HABEAS CORPUS Nº 549.951 - SC (2019/0363788-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	KLEBER UBIRAJARA DA ROSA
ADVOGADO	:	KLEBER UBIRAJARA DA ROSA - SC040956
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	JEAN CARLOS BRANCO DE MORAES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JEAN CARLOS BRANCO DE MORAES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação criminal n. 0001960-15.2019.8.24.0023).

Depreende-se dos autos que o paciente foi, em primeiro grau de jurisdição, condenado à pena de 8 anos, 5 meses e 4 dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ fls. 262/276).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 349):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. ALMEJADA A ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS HÁBEIS À COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS FIRMES E COERENTES, EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRETENDIDA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI N. 11.343/06, EM DETRIMENTO DA PENA DO DELITO PREVISTO NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/03. ASSERTIVA DE QUE O ARTEFATO APREENDIDO ERA UTILIZADO NA PRÁTICA DO COMÉRCIO ILÍCITO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS EVIDENCIADOS. NÃO CABIMENTO.*
>
> *"A absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia*

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: 3ADB6D9C-D83D-43CE-ACC2-18F00F2005E4

> *ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexo finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico" (STJ, Habeas Corpus n. 182359/RJ, rei. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJUe de 4/12/2012).*
>
> *RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

Pleiteando sua liberdade, foi impetrado prévio *writ* junto ao Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 374):

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PLEITO DE REVOGAÇÃO. PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ADEQUADAMENTE MOTIVADA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE DEMONSTRADAS. ADEMAIS, EFETIVO RISCO DE REITERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SEGREGAÇÃO PRESERVADA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS INVIÁVEL. PEDIDO DE ORDEM DENEGADO.*

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que houve equívoco na tipificação dos fatos imputados ao autor, o que acarretou severas consequências na dosimetria da reprimenda e na fixação do regime inicial para cumprimento da pena.

Sustenta que (e-STJ fl. 6):

> *Eis, então, o cerne da irresignação: caso fosse aplicada a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343/06 (diga-se de passagem, s.m.j., seria o correto ante o caso concreto), na dosimetria do delito previsto no art. 33 da retrocitada norma, teríamos, com razoável conforto, uma pena no patamar de 5 anos e 10 meses, caso aplicado o aumento no importe de 1 /6; 7 anos e 6 meses, caso aplicada a fração de Vi.*
>
> *É importante registrar, acreditamos não ser possível a aplicação da fração máxima, isso considerando a presença de apenas uma arma de fogo e parco número de munições.*
>
> *Ou seja, considerando ser o Paciente tecnicamente primário e a pena aplicada variar entre 05 anos e 10 meses e 7 anos e 6 meses de reclusão, de acordo com o art. 33, §2°, b, do CP, o regime inicial para cumprimento pena não poderia ser outro senão o semiaberto. O que, ao menos tese, também afastaria a possibilidade de manutenção da prisão cautelar, até mesmo por que incompatível com tal regime.*

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: 3ADB6D9C-D83D-43CE-ACC2-18F00F2005E4

Afirma, ademais, que inexistem os pressupostos necessários à manutenção de sua custódia cautelar.

Aduz que (e-STJ fl. 12):

> [...] *conforme se verifica, além de apoiar o distinto julgador singular em aspectos próprios dos tipos penai, fazendo alusão a fato genérico em relação ao número de homicídios ocorridos na capital catarinense no ano de 2016 (fato deveras distante de qualquer correlação ao apurados nos autos), como também na quantidade de entorpecente apreendido, não nos olvidando da suposta tentativa de atropelamento de agente do Estado, fato esse que sequer gerou apuração em autos próprios, temos que o risco de reiteração delitiva, nos termos do já apresentado, é argumento combatido pelos tribunais superiores. Além do mais, são argumentos já ultrapassados, isso considerando o lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e a apresentação do presente remédio heroico.*

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão de liberdade ao ora paciente.

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Isso porque, conforme se depreende do consignado pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 377):

> *Na espécie, tem-se que o paciente foi preso portando, em tese, uma pistola de uso restrito cal. 9mm e 5 (cinco) munições do mesmo calibre, juntamente de 1.215g (mil duzentos e quinze gramas) de substância análoga à cocaína. Ato contínuo e desobedecendo ordem de parada emanada pelos agentes públicos, ao empreender fuga, teria quase atropelado o policial militar Lucas Bittencourt de Souza, circunstância que, em conluio com os demais elementos apontados no decisum, demonstra a sua periculosidade.*

Assim, mostra-se imprescindível a análise dos elementos de convicção constantes dos autos, o que ocorrerá por ocasião do julgamento definitivo.

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: 3ADB6D9C-D83D-43CE-ACC2-18F00F2005E4

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau – em especial o envio de cópia de eventuais decisões sobre pedidos de revogação/relaxamento da prisão preventiva – e ao Tribunal de Justiça, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

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: 3ADB6D9C-D83D-43CE-ACC2-18F00F2005E4