



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



039

HABEAS CORPUS Nº 0200112-9

COMARCA:

Recife – 1ª Vara Criminal dos Feitos Relativos a
Entorpecentes

IMPETRANTE:

Bela. Roberta Rodrigues Pitanga

PACIENTE:

José Elton Trajano da Silva

PROCURADOR:

Dr. Antônio Carlos de Oliveira Cavalcanti

RELATOR:

Des. Nivaldo Mulatinho Filho

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. VEDAÇÃO DO ART. 44, DA LEI Nº 11.343/2006. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR (ART. 312, DO CPP). PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES. HIPÓTESE DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 310, DO CPP. CONFIGURAÇÃO.

I – Impossível a análise da negativa de autoria delitiva em sede de Habeas Corpus, por comportar dilação probatória, incompatível com o rito célere do remédio heróico. Inteligência da Súmula 080-TJPE.

II – É de ser reformada a Decisão monocrática que indeferiu o pedido de Liberdade Provisória aforado pelo Paciente, sob o fundamento da garantia da Ordem Pública, sem a indicação de fatos concretos, bem como aludindo à gravidade abstrata do delito imputado ao requerente, além da invocação à impossibilidade de concessão a teor do Art. 44, da Lei 11.343/2006, revogado ante a vigência da Lei nº 11.424/2007. Precedentes do STJ.

III – Inexistindo o fundamento para manutenção da prisão em flagrante do Paciente, consoante o disposto no parágrafo único, do Art. 310 do CPP, além de evidenciadas sua primariedade e ausência de antecedentes criminais, é de ser concedida a Liberdade Provisória, cujo Termo de condições deve ser firmado perante o Juízo singular.

IV - Ordem concedida. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos nos presentes autos de **Habeas Corpus nº 0200112-9** no qual figuram como partes as acima nomeadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



040

do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, **por maioria de votos, em conceder a ordem**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este julgado.

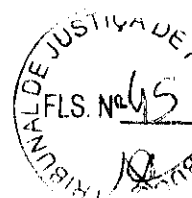
Recife, 09 de dezembro de 2009.


Des. Nivaldo Mulatinho Filho
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



041

HABEAS CORPUS Nº 0200112-9

COMARCA: Recife – 1ª Vara Criminal dos Feitos Relativos a Entorpecentes
IMPETRANTE: Bela. Roberta Rodrigues Pitanga
PACIENTE: José Elton Trajano da Silva
PROCURADOR: Dr. Antônio Carlos de Oliveira Cavalcanti
RELATOR: Des. Nivaldo Mulatinho Filho

RELATÓRIO

A Bela. **Roberta Rodrigues Pitanga**, Defensora Pública, impetrou o presente *mandamus*, com pretensão liminar, embasada no Art. 5º, incisos XXXV, LIV e LXVIII, da CF/88 e Arts. 647 *usque* 667, do CPP, em favor de **JOSÉ ELTON TRAJANO DA SILVA**, qualificado às fls. 02, apontando como autoridade coatora a Juíza de Direito em exercício no Mutirão Carcerário, nos autos da Ação Penal nº 001.2009.124818-4, a que responde o Paciente como incurso nas penas do Art. 33, da Lei nº 11.343/2006 (*tráfico ilícito de entorpecentes*), que tramita perante a 1ª Vara Criminal dos Feitos Relativos a Entorpecentes desta Comarca do Recife.

Em síntese, alega a impetrante que o pedido de Liberdade Provisória, sem arbitramento de fiança, aforado pelo Paciente perante a autoridade apontada coatora, foi indeferido, embora inexistentes os requisitos da prisão preventiva e assentes os atributos pessoais favoráveis da primariedade, bons antecedentes e endereço certo.

Argumenta, ainda, que o Paciente, atualmente recolhido no COTEL, em decorrência de prisão em flagrante delito datada de **13/07/2009**, por trazer consigo uma pedra de "crack" de 23,636 gramas, não é traficante da droga proscriita, apenas usuário.

À impetração foram acostados os documentos de fls. 11/19.

Na Decisão Interlocutória de fls. 26/27, indeferi o pleito liminar, ocasião em que solicitei informações ao Juízo da 1ª Vara Criminal dos Feitos Relativos a Entorpecentes desta Capital, que as prestou (fls. 31/35).

