARA CRIMINAL

PROCURADOR : NILTON DE ARAÚJO BARBOSA

RELATÓRIO

Roberta Rodrigues Pitanga, Defensora Pública, impetrou o presente Habeas Corpus Liberatório, em favor de **DIÓGENES FERNANDO SILVA**, relativamente ao processo nº001.2009.109724-0, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito EM Exercício no Multirão Carcerário do Conselho Nacional de Justiça.

O impetrante informa que o paciente foi preso em flagrante no dia 18/04/2009, acusado pela prática dos delitos previstos no art.14, da Lei nº10.826/03 e no art.33 da Lei nº11.343/06.

Sustenta que a conduta delituosa imputada ao paciente deve ser desclassificada da descrita no art.14 para a do art.12, ambas do Estatuto do Desarmamento, uma vez que a prisão se deu no interior de sua residência. Em consequência disso, requer ainda o trancamento a ação penal em relação ao crime de posse arma de fogo, em razão do necessário reconhecimento da *abolitio criminis* em relação a este delito.

Ao final, pugna, pela concessão liminar da ordem e por sua posterior confirmação, alegando que a liberdade provisória é direito do paciente, já que não estão presentes os requisitos do art.312 que autorizam a

4



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

211

segregação cautelar e que a demora para a conclusão da instrução criminal configura constrangimento ilegal por excesso de prazo. Ressalta que o paciente é primário, pessoa de boa índole, reside no distrito da culpa e que não há evidências de que pretenda furtar-se à aplicação da lei penal.

A inicial veio acompanhada de documentos, colacionados às fls.017/34.

A autoridade apontada como coatora prestou informações sobre os fatos alegados no presente writ às fls.54/55, acostando os documentos de fls.56/58.

A Procuradoria Criminal, pelo Procurador de Justiça, Nilton de Araújo Barbosa, ofertou parecer às fls. 62/63, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Recife, 22 de Dezembro de 2009.


Des. Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

212

HABEAS CORPUS Nº 0200104-7

IMPETRANTE : ROBERTA RODRIGUES PITANGA - DEFENSORA
PÚBLICA
PACIENTE : DIÓGENES FERNANDO SILVA
RELATOR : DES. ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO
COMARCA : RECIFE
ORGÃO JULGADOR : 4ª CÂMARA CRIMINAL
PROCURADOR : NILTON DE ARAÚJO BARBOSA

VOTO

Conforme relatado, o presente *habeas corpus* foi impetrado por Roberta Rodrigues Pitanga, Defensora Pública, em favor de **DIÓGENES FERNANDO SILVA**, relativamente ao processo nº 001.2009.109724-0, que tramita na 1ª Vara Criminal dos Feitos Relativos a Entorpecentes da Capital, pela prática dos delitos previstos no art. 14 da Lei nº 10.826/03 e no art. 33 da Lei 11.343/06¹.

¹ Lei nº 10.826/03

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Lei nº 11.343/06

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

213

O impetrante aduz que:

a) o paciente foi preso em flagrante no dia 18/04/2009, acusado pela prática dos delitos de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e tráfico de drogas;

b) a conduta delituosa atribuída ao paciente descrita no art.14 da Lei nº10.826/03(porte de arma) deve ser desclassificada para a do art.12(posse de arma) do mesmo Diploma Legal, considerando-se que a prisão se deu no interior de sua residência. Por conseguinte, requer o trancamento da ação penal em relação ao crime de posse arma de fogo, em razão do necessário reconhecimento da *abolitio criminis* em relação a este delito;

c) não se fazem necessárias nenhuma das medidas de cautela do art.312, razão pela qual faz-se mister a concessão da liberdade provisória, direito do paciente;

d) a demora para a conclusão da instrução criminal configura constrangimento ilegal por excesso de prazo;

e) paciente é primário, pessoa de boa índole, reside no distrito da culpa e nada indica que pretenda furtar-se à aplicação da lei penal.

Pois bem.

Narra a denúncia que no dia 18/04/2009, por volta das 16h30min, o acusado, ora paciente, foi preso em flagrante no interior de sua residência, portando uma arma de fogo, calibre 38, com seis munições. No local ainda foram encontradas 130(cento e trinta) pedras de "crack" já embaladas para serem destinadas ao comércio, bem como uma pequena quantidade em pó da droga.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

214

Examino.

Ab initio, ressalto que quanto ao alegado excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, entendo que não assiste razão ao impetrante.

Os prazos processuais não são peremptórios. A sua verificação deve ser feita observando-se as peculiaridades de cada caso, sob a ótica do princípio da razoabilidade. *In casu*, o mencionado atraso, de cerca de 8(oito) meses, extrapola em apenas 1(mês) e poucos dias o prazo legalmente previsto, de modo que não se extrapolou o limite aceitável.

Na hipótese vertente, o prazo aplicável para o término da instrução criminal consiste na conjugação dos prazos previstos na Lei nº 11.343/06. Levando-se em conta que o paciente está preso, o prazo para o término da instrução criminal é de 195 (cento e noventa e cinco) dias.

