



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



HABEAS CORPUS Nº: **0204393-0**

009

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº: 001.2009. 135298-4

COMARCA : Recife – 2ª Vara Criminal dos Feitos Relativos
a Entorpecentes

IMPETRANTES : Plínio Leite Nunes, Sarita Leite e Harleyson
Fernando Sobreira Marinho

PACIENTE : Henrick José Calumby

PROCURADOR(A) : José Correia de Araújo

RELATORA : Desª. Alderita Ramos de Oliveira

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. BENESSE INDEFERIDA PELO JUIZ PROCESSANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

I – As condutas previstas no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória, nos termos do art. 44, do mencionado diploma legal, não havendo que se falar na inconstitucionalidade de tal vedação, porquanto previsto no art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal. Precedentes do STF.

II – Não faz jus à liberdade provisória o paciente preso em flagrante delito, por infração ao art. 33, da Lei 11.343/06, quando já respondia em liberdade a uma outra ação penal pela prática de igual delito, de forma a garantir a ordem pública, haja vista a reiteração delitiva.

III – Ordem denegada. Decisão unânime.



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

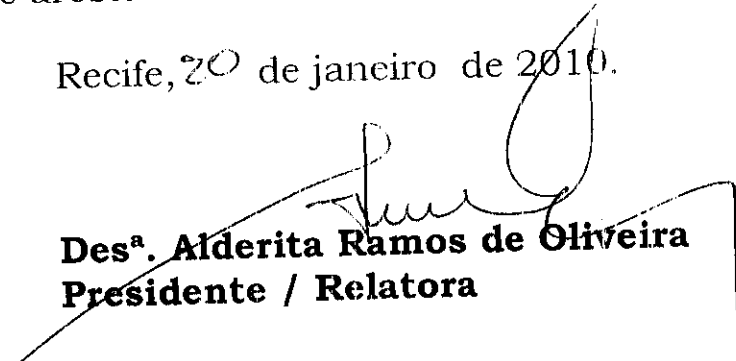


010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus nº 0204393-0** 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 de votos, em denegar a ordem pleiteada**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 20 de janeiro de 2010.


Des^a. Alderita Ramos de Oliveira
Presidente / Relatora



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



011

HABEAS CORPUS Nº: **0204393-0**

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº: 001.2009.135298-4

COMARCA : Recife – 2ª Vara Criminal dos Feitos Relativos
a Entorpecentes

IMPETRANTES : Plínio Leite Nunes, Sarita Leite e Harleyson
Fernando Sobreira Marinho

PACIENTE : Henrick José Calumby

PROCURADOR(A) : José Correia de Araújo

RELATORA : Desª. Alderita Ramos de Oliveira

RELATÓRIO

Os Beis. **Plínio Leite Nunes, Sarita Leite e Harleyson Fernando Sobreira Marinho** impetraram ordem de *Habeas Corpus* liberatório, com pretensão liminar, em favor de **HENRICK JOSÉ CALUMBY**, alegando que o paciente faz jus à concessão da liberdade provisória, ante a ausência dos requisitos da prisão preventiva, benesse esta que foi indeferida pela autoridade apontada coatora nos autos do processo nº **001.2009.135298-4** a que responde o acusado perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal dos Feitos relativos a Entorpecentes da Capital como incurso nas sanções do art. 33¹, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecentes), ao argumento de ter sido vítima de um flagrante forjado por agentes da polícia judiciária, no dia **04/09/2009**.

Em decisão interlocutória de fls. 236/207, indeferi o pedido liminar, solicitando informações à autoridade coatora, que as prestou às fls. 211/212.

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.



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

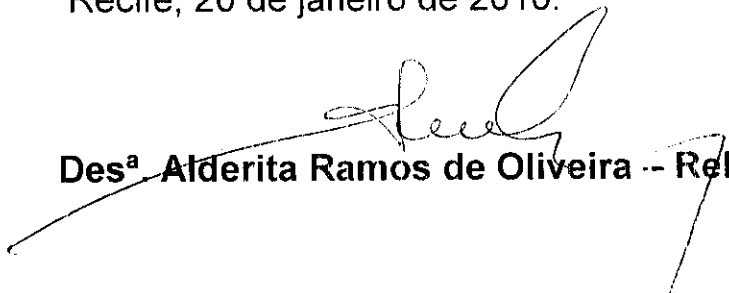


012

A douta Procuradoria de Justiça, na pessoa do Dr. José Correia de Araújo, ofereceu parecer opinando pela denegação da ordem (fls. 215/217).

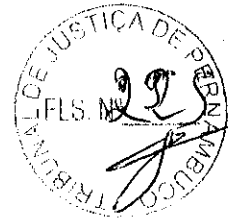
É o relatório.

Recife, 20 de janeiro de 2010.


Des^a Alderita Ramos de Oliveira -- Relatora



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



013

HABEAS CORPUS Nº: 0204393-0

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº: 001.2009. 135298-4

COMARCA : Recife – 2ª Vara Criminal dos Feitos Relativos a Entorpecentes
IMPETRANTES : Plínio Leite Nunes, Sarita Leite e Harleyson Fernando Sobreira Marinho
PACIENTE : Henrick José Calumby
PROCURADOR(A) : José Correia de Araújo
RELATORA : Desª. Alderita Ramos de Oliveira

VOTO

Narra a inicial que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 04 de setembro de 2009, por volta das 17:00 horas, no imóvel nº 154 da rua onde fica o Mercado Público da Boa Vista, na posse de 1,800 kg (um quilo e oitocentos gramas) da droga *Cannabis sativa* Linné, vulgarmente conhecida por maconha.

Busca, a impetração, a concessão da liberdade provisória dos pacientes, ao argumento de que a decisão que indeferiu a benesse em comento encontra-se carente de fundamentação, ante a ausência dos requisitos da prisão preventiva.

Cuido não assistir razão à impetração.

Primeiramente, temos que ao delito imputado ao paciente é vedada a concessão de liberdade provisória, nos termos do art. 44², da Lei 11.343/06, não havendo que se falar na inconstitucionalidade de tal medida, porquanto tal previsão advém da própria Constituição

² Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, 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.



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



Federal, em seu art. 5º, inciso XLIII³, em sintonia com recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESPECIALIDADE DA LEI 11.343/2006. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII). II - A Lei 11.343/2006 é especial em relação à Lei dos Crimes Hediondos, não existindo antinomia no sistema jurídico. III - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, existindo sólidas evidências da periculosidade da paciente, supostamente envolvida em gravíssimo delito de tráfico de drogas, ao qual se irroga, ainda, a reiteração das condutas criminosas. IV - Ordem denegada."

(HC 99890, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-03 PP-00484);

"HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE TIMBRADO PELA TRANSNACIONALIDADE (ARTS. 33 E 40 DA LEI Nº 11.343/06). CRIME HEDIONDO. CUSTÓDIA CAUTELAR"

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

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: (...)



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

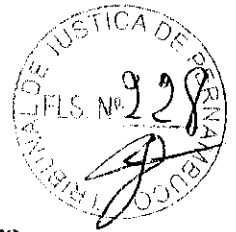


015

MANTIDA. OBSTÁCULO DIRETAMENTE
CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º
(INAFIANÇABILIDADE DOS CRIMES HEDIONDOS).
JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA DO STF.
EXCESSO DE PRAZO. TEMA NÃO APRECIADO PELAS
INSTÂNCIAS PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE
CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. Aqui,
não cabe ao Supremo Tribunal Federal examinar a tese do
excesso de prazo na custódia cautelar do paciente. Isso
porque se trata de u'a matéria que não foi apreciada pelo
Superior Tribunal de Justiça. Pior: nem sequer passou pelo
crivo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,
instância judicante que se limitou a examinar os fundamentos
da prisão processual do paciente. O que impede o julgamento
do tema diretamente por esta Corte, pena de indevida
supressão de instância. Precedentes: HCs 86.990, da
relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; 84.799, da
relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; 82.213, da relatoria
da ministra Ellen Gracie; e 83.842, da relatoria do ministro
Celso de Mello. 2. Se o crime é inafiançável e preso o
acusado em flagrante, o instituto da liberdade provisória
não tem como operar. O inciso II do art. 2º da Lei nº
8.072/90, quando impedia a "fiança e a liberdade
provisória", de certa forma incidia em redundância, dado
que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da
CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que
foi reparada pelo art. 1º da Lei nº 11.464/07, ao retirar o
excesso verbal e manter, tão somente, a vedação do
instituto da fiança. 3. Manutenção da jurisprudência desta
Primeira Turma, no sentido de que "a proibição da
liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente
do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade
das referidas infrações penais: [...] seria ilógico que,
vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade
provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse
ela admissível nos casos legais de liberdade provisória
sem fiança" (HC 83.468, da relatoria do ministro
Sepúlveda Pertence). 4. Acresce que atualmente o paciente



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



016

se acha condenado pelos delitos de tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e posse irregular de arma de fogo. O que, na linha da firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inviabiliza a concessão da pretendida liberdade provisória, pois não há sentido lógico permitir que o réu, preso em flagrante delito e encarcerado durante toda a instrução criminal, possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória, se mantidos os motivos da custódia cautelar. 5. Ordem denegada."

(HC 98464, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 03/11/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-04 PP-00789).

Demais disso, tem-se que a prisão em flagrante do paciente deve ser mantida, para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a reiteração delitiva, tendo em vista que o paciente, mesmo já respondendo a ação penal nº 001.2009.109300-8, voltou a delinquir, tendo sido preso em flagrante no dia 04.09.09 na posse de 1,8 kg de maconha.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Esta Corte tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão da liberdade provisória em favor dos sujeitos ativos do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 44, da Lei n 11.343/06). 2. Ainda que ultrapassada a questão da proibição contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06, entendo que o presente caso não comporta a concessão da ordem. 3. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi devidamente fundamentada, eis que, diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da segregação cautelar da paciente se justifica para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução



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

017

criminal e a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. **4. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008).** 5. A alegação referente à inexistência de materialidade delitiva ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório. 6. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC nº 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do habeas corpus servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal. 7. A circunstância da paciente ser primária, não ter antecedentes criminais e possuir residência no distrito da culpa, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). **8. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus."**

(HC 96933, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-04 PP-00807).



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

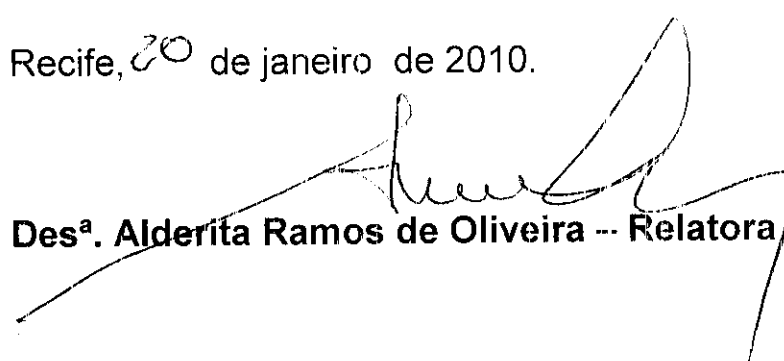


013

É o caso dos presentes autos.

Ante o expendido, e em consonância com o parecer da
douta Procuradoria de Justiça, **denego a ordem**.

Recife, 20 de janeiro de 2010.


Des^a. Alderita Ramos de Oliveira -- Relatora