



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373793

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2064829-82.2025.8.26.0000, da Comarca de Assis, em que é impetrante ISABELLA NATALIA MOSCARDE e Paciente MARCOS ANDRÉ MOSCARDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus Criminal nº 2064829-82.2025.8.26.0000

Impetrante: Dra. Isabela Nalália Moscarde (Advogada).

Paciente: MARCOS ANDRÉ MOSCARDE

Decisão: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Assis.

VOTO Nº 33.798.

PENAL. “HABEAS CORPUS”. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.

Pretendida a prisão domiciliar. Descabimento.

Presentes os requisitos legais, legítima a decretação da medida cautelar (artigos 312 e 313, I, do CPP). Presença do “*fumus comissi delicti*” (fumaça – possibilidade – da ocorrência de delito) e do “*periculum libertatis*” (perigo que decorre da liberdade do acusado e da conveniência da instrução). Paciente preso em situação de flagrante em posse de grande quantidade e variedade de drogas, a destacar sua relevante periculosidade, pela disseminação do vício e fortes **indícios de dedicação à atividade criminosa**, colocando em risco a saúde pública. Decisão de conversão que se limita a verificar a viabilidade da manutenção da prisão, com observação da gravidade da conduta e periculosidade presumida dos agentes, de acordo com a necessidade da garantia da ordem pública, independentemente de eventuais “condições favoráveis”, afastando, como possível, concessão de medidas cautelares diversas da prisão preventiva.

Impossibilidade da excepcional concessão de prisão domiciliar porque não caracterizada extrema debilidade decorrente de doença grave (artigo 318, inciso II do CPP). ***Constrangimento ilegal não caracterizado.***

Ordem denegada.

VISTO.

Trata-se de ação de “HABEAS CORPUS” (fls.01/09), com pedido liminar, proposta pela Dra. Isabela Nalália Moscarde (Advogada), em favor de **MARCOS ANDRÉ MOSCARDE.**

Consta que o paciente foi autuado em flagrante delito e depois de denunciado por prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, por decisão proferida no dia 25.01.2025, pelo Juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Assis, apontado, aqui, como “autoridade coatora”.

A impetrante, então, menciona caracterizado constrangimento ilegal na decisão referida, alegando, em síntese, ausência dos requisitos para a decretação da prisão cautelar, referindo que o paciente está com a saúde debilitada, faz uso de medicação controlada, afirmando que o sistema prisional, além de insalubre, não possui estrutura adequada para oferecer plena assistência ao paciente.

Pretende a concessão da liminar para permitir que o paciente aguarde em prisão domiciliar o julgamento deste *habeas corpus*. No mérito, pela concessão da ordem para deferir prisão domiciliar ao paciente.

Liminar indeferida (fls. 83/99).

Informações remetidas pela “autoridade coatora” (fls.101/102).

A D. Procuradoria de Justiça opinou pela **denegação** da ordem (fls.108/110).

É o relato do essencial.

A ordem deve ser denegada.

Decisão impugnada: *"Trata-se de prisão em flagrante em desfavor de Marcos Andre Moscarde pela prática, em tese, das condutas tipificadas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.*

Comunicada a prisão em flagrante a este Juízo, foi o averiguado ouvido nesta data, em audiência de custódia, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.

No caso, trata-se de flagrante material e formalmente em ordem, inexistindo motivo para o relaxamento da prisão.

Observo a juntada do exame preliminar pelo médico do IML (fl.16), apontando a inexistência de lesões de interesse médico-legal.

No que concerne às demais alegações do custodiado, observo que a matéria demanda dilação probatória e que, nesta fase, observa-se a presunção de veracidade e legitimidade do ato que ensejou sua segregação cautelar, não

havendo assim, no momento, fundamento para que se acolha sua pretensão de ofício à Corregedoria da Polícia.

Rememora à douta defensora que, em se tratando de delito de tráfico ilícito de entorpecentes, enquanto o agente possuir entorpecentes, a pessoa pode ser presa em flagrante, pois se trata de crime permanente, podendo, inclusive, ocorrer a violabilidade de domicílio, haja vista configurar uma das hipóteses constitucionalmente previstas, qual seja, a ocorrência de flagrante delito dentro da residência, nos termos previstos no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal (precedentes do STJ).

Dessa forma, HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante.

Quanto ao pedido de prisão preventiva, de fato mostra-se necessária a manutenção da custódia cautelar do autuado.

Para decretação da prisão preventiva, devem-se fazer presentes os fundamentos previstos no art. 312 do CPP e os requisitos específicos do art. 313 do CPP, sempre se observando as balizas do art. 282 do CPP, as quais são aplicáveis a todas as medidas cautelares, incluindo as prisões.

*Em outras palavras, a prisão preventiva é possível como forma de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*), desde que haja prova da existência do crime e suficientes indícios de autoria (*fumus comissi delicti*).*

Já o art. 313 do CPP dispõe que só se admitirá a prisão preventiva quando, alternativamente: I) tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; II) tratar-se de indiciado reincidente; III) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

No caso concreto, há prova de materialidade e indícios de autoria, no sentido de que o autuado esteja envolvido na prática de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a apreensão dos entorpecentes, o modo em que foi realizada a apreensão, como estava acondicionada a droga, além dos relatos colhidos na fase policial.

Consoante fls. 18/22: Compareceram nesta Unidade Policial os Policiais Militares, acima qualificados, noticiando que, na data e hora acima referidos, durante patrulhamento tático pelo município de Assis, a equipe recebeu denúncia anônima no sentido de que pela Rua Senhor do Bonfim, nº 1601, havia um indivíduo na prática do tráfico de drogas em uma residência, sendo que, após efetuar breve visualização do local, foi possível verificar pessoas realizando a compra de entorpecentes e, no momento em que uma delas chegou e foi realizar a compra, a equipe vislumbrou a oportunidade e realizou abordagem, sendo que naquele momento o morador abriu o portão da

residência para passar a droga ao usuário, verificando-se ainda que esse morador, ao perceber a presença da equipe policial, correu para dentro do quintal da casa e jogou uma sacola plástica na cor branca no quintal do vizinho. Os Policiais Militares, logo após, conseguiram localizar essa sacola que continha, em seu interior 14 (catorze) porções de substância semelhante ao entorpecente “crack”, nos moldes para venda, sendo que, logo em seguida, conseguiram abordar indiciado, sendo o mesmo submetido à busca pessoal, momento em que foi localizada uma porção contendo substância semelhante ao entorpecente “cocaína”, no bolso de sua bermuda, junto com cerca de R\$ 1.995,00 (um mil, novecentos e noventa e cinco reais). Segundo os policiais, indagado em relação ao entorpecente, o indiciado nada declarou, sendo que com o comprador chamado Demétrius Arcuri foi localizada uma porção aberta, no bolso da bermuda, contendo substância aparentando ser o entorpecente “cocaína”, sendo que o mesmo, indagado, alegou que havia comprado uma porção na hora do almoço e outra naquele momento, bem como também disse que pagou trinta reais por cada porção. Realizada a busca na residência, foi localizado um aparelho DVR que era utilizado para monitorar a chegada da Polícia e de possíveis compradores de drogas, o qual foi apreendido para preservar as imagens, sendo que na residência encontrava-se a esposa do indiciado chamada Geni Lima de Souza, a qual franqueou a entrada na casa. Os Policiais Militares também localizaram

*uma caixa de sapato, no quarto de visitas, contendo uma porção pequena e mais um tijolo contendo substância semelhante ao entorpecente “maconha”. Também foi solicitado o apoio do canil do BAEP que compareceu ao local e realizou as buscas com cães farejadores, não sendo localizado mais nada de ilícito. Diante dos fatos conduziram ambos a este plantão policial para as providências cabíveis. Também foi apreendido o aparelho celular do autor. As duas porções contendo a substância semelhante ao entorpecente “maconha” foram devidamente pesadas, tendo como resultado **387,22 gramas**, sendo que foram devidamente apreendidas e submetidas a exame de constatação provisória, restando positivo para a substância “Tetrahydrocannabinol”. A porção contendo a substância semelhante ao entorpecente “cocaína” foi devidamente pesada, tendo como resultado **1,89 gramas**, sendo que foi devidamente apreendida e submetida a exame de constatação provisória, restando positivo para a substância “cocaína”. A outra porção apreendida na posse do autor Demetrius contendo a substância semelhante ao entorpecente “cocaína” foi devidamente pesada, tendo como resultado **0,10 gramas**, sendo que foi devidamente apreendida e submetida a exame de constatação provisória, restando positivo para a substância “cocaína”. Não bastasse, ainda à fl. 05, Demetrius Arcuri consignou: que na data de hoje, na hora do almoço, foi até a residência de Marcos para busca uma “bala de pó”, no caso, cocaína.*

Que pagou trinta reais em dinheiro. Que, por

volta das 19:00h, voltou para buscar outra “bala de pó”. Que pagou novamente trinta reais em dinheiro. Que, nesse momento, apareceu a polícia. Que ficou parado no portão. Que na hora em que ele abriu o portão e viu os policiais ele correu. Que depois os policiais conseguiram pegar Marcos. Que o declarante ficou no canto. Que os policiais acharam uma “bala” aberta na sua carteira. Que já havia comprado drogas de Marcos antes e pagou através de um PIX no nome dele mesmo. Que é usuário de “cocaína” e “maconha”.

No presente caso, conforme o Auto de Prisão em Flagrante e o Auto de Exibição e Apreensão (fls. 25/26), foram localizados porções de maconha (uma grande e uma pequena) – sob lacre 0001254. Peso com lacre: 407,19 gramas; e, Cocaína - 1,89 Gramas; 13 porções de crack.

As substâncias foram submetidas a exame de constatação provisória, que detectou a presença de “COCAÍNA” e “TETRAHIDROCANNABINOL (THC)”, conforme consta no Auto de Constatação Preliminar de substância entorpecente (fls. 37/40). Nesse caso, observo a presença do fundamento garantia da ordem pública.

O crime de tráfico é apenado com pena máxima superior a quatro anos, patamar que autoriza a segregação cautelar, estando presente, portanto, a condição de admissibilidade da prisão preventiva, como previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Cabe consignar que, ainda que se trate de averiguado primário, a jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal também tem deixado assente que a primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não afastam a possibilidade da prisão preventiva (cf.: HC 133233, julgado em 24/05/2016; RHC 124.486DF, DJe 19.2.2015; HC 126.051/MG, DJe 29.5.2015, entre outros).

Cumpre ressaltar, ainda, que a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas encontrados na posse do custodiado, indicam uma possível dedicação profissional ao tráfico há certo tempo, embora tenha completado a maioridade recentemente, o que reforça o risco de reiteração criminosa e consequente abalo à ordem pública. Além disso, os elementos do caso sugerem que o réu estaria traficando, o que torna ineficazes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, dada a facilidade com que poderia continuar a atividade criminosa.

Sendo este o contexto específico dos autos, necessária, proporcional e adequada a prisão preventiva, ao menos por ora, especialmente como forma de fazer cessar a prática delituosa (provavelmente entregaria ao comércio a droga encontrada) e acautelar a ordem pública e também serve para garantir a aplicação da lei penal.

*Ante o exposto, por entender necessária à garantia da ordem pública, e por considerar insuficiente sua substituição por alguma das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE em PREVENTIVA do autuado Marcos Andre Moscarde**, fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal.*

Expeça-se o correspondente MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA, encaminhando-o à autoridade competente para o cumprimento da ordem. Autorizo a destruição da droga apreendida, nos termos do Comunicado CG nº 2225/2018, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo. Oficie-se. Oficie-se ao IIRGD, em atendimento ao Comunicado CG 882/2015.

Encaminhe-se cópia da presente decisão à Cadeia Pública de Lutécia/SP, valendo este documento, assinado digitalmente, como ofício.

Proceda-se ao cadastro da audiência de custódia no Sistema de Audiências de Custódia (SISTAC) do CNJ, nos termos do art. 406-G das NSCGJ. DEFIRO a representação formulada pela Autoridade Policial e AUTORIZO a QUEBRA/AFASTAMENTO DO SIGILO de dados, comunicações e do conteúdo privados e armazenados nos aparelhos de telefone celular apreendidos em poder do autuado, a fim de que o perito oficial possa realizar sua análise e obter informações que possam auxiliar na investigação do delito apurado nestes autos, bem como sobre outros eventuais delitos. A permissão se estende a todas as informações penalmente relevantes, sejam mensagens de texto, vídeos, áudios ou dados de aplicativos, gravados tanto na memória do aparelho como em cartão extensor.

Realizada a perícia, deverá ser confeccionado relatório pormenorizado.

Havendo indícios de outros crimes ocorridos,

deverá a Digna Autoridade instaurar procedimento próprio com o fim de preservar o direito ao contraditório e ao devido processo legal com os autores de crimes. Deverá a Autoridade Policial, posteriormente, informar nestes autos o resultado da perícia elaborada, destacando-se os dados específicos e individualizados do aparelho periciado, para que se possa identificar como sendo aquele apreendido em poder do investigado. Servirá a presente, por cópia digitada, como OFÍCIO conjunto. Por fim, a mídia com os depoimentos se encontram anexos ao presente termo. Saem os presentes intimados. Encerrado o plantão judiciário, encaminhem-se estes ao Juízo competente, para distribuição e análise". Nada mais." (fls. 78/83 dos Autos 1500059-46.2025.8.26.0580).

Postulada liberdade provisória, o pedido foi indeferido: *"Vistos. Réu Preso Tramitação prioritária Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado pela Defesa do denunciado Marcos André Moscarde, qualificado nos autos. **Em síntese narrou que o acusado tem problemas de saúde e a prisão não é local adequado para seu tratamento;** não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva; possui trabalho lícito e residência fixa. Pediu a concessão da liberdade provisória, subsidiariamente com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.*

O Ministério Público se manifestou pelo indeferimento (fls.64/66).

Relatei, passo a decidir.

Denota-se que o réu está sendo acusado da prática do crime previsto nos art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Passo a analisar a presença dos requisitos da preventiva. Para decretação desta, devem-se fazer presentes os fundamentos previstos no art. 312 e parágrafos do CPP e os requisitos do art. 313 do CPP, sempre se observando as balizas do art. 282 do CPP.

A prisão preventiva é possível como forma de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (periculum libertatis), desde que haja prova da existência do crime e suficientes indícios de autoria (fumus comissi delicti). Também é lícita no caso de descumprimento de medida cautelar e deve ser motivada em receio de perigo e fatos novos ou contemporâneos que a justifiquem.

Ademais, para a decretação da medida deve-se levar em consideração a: a) necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos extremamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; b) a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado (art. 282, CPP). É nada mais que a aplicação do postulado da proporcionalidade.

O art. 313 e § único do CPP estipulam só ser admissível a prisão preventiva quando, alternativamente: a) tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; b) ser reincidente; c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança,

adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil ou não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

A ordem pública é a paz social e tranquilidade no meio social, cuja manutenção é um dos objetivos principais do Estado.

Quando tal tranquilidade se vê ameaçada é possível a decretação da prisão preventiva, a fim de evitar que o agente, solto, continue a delinquir. Segundo a tese nº 32, da “Jurisprudência em Teses” do C. Superior Tribunal de Justiça, “A prisão cautelar pode ser decretada para garantia da ordem pública potencialmente ofendida, especialmente nos casos de: reiteração delitiva, participação em organizações criminosas, gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente, ou pelas circunstâncias em que praticado o delito (modus operandi)”.

O c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que “inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva” (RHC n. 68550, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 31/3/16). Tais elementos, inclusive atos infracionais pretéritos, são “circunstâncias que denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade” (STJ, RHC nº 90.363, 6ª Turma, Rel. Antônio Saldanha Palheiro, DJe 23.08.19).

No caso concreto, há prova de materialidade e indícios de autoria, no sentido de que o denunciado esteja envolvido na prática de tráfico (pena máxima de 15 anos de reclusão) crime equiparado a hediondo.

*Sabido é o caráter deletério do tráfico de drogas com relação à vida das pessoas e da sociedade. As circunstâncias demonstram que, solto, o acusado pode representar risco à ordem pública, **pois foi apreendida grande quantia de drogas cerca de 400g de maconha, além de 13 porções de crack e uma de cocaína, o que atenderia uma vasta massa de usuários. Inclusive crack, que é uma das drogas mais nocivas pelo altíssimo poder de viciar os usuários.***

Vale destacar que em caso similar o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que "decorrendo a custódia da prática do crime de tráfico de entorpecentes, no que apreendida porção substancial de droga, tem-se dado a sinalizar a periculosidade dos envolvidos (...) sendo viável a prisão preventiva" (Habeas Corpus nº 162310/RO, 1ª Turma do STF, Rel. Marco Aurélio. j. 03.09.2019, unânime, DJe 05.12.2019).

Com o denunciado foi apreendida relevante quantia em dinheiro, em notas diversas, a maioria de pequeno valor, a casa era monitorada por câmera de segurança, tudo a indicar profissionalismo na prática do comércio proscrito, a periculosidade e possibilidade concreta da reiteração da conduta delitiva caso seja posto em liberdade.

Ademais, o denunciado ostenta maus

antecedentes com outras condenações, inclusive por tráfico de drogas, e é reincidente específico (fls.42/47 dos autos principais). É sedimentado em farta jurisprudência do STJ, que “maus antecedentes, reincidência e até ações penais em curso são suficientes para imposição da segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública” (HC: 542630/SP 2019 0324418-4, Sexta Turma, Relator o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 19/12/2019).

Não é suficiente a demonstração de bons antecedentes e residência fixa definida por parte do agente do delito para a obtenção da liberdade, pois ele já ostentava tais condições quando teria se envolvido nesse fato de tamanha gravidade (STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 7750/MG, Quinta Turma, rel. Min. Edson Vidigal, j. 18.08.1998).

A despeito da condição de saúde do acusado, seu tratamento pode ser adequadamente realizado no âmbito da unidade prisional, não havendo elementos que indiquem a insuficiência da assistência médica disponibilizada. Ademais, Marcos, ciente de suas limitações, optou por permanecer no caminho estreito do crime, mesmo com conhecimento prévio das possíveis consequências de seus atos. Dessa forma, não lhe é lícito invocar sua condição de saúde como subterfúgio para a obtenção de benefício indevido.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado pela Defesa do réu. Intime-se. Ciência ao Ministério Público. Nada sendo requerido, remetam-se

os presentes autos ao arquivo. Assis, 27 de fevereiro de 2025.”
(fls. 67/70 dos Autos 0001021-93.2025.8.26.0047).

Pois bem.

Não vislumbro constrangimento ilegal.

A prova da **materialidade** do crime em questão e os indícios de **autoria** estão evidenciados, no corpo do processo de origem, principalmente através do relatório final da autoridade policial (fls. 108/111 dos autos de origem), sem prejuízo dos demais elementos de convicção existentes nos autos.

No caso analisado, a prisão foi decretada mediante decisão **devidamente motivada** (acima transcrita), em situações concretas de gravidade, bem como lastreada em critérios de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Segundo consta (fls.115/118 dos autos de origem), **MARCOS** (paciente) guardava e tinha em depósito

387,22g de maconha, 5,51g de crack e 1,89g de cocaína. Sua conduta foi flagrada por policiais militares que, em patrulhamento tático pelo município, receberam informações de que um indivíduo estaria traficando drogas em sua residência. Após breve campana no local, os agentes observaram a movimentação de usuários e deliberaram pela abordagem no momento em que MARCOS vendia uma porção de cocaína. Ao perceber a presença da equipe policial, o denunciado correu para dentro do quintal e arremessou uma sacola plástica contendo as 14 porções individualizadas de crack. Com o usuário comprador foi encontrada uma porção aberta de cocaína, tendo ele admitido que já adquirira drogas outras vezes com MARCOS e que pagara R\$ 30,00 pela porção de cocaína. Com o denunciado, além da quantia de R\$ 1.995,00 em espécie, foi encontrada outra porção de cocaína em seu bolso, para além das 14 porções de crack da sacola descartada. Em diligências na residência, após a entrada ser franqueada pela esposa do denunciado, Geni Lima de Souza, foram encontrados um "tijolo" de maconha, outra porção menor da mesma substância e um aparelho DVR utilizado para monitorar a chegada da polícia e de possíveis compradores de droga.

Em outras palavras, o paciente foi surpreendido em plena traficância, mediante a apreensão de significativa quantidade de drogas destacada, ainda, a variedade (cocaína, crack e maconha), conforme documentado nas peças de informação já referidas.

Nesse ponto, as circunstâncias da prisão indicam a aparente prática do narcotráfico, colocando em risco a saúde pública, desestruturando famílias com a disseminação do vício, além do que o tráfico estimula a prática de crimes diversos. É desse contexto que decorre o perigo gerado pela liberdade dos pacientes, haja vista os indícios de periculosidade do agente, pela potencialidade, então, de danos que aquela quantidade de droga poderia causar à saúde pública, inclusive pela própria natureza do ilícito, equiparado a hediondo, indicando que a prisão cautelar é adequada para a situação concreta com vistas, também, à garantia da ordem pública, independentemente de eventuais “condições favoráveis”, não surgindo suficiente qualquer medida menos rigorosa.

Também não se poderia ignorar o histórico criminoso do paciente (fls.42/43), **reincidente específico** por tráfico de drogas (Processo nº 0009253/12.2016.8.26.0047 – Multa inscrita em 09.10.2023).

Contexto todo a evidenciar que a cautelar extrema em desfavor do paciente foi decretada com base nos elementos concretos de periculosidade do acusado que vieram à tona com a abordagem policial. Assim, nos termos dos artigos 312 e 313, incisos I e II do Código de Processo Penal, busca-se preservar a ordem pública evitando a reiteração delitiva e, ao fim e ao cabo, garantir tanto a instrução processual como a aplicação da lei penal, reiterando que, ao que parece, são fortes os **indícios de que se dedicava à traficância** como meio de vida, notadamente pela quantidade, variedade e forma de disposição das drogas, as quais, até por sua natureza, são relevantes.

Como se viu, indicações de conduta dedicada ao nefasto comércio, com grande risco social

com soltura e eventual reiteração delitiva, dada a clara viabilidade de mais drogas serem comercializadas, mesmo porque, daquilo, ao que parece, surge o “ganho de vida” do ora paciente. Medida cautelar diversa, portanto, que surge incompatível com a gravidade concreta demonstrada.

E, ao contrário do que sustenta a defesa, não houve desacerto na fundamentação da decisão impugnada, a qual transpareceu o livre-convencimento motivado do juízo acerca do cabimento da cautelar e da ausência de nulidades que pudessem ser aferidas de plano, sem descurar dos critérios de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, tendo sido utilizada, inclusive, a indicação de peças processuais pregressas encartadas aos autos, com a devida complementação de elementos próprios de convicção acerca da cautelar extrema. Neste ponto, observo que a fundamentação *per relationem* é amplamente aceita pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, o que, de forma alguma, caracteriza ilegalidade ou teratologia, rechaçando-se, de plano, a alegação defensiva de abstração do *decisium* impugnado.

No mais, importante ressaltar que a chamada “**conversão**” da prisão em flagrante delito em prisão preventiva, instituída pela Lei nº 12.403/2011, obrigatória no momento em que a autoridade judicial receber o auto de prisão em flagrante delito, ou seja, depois de no máximo 24 horas da prisão propriamente dita (artigo 306, §1º, do CPP, com redação dada pela mesma legislação acima mencionada), deve ser avaliada em contexto um pouco diverso do que normalmente se exige da prisão preventiva, como medida cautelar há muito prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Há um equívoco na exigência, para a ***conversão***, de situações “concretas” próprias da “prisão preventiva”, como eventuais constrangimentos contra vítimas e testemunhas, desaparecimento ou fuga do distrito da culpa etc. Importante: A prisão preventiva, normalmente, se exige quando, durante uma investigação, fatos específicos (daí as circunstâncias *concretas* exigidas) determinem a cautelar extrema, posto que o então investigado ou poderia colocar em risco a ordem pública, ou poderia prejudicar a instrução criminal ou mesmo a aplicação da lei penal. Tratava-se de indivíduo que, solto,