Senão vejamos:

Prisão em flagrante: comunicação ao juiz competente e vista ao órgão do Ministério Público, em **24(vinte e quatro) horas**; prazo para a conclusão do inquérito policial: **30(trinta) dias** se o indiciado estiver preso e 90(noventa dias, se estiver solto, podendo este prazo ser duplicado mediante pedido justificado da autoridade policial(art.51, parágrafo único); prazo para o Ministério Público se manifestar: **10(dez) dias**(art.54);prazo para apresentação de Defesa Prévia:**10(dez) dias**(art.55); Se a resposta não for apresentada no prazo, o Juiz nomeará Defensor para exercer-la em **10(dez) dias**(art.55, §3º); apresentada a Defesa, o Juiz proferirá decisão em **5(cinco) dias**(art.55,§4º); se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

215

entender imprescindível, o Juiz, no prazo máximo de **10 (dez) dias**, determinará a apresentação do preso, realização de diligências, exames e perícias(art.55, §5º); cumpridas tais diligências, a audiência deverá ser realizada em **30(trinta) dias**, a contar do recebimento da denúncia, salvo se determinada a realização de avaliação para atestar a dependência toxicológica, quando se realizará em **90(noventa) dias**(art.56, §2º).

Demais disso, ressalto que a vedação expressa ao benefício da liberdade provisória, contido no art.44 da Lei nº11.343/06 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime de tráfico de drogas².

O óbice à liberdade provisória emana da própria Constituição Federal que, expressamente, prevê, no art.5º, inciso XLIII, a inafiançabilidade àqueles presos em flagrante pela prática de crimes hediondos.

Por oportuno, confira-se o teor da norma mencionada:

"XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem".

Assim, não é necessário que o magistrado a quo se aprofunde na análise dos requisitos do art.312 do Código de Processo Penal, porquanto, como dito, a manutenção da custódia decorre, em última análise, de preceito constitucional que erige obstáculo à benesse desejada pelo paciente.

² (HC 133.285/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

216

A corroborar esse entendimento, vejamos recente posicionamento do STJ:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE DA LAVRATURA DO AUTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO ENTRE O PACIENTE E A CORRÊ.NECESSIDADE DE EXAME DILATADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA PARA DIRIMIR A QUESTÃO.

1. [...]

1. [...]

LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. OBEDIÊNCIA AOS ART. 5º, INCISO LXVI, DA CF/88 E 44 DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Não caracteriza constrangimento ilegal a manutenção da negativa de concessão de liberdade provisória ao flagrado no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei 11.343/06, notadamente em se considerando o disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura clausulada nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei 11.464/2007. (Precedentes do STF e da Quinta Turma do STJ).

2. Condições pessoais favoráveis são irrelevantes para a concessão da liberdade provisória, se presentes na hipótese outros elementos determinantes à manutenção da prisão processual.

3. Writ conhecido em parte, e neste ponto, denegado.

(HC 107.564/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009, grifos nossos)

O fato de o paciente ser primário e residir no distrito da culpa, não elide a possibilidade da manutenção da prisão em flagrante, devendo sua necessidade ser aferida em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto. Sobre a alegada "boa índole" do paciente, vale salientar aqui,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

217

que, embora primário, em consulta ao JUDWIN - Sistema de Informação Processual do TJPE, verifiquei que o paciente responde a outro processo criminal, em trâmite na 4ª Vara Criminal da Capital, pelo delito de porte ilegal de arma de fogo e que se encontra em fase de alegações finais.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA DE CÔRREU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE DA PROVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART.312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO (ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. [...]

2. [...]

3. [...]

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

5. [...]

6. [...]

7. [...]

8. Ordem denegada.

(HC 130.987/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009)

Como demonstrado, a manutenção da prisão do paciente está plenamente justificada. Portanto, não há que se falar em constrangimento ilegal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

218

No que tange ao pleito de desclassificação formulado pelo impetrante, tenho que não merece guarida.

O pleito do impetrante exige uma análise aprofundada das provas, o que em sede de habeas corpus não é admissível.

Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO DA ARMA. ARTIGOS 30, 31 E 32, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PRAZO REFERENTE ÀS HIPÓTESES DE POSSE DE ARMA DE FOGO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PARA POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTREITA DO WRIT.

I - Não se pode confundir posse irregular de arma de fogo com o porte ilegal de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho.

II - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei nº 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i.e., quem a possui em sua residência ou emprego (v.g., art. 12, da Lei nº 10.826/2003). Desta maneira, nas hipóteses ocorridas dentro de tal prazo, ninguém poderá ser preso ou processado por possuir (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo.

III - In casu, a conduta atribuída ao paciente foi a de portar arma de fogo (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03).

M



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

219

Logo, não se enquadra nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento, que se referem aos casos de posse de arma de fogo.

IV- Não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, como, no caso, a pretensão de desclassificação do crime de porte ilegal de arma de fogo para posse irregular de arma de fogo.

Ordem denegada.

(STJ, HC 143.323/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 07/12/2009, grifos nossos).

Isto posto, em consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça, **voto pela denegação da ordem.**

É como voto.

Recife, 22 de Dezembro de 2009.

Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Des. Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Relator