HABEAS CORPUS Nº 570.104 - SP (2020/0078241-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DUVAL MACRINA
ADVOGADO	:	DUVAL MACRINA - SP117063
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	KAYO DE SOUZA BITTENCOURT (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de KAYO DE SOUZA BITTENCOURT apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0001899-74.2016.8.26.0292).

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicialmente semiaberto, mais 166 dias-multa, pela prática do delito inscrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, bem assim às sanções de 1 ano de detenção, também no regime intermediário, e de 10 dias-multa pela conduta do art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ fl. 8), tendo em vista que (e-STJ fls. 9/10):

> *Ficou demonstrado nos autos que o apelante Kayo de Souza Bittencourt, no dia 14 de março de 2016, por volta de 23h00, na Rua Odete n. 327, na Vila Denise, na cidade e Comarca de Jacareí/SP,* ***guardava, para fins de fornecimento a terceiros, 04 (quatro) "tabletes" com 97,22 gramas (peso líquido) de maconha****, bem* ***como, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, vendeu 02 (dois) "tijolos" com 712,95 gramas (peso líquido) dessa mesma droga para Eduardo Felix dos Santos, que a adquiriu e guardou, para fins de entrega a terceiros****, substância esta entorpecente, causadora de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
>
> *Também ficou comprovado que,* ***nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, o apelante Kayo de Souza Bittencourt possuía e mantinha, nas dependências de sua residência, 01 (um) revólver, da marca Rossi, calibre 38, n. J098790, de uso permitido, municiado com 04 (quatro) projéteis intactos de mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar****.* (Grifei.)

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 8):

> *APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 8E0EF134-027E-4767-B1D1-8C3B82A67323

POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - Réu Kayo que se conforma com a condenação em relação ao delito da Lei de Armas e pede apenas a fixação do regime aberto - Não cabimento - Autoria e materialidade do delito comprovadas - Negativa dos réus isolada - Depoimentos dos policiais firmes, coerentes e sem desmentidos - Ausência de motivos para dúvidas acerca da veracidade de suas palavras - Pedido de desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06, formulado pelo corréu Eduardo - Impossibilidade - Circunstâncias da apreensão que evidenciam a destinação à mercancia - Conjunto probatório suficiente para manter a condenação dos réus pelo tráfico - Penas e regime prisional fixados com critério e corretamente - Recursos desprovidos.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta a defesa ilegalidade na fixação do regime prisional.

Destaca ser *"necessário salientar que o condenado é primário, conforme descrito e reconhecido pelo juízo na sentença e, se ele errou, logicamente, tem que pagar, mas, redobrada vênia, não é o caso de colocá-lo em regime semiaberto, podendo colocá-lo em regime aberto"* (e-STJ fl. 4).

Acrescenta que, no caso, foi considerada apenas a gravidade abstrata do delito, apesar de o acusado ser primário e portador de bons antecedentes, tanto que a reprimenda básica foi fixada em seu patamar mínimo.

Invoca, assim, a Súmula n. 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Informa que *"o paciente está encarcerado em regime fechado, sem previsão de transferência para o regime ao qual foi condenado, onde, recentemente houve uma rebelião no PPC de Tremembé-SP. (PEMANO), presídio mais próximo dessa comarca. Portanto, a solução imediata, mesmo seria a concessão do regime aberto. E mais, com essa condenação, mais os quatro meses que permaneceu preso no início do processo, terá direito à progressão ao regime aberto daqui a dois meses. Agora com essa parada obrigatória, por causa do corona vírus, vai atrasar essa benesse. No entanto, a melhor solução e, para que não seja prejudicado no seu direito, é a concessão, liminarmente, do regime aberto"* (e-STJ fl. 6).

É o relatório.

Decido.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 8E0EF134-027E-4767-B1D1-8C3B82A67323

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa 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.

Não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para verificar a existência de constrangimento ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da irresignação, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste processo.

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

Solicitem-se informações ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeiro grau, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada de 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 Conselho Nacional de Justiça.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 8E0EF134-027E-4767-B1D1-8C3B82A67323