



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393419

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2108841-84.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente KAUE DA SILVA FERREIRA e Impetrante DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM GUARULHOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Concederam a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente Kaue da Silva Ferreira por medidas cautelares consistentes em comparecimento a todos os atos do processo para os quais for intimado e não mudança de residência sem comunicação ao juiz da causa, sob pena de revogação do benefício, expedindo-se alvará de soltura clausulado, do qual constarão as condições referidas, para que delas ele tome conhecimento ao ser libertado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2108841-84.2025.8.26.0000.

Comarca de São Paulo.

Paciente: Kaue da Silva Ferreira.

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Voto nº 50.159.

EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORDEM CONCEDIDA. I. Caso em Exame 1. Kaue da Silva Ferreira foi detido em 11 de março de 2025 por suposta prática de crime de tráfico de drogas, e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva. A Defensoria Pública impetrou habeas corpus buscando relaxamento da prisão ou liberdade provisória, alegando ausência de requisitos legais e fundamentação idônea. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar a necessidade da prisão preventiva para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. III. Razões de Decidir 3. A quantidade de drogas apreendida não é expressiva a ponto de justificar a prisão preventiva. Além disso, o paciente é jovem, primário, sem antecedentes criminais e até agora não há notícia nos autos de que ele integre alguma organização criminosa ou se dedique a atividades delituosas. 4. Medidas cautelares diversas da prisão são suficientes para garantir o andamento do processo, sem risco de reiteração delitiva ou fuga. IV. Dispositivo e Tese 5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas do encarceramento, com expedição de alvará de soltura clausulado. Tese de julgamento: 1. A prisão preventiva deve ser exceção e não pode ser mantida apenas com base na gravidade abstrata do delito. 2. Medidas cautelares são adequadas quando não há risco concreto de reiteração delitiva ou fuga. Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, incisos LXI, LXII, LXIII e LXIV; CPP, arts. 301, 302, 310, II, 312, 313, 315, § 2º, 318, 319, 282, §§ 4º e 6º; Lei nº 11.343/06, art. 33. Jurisprudência Citada: STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013; STJ, HC nº 34.039/PE, Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000; TJSP, ACr nº 0000152-73.2017.8.26.0286, Rel. Des. Damião Cogan, 5ª Câmara Criminal, j. 26/10/2017.

1. Em favor de Kaue da Silva Ferreira a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou “*habeas corpus*”, com pedido de liminar, alegando sofrer o paciente ilegal constrangimento por parte da MMª Juíza de Direito do

Departamento de Inquéritos Policiais desta Comarca de São Paulo - DIPO, nos autos nº 1515250-72.2025.8.26.0050, porque detido no dia 11 de março de 2025 por suposta prática do crime de tráfico de drogas, a prisão em flagrante dele teria sido convertida em preventiva, embora ausentes os requisitos legais para tanto e por decisão carente de fundamentação idônea, pois embasada na gravidade abstrata do delito, sem considerar ser o paciente primário, com bons antecedentes e militar em favor dele o princípio constitucional da presunção de inocência. Aduz que, *“nas circunstâncias do “flagrante” seria temerário fiar-se exclusivamente nos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão do indiciado, pois não podem ser considerados isentos de parcialidade.”*. Argumenta, também, se tratar de apreensão de pouca quantidade de tóxicos, bem como que, dadas as circunstâncias, em caso de eventual condenação, poderá ser reconhecido o tráfico privilegiado, com fixação de regime prisional aberto e imposição de penas restritivas de direitos, a demonstrar ser desproporcional a prisão processual. Sustenta, ainda, nada indicar que em liberdade, o paciente irá colocar em risco a ordem pública ou a instrução criminal ou frustrar a aplicação da lei penal.

Por tais razões, busca a concessão da ordem para ser relaxada a prisão em flagrante do paciente, *“diante da ausência de indícios de autoria e prova da materialidade do crime de tráfico de drogas”*, ou deferida a liberdade provisória, expedindo-se alvará de soltura.

Indeferida a liminar e dispensada a requisição de informações à autoridade impetrada, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É a síntese do necessário.

2. Consta dos autos ter sido o paciente detido em 11 de março de 2025 por suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes. No dia seguinte, a prisão em flagrante dele foi convertida em custódia preventiva, nos seguintes termos:

“(…). Em análise preliminar, não verifico a existência de qualquer irregularidade apta a macular a prisão em flagrante, tendo sido observados todos os requisitos constitucionais e legais. O auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo nulidades ou irregularidades a serem declaradas ou sanadas. A situação fática encontra-se subsumida às hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal. Em suma, não há motivo que justifique o relaxamento da ordem flagrantial. Portanto, HOMOLOGO a prisão em flagrante do/a(s) autuado/a(s), devidamente identificado/a(s) e qualificado/a(s), o que faço com fundamento no artigo 301 e seguintes do Código de Processo Penal e no artigo 5º, incisos LXI, LXII, LXIII e LXIV, da Constituição Federal. 5. Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, demonstrando-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (receio de perigo) e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (CPP, art. 312, caput e § 2º c/c art. 315, § 2º). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência – havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art.

