

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.117 - SP (2019/0355119-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : MARLON AFFONSO LOUSADA BORGES REIS
ADVOGADOS : GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043
GABRIEL CHANQUINI DIAS - SP348028
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MARLON AFFONSO LOUSADA BORGES REIS contra o Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu liminarmente o *writ* de origem em acórdão assim ementado (fl. 150):

HABEAS CORPUS - alegação de falta de fundamentação da r. decisão que indeferiu o direito de recorrer em liberdade, tendo se baseado tão somente na gravidade concreta do crime - inocorrência - decisão devidamente fundamentada, justificando a prisão para a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

HABEAS CORPUS - presença do *fumus comissi delicti* no auto de apreensão e prova oral que indica a apreensão da droga em poder do paciente, indicando o paciente como autor - presença do *periculum libertatis*; praticar o crime com alta reprovabilidade e periculosidade; não haver prova de que exerce atividade lícita - prisão preventiva que não ofende o princípio da presunção de inocência - fato de ser primário e sem antecedentes, bem como possuindo residência fixa, não vedam a possibilidade da prisão cautelar - indeferimento liminar.

O recorrente foi preso em flagrante em 13/6/2019, convertido em preventiva, sendo denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Neste recurso argumenta-se, em suma, ausência dos requisitos do art. 312 do CPP e desproporcionalidade da medida extrema, requerendo, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se evidente constrangimento ilegal.

De início, a desproporcionalidade do regime em que cumprida a prisão não pode ser aferida antes da dosimetria da pena pela sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação dessa análise. A esse respeito: AgRg no RHC 77.138/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em

02/02/2017, DJe 10/02/2017 e HC 360.342/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016.

No mais, não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

Extrai-se do decreto preventivo (fls. 79-80 - com destaques):

[...] não vislumbro qualquer alteração na situação fática que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o mesmo panorama que o(a) levou à prisão em flagrante, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados.

Quanto ao Periculum libertatis, observo que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram, ao menos por ora, insuficientes, visto que, a princípio, o(a) indiciado(a) denota periculosidade incompatível com a confiança necessária à efetividade daquelas medidas.

Isso porque **a relevante quantidade e modo de acondicionamento das substâncias (34,0 gramas de maconha acondicionados em 15 invólucros plásticos, embalados individualmente e prontos para o comércio - fls. 26)**, a informação de que o averiguado estaria praticando o tráfico de drogas nas imediações de sua residência e as circunstâncias da prisão em flagrante (após visualização de, em tese, venda de drogas a um desconhecido) demonstram a periculosidade concreta do averiguado, mormente se levado em conta o lucro obtido com a venda desta droga que pode alcançar, e a necessidade imediata da cessação desta atividade criminoso.

Ademais, **constato que o averiguado responde a processo crime também pelo delito de tráfico de drogas (processo 244-27.2017.8.26.0585 - fls. 54-55), o qual se encontra já com a denúncia recebida**, a denotar que o autuado faz da prática delitiva seu meio de vida.[...]

Como se vê, expõe o decreto prisional fundamentos com esteio na quantidade de droga apreendida e reiteração delitiva; no entanto, o montante apreendido – 34 gramas de maconha – não se mostra expressivo.

A Sexta Turma tem entendido que o tráfico flagrado de não relevante quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social.

Não se tendo no tema, com a clara motivação genérica, divergência nesta Sexta Turma do Tribunal, reconheço desde já a ilegalidade arguída.

Ante o exposto, defiro a liminar para determinar a soltura do paciente, MARLON AFFONSO LOUSADA BORGES REIS, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal para a imposição de medidas menos gravosas que a prisão processual.

Superior Tribunal de Justiça

Comunique-se.

Solicitem-se informações, em especial, sobre a situação prisional do paciente e o andamento da respectiva ação penal.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator