



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000400300

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2094004-24.2025.8.26.0000, da Comarca de Tupã, em que é paciente CARLOS AUGUSTO SILVESTRE BRIANO, Impetrantes MATHEUS BRAGA YAGUI e VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONCEDERAM A ORDEM** impetrada, deferindo-se a liberdade provisória ao Paciente, mediante compromisso de comparecer em Juízo mensalmente, para informar e justificar atividades, na proibição de se ausentar da comarca onde reside sem autorização judicial e na obrigação de manter endereço e telefone atualizado nos autos, conforme requerido pelo Promotor da audiência de custódia e fixado pelo c. STJ na decisão colacionada às fls. 96/101. Oficie-se ao juízo da Primeira Instância, bem como ao órgão deste Tribunal responsável pelo envio das informações requeridas pelo STJ para o julgamento do habeas corpus impetrado nesta Corte Superior, informando a concessão da ordem. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus Criminal n.º 2094004-24.2025.8.26.0000

Impetrante: **Béis. Victor Hugo Anuvale Rodrigues e Matheus Braga Yagui**

Paciente: **CARLOS AUGUSTO SILVESTRE BRIANO**

Impetrado: **Juiz de Direito do Plantão Judiciário de Foro Plantão - 30ª CJ – Tupã - Vara Plantão**

Voto n.º 10343

Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Prisão em flagrante convertida em preventiva – Pretendida revogação da custódia cautelar – Possibilidade – Magistrado que, embora o Ministério Público tenha requerido a liberdade provisória em favor do Paciente, com medidas cautelares, decretou a prisão – Impossibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício – Exclusão da expressão “de ofício” dos arts. 282, §2º e §4º, e 311 do CPP, pelo denominado “Pacote anticrime” (Lei n.º 13.964/2019) – Precedentes desta Corte – Inteligência da Súmula 676 do STJ e SV 59 do STF – Paciente primário, de bons antecedentes, que declarou endereço fixo e ocupação lícita – Medidas cautelares diversas da prisão suficientes – Ordem concedida, para deferir a liberdade provisória com medidas cautelares alternativas, nos termos da decisão liminar em sede de habeas corpus do c. STJ.

Vistos.

Trata-se de ***Habeas Corpus***, com pedido liminar, impetrado pelos advogados Victor Hugo Anuvale Rodrigues, OAB/SP n.º 331.639, e Matheus Braga Yagui, OAB/SP n.º 453.371, em favor de **CARLOS AUGUSTO SILVESTRE BRIANO**, qualificado nos autos, no qual aponta como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito do Plantão Judiciário de Foro Plantão - 30ª CJ – Tupã - Vara Plantão, em razão de decisão que decretou, de ofício, a prisão preventiva do Paciente no processo n.º 1500124-05.2025.8.26.0592, pelo que alega estar ele sofrendo constrangimento ilegal.

Segundo informam os impetrantes, o Paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Alegam, em apertada síntese, que a Autoridade apontada como coatora decretou a prisão preventiva por meio de decisão carente de fundamentação idônea, desconsiderando que o Paciente é primário; que estão ausentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal; que a quantidade de drogas não é elevada; que a natureza da droga denota menor gravidade, eis que a maconha, como se sabe, possui periculosidade reduzida se comparada a outras drogas; que não foram identificados quaisquer elementos que comprovem eventual traficância; que o delito em apreço não envolve violência ou grave ameaça; que se trata de Paciente primário, de bons antecedentes e com atividade lícita; que afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados; que possível o reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 e de imposição de regime diverso do fechado; que o Ministério Público requereu a revogação da prisão preventiva na audiência de custódia, sendo vedada a prisão de ofício, e que cabíveis medidas cautelares alternativas do art. 319 do CPP.

Requerem, assim, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do Paciente, subsidiariamente, aplicando medidas cautelares alternativas.

A medida liminar foi indeferida (fls. 72/75).

Após, vieram aos autos as informações solicitadas à autoridade apontada como coatora (fls. 80/81) e, na sequência, a d. Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 87/92).

Deferida liminar em *habeas corpus* pelo colendo Superior do Tribunal de Justiça, de ofício, concedendo a liberdade provisória ao Paciente, com imposição de medidas cautelares alternativas, ressalvando-se a não prejudicialidade do presente *writ* (fls. 94/101).

É o relatório.

Na análise dos autos, verifica que se faz necessária a

concessão da ordem, em observância aos arts. 282, §2º e §4º, e 311 do Código de Processo Penal.

É dos autos que Carlos Augusto foi preso em flagrante porquanto, em tese, no dia 28 de março de 2025, por volta de 19h00min, na Rua Nhambiquaras, nº 907, Centro, E, na residência localizada na Rua Miguel Aidar, nº 31, no Bairro Vila Formosa, ambos na Cidade e Comarca de Tupã/SP, trazia consigo, para posterior entrega a consumo de terceiros, 01 (um) tijolo de maconha e guardava e mantinha em depósito, para posterior entrega a consumo de terceiros, 02(dois) tijolos de maconha, com peso total líquido de 269,51 gramas (peso bruto 289,19g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 110/112 do processo de origem).

Convertida a prisão em preventiva (fls. 18/24), alega o impetrante estar o Paciente a sofrer constrangimento ilegal.

Ocorre que, com efeito, o representante do Ministério Público, em audiência de custódia, requereu: *“a concessão da liberdade provisória ao autuado, sem fiança, mas cumulada com medidas cautelares diversas da prisão, consistentes na obrigação de comparecer em Juízo mensalmente, para informar e justificar atividades, na proibição de se ausentar da Comarca onde reside sem autorização judicial e na obrigação de manter endereço e telefone atualizado nos autos.”* (fls. 33/35 dos autos principais).

Contudo, a Autoridade apontada como coatora decretou a prisão cautelar de ofício, em contrariedade ao que prevê o artigo 311 do CPP, alterado pelo denominado “Pacote anticrime” (Lei n.º 13.964/2019).

Com efeito, a Lei n. 13.964/2019 excluiu do texto do referido dispositivo, assim como dos parágrafos 2º e 4º do art. 282 do CPP, a expressão “de ofício”, de modo que não é mais possível a decretação da prisão preventiva ou a imposição de medidas cautelares diversas da prisão sem provocação da autoridade policial ou do Ministério Público.

É certo que a jurisprudência tranquila do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à aplicação do novo texto da lei processual penal, inclusive em caso de conversão de prisão em flagrante em preventiva.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, SEM PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SEM REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 282, § 2º e § 4º, e 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Ao julgar o HC 188.888/MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a Segunda Turma deste Supremo Tribunal entendeu pela ilegalidade da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em custódia preventiva, sem que haja prévio requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, conforme dispõem os arts. 282, § 2º e § 4º, e 311 do Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei 13.964/2019. II – A conversão do flagrante em prisão preventiva não traduz, por si, a superação da audiência de custódia, na medida em que se trata de vício que alcança a formação e legitimação do ato construtivo. Precedentes. III – Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para julgar ilegal a conversão do flagrante em prisão preventiva, com determinação da imediata soltura do paciente, sem prejuízo de imposição, pelo Magistrado de primeiro grau, de cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 197743 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075, DIVULG 20-04-2021, PUBLIC 22-04-2021)

4. (...) Ademais, "a Terceira Seção do STJ firmou o entendimento de que é vedada a conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício pelo juiz. À luz das inovações trazidas pela Lei n. 13.694/2019, o magistrado não poderá decretar a custódia cautelar sem que haja prévio requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial" (AgRg no HC n. 652.886/MT, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/9/2021, DJe 30/9/2021), representação que, ao que tudo indica, não ocorreu na espécie. 5. Ordem

concedida, ratificada a liminar. (HC 701.367/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022).

Ademais, o c. STJ editou a Súmula 676, aprovada em 11/12/2024, que enuncia que: *“Em razão da lei 13.964/19, não é mais possível ao juiz, de ofício, decretar ou converter a prisão em flagrante em preventiva.”*

Outrossim, no caso, excepcionalmente, pode ser reconhecido, em caso de condenação, o tráfico privilegiado, a possibilitar, ainda que em tese, a aplicação de regime inicial em meio aberto e, até mesmo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a recomendar, de fato, que a Paciente aguarde em liberdade o desfecho da presente ação penal.

Neste sentido, a Súmula Vinculante 59 do c. Supremo Tribunal Federal: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c e do art. 44, ambos do Código Penal.”*

Sendo assim, ausente representação pela prisão preventiva pelo órgão competente, impõe-se a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares do art. 319 do CPP, nos termos do art. 282, § 6º, do mesmo diploma legal, o que, de fato, é a medida mais adequada, diante da primariedade do Paciente, dos bons antecedentes e de ter declarado endereço e ocupação lícita nos autos, bem como de não haver indícios de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Ante todo o exposto, pelo meu voto, **CONCEDE-SE A ORDEM** impetrada, deferindo-se a liberdade provisória ao Paciente, mediante compromisso de comparecer em Juