



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324596

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Cautelar Inominada Criminal nº 2061703-24.2025.8.26.0000, da Comarca de Osasco, em que é requerente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é requerido 4ª VARA CRIMINAL DO FORO DE OSASCO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, julgaram improcedente a cautelar nominada, nos termos do v. Acórdão. Vencida a 2ª Juíza, Desª Ely Amioka**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente), ELY AMIOKA E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Autos da **Cautelar Inominada Criminal nº 2061703-24.2025.8.26.0000**

Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Requerido: **JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE OSASCO**

Interessado: **ANDERSON ALVES DE SOUSA**

Meritíssimo Juiz de Direito: **Ulisses Augusto Pascolati Junior**

Comarca: **Osasco**

VOTO Nº 9025

Direito Penal. Medida Cautelar Inominada. Tráfico de Drogas. PEDIDO julgado IMPROCEDENTE.

Caso em Exame.

Medida cautelar inominada impetrada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, visando atribuir efeito ativo ao recurso em sentido estrito contra decisão que revogou a prisão preventiva de Anderson Alves de Sousa, acusado de tráfico de drogas.

Questão em Discussão.

A questão em discussão consiste em determinar se é cabível a concessão de efeito ativo ao recurso em sentido estrito para restabelecer a prisão preventiva do acusado.

Razões de Decidir.

A jurisprudência admite efeito suspensivo a recurso que não o possui, em casos excepcionais. No entanto, a decisão recorrida está fundamentada e não apresenta ilegalidade manifesta. A medida cautelar inominada não se presta como sucedâneo de mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal, conforme Súmula 604 do STJ.

Dispositivo e Tese.

Ação cautelar inominada julgada improcedente.

Tese de julgamento:

A medida cautelar inominada não pode ser utilizada para atribuir efeito suspensivo a

recurso criminal. A decisão recorrida não apresenta ilegalidade manifesta que justifique a concessão de efeito ativo.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, arts. 282, 312, 313, 316, 319.

Lei nº 11.343/06, art. 33.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 604.

Trata-se medida cautelar inominada, com pedido de liminar, impetrada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, pela qual se requer o efeito ativo ao recurso em sentido estrito, em razão de decisão proferida nos autos originários nº 1500261-40.2025.8.26.0542, do Juízo da 4ª Vara Criminal da comarca de Osasco, pela qual foi revogada a prisão preventiva e, por via de consequência, concedida a liberdade provisória cumulada com medidas alternativas ao ora recorrido, Anderson Alves de Sousa, autuado em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06).

Sustenta, em apertada síntese, a ausência de instrumento processual que possibilite a antecipação de tutela no recurso em sentido estrito, o que se mostra incompatível com os casos de notória urgência, como na hipótese dos autos, em que é interposto contra decisão que revoga prisão preventiva.

Aduz, ainda, “Nesse caso, não há tempo hábil para que se aguarde o extenso trâmite do recurso em sentido estrito para que, após muito tempo, os pedidos sejam analisados pelo Tribunal de Justiça.”.

Argumenta ter sido o recorrido preso em flagrante no dia 23 de janeiro de 2025, às 12h30, na rua Francisco de Almeida, numeral 540, Ayrosa, na cidade e comarca de Osasco, porque trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, em uma sacola, 52 (cinquenta e duas) porções de “maconha”, com peso líquido de 27,1g (vinte e sete gramas e um centigrama); 05 (cinco) porções de “cocaína”, com peso líquido de 0,6g (seis centigramas); 21 (vinte e uma) porções de “crack”, com peso líquido de 6,8g (seis gramas e oito centigramas); 04 (quatro) porções de “haxixe”, com peso líquido de 0,6g (seis centigramas) e 07 (sete) porções de K2, com peso líquido de 18,44g (dezoito gramas e quarenta e quatro centigramas), substâncias que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 12/13 dos autos principais, fotografias de fls. 14/23 dos autos principais, laudo de constatação de fls. 26/29 dos autos principais e laudos periciais de fls. 121/124 e 125/127 dos autos principais, estando, assim, presentes os requisitos da prisão preventiva.

Em audiência de custódia, a douta magistrada decretou a prisão preventiva de Anderson Alves de Sousa (fls. 39/41 dos autos principais), nos seguintes termos:

“Com efeito, as circunstâncias que envolveram a prisão, na qual os agentes públicos teriam avistado o indiciado em um local conhecido como ponto de venda de drogas e com uma sacola na mão, tendo confessado extrajudicialmente seu envolvimento, bem como a quantidade e variedade de drogas na sacola dispensada pelo mesmo durante a fuga, o que indica que se destinavam à venda a terceiros. O crime ora imputado apresenta pena máxima superior a quatro anos, incidindo na hipótese do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, tratando-se de crime grave

e equiparado a hediondo. Assim, necessária a permanência do acusado no cárcere durante todo o trâmite processual, como forma de garantia da ordem pública, pois somente assim poderá ser evitada a difusão das drogas que tantos males causam à sociedade, notadamente quando se verifica da certidão de fl. 38, que teria se utilizado da liberdade provisória concedida em outro processo para, em tese, novamente delinquir, o que reforça a necessidade da custódia cautelar. A medida cautelar é imprescindível ainda para assegurar a instrução criminal e aplicação da lei penal, vez que o indiciado não tem residência fixa, estando em situação de rua. Outrossim, é grande a possibilidade de que volte a delinquir, pois, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos e influências que o levou a cometer o presente delito, como vem demonstrando com a reiterada violação à lei penal. Assim, presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, incisos I, ambos do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA de ANDERSON ALVES DE SOUSA. Expeça-se mandado de prisão”

A denúncia de fls. 54/58 dos autos principais foi recebida (fl. 73 dos autos principais) e designada audiência de instrução e julgamento (fl. 99 dos autos principais).

Às fls. 134/136 dos autos principais, o douto magistrado, reanalisando a prisão do acusado, com fundamento no artigo 316, *caput*, do Código de Processo Penal, e, tendo em vista a decisão proferida em sede de plantão judiciário, revogou a prisão preventiva de Anderson Alves de Sousa, sob o seguinte argumento:

“Não obstante a denúncia tenha sido recebida, analisados os autos, entendo ser o caso de conceder liberdade provisória ao réu, condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Com efeito, após exame dos autos analisando-se o caso concreto, em especial atendendo-se ao disposto no art. 282, inciso II, do Código Penal, o qual estabelece que uma medida cautelar deve ser adequada à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, vejo que é necessário buscar a proporcionalidade.

Isso porque, conforme se extrai do exame dos autos, (i) o réu é primário; (ii) não há elementos materiais concretos que indiquem sofisticação na conduta perpetrada que supusessem uma maior reprovação penal ou mesmo uma constância delitiva; (iii) trata-se de crime de tráfico de drogas, cuja prática não envolve o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa; (iv) não há qualquer indício do envolvimento do réu com organização criminosa (v) por fim, nos termos da ADPF n. 347, a qual, em uma de suas determinações consta que aos juízes e tribunais, que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal tal não pode ser ignorado, ainda mais por se tratar de crime sem violência ou grave ameaça.

E mais, em uma análise prospectiva, sendo possível, ao menos em tese, a fixação de regime diverso do fechado quando da sentença de mérito, não se justifica a manutenção da custódia cautelar.

(...)

Ante o exposto, para não prorrogar ainda mais a

liberdade ambulatoria do acusado, REVOGO a prisão preventiva e, conseqüentemente, concedo liberdade provisória a ANDERSON ALVES DE SOUSA, mediante a fixação de algumas medidas cautelares alternativas à prisão, o que faço com fundamento nos artigos 282 e 319, tudo do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

I - Fica o réu obrigado a comparecer em juízo todas as vezes em que for intimado;

II - Fica o réu obrigado a manter seu endereço atualizado no processo;

Tudo isso sob pena de revogação.

Expeça-se alvará de soltura clausulado, constando as CONDIÇÕES acima fixadas.”

Alega, portanto, “ter presente que o Juízo do Conhecimento não representa instância judicial superior ao Juízo da Custódia. É dizer: ambos são membros do Poder Judiciário de 1ª instância e, portanto, somente por fato novo ou decisão de superior instância, a prisão preventiva poderia ser revista. Nesse quadro, além da preclusão pro judicato em 1ª instância, nenhum fato novo justificou a revogação da prisão preventiva decretada em audiência de custódia”.

Sustenta, por fim, a partir das provas acostadas aos autos, a gravidade em concreto da conduta, bem como extrai-se também a periculosidade social do agente. “Ressalta-se que não se está levando em consideração a gravidade em abstrato do delito de roubo, mas sim de que houve demonstração, em concreto, de que tal prática, no modo como praticada, diferencia-se de outros fatos com a mesma capitulação jurídica, causando um severo abalo à ordem pública”. Cabe anotar, ainda, “que não há desproporcionalidade entre a prisão preventiva e a gravidade de eventual sanção porventura aplicada aos acusados, tendo-se em vista a

pena cominada ao delito e as causas de aumento da denúncia”.

Portanto, as circunstâncias em que se deram os fatos, a expressiva quantidade, a diversidade e a forma de acondicionamento, prontas para comercialização, evidenciam a destinação das substâncias a terceiros, de modo a configurar o crime de tráfico de drogas.

Assim, considerando-se as peculiaridades do caso em tela, entende ser cabível, ao menos por ora, a decretação da prisão preventiva do ora recorrido, nos termos dos artigos 312, *caput*, c.c. o 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal.

Requer, pois, o deferimento da medida cautelar para atribuição de efeito ativo ao recurso em sentido estrito, cassando-se a liberdade provisória e determinando-se, desde já, a prisão preventiva de Anderson Alves de Sousa, cujos requisitos estão preenchidos (fls. 01/11).

Indeferiu-se a liminar, consoante despacho de fls. 20/27.

As informações foram prestadas (fls. 31/37).

A douta Procuradora de Justiça, Dr^a Rosa Aschenbrenner Consales, opinou pelo provimento da medida cautelar, a fim de reformar a r. decisão exarada e, conseqüentemente, decretar a prisão preventiva de Anderson Alves de Sousa, conforme parecer juntado às fls. 41/45.

É o relatório.

Inicialmente, embora seja entendimento deste relator ser possível o requerimento de medida cautelar inominada para, em

casos excepcionais e devidamente justificados, emprestar-se efeito ativo ou suspensivo a recurso ordinário que não o tenha, ainda que não haja disposição expressa na legislação processual penal, neste caso a concessão não é possível.

Isso porque, pese a medida acautelatória encontrar lastro nos artigos 297 e 300, ambos do Código de Processo Civil, cuja aplicação subsidiária é possível por força do comando inserto no artigo 3º do Código de Processo Penal, materializando o poder geral de cautela deferido ao juiz a fim de evitar o risco de dano irreparável às partes ou ao processo, contra os interesses da sociedade, isso se dá em casos excepcionais.

Na hipótese em exame, nos limites em que a questão pode ser examinada, **é caso de indeferimento**.

Conforme consta dos autos de origem sob nº 1500261-40.2025.8.26.0542, Anderson Alves de Sousa foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque trazia consigo e guardava drogas, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, para consumo de terceiros.

Segundo se apurou, no dia 23 de janeiro de 2025, às 12h30, na rua Francisco de Almeida, numeral 540, Ayrosa, na cidade e comarca de Osasco, o recorrido foi preso em flagrante por policiais militares em patrulhamento, os quais o visualizaram com uma sacola na mão. Ao avistar a presença policial, empreendeu fuga pelo matagal e descartou a sacola. Após breve perseguição, foi detido, sendo que no interior da sacola descartada foram localizadas 52 (cinquenta e duas) porções de substância análoga à “maconha”, 05 (cinco) porções de substância análoga à “cocaína”, 21 (vinte e uma) porções de substância análoga ao “crack”, 04 (quatro) porções de substância análoga ao “haxixe” e 07 (sete) porções de

substância análoga à K2. Indagado, Anderson declarou que vendia drogas e auferia o valor aproximado de R\$ 300,00 (trezentos reais) por dia.

Em sede de audiência de custódia (fls. 39/41 dos autos principais), a MMª Juíza de Direito converteu a prisão em flagrante em preventiva, em face das circunstâncias do flagrante, notadamente a quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como a confissão extrajudicial, e o fato dele não possuir residência fixa, estando em situação de rua, o que compromete a garantia da aplicação da lei penal. Considerou-se, também, o fato dele, em liberdade provisória concedida em outro processo, delinquir novamente.

Anderson foi denunciado por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (fls. 56/58 dos autos principais), sendo a exordial acusatória recebida em 27 de janeiro de 2025 (fls. 67/74 dos autos principais).

Citado (fl. 82 dos autos principais), o acusado apresentou resposta à acusação juntada às fls. 89/92 dos autos principais. Na r. decisão de fls. 98/100 dos autos principais, foi ratificado o recebimento da denúncia e designada audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 15 de abril de 2025.

Após análise minuciosa dos autos, o douto magistrado da 4ª Vara Criminal da comarca de Osasco passou a reanálise da prisão do réu Anderson Alves de Sousa e proferiu a r. decisão de fls. 134/136 dos autos principais, revogando, assim, a prisão preventiva e concedendo a liberdade provisória ao acusado, sob os seguintes argumentos: (i) o réu é primário; (ii) não há elementos materiais concretos que indiquem sofisticação na conduta perpetrada que supusessem uma maior reprovação penal ou constância delitiva; (iii) trata-se de crime de tráfico de drogas, cuja prática não envolve o emprego de violência ou grave

ameaça à pessoa; (iv) não há qualquer indício do envolvimento do réu com organização criminosa e (v) nos termos da ADPF nº 347, deve-se considerar o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro, especialmente por se tratar de crime sem violência ou grave ameaça, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, para não prorrogar ainda mais a liberdade ambulatoria do acusado, REVOGO a prisão preventiva e, conseqüentemente, concedo liberdade provisória a ANDERSON ALVES DE SOUSA, mediante a fixação de algumas medidas cautelares alternativas à prisão, o que faço com fundamento nos artigos 282 e 319, tudo do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

I Fica o réu obrigado a comparecer em juízo todas as vezes em que for intimado;

II Fica o réu obrigado a manter seu endereço atualizado no processo;

Tudo isso sob pena de revogação.

Expeça-se alvará de soltura clausulado, constando as CONDIÇÕES acima fixadas.”

A despeito de haver fortes indícios de autoria e de materialidade delitiva, eis que o recorrido foi preso em flagrante após a prática do crime de tráfico de drogas, o Ministério Público pretende, por esta via, a decretação da prisão preventiva de Anderson Alves de Sousa, com a concessão de efeito ativo ao recurso em sentido estrito interposto, de modo a fazer com que o mesmo aguarde preso a decisão desta Corte no bojo do recurso ordinário, pois se evidencia a necessidade de mantê-lo em custódia cautelar, demonstrando o *fumus boni juris*.

É o resumo do necessário.

Primeiramente, não se pode perder de vista que tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem a concessão de efeito suspensivo a recurso que, ordinariamente, não o possui, desde que baseadas em decisões teratológicas ou sem amparo legal. Entretanto, no caso dos autos, a magistrada prolatora da decisão recorrida explanou os motivos de sua convicção em decisão fundamentada, consoante acima exposta.

Assim, não há qualquer ilegalidade manifesta ou conteúdo teratológico na decisão combatida. Registre-se que o Ministério Público busca a concessão de efeito ativo a recurso que não o possui, utilizando-se da “medida cautelar inominada” como sucedâneo de mandado de segurança.

Nesse ponto, importa mencionar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se pela Súmula 604:

“O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público.”

A r. decisão atacada está devidamente fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal) e encontra-se amparada na disciplina legal acerca da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória (Título IX, do Código de Processo Penal), exposto pelo douto magistrado as razões fáticas e jurídicas que o levaram a conceder a liberdade provisória ao ora recorrido, por não ter vislumbrado, ao menos naquele momento, os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva.

Não se está aqui a concordar ou discordar com o conteúdo da decisão atacada, mas, como bem assentado pelo eminente

Desembargador Costabile e Solimene, *“a orientação pretoriana, de fechar tal porta ao 'Parquet', transformou-se em súmula e o manejo de ação cautelar pese partilharmos de mesmo convencimento do recorrente, preservada a autoridade do Superior Tribunal de Justiça importaria num inadequado drible em matéria pacificada, o que não se revelou adequado”* (Ação Cautelar Inominada nº 2047184-88.2018.8.26.0000, j. 22.03.2018).

Nesse sentido, firmou-se o entendimento desta Colenda Câmara Criminal:

“CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL. REQUERIMENTO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO INDEFERIDO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A TAL RECURSO, POR MEIO DESTA DEMANDA INOMINADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO NÃO PREVISTO EM LEI AO RECURSO INTERPOSTO, TAL QUAL OCORRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO PARA TAL FIM. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Conforme pacífico entendimento firmado nos Tribunais Superiores, não cabe impetração de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o possui. Súmula 604 STJ. Por consequência, também não se mostra adequada demanda cautelar inominada proposta com o mesmo escopo, como sucedâneo do mandado de segurança, após a edição da Súmula 604 do C. STJ. Ademias, não há indicação de circunstância excepcional que não recomende que se aguarde o próprio julgamento do recurso em sentido estrito. Precedentes. Indeferimento liminar.” (Cautelar

Inominada Criminal nº 2188384-83.2018.8.26.0000,
Relatora Desª Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª
Câmara de Direito Criminal, julgado em 27/09/2018).

Anote-se, ainda, que se encontra em curso o recurso em sentido estrito, interposto em 27 de fevereiro de 2025, nos autos apartados sob nº 0003438-12.2025.8.26.0405, pela ilustre representante do Ministério Público (fls. 01/06 do referido processo), o qual já foi recebido, sendo mantida a r. decisão recorrida (fl. 30 do referido processo), aguardando as contrarrazões e, após, conclusos para fins do artigo 589 do Código de Processo Penal.

No caso em tela, busca-se não apenas a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mas, notadamente, o efeito ativo, isto é, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, na medida em que se pleiteia a automática decretação da prisão preventiva. Tal pedido não deve prevalecer porque, em se acolhendo o pedido ministerial estar-se-ia criando uma nova modalidade de prisão, além daquelas previstas no Código de Processo Penal, qual seja a denominada “prisão cautelar por via oblíqua de liminar”, o que não se mostra adequado no ordenamento jurídico vigente, excetuados casos gravíssimos e teratológicos. Vale anotar, ainda, a concessão de efeito suspensivo ativo implicaria na expedição de mandado de prisão, confundindo-se com o próprio mérito do recurso já interposto, revelando-se, deste modo, inadequada. No mais, sobrevindo razões que justifiquem a prisão preventiva em desfavor de Anderson Alves de Sousa poderá o magistrado decretá-la.

De mais a mais, o recorrido se encontra em liberdade desde 24 de janeiro de 2025 (cf. alvará de soltura acostado a fl. 145 dos autos principais), não se demonstrando nos autos a propalada existência de grave risco e dano irreparável à sociedade em caso de manutenção da r. decisão guerreada, ao menos até que se obtenha a

decisão pleiteada em sede de recurso em sentido estrito. Isto porque não se tem notícia de ter ele voltado a delinquir, circunstância que poderia justificar a concessão de efeito suspensivo/ativo ao recurso em sentido estrito.

Ressalte-se, por fim, caso se verifique qualquer situação que justifique a imediata prisão cautelar, a ilustre representante do Ministério Público poderá requerer e o Juízo de primeiro grau poderá decretar a prisão preventiva, expedindo o competente mandado de prisão, conforme disposição do artigo 311 do Código de Processo Penal.

Assim, pese o louvável empenho da combativa Promotora de Justiça, no presente caso, mais prudente se faz o aguardo da decisão do recurso em sentido estrito, via adequada para se discutir o eventual preenchimento dos requisitos e finalidades da prisão preventiva.

Diante do exposto, julga-se **IMPROCEDENTE** a ação cautelar inominada.

Cientifique-se o Juízo de primeiro grau acerca da presente decisão, procedendo-se as devidas intimações de praxe.

Christiano Jorge
Relator