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça Criminal, na pessoa do Dr. Antonio Carlos de Oliveira Cavalcanti, ofereceu Parecer, opinando pela denegação da ordem (fls. 39/41).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



VOTO

042

Como visto, trata-se de *Habeas Corpus* liberatório, impetrado em favor de **JOSÉ ELTON TRAJANO DA SILVA**, qualificado às fls. 02, atualmente recolhido no COTEL, por ter sido preso em flagrante delito, em **13/07/2009**, portando uma pedra da substância entorpecente conhecida como "crack", equivalente a 23,636 gramas, pelo que responde ao Processo-Crime nº 001.2009.124818-4, como incurso nas penas do Art. 33, da Lei nº 11.343/2006 (*tráfico ilícito de entorpecentes*), perante o Juízo da 1ª Vara Criminal dos Feitos Relativos a Entorpecentes desta Capital.

Aduz a impetrante que o pedido de Liberdade Provisória, sem arbitramento de fiança, aforado pelo Paciente durante o Mutirão Carcerário, foi indeferido (fls. 18/19), apesar de inexistentes os motivos autorizadores da custódia cautelar, constantes do Art. 312, do CPP, e assentes os atributos pessoais favoráveis da primariedade, bons antecedentes e endereço certo, ostentados pelo Paciente, afeiçoando-se a hipótese à regra do parágrafo único do Art. 310, do mesmo Estatuto de Ritos.

Alega negativa de autoria do delito imputado ao Paciente, argumentando ser este mero usuário, o que ensejaria a aplicação do disposto no Art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta que, com a vigência da Lei nº 11.461/2007, restaram afastadas as vedações legais à concessão de Liberdade Provisória, contidas na Lei nº 8.072/1990, em seu Art. 2º, inciso II (*Lei dos Crimes Hediondos*) e Art. 44, da Lei nº 11.343/2006 (*Lei de Tóxicos*), aos que respondem por crimes hediondos e afins, inclusive o tráfico ilícito de entorpecentes.

Em síntese, narra a Denúncia (fls. 11/13), que, no dia **13 de julho de 2009**, por volta das 19h30min., em frente à "Pizzaria do Gordo", no bairro de Beberibe, em via pública, nesta cidade do Recife, Policiais Militares do 11º BPM, promovendo diligências preventivas, abordaram o denunciado, que se encontrava conversando com quatro (04) homens, tendo sido encontrado em seu poder uma pedra de "crack" (*cocaína base*), equivalente a 23,636 gramas, que serviria para fracionamento em pedras menores e comercialização com viciados.

Refere que, momentos antes da abordagem, ao perceber a aproximação dos Policiais, o denunciado tentava sair do local mancando, quando os Agentes Militares o pediram para que tirasse a sandália, sendo encontrada a droga ilícita entre a sandália e um dos seus pés, pelo que o acusado foi autuado em flagrante, quando confessou lhe pertencer dito entorpecente, que foi comprado pelo valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), no bairro de Santo Amaro, negando, porém, ser traficante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



043

Informou o Juízo singular (fls. 31/32) que a Denúncia foi oferecida em **28/07/2009**, tendo sido determinada a notificação do Paciente em **03/08/2009**. Com a apresentação da Defesa Preliminar no dia **06/11/2009**, a Preambular Ministerial foi recebida em **06/11/2009**, sendo designada a Audiência de Instrução e Julgamento para **04/03/2010**.

Transcrevo, em síntese, a Decisão da Juíza de Direito em exercício no Mutirão Carcerário, que indeferiu o pleito de Liberdade Provisória, ajuizado pelo Paciente (fls. 18/19):

"(...) esclareço que não se faz possível a concessão da liberdade provisória, seja por expressa vedação legal, seja porque se fazem presentes os motivos autorizadores para decretação da custódia preventiva do réu.

Assim posiciono-me porque o princípio da presunção da constitucionalidade dos atos normativos, reforçado pela opção do legislador constituinte no tratamento mais rigoroso dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, dão suporte de validade ao disposto no art. 44, caput, da Lei nº 11.343/2006. Existindo norma legal específica para os crimes de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, revela-se incabível o entendimento de que, abolida a vedação à liberdade provisória para os crimes hediondos, consoante nova redação do art. 2º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, seria possível o acolhimento do pleito em análise.

(...) Também vislumbro a presença dos motivos autorizadores para decretação da prisão preventiva, visto que a segregação do réu é necessária para garantir a ordem pública.

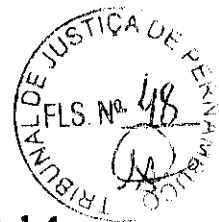
As circunstâncias da sua prisão demonstram que o acusado pratica a traficância, pois com ele foi apreendido (sic) uma pedra de 23, 6 gramas da droga conhecida como crack, que serviria para fracionamento em pedras menores e comercialização com viciados.

Por certo, a manutenção da custódia do acusado se justifica, ainda, pela necessidade de se assegurar a saúde pública, devendo ser considerados, ainda, os efeitos colaterais da violência do entorno do tráfico de entorpecentes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho 044



Assim sendo, estando presentes os fundamentos autorizadores para a decretação da prisão preventiva, não há que se falar em direito à liberdade provisória.

Diante do que foi acima exposto, respaldada no art. 44, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 312, do Código de Processo Penal, indefiro o pedido de liberdade provisória, ao tempo em que declaro não visualizar qualquer fundamento para o relaxamento do flagrante."

O Parecer da douta Procuradoria de Justiça (fls. 39/40) adotou o entendimento judicial acima esboçado, acrescentando o seguinte questionamento: "O que se esperar de uma pessoa que traz consigo **23.636 gramas** da substância entorpecente conhecida por "**Crack**", com o intuito de transformá-la em diversas pedras menores, com o fim de comercializá-las?".

O Representante do Ministério Público, nesta Corte, ainda citou jurisprudências que se referem à **reiteração do crime** como motivação para acautelar a Ordem Pública e a **periculosidade do agente** como uma das razões para ser negada a Liberdade Provisória, findando por opinar pela denegação da Ordem.

Destaco que o Paciente, quando de sua prisão em flagrante negou ser traficante de entorpecentes (fls. 15). Ademais, o Promotor de Justiça atuante perante o Togado monocrático, opinou pela concessão da Liberdade Provisória, ante a ausência de antecedentes (fls. 17).

De início, ressalto, como é cediço, que a análise da negativa de autoria delitiva não é possível em sede de *Habeas Corpus*, por comportar dilação probatória, incompatível com o rito célere do remédio heróico. Desse modo, não acolho dita alegação.

Tal escólio restou sumulado neste Tribunal, senão vejamos:

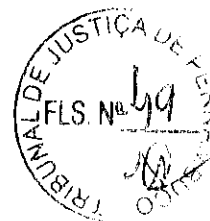
"A restrita via do *habeas corpus* não comporta o revolvimento probatório necessário à aferição da negativa de autoria" (Súmula 080-TJPE).

Por outro lado, o argumento de que o Paciente, ao ser surpreendido na posse de uma pedra de "crack" de 23,636 gramas, teria a intenção de fracioná-la em pedras menores para comercialização com viciados, pode servir como indício de autoria delitiva do tráfico daquela substância prosrita, autorizando a segregação flagrantial e o oferecimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulotinho Filho



045

da Denúncia, mormente para se esclarecer, durante o Sumário, se o caso é, realmente, de traficância ou de uso pessoal.

Todavia, o que não se pode conceber é que tal indício seja considerado como prova ou fundamento suficiente para manter a custódia cautelar, a partir de meras conjecturas, como se a intenção fosse tipificada em lei ou mesmo se não existisse sequer a dúvida de que aquela droga ilícita pudesse realmente se prestar ao vício do Paciente. Isso não significa que se esteja, aqui, analisando a autoria do crime imputado ao Paciente, pois, como já registrado, tal hipótese resta vedada nesta Ação Mandamental. Apenas, revela-se necessário apreciar os motivos apresentados para afastar a Liberdade Provisória, perseguida pelo Paciente, se procedem ou não.

Entendo, portanto, que dito argumento, apresentado pela Juíza de Direito em exercício no Mutirão Carcerário (fls. 18/19) e pela douta Procuradoria de Justiça (fls. 39/40), não se revela impeditivo ao pleito do Paciente, eis que não há nos autos prova segura de que a pedra de "crack" apreendida fosse ser fracionada para a finalidade daquele comércio nefasto, até porque essa matéria cabe à Instrução Criminal do feito originário.

Note-se que, *in casu*, estão assentes os **pressupostos** da segregação preventiva, consistentes na **prova da materialidade** e nos **indícios suficientes de autoria** (Art. 312, do CPP), assim como a **condição de admissibilidade**, pois se trata, em tese, de um **crime doloso punido com reclusão** (Art. 313, inciso I, do CPP).

Quanto ao **fundamento** para manutenção da custódia cautelar apresentada pela Magistrada de 1º Grau (fls. 18/19) - **a garantia da Ordem Pública** - não vislumbro, em seu *decisum*, nenhum fato concreto que respalde tal entendimento, nem mesmo a gravidade do suposto delito perpetrado pelo Paciente, eis que, conforme precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, tal motivo não é bastante ao encarceramento provisório, quando este se revelar a única razão para a restrição da liberdade. Tampouco se pode inferir acerca da possibilidade de reiteração da conduta criminosa ou mesmo da periculosidade do agente, como referido pela douta Procuradoria de Justiça, posto que, como visto, milita em favor do Paciente a sua primariedade e a ausência de antecedentes.

Em recente decisão, datada de **17/11/2009**, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, julgou o HC nº 99832-MG, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, em favor do Paciente, preso em flagrante por tráfico de drogas, portando 60 (sessenta) gramas de "crack" e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



046

02 (duas) balanças de precisão, concedendo a Ordem, por entender que a gravidade do delito não justifica a manutenção da custódia cautelar.

Ainda em consonância com a hipótese dos autos, acosto os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"STJ: "HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO AGRAVADO. GRAVIDADE DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A gravidade do delito e as circunstâncias em que o crime foi praticado não servem como fundamento para o decreto de prisão preventiva.

2. Há que ser demonstrada a efetiva necessidade da segregação cautelar, cujas hipóteses estão elencadas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. Constrangimento ilegal caracterizado.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva." (HC 126.927/MT, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).

"STJ: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 44 DA LEI 11.343/06 E ART. 312 DO CPP. ACÓRDÃO QUE REVOGOU A PRISÃO CAUTELAR DO RECORRIDO SOB O FUNDAMENTO DE MOTIVAÇÃO BASEADA UNICAMENTE NA GRAVIDADE DO DELITO. DECISÃO COLEGIADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DA SEXTA TURMA DO STJ.

1. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado aos pacientes, a existência de prova da autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa. Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva. As afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal, além do que qualquer prática criminosa, por si só, intranquiliza a sociedade.

2. Agravo a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1073497/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009).

Quanto à alegada impossibilidade legal de concessão da Liberdade Provisória aos envolvidos em suposto crime de tráfico ilícito de entorpecentes, entendo que inexistente tal óbice.

Filio-me à corrente dos que preconizam que, com o advento da Lei nº 11.464/07, que alterou o Art. 2º, inciso II, da Lei 8.072 (Lei dos Crimes Hediondos), tornou-se possível a concessão da Liberdade Provisória nos crimes hediondos ou equiparados, nas hipóteses em que não estejam presentes os requisitos do Art. 312 do Código de Processo Penal. Mesmo nas hipóteses de tais delitos, é imprescindível que se demonstre, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia, o que não ocorre nos autos.

É de se ressaltar que a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990), com as modificações trazidas pela Lei 11.464/2007, é **especial**, em relação ao Código Penal e à Legislação Extravagante. No tocante à Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), é **especialíssima**, pois continua a se referir, expressamente, aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes. Na verdade, a hermenêutica do concurso aparente de normas é bem simples: a lei posterior revoga a lei anterior, naquilo em que forem incompatíveis.

Com a vigência da Lei nº 11.464/2007, a Sexta Turma do STJ vem admitindo a concessão de Liberdade Provisória aos que respondem por crimes hediondos e equiparados, quando ausentes os requisitos da custódia preventiva (Art. 312, do CPP).

Nesse sentido:

"STJ: "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PEDIDO PREJUDICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. VEDAÇÃO DA LEI Nº 8.072/90. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com a superveniência da sentença penal condenatória, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal.

2. A Sexta Turma desta Corte vem decidindo no sentido de que, com o advento da Lei nº 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, tornou-se possível a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



048

concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, nas hipóteses que não estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. No caso, a negativa da liberdade provisória não está fundamentada em fatos concretos, mas tão-só na vedação legal, gravidade abstrata do crime e em referências vagas às conseqüências que ele causa na sociedade.

4. Ordem concedida para assegurar possa o paciente, em liberdade, aguardar o julgamento da apelação." (sem grifos no original) (HC 67.451/SP – 6ª Turma – J. 18/11/2008, Rel. Min. Og Fernandes).

É de se registrar que o texto constitucional não autoriza a prisão **ex lege**, ou seja, a custódia obrigatória, em face do princípio da presunção da inocência (Art. 5º, LVII, da CF) e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão da autoridade judiciária competente (Art. 5º, LXI, da CF). A prisão obrigatória, de resto, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (Art. 5º, LV, da CF), que abrigam um conjunto de direitos e faculdades que pode ser exercido em todas as instâncias jurisdicionais até a exaustão, como afirmou o Min. Ricardo Lewandowski, Relator da ADIn 3.112-1, no STF, no julgamento onde foi declarada a inconstitucionalidade do Art. 21 da Lei 10.826/03 (*Estatuto do Desarmamento*), uma norma que estabelecia os crimes dos Arts. 16, 17 e 18, do Estatuto, como insuscetíveis de Liberdade Provisória.

Portanto, entendo que merece guarida a pretensão do Paciente, que se respalda na disposição do parágrafo único, do Art. 310, do CPP.

Estando preso em flagrante delito desde **13/07/2009**, com Audiência de Instrução e Julgamento designada para o dia **04/03/2010**, em um processo sem complexidade e, ainda, não existindo os fundamentos para sua manutenção no cárcere, além de ostentar a primariedade e ausência de antecedentes criminais, embora não tenha comprovado a alegada residência fixa, firmo convicção de que o Paciente, **JOSÉ ELTON TRAJANO DA SILVA**, faz jus à Liberdade Provisória, ante a inexistência de qualquer vedação legal.

Afeiçoando-se à hipótese dos autos, transcrevo julgado do STJ:

"HABEAS CORPUS. PREFEITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ART. 1.º, INCISO II, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. DIREITO À LIBERDADE PROVISÓRIA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal

Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho



049

1. A situação flagrancial, dissociada de qualquer outro elemento concreto e individualizado, não tem, por si só, o condão de justificar a manutenção da custódia cautelar. É imprescindível, portanto, que a prisão provisória seja decretada ou mantida com motivação válida e aliada a um dos requisitos legalmente previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, inexistentes no caso.

Precedentes.

2. Ordem concedida para, confirmando o provimento liminar, deferir a liberdade provisória ao Paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo para o qual for chamado e de não mudar de residência sem prévia comunicação ao Tribunal processante, sob pena de revogação do benefício. Fica ressalvada, outrossim, a possibilidade de decretação de nova custódia cautelar, com base em elementos concretos, atuais ou futuros, desde que devidamente motivada."(HC 126.235/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 06/04/2009).

Por todo o exposto, **CONCEDO A ORDEM**, para conferir ao Paciente, **JOSÉ ELTON TRAJANO DA SILVA**, a Liberdade Provisória, a teor do parágrafo único, do Art. 310, do CPP, se por outro motivo não estiver preso, devendo firmar as condições à sua soltura, mormente as de comparecer a todos os atos processuais a que for intimado e não se ausentar da Comarca sem prévia autorização judicial, em Termo lavrado perante o Juízo da 1ª Vara Criminal dos Feitos Relativos a Entorpecentes desta Capital, nos autos do Processo-Crime nº 001.2009.124818-4.

É como voto.

Recife/PE, 09 de dezembro de 2009.


Des. Nivaldo Mulatinho Filho
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

050

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL – 09.12.2009
HABEAS CORPUS Nº200112-9 – RECIFE
IMPETRANTE: ROBERTA RODRIGUES PITANGA – DEFENSORA PÚBLICA
PACIENTE: JOSÉ ELTON TRAJANO DA SILVA
RELATOR: DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO

RELATÓRIO CONSTANTE DE FL. 45 DOS AUTOS.

VOTO DO RELATOR CONSTANTE DE FLS. 46 A 53 DOS AUTOS.

DESEMBARGADORA ALDERITA RAMOS (PRESIDENTE)

O Relator concede a ordem.

Voto que ponho em discussão.

Indago do Desembargador Relator: o tipo penal que está sendo atribuído ao paciente é o 33?

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (RELATOR)

É o 33. – tráfico ilícito de drogas.

DESEMBARGADORA ALDERITA RAMOS (PRESIDENTE)

Certo.

Veja: o art. 33 diz o seguinte

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.

Então, como visto, este art. 33 não se restringe à venda não. Todos esses tipos penais estão alcançados pelo art. 33. No caso, o paciente trazia consigo quase vinte e quatro gramas de *crack*, uma substância altamente ofensiva, e há de se considerar também que vinte e quatro gramas, em se tratando de *crack* é uma grande quantidade, conquanto, essa substância, ela é utilizada em miligramas, ou seja, vinte e quatro gramas - dá uma infinidade de miligramas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

051

De modo que, aparentemente a quantidade é pequena, mas em se tratando de *crack*, é realmente uma quantidade considerável, de modo que, quer me parecer que não se trata do art 33.

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (RELATOR)

Desembargadora Alderita, só um comentário, se Vossa Excelência me permitir.

DESEMBARGADORA ALDERITA RAMOS (PRESIDENTE)

Pois não.

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (RELATOR)

Todas as observações sobre o art. 33 foram feitas, inclusive ele pode ser viciado e pode ser traficante ao mesmo tempo, não é? Uma coisa não impede a outra.

DESEMBARGADORA ALDERITA RAMOS (PRESIDENTE)

É.

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (RELATOR)

Uma coisa não impede a outra.

DESEMBARGADORA ALDERITA RAMOS (PRESIDENTE)

Mas essa questão...(interrompida)

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (RELATOR)

Mas aqui, não está se discutido isso não. Aqui se discute se possível em crime de tráfico, a liberdade provisória sem fiança, é claro. Acho que sim, é um entendimento, eu trouxe uma decisão bem recente que está na internet, do Ministro Celso de Mello. E no caso do Ministro Celso de Mello, foram sessenta gramas de *crack* e ainda uma balança.

Mas não é a autoria que está se discutindo. É possível a José Elton que é primário, sem antecedentes, responder em liberdade, até porque a audiência está



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

052

marcada para 2010. Responder em liberdade com alvará de soltura clausulado, não é?

DESEMBARGADORA ALDERITA RAMOS (PRESIDENTE)

É, entendi perfeitamente o voto de Vossa Excelência.

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (RELATOR)

Acho que sim, embora eu saiba do cuidado que Vossa Excelência tem, que vários outros juízes têm.

DESEMBARGADOR CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA

Qual a profissão do paciente?

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (RELATOR)

A profissão, pelo menos no *habeas corpus* não foi ventilada nem nas informações do juiz. Ele é uma pessoa que mora no Recife, tem endereço certo, é primário e tem bons antecedentes.

Não há informações aqui, pelo menos eu não as anotei.

DESEMBARGADOR CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA

Foi apreendido com ele alguma balança?

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (RELATOR)

Não. Foi apreendida com ele vinte e quatro gramas de *crack*. Ele tentou fugir, confessou que comprou a droga por duzentos reais.

DESEMBARGADOR CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA

Que é viciado?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

053

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (RELATOR)

Ele se diz viciado, mas aqui não está se desclassificando o crime. O objeto do *habeas corpus*, ele pode responder em liberdade, pode ou não.

Há decisões que veda *ex lege*. O ministro Celso de Mello diz: então vamos adotar o código Mussolini, que é mais fácil.

DESEMBARGADOR CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA

Acompanho o voto do Relator.

DESEMBARDORA ALDERITA RAMOS (PRESIDENTE).

Discordo, pedindo venia aos Senhores Desembargadores.

Denego a ordem.

DECISÃO

"POR MAIORIA DE VOTOS, CONCEDEU-SE A ORDEM, EXPEDINDO-SE O COMPETENTE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO EM FAVOR DE JOSÉ ELTON TRAJANO DA SILVA, NOS AUTOS DO PROCESSO-CRIME Nº 001.2009.124818-4, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER PRESO".

Relator