313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei nº 11.343/06) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga de fls. 17/21. Consta dos autos que, policiais militares, durante patrulhamento em área conhecida como ponto de compra e venda de drogas, realizaram uma incursão em uma viela. Ao avistarem e abordarem um indivíduo que carregava um rádio HT em suas mãos e uma mochila, no interior desta foi localizada ampla quantidade de substâncias que aparentam ser crack, lança-perfume, cocaína, maconha, um carregador de rádio HT e R\$.280,40 (duzentos e oitenta reais e quarenta centavos) em notas fracionadas. Em seguida, os policiais militares conduziram o indivíduo ao Distrito Policial para as providências de polícia judiciária cabíveis. Trata-se, na hipótese, da apreensão de 93 porções de maconha (128,6 g), 144 porções de cocaína (37,5 g) e 12 pedras de crack (2,8 g), além de 03 frascos de lança-perfume. Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é suficiente para a caracterização da mercancia ilícita de drogas – com o que foi periciado e aferido pelo laudo seria possível fazer quantidade de porções que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercância). Apenas a título de argumentação, anote-se que um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente; uma fileira de cocaína é confeccionada com 0,100 a 0,125 gramas da droga, aproximadamente; e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas (TJSP, ACr nº 0000152-73.2017.8.26.0286, Rel. Des. Damião Cogan, 5ª Câmara Criminal, j. 26/10/2017). Assim, no caso em tela, os elementos até então coligidos apontam a materialidade e indícios de autoria do cometimento do crime de tráfico de drogas, cuja pena privativa de liberdade máxima ultrapassa o patamar de 4 (quatro) anos. 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, ainda, comprovação de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal, nem de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas porventura sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Com efeito, a conduta delitiva do autuado é de acentuada gravidade e lesividade à saúde pública, considerando a apreensão de relevante quantidade de substância entorpecente e ainda de duas espécies distintas, sobretudo crack e cocaína, que se trata de entorpecentes dotados de extrema lesividade ao usuário, bem como diante das circunstâncias do flagrante, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas e junto com valores em dinheiro, o que acresce reprovabilidade à conduta delitiva do autuado e denota o perigo gerado pelo seu estado de liberdade. Necessária, portanto, a decretação da prisão preventiva como forma de acautelar o meio social e socorrer à ordem pública. A ponderar, nesse aspecto, 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. Aliás, vale destacar que, embora seja crime sem emprego de violência ou grave ameaça, o tráfico de drogas trata-se de crime grave, equiparado a hediondo e que, por determinação constitucional, merece tratamento diferenciado. Não bastasse isso, a conversão do flagrante em prisão preventiva se faz necessária também a fim de se evitar a reiteração delitiva, pois em abril/2024, há menos de um ano, portanto, foi apreendido pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes (fls. 33), tendo recebido medidas socioeducativas em meio aberto que não foram suficientes para incutir senso de responsabilidade, tampouco para que introjetasse as normas de convivência social. Assim, em liberdade já demonstrou concretamente que continuará a delinquir, o que evidencia que medidas cautelares diversas da prisão não serão suficientes para afastá-lo da prática criminosa e confirma o perigo gerado pelo estado de liberdade do autuado. Ressalto que, embora primário, a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). “A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Aliás, as circunstâncias não são tão favoráveis assim: completada há pouco a maioridade, embora haja primariedade técnica, verifico a existência de registros de ato infracional (fls. 33), como já apontado acima. Outrossim, o averiguado/reeducando estava em descumprimento da medida em meio aberto que lhe foi aplicada, pendendo em seu

desfavor o cumprimento de mandado de busca e apreensão, desde o mês de dezembro/2024. E segundo a jurisprudência, a prática de atos infracionais anteriores serve para justificar a decretação ou manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Isso porque ela indica que a personalidade do agente é voltada à criminalidade, fundamentando receio de reiteração, considerando-se notadamente a gravidade específica do ato infracional cometido e o tempo decorrido entre o ato infracional e o crime (STJ, 3ª Seção, RHC nº 63.855/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11/05/2016). Dessa forma, reputo que a conversão do flagrante em prisão preventiva é necessária ante a gravidade concreta do crime praticado e a fim de se evitar a reiteração delitiva, assegurando-se a ordem pública, bem como a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. 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. 6. 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 KAUE DA SILVA FERREIRA em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão. (...)” (fls. 50/53).

Ao receber a denúncia, que deu o paciente como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, a douta magistrada de primeira instância assim se pronunciou: “(...) mantenho a decisão proferida nos autos, pela manutenção da prisão do(s) acusado(s), por seus próprios fundamentos, vez que ausentes

atos novos aptos a modificá-la. Observa-se a permanência dos requisitos ensejadores previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, diante da contemporaneidade dos fatos que justificaram a aplicação da prisão cautelar.” (fls. 61 e 67/68).

Em que pese o respeito devido ao que entendeu a digna autoridade impetrada, do conteúdo de sua fundamentação não se entrevê motivos concretos a justificar a prisão preventiva como imprescindível para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a efetiva aplicação da lei penal.

Embora não se ignore a gravidade do delito e a relevante preocupação com a prática de tráfico de entorpecentes, que tantos malefícios causam à saúde pública, é bem de ver que, no caso dos autos, é possível a concessão de medidas cautelares outras, diversas da prisão, que só deve ser mantida em casos absolutamente necessários, do que aqui não se cogita.

Com efeito, o paciente é jovem, primário, sem antecedentes criminais, e com ele teria sido apreendida quantidade de entorpecentes não muito expressiva (128,6g de maconha, 2,8g de “crack”, 37,5g de cocaína e 30ml de “lança-perfume”). Além disso, até agora não há notícia nos autos de que ele integre alguma organização criminosa, a revelar, ao menos no que é dado aqui examinar, que o comportamento imputado não teria gravidade tão acentuada de forma a justificar a manutenção da medida constritiva, até porque, embora desempregado, ele tem residência fixa e não se entrevê nos autos, ao menos em face dos elementos constantes dos autos, risco concreto de que vá tornar a delinquir, por entraves à instrução do feito ou fugir à aplicação da lei penal.

Como cediço, a prisão cautelar em nosso sistema é exceção, não tem caráter de pena antecipada e se reserva às hipóteses nas quais concretamente fique demonstrada sua necessidade e conveniência, o que aqui não se verifica, cabendo observar, por oportuno, que: *“A quantidade de entorpecentes, ainda que não possa ser considerada insignificante, não autoriza, isoladamente, a conclusão de que o agravado apresenta periculum libertatis, especialmente em se tratando de réu primário.”* (AgRg no RHC nº 158861, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22.02.2022, DJe de 25.02.2022). Na mesma linha: *“(...) a presença de condições pessoais favoráveis e a pequena quantidade de drogas apreendidas, demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em observância à regra de progressividade das restrições pessoais disposta no art. 282, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Penal, o qual determina que apenas em último caso será decretada a custódia preventiva, ou seja, quando não for cabível sua substituição por outra cautelar menos gravosa”* (HC nº 714445, 6ª Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 22.03.2022, DJe de 25.03.2022).

De mais a mais, a prisão cautelar não pode implicar solução mais gravosa do que aquela que possa advir do resultado da prestação jurisdicional em sentença, adquirindo contorno de pena antecipada, com ofensa ao princípio da proporcionalidade. Na hipótese vertente, muito embora esteja a imputação sujeita ao resultado do que for apurado na instrução do processo, não se pode deixar de considerar que, mesmo se for condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes, em favor do paciente é provável seja reconhecido o delito privilegiado, com punição mitigada e que lhe permitirá ficar fora do cárcere, cumprindo a pena privativa de liberdade em regime aberto ou

mesmo sendo ela substituída por sanções alternativas, por ser ele primário e se tratar de apreensão de quantidade não muito expressiva de drogas, como já exposto, observado que até aqui não há qualquer evidência a denotar que ele integre organização criminosa ou se dedique a atividades delituosas, além do que o mero fato de registrar ato infracional na menoridade não pode servir de óbice à aplicação do redutor de pena, em caso de eventual condenação, como já assentado pela Suprema Corte.

Por essas razões, não se mostra a medida mais adequada na hipótese e com base apenas na gravidade abstrata da infração, manter o paciente preso durante toda a instrução, consideradas as dificuldades atuais para a conclusão do processo com a celeridade que se espera, em sistema prisional sabidamente superlotado, cujo ambiente é deletério pela convivência com marginais de periculosidade acentuada, ainda mais se considerada a atual demanda para agendamento de audiências, seja de forma presencial ou em ambiente virtual, que muitas vezes esbarra em limitações estruturais e técnicas das unidades prisionais e das varas criminais, bem como o incremento de processos dessa natureza, em decorrência do crescente aumento da criminalidade em nosso país.

Diante disso, em caráter excepcional, cabe substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas do encarceramento, quais sejam, comparecimento a todos os atos do processo para os quais for intimado e não mudança de endereço sem comunicação ao juiz da causa, sob pena de revogação do benefício, expedindo-se alvará de soltura clausulado, do qual constarão as condições referidas, para que delas tome o paciente conhecimento ao ser posto em liberdade.

Evidentemente que, no caso de eventual descumprimento das medidas cautelares ora impostas ou de reincidência, o paciente poderá ter o benefício revogado e a prisão preventiva novamente decretada nestes autos.

Portanto, a concessão da ordem para tal fim se impõe, como melhor medida.

3. Destarte, pelo meu voto, **concede-se a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente Kaue da Silva Ferreira por medidas cautelares consistentes em comparecimento a todos os atos do processo para os quais for intimado e não mudança de residência sem comunicação ao juiz da causa, sob pena de revogação do benefício, expedindo-se alvará de soltura clausulado, do qual constarão as condições referidas, para que delas ele tome conhecimento ao ser libertado.**

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -