



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR ANTONIO DE MELO E LIMA

HABEAS CORPUS Nº 0003633-83.2014.8.17.0000 (0332575-5)

IMPETRANTE: Hugo Aurélio Bortoluzzi Bezerra (OAB/PE nº 31.709)

PACIENTE: Neemias da Silva Bandeira

RELATOR: Des. Antonio de Melo e Lima

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Câmara Criminal

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. Judith Pinheiro Silveira Borba

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES PARA O DE USO (ART. 28 DA LEI 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DA CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. A análise de uma possível desclassificação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes para o de uso, previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 é incabível na via estreita do *habeas corpus*, porquanto sua análise demandaria aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório;
2. Há de ser julgado prejudicado o pedido, cujo objeto está relacionado à nulidade da prisão em flagrante, quando, posteriormente, o Juízo de primeiro grau a converteu em prisão preventiva.
3. Estando presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, não é possível a concessão da liberdade provisória, consoante inteligência do art. 321 do Código de Processo Penal. Condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e domicílio definido, não asseguram a liberdade provisória, quando demonstrada a necessidade de segregação cautelar;
4. Ordem denegada. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do *habeas corpus* nº 0003633-83.2014.8.17.0000 (0332575-5), em que figura como impetrante o advogado Hugo Aurélio Bortoluzzi Bezerra e como paciente **Neemias da Silva Bandeira**, acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara



47

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR ANTONIO DE MELO E LIMA

Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em sessão realizada no dia 28/05/2014, por decisão unânime, em denegar ordem, tudo conforme consta no relatório e voto anexos, que passam a fazer parte do presente julgado.

Recife, 28 de maio de 2014.


Des. Antonio de Melo e Lima
Relator



48

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR ANTONIO DE MELO E LIMA

HABEAS CORPUS Nº 0003633-83.2014.8.17.0000 (0332575-5)
IMPETRANTE: Hugo Aurélio Bortoluzzi Bezerra (OAB/PE nº 31.709)
PACIENTE: Neemias da Silva Bandeira
RELATOR: Des. Antonio de Melo e Lima
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Câmara Criminal
PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. Judith Pinheiro Silveira Borba

RELATÓRIO

O presente *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, foi interposto pelo advogado Hugo Aurélio Bortoluzzi Bezerra, em favor de **Neemias da Silva Bandeira**, apontando-se como autoridade coatora o Exmo. Sr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal dos Feitos Relativos a Entorpecentes/PE, juízo perante o qual o paciente responde ao processo tombado sob o NPU 0010707-88.2014.8.17.0001.

O impetrante narra inicialmente que o paciente foi “vítima” de um flagrante forjado por policiais. Expõe que comunicou ao juiz singular tal ilegalidade, oportunidade em que também foi realizado pleito de concessão da liberdade provisória ao paciente, o qual foi indeferido pelo magistrado processante, com fundamento no fato de que ele responde a outra ação criminal na comarca de Paulista/PE.

Afirma ainda que o paciente foi encontrado com drogas, mas que não estava traficando. Com isso, argumenta que o paciente foi equivocadamente indiciado.

Por fim, declara que o paciente não registra antecedentes criminais, tem família constituída e domicílio certo, o que, segundo argumenta, “rebate” as alegações da autoridade apontada como coatora para manutenção do paciente no cárcere.

Com esses argumentos pede a concessão liminar do presente *habeas corpus*, para que seja concedida a liberdade ao paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do mesmo. No mérito, requer a revogação da prisão preventiva do paciente.

1



49

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR ANTONIO DE MELO E LIMA

A inicial veio instruída unicamente com o extrato de acompanhamento processual da ação em trâmite no juízo de primeiro grau.

Posteriormente, foi atravessada a petição de fl. 16 requerendo a juntada do documento de fl. 17.

Através da decisão interlocutória de fls. 19/21 foi indeferido o pleito liminar e solicitadas as informações de praxe, as quais foram prestadas por meio do ofício de fls. 28/29, acompanhadas dos documentos de fls. 30/35.

Remetidos os autos ao Ministério Público, a douta Procuradora de Justiça, Dra. Judith Pinheiro Silveira Borba, ofertou o parecer de fls. 39/42 pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Srs. Desembargadores,

Segundo relatado, o impetrante alega no bojo da presente impetração que o paciente faz jus à concessão do benefício da liberdade provisória, assim como argumenta que há nulidade na prisão em flagrante do mesmo e que a droga encontrada com ele não era para ser traficada.

Vejamos.

Inicialmente, vale ressaltar o que narrou a exordial acusatória oferecida pelo órgão ministerial (fls. 30/32). A referida inicial relata que, na noite do dia 12/02/2014, por volta das 21:30h, na Avenida Beira Rio, no bairro da Madalena, na cidade de Recife/PE, policiais militares flagraram o paciente, trazendo consigo, para fins de tráfico, 15 (quinze) pedras da substância entorpecente conhecida como "crack".

Extrai-se que policiais militares estavam de serviço naquele bairro e, quando estavam realizando rondas de rotina, tomaram conhecimento, através de populares, que uma pessoa do sexo masculino, a qual trajava camisa azul e calça jeans, estava comercializando drogas naquela localidade.



50

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR ANTONIO DE MELO E LIMA

Diante dessas informações, os referidos policiais foram até o local indicado e, lá chegando, viram o paciente em atitude suspeita e, por isso, resolveram abordá-lo. Ao perceber a aproximação dos milicianos, o paciente soltou o saco contendo a droga no chão, mas os policiais apreenderam a substância entorpecente e prenderam o paciente em flagrante delito.

Por fim, consta que, ao chegar à delegacia, o paciente afirmou que a droga era para consumo próprio, omitindo assim o nome e o paradeiro do respectivo fornecedor do produto.

Diante disso, o paciente foi denunciado pela suposta prática da infração penal descrita no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecentes).

Por outro lado, a autoridade impetrada relatou, nas informações de fls. 28/29, que o paciente foi preso na data de 13/02/2014 e em 13/03/2014 foi denunciado pelo Ministério Público, como acima narrado.

Informou ainda que a defesa do paciente requereu o relaxamento da prisão do mesmo, mas que tal pedido restou indeferido, tendo aquele magistrado decretado a custódia cautelar do referido paciente.

Destacou, por fim, que os autos estavam conclusos, a fim de ser analisada a possibilidade de recebimento da denúncia.

Pois bem.

Inicialmente, quanto ao argumento de que o paciente estava com drogas, mas que tal substância não seria traficada (tese de desclassificação da conduta de tráfico ilícito de entorpecentes para o crime de uso, previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006), tem-se que acolher tal alegação excede os estreitos limites do *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e cognição sumária, o qual não comporta dilação probatória.

Superada essa questão, passemos à análise das matérias próprias do *writ*.



51

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR ANTONIO DE MELO E LIMA

Por sua vez, no que tange a alegação de que os policiais “criaram” fatos, a fim de forjar um “flagrante”, necessário destacar que nulidades relativas ao auto de prisão em flagrante restam superadas quando há decretação da prisão preventiva do agente, como na hipótese. Assim também entende o Superior Tribunal de Justiça, confira-se recente julgado dessa Corte nesse sentido:

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DA CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO/INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Há de ser julgado prejudicado o pedido, cujo objeto está relacionado à nulidade da prisão em flagrante, quando, posteriormente, o Juízo de primeiro grau a converteu em prisão preventiva. 2. Fundamento consoante a jurisprudência desta Corte. 3. Recurso em "habeas corpus", em parte, conhecido e nesta extensão não provido. (RHC 44.173/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 21/02/2014)

Resta tão somente a análise do pleito de concessão da liberdade provisória ao paciente.

Compulsando os documentos acostados ao presente feito, infere-se que a prisão em flagrante delito do paciente foi convertida em custódia preventiva nos seguintes termos (fls. 33/34):

“(…) Embora seja o *status libertatis* uma garantia constitucional para o cidadão assegurar a inviolabilidade da sua liberdade pessoal, esse instrumento não pode se sobrepor aos interesses do Estado, que tem a primazia e o dever de manter inatacável a segurança, o bem estar e a convivência salutar de seus cidadãos, quando o exercício da liberdade extrapola os limites da individualidade. Cabe registrar que o



52

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR ANTONIO DE MELO E LIMA

crime descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/06 foi apontado pelo legislador como sendo de extrema gravidade, em face das suas nefastas consequências à saúde pública, sendo um delito assemelhado aos Hediondos (Lei nº 8072/90). Com o(a)s autuado(a)s Neemias da Silva Bandeira solto existirá, sempre, a real possibilidade de ele(a) disseminar drogas ilícitas de poder ofensivo comprovado no seio da sociedade. Com efeito, essa possibilidade representa uma ameaça para a ordem pública. (...) O caso requer, sem sombra de dúvida, a custódia preventiva, para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. Ainda, consultando-se o sistema judwin verifica-se que o autuado responde a um outro processo criminal por homicídio na comarca de Paulista-PE. Destarte, justifica-se, nesta fase, a manutenção da prisão, relativamente ao(s) autuado(s). A prisão preventiva é medida que se impõe. (...)"

Do acima transcrito, observa-se que a prisão cautelar do paciente encontra-se devidamente fundamentada em elementos concretos constantes dos autos que evidenciam a necessidade da medida, sobretudo, à garantia da ordem pública.

Destaque-se, por oportuno, que, na hipótese, aplicam-se os ensinamentos do autor Guilherme de Souza Nucci, o qual ensina que a garantia da ordem pública é expressão que traduz a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra é abalada pela prática de um delito.

De fato, verifica-se que a soltura do paciente representa risco concreto à ordem pública, pois, como mencionado pela autoridade impetrada, ele já responde a outra ação criminal perante a comarca de Paulista/PE, o que demonstra a possibilidade concreta de reiteração delitiva do mesmo.

Nesse contexto, impende ressaltar que, presentes os pressupostos da prisão preventiva e fundamentada a medida, tornam-se irrelevantes as alegadas condições pessoais favoráveis do paciente à concessão da liberdade provisória, as quais, por si sós, não conferem direito subjetivo à referida benesse.



53

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR ANTONIO DE MELO E LIMA

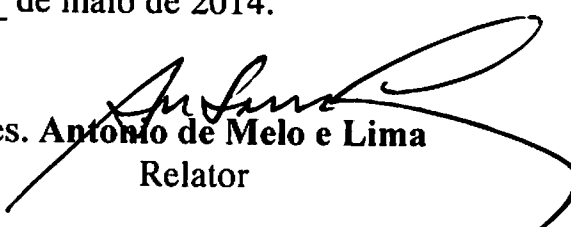
Comungando do mesmo entendimento, assim se manifestou a ilustre representante ministerial, Dra. Judith Pinheiro Silveira Borba, no parecer de fls. 39/42:

“(…) Dessa forma, vejo que a decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada, pois a materialidade e autoria restaram satisfatoriamente evidenciadas inclusive pelo que consta da denúncia, havendo a necessidade da medida extrema para garantia da ordem pública. (…)”.

Assim, em face de tudo o que foi exposto, e em consonância com o posicionamento ministerial, voto pela denegação da ordem.

É como voto.

Recife, 28 de maio de 2014.


Des. Antonio de Melo e Lima
Relator