



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

073

HABEAS CORPUS Nº: 202941-8

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº 421.2009.00896-4

COMARCA : Floresta – Vara única
IMPETRANTE : Teófilo César Soares da Silva
PACIENTE : Gleide Helena de Sá
PROCURADORA : Dr. Eleonora de Souza Luna
RELATORA : Desª Alderita Ramos de Oliveira

EMENTA:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA, INCURSÃO NA PROVA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. AUTO DE PRISÃO DELINEIA CIRCUNSTÂNCIA DE FLAGRÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART.302, I, DA LEI ADJETIVA PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART.307, DO CPP. LIBERDADE PROVISÓRIA. INCABIMENTO. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DO ART.44, DA LEI Nº 11.343/06. COAÇÃO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. WRIT CONHECIDO EM PARTE, E NESSA PARTE, DENEGADA A ORDEM.

I – Incabível incursão aprofundada no conjunto fático-probatório na via estreita do *habeas corpus*, o que impede a análise de eventual alegação de inocência da acusada, bem como de incorrência de situação de flagrância e de nulidade do auto de prisão, mormente quando da referida lavratura emerge narrativa que se amolda à circunstância de flagrância descrita no art.302, I, bem assim se verifica a completa observância às formalidade previstas no art.307, ambos do CPP, o que obsta o relaxamento da prisão sob a pecha de ser a mesma ilegal.

II – Inadmissível a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, aos pacientes presos em flagrante delito pela prática de crime cuja pena mínima cominada é superior a 02 (dois) anos de reclusão, em face da vedação constante do art. 323, inciso I, do C.P.P., sendo certo que no caso dos autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tal

Ly



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

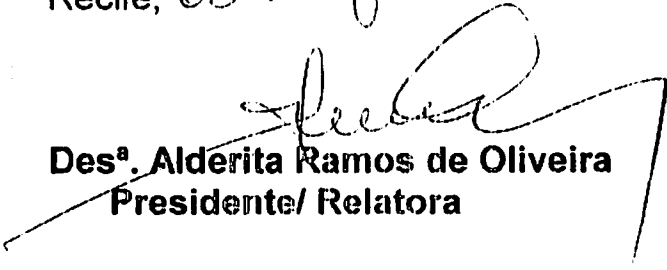
074
vedação, também, está prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, que é, de per si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único, do art. 310, do CPP, sobrepondo-se à vedação implementada pela Lei nº 11.464/07, que alterou a Lei nº 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos, de caráter geral.

III – Writ conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0202941-8 no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da **Terceira Câmara Criminal** do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à **unanimidade, em conhecer em parte do pedido e, nessa extensão, denegar a ordem**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 03 de fevereiro de 2010


Desª. Alderita Ramos de Oliveira
Presidente/ Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

075

HABEAS CORPUS Nº: 202941-8

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº 421.2009.000896-4

COMARCA : Floresta – Vara única
IMPETRANTE : Teófilo César Soares da Silva
PACIENTE : Gleide Helena de Sá
PROCURADORA : Dr. Eleonora de Souza Luna
RELATORA : Des^a Alderita Ramos de Oliveira

RELATÓRIO

O bel. **Teófilo César Soares da Silva** impetrou ordem de *Habeas Corpus* liberatório, com pretensão liminar, em favor de **GLEIDE HELENA DE SÁ**, devidamente qualificada na exordial (fls.02), alegando que a paciente está sofrendo violação do seu direito de ir e vir em face da ilegalidade de sua prisão em flagrante delito, relativa aos autos do processo-crime nº 421.2009.000896-4 a que a mesma responde, juntamente com seu companheiro **Glauciano dos Santos**, perante o Juízo de Direito da Comarca de Floresta, neste Estado, como incurso nas sanções dos delitos capitulados nos arts. 33¹ e 35³, da Lei nº 11.343/2006 e 244-B⁴, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ao argumento de que a acusada foi presa em 23/09/2009, sem que se constate a presença de indícios de autoria e situação de flagrância dos delitos que lhes são imputados, acrescentando que o auto de prisão em flagrante delito encontra-se eivado do vício de nulidade em decorrência do fato de a autoridade policial que presidiu o referido auto, haver atuado como condutora da acusada.

¹ 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.

³ Art.35.Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts33, caput e §1º, e 34 desta Lei:
Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

⁴ Art.244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá :
Pena- reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
JASFV/ HC nº 202941- 8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
076

Além disso, a presente ação mandamental se insurge contra o indeferimento do pedido de relaxamento da prisão em flagrante e de liberdade provisória, ao argumento de que a aludida decisão carece de fundamentação.

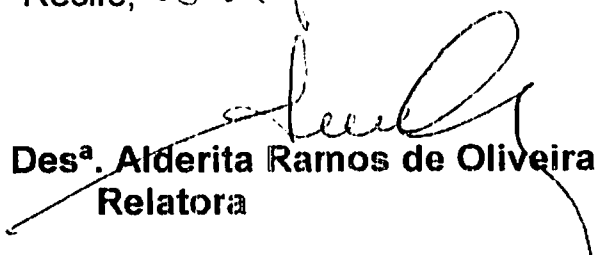
À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/48.

Às fls.55/56, indeferi o provimento liminar vindicado e, em sucessivo, solicitei informações à autoridade indigitada coatora que as prestou às fls.60/62.

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dr^a. Eleonora de Souza Luna, através do parecer de fls.71/75, opinou pela denegação da ordem.

Está feito o relatório.

Recife, 03 de fevereiro de 2010


Des^a. Alderita Ramos de Oliveira
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira



HABEAS CORPUS Nº: 202941-8

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº 421.2009.00896-4

COMARCA : Floresta – Vara única

IMPETRANTE : Teófilo César Soares da Silva

PACIENTE : Gleide Helena de Sá

PROCURADORA : Dr. Eleonora de Souza Luna

RELATORA : Desª Alderita Ramos de Oliveira

VOTO

Preambularmente, necessário registrar que a via estreita do *habeas corpus* não comporta análise de mérito do processo de conhecimento, principalmente quando a pretensão deduzida no writ depende de exame aprofundado das provas produzidas, o que só é possível por ocasião da instrução criminal.

De fato, sem adentrar no conjunto fático-probatório, procedendo com a valoração de cada prova colhida nos autos da ação penal, é impossível verificar se a paciente não praticou, como alegado na exordial, os delitos que lhes estão sendo imputados, pelo que não há que se conhecer do pedido, no pertinente à arguição de falta de indícios de autoria.

De outra parte, ao compulsar o auto de prisão em flagrante acostado às fls.20/34, sem que se precise revolver a prova material, observo que a conduta descrita enquadra-se perfeitamente na situação definida no art. 302, inciso I⁴, do Código de Processo Penal, que trata do **flagrante próprio**, evidenciando-se, desse modo, a legalidade da prisão.

É o que se depreende do depoimento do policial civil **ARNALDO LEITE MARQUES DE SÁ JÚNIOR**, um dos responsáveis pela prisão em flagrante delito da paciente e do co-réu, onde o referido agente noticia as seguintes circunstâncias (fls.25):

⁴ Art.302 – Considera-se em flagrante delito quem:
I- está cometendo a infração penal;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira



"(...) em cumprimento de um mandado de busca e apreensão **coordenado pela Autoridade Doutora Morgana de A. Bezerra**, foi até a residência do indivíduo Glauciano dos Santos, onde durante a busca, a policial Maria Lucivância da Silva encontrou vinte e três pedras de crack escondidas nas vestes da menor Rayane Larissa de Sá, sendo Rayane filha de Cleide Helena de Sá, sendo encontrado ainda nas outras partes da residência, vários telefones celulares e uma soma em dinheiro que a testemunha não sabe precisar quanto; que a testemunha ainda relata que tanto Glauciano quanto Cleide já foram presos duas vezes por tráfico de crack nesta cidade; que, ato contínuo, a menor juntamente com sua mãe, Cleide, e Glauciano companheiro de Cleide, juntamente com todo material apreendido, foram conduzidos para esta delegacia
(...) "(DESTAQUEI)

Note-se que se trata, na espécie, de crime de ação múltipla (ou de conteúdo variado)⁵, encontrando-se dentre os vários núcleos verbais, a conduta típica de "guardar drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar"

Bem de ver, a propósito, como bem salienta a douta Procuradoria de Justiça, em seu judicioso parecer de fls. 71/75, "a conduta de guardar droga em residência é **crime permanente** e sua consumação se protraí no tempo, podendo haver o flagrante a qualquer momento".(grifei)

De igual modo, não assiste razão ao impetrante, no respeitante à alegação de que, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, não foram observadas as formalidades legais, tendo em vista que, consoante se depreende dos autos, a paciente foi autuada em flagrante delito com a estrita observância ao que dispõe o art.307, do Estatuto de Ritos Penal, *verbis*:

⁵ GOMES. Luiz Flávio, Nova Lei de Drogas Comentadas – Lei 11.343, de 23.08.2006. Ed.Revista dos Tribunais. São Paulo: 2006, pg.150



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

"Art.307 Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto."

Muito ao revés do alegado na impetração, da boa exegese do dispositivo legal supramencionado, emerge o entendimento de que não há qualquer impedimento legal para que a autoridade policial que deu voz de prisão em flagrante delito, conduza o acusado e presida a lavratura do auto de prisão, consoante entendimento jurisprudencial⁶, a saber:

"TACRSP: Preso o infrator pela autoridade que o surpreendeu quando violava a lei penal, poderá funcionar aquela no auto como condutor e presidir sua lavratura."
(RT 480/337)

Destarte, não se há falar em nulidade do auto **flagrancial sub examinen**, apresentando-se, por conseguinte, descabido o pedido de relaxamento de prisão, eis que desprovido de respaldo fático-jurídico que lhe dê sustentação.

Por último, não merece agasalho o pleito mandamental no tocante à concessão da **liberdade provisória**.

Inicialmente, convém destacar que o crime imputado ao paciente é punido com pena mínima superior a 02 (dois) anos de reclusão, o que inviabiliza a concessão da liberdade vindicada, **mediante fiança**, ex vi da vedação prevista no art. 323, inciso I⁶, do Código de Processo Penal.

⁶ Código de Processo Penal Interpretado. Júlio Fabbrini Mirabete. 8ª edição, pg.680.

⁶ **Art. 323** - Não será concedida fiança:

I - nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a 2 (dois) anos;

DAJF/HC nº 202941-8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira



080

Assim, por muito mais razão, não se há falar na concessão da liberdade provisória, sem arbitramento de fiança.

Nesse sentido, a jurisprudência firmou entendimento, *verbis*:

"TRF da 2ª Região: Consoante o item I do art. 323 do CPP, nos crimes punidos com reclusão, em que a pena mínima cominada for superior a dois anos, não será concedida fiança. Tratando-se, ademais, de fato notório, causando perplexidade e indignação ao meio social, constitui mais um impedimento a eventual deferimento do pedido de fiança, nos termos do inc. V do mesmo dispositivo legal." (RT 727/604) in MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 728.

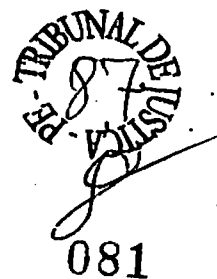
Além disso, releva notar que o legislador ordinário, reiterando o seu pensamento consignado na Lei dos Crimes Hediondos, ao editar a nova **Lei de Tóxicos** – Lei nº 11.343/2006), vedou expressamente a concessão de liberdade provisória ou fiança, *in verbis*:

"Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1.º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos."

Cumpre assinalar, por pertinente, que esta Terceira Câmara Criminal, em caso análogo, firmou a convicção de que as alterações implementadas na Lei nº 8.072/90 com o advento da Lei nº 11.464/2007, não afastaram, no caso concreto, o óbice legal à concessão da liberdade provisória.

Nesse sentido, trago à colação julgado sob minha relatoria, cuja emenda transcrevo, *in litteris*:

"A proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes está prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

*especial especificamente em relação ao parágrafo único, do art. 310, do CPP. Além do mais, o art. 5º, XLIII, da Carta Magna, proibindo a concessão de fiança, evidencia que a liberdade provisória pretendida não pode ser concedida. IV - Writ conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem. **Decisão unânime.**" (HC nº 169943-6, TJPE-3ªCCrim, julgado em 04/06/2008)*

Com efeito, a Lei nº 11.343/06, por disciplinar **matéria específica**, dizente exclusivamente aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, é **especial** em relação à Lei dos Crimes Hediondos, que alcança outras espécies penais, circunstância que impõe o indeferimento da pretensão almejada pela paciente.

Sobre o tema, recentemente o Superior Tribunal de Justiça encampando entendimento firmado pelo Excelso Pretório, assim decidiu:

*"Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a **vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06** é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Ordem denegada." (HC 101.314/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22.04.2008, DJ 12.05.2008 p. 1)*

Assim, com amparo nos precedentes e nos entendimentos acima apresentados, tenho que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44, da Lei nº 11.343/06, é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse.

A luz das razões esposadas, verifica-se que andou com acerto o Julgador monocrático, quando indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante delito, bem assim denegou a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira



082

liberdade provisória, visto que se arrimou na circunstância de que, por se tratar de crime permanente, a situação de flagrância perdura no tempo, como também que, no caso de tráfico de drogas, é vedada a concessão do benefício libertário, o que, a meu ver, afigura-se como fundamento válido juridicamente, como se vê às fls.45/46.

Ante o expendido, conheço em parte do pedido e, nessa extensão, denego a ordem.

Recife, 03 de fevereiro de 2010


Des^a. Alderita Ramos de Oliveira
Relatora