era investigado e, a partir de algum momento, por alguma específica e concreta circunstância, não mais poderia assim permanecer. Evidente que para a chamada “conversão”, a avaliação não poderá ser a mesma. Não se avalia a necessidade de indivíduo solto ser ou não preso cautelarmente. É verificada, efetivamente, a necessidade de indivíduo preso em flagrante delito, **permanecer** ou não naquela condição, obviamente sendo verificado se faria jus ou não à liberdade provisória. Logicamente que não há como esperar, de indivíduo já mui recentemente preso, situações “concretas” como de coação no curso da investigação, fuga do distrito da culpa etc. O que se deve e pode ser avaliado, são as circunstâncias concretas do crime praticado, e que levaram o indivíduo à prisão, com provas de crime e indícios suficientes de autoria, ou seja, a gravidade da conduta e a periculosidade do agente. Na realidade, dentro do que determina a própria **Constituição Federal**, que aponta como legítima a prisão em flagrante delito (artigo 5º LXI), o que se pode avaliar é a viabilidade de aquele indivíduo obter medida cautelar diversa da prisão, ou seja, a liberdade provisória em alguma das formas atualmente previstas, talvez com uma ou mais condições específicas (artigo 5º, LXVI, da Constituição Federal – “*ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade*”).

provisória, com ou sem fiança” – grifei). Impossível, então, se exigir quaisquer outras circunstâncias “concretas” condizentes com a prisão preventiva, de existência tão tradicional quanto a prisão em flagrante delito, ambas em igual patamar de legitimidade na Constituição Federal, para legitimar a contenção forçada de indivíduo virtualmente perigoso. Qualquer exigência a mais seria ferir a própria Lei Maior, que não distingue uma prisão de outra, no seu objetivo. Aquela “**conversão**”, então, de forma compatível com a Carta Magna, existe para averiguar viabilidade de liberdade provisória e, assim não visualizado, permitir-se imposição de, agora, “prisão preventiva”, constatada, efetivamente, existência de crime, indícios suficientes de autoria e, em regra, **exclusivamente pela gravidade da conduta e presumida periculosidade do agente**, necessidade de garantia da ordem pública.

Presentes, pois, o “*fumus comissi delicti*” (fumaça – *possibilidade* – da ocorrência de delito) e o “*periculum libertatis*” (perigo que decorre da liberdade do acusado).

Outras visualizações dos crimes em tese exigem a **valoração de provas e condutas**, o que deve ser reservado para o momento oportuno, se o caso, **após desenvolvimento da instrução**, mediante contraditório e ampla defesa, afigurando-se aodado pretender que isto seja levado a efeito em sede de *habeas corpus*. Assim, as teses de inexistência de autoria e materialidade, bem como de eventuais benefícios penais, não passam de **mera especulação**, sendo vedada análise desses temas nesta instância pela via do *writ*, bem como a utilização de tal fundamento para justificar a soltura, pois isso acarretaria violação ao princípio constitucional do juiz natural, prejulgamento do mérito e supressão de instância.

Por fim, a respeito da saúde do paciente, não há evidências mínimas de que ele não possa ser submetido a atendimento médico de rotina na carceragem. Nenhum documento acostado aos autos dá conta de grave estado de saúde que, excepcionalmente, pudesse viabilizar a prisão domiciliar do paciente, sem prejuízo de que, durante a prisão cautelar, caso exsurja circunstância

concreta no sentido do alegado, o pleito seja direcionado ao Juízo das Garantias atuante no caso. Aliás, chama a atenção, dentre os documentos acostados pela Defesa, aquele em que fora prescrita medicação para tratamento de disfunção erétil (fls.41), a corroborar o entendimento de que o paciente não se encontra **extremamente debilitado em função de doença grave** (artigo 318, inciso II do CPP), condição que, por lógica, pressupõe sérias limitações do doente, incompatíveis com a plena atividade sexual, a qual, ao que parece, não somente tem sido exercida, mas também estimulada. No mais, histórico de “ataques cardíacos” e de “H. pylori” compõe, por certo, afecções que atingem expressiva parcela da população e não implicam a supramencionada debilidade, porquanto controláveis na atenção básica, cujo suporte análogo, reitere-se, existe na unidade prisional até demonstração concreta em contrário.

Sem vislumbrar, portanto, abuso ou ilegalidade corrigível por “*habeas corpus*”, não há como acolher o pleito de revogação da prisão preventiva, medida cautelar, então, que deve ser mantida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante de todo exposto, pelo meu voto,
DENEGO a ordem.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR