HABEAS CORPUS Nº 549.453 - SP (2019/0361552-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE	:	MARCOS ROBERTO CHARLES E OUTRO
ADVOGADOS	:	DANIEL FABIANO CIDRÃO - SP162494
		MARCOS ROBERTO CHARLES - SP401363
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FELIPE KAUAN DE PAULA (PRESO)
ADVOGADOS	:	ANDRÉ CHIERICE - SP242736
		PEDRO FONTES BORGUI - SP221275
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar, deduzido em sede de **habeas corpus**, impetrado em favor de **FELIPE KAUAN DE PAULA** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, c.c. parágrafo 4º, da Lei n° 11.343/2006, e art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n° 10.826/2003, às penas de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 76 (cento e setenta e seis) dias-multa.

Irresignados, a defesa e a acusação interpuseram recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento somente ao apelo ministerial, para afastar o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e da incidência do redutor previsto no parágrafo 4º do art. 33 da Lei de Drogas, bem como afastar a absorção do delito de disparo de arma de fogo em via pública pelo crime de posse irregular de arma com numeração raspada, condenando o paciente como incurso no art. 33, **caput**, da Lei n° 11.343/2006, e nos artigos 15, **caput**, e 16, parágrafo único, inciso IV, ambos da Lei n° 10.826/03, **às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado, e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa**, nos termos do acórdão juntado às fls.394-436, com a seguinte ementa:

> *"APELAÇÃO - Tráfico de entorpecentes, posse ilegal de arma de fogo com numeração raspada, de munição de*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8A792744-8C7C-459B-8DCF-C22B594D513A

uso permitido e disparo de arma de fogo em via pública - Rejeitado o preliminarmente alegado - Materialidade e autoria comprovadas - Pedido de absolvição - Impossibilidade, uma vez que as condutas se amoldam ao disposto no artigo 33, caput, da Lei n" 11.343/06 e nos artigos 12, caput, 15, caput, e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n° 10.826/03, respectivamente - Reconhecida pelo Juízo, quanto aos delitos da Lei de Armas, a existência de crime único - Deveras, à luz do princípio da consunção, tendo os delitos dos artigos 12 e 16 da Lei de Armas sido cometidos no mesmo contexto fático e considerando que visam proteger o mesmo bem jurídico, qual seja, a incolumidade pública, mostra-se de rigor a absorção do crime menos grave (art. 12) pelo crime mais grave (art. 16) - Precedentes jurisprudenciais - Raciocínio, porém, que não se aplica ao delito de disparo de arma de fogo em via pública - Concurso material deste crime (disparo) com os demais (art. 69 do Código Penal) - Exclusão do benefício previsto no parágrafo 4° do artigo 33 da lei de regência, pois comprovada a dedicação do réu às atividades criminosas correspondentes ao tráfico de drogas – Regime prisional inicial fechado pelos mesmos motivos e em observância ao princípio da suficiência da pena - Negado provimento ao recurso do réu, mas parcialmente provido o recurso ministerial, para se afastar a atenuante da confissão espontânea, o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e a absorção do delito de disparo de arma de fogo em via pública pelo crime de posse irregular de arma com numeração raspada, bem como para imposição do regime inicial fechado."

No presente **writ**, o impetrante sustenta constrangimento ilegal na dosimetria da pena, sob a alegação de que não houve fundamentação idônea a justificar a não aplicação da fração máximo da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, vez que o paciente é primário, de bons antecedentes, bem como não há provas de que se dedique às atividades criminosas e nem que integre organizações criminosas.

Igualmente, aduz postula *"a absolvição quanto ao crime dos artigos 12 e 15 da Lei 10.826/03, visto que conforme laudo a arma não apresentava vestígios de pólvora."*

Requer, ao final, a concessão da liminar, para que incida o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como a readequação do regime prisional, e a absolvição quanto aos crimes dos artigos

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8A792744-8C7C-459B-8DCF-C22B594D513A

12 e 15, ambos da Lei n° 10.826/03 (fls. 3-17).

É o breve relatório. Decido.

O col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado. Entretanto, no caso de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, a jurisprudência recomenda a concessão da ordem de ofício.

Na hipótese, compulsando os autos, denota-se que o pedido liminar se confunde com o próprio mérito da impetração, não restando configurada, **de plano**, flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Assim, nos limites da cognição **in limine**, ausentes os indícios para a configuração do **fumus boni iuris**, a **quaestio** deverá ser apreciada, após uma verificação mais detalhada dos dados constantes dos autos.

Denego, pois, a liminar.

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8A792744-8C7C-459B-8DCF-C22B594D513A