

**HABEAS CORPUS Nº 567.662 - SP (2020/0071834-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE** : HUMBERTO TELES DE ALMEIDA  
**ADVOGADO** : HUMBERTO TELES DE ALMEIDA - SP341625  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RODRIGO DOS SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RODRIGO DOS SANTOS, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 474):

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, carência de fundamentação idônea e desproporcionalidade da medida. Pleito objetivando a revogação da custódia cautelar do paciente, com a expedição de alvará de soltura em seu favor. Não cabimento. Presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP. Embora não se configure excessiva a quantidade de entorpecente apreendido na ocorrência (61 microtubos de cocaína, totalizando 41,9 g de massa líquida da substância), deve ser sopesada a constatada reincidência do paciente, fato que constitui óbice à concessão da liberdade provisória, a teor do previsto no § 2º do art. 310 do CPP, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, e sinaliza a periculosidade por ele apresentada. Necessária, adequada e proporcional a manutenção da custódia cautelar, para garantia da ordem pública, afigurando-se insuficiente, in casu, a aplicação das medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP. Denegação da ordem.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, convertido em prisão preventiva, pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006.

O impetrante afirma que os indícios de autoria em relação ao paciente são frágeis para sustentar a prisão cautelar, bem como que preenche os requisitos para responder ao processo em liberdade. Sustenta que a medida é desproporcional em face de futura pena a ser aplicada ao final do processo. Por isso, requer a concessão do *habeas corpus*, para a revogação da custódia.

No processo n. 1501765-29.2020.8.26.0228 foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 7/4/2020, conforme informações processuais eletrônicas do *site* do Tribunal *a quo* consultadas em 20/3/2020.

É o relatório.

DECIDO.

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

ilegal.

No procedimento do *habeas corpus* não se permite a produção de provas, pois essa ação constitucional deve ter por objeto sanar ilegalidade verificada de plano, por isso não é possível aferir a materialidade e a autoria delitiva. As alegações quanto a esse ponto, portanto, não devem ser conhecidas.

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.

A decisão de prisão preventiva restou assim fundamentada (fls. 97/98):

**Trata-se, na hipótese, da apreensão de 61 porções de cocaína, além de quantia em dinheiro proveniente do tráfico.** Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é comum que os traficantes mantenham consigo apenas parte das drogas (porções para venda imediata), em quantidade que, isoladamente, poderia indicar porte para consumo, mas é suficiente para a mercancia com o que foi periciado e aferido pelo laudo seria possível fazer dezenas de carreiras de cocaína, quantidade que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercancia). A ponderar também que a cocaína é droga extremamente lesiva, acima até mesmo da média das substâncias mais comercializadas (TJSP, ACr nº 0008057-11.2015.8.26.0348, Rel. Des. Ivan Sartori, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 14/11/2017). Para o indivíduo, a cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca. Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga perturbadora), a *Erythroxylum Coca* é um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranoia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665). Ou seja, tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta. Isso ressalta a lesividade da conduta e sua periculosidade social. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Neste aspecto, veja-se que NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce)

geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. **Não bastasse isso, há REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DE AMBOS OS INDICIADOS na espécie, circunstância impeditiva, nos termos da lei e na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. Outrossim, assentada a recalcitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão ante tempus (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC), não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa. Anoto que Rafael está em cumprimento de pena em regime aberto por tráfico de drogas e o indiciado Rodrigo acabou de cumprir pena também por tráfico em abril de 2019.** Por fim, nos termos do artigo 310, § 2º, do CPP (redação dada pela Lei nº 13.964/2019): "se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares". Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de RODRIGO DOS SANTOS e RAFAEL FIGUEREDO FERREIRA em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão e ENCAMINHE-SE ao IML.

Como se vê, o decreto prisional tem fundamento que nesse juízo inicial considera-se válido, pois evidencia a reincidência do paciente.

Com efeito, consta na certidão de antecedentes criminais de fls. 179/185 que o paciente teve extinta a punibilidade pelo cumprimento da pena, em 25/6/2019, por condenação de 4 anos de reclusão pelo crime de tráfico de drogas.

Esta Corte também tem compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min.

Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Por fim, 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.

Assim, não se constata ilegalidade flagrante que justifique o deferimento da liminar, sendo necessária a apreciação aprofundada do *habeas corpus* por ocasião do exame de mérito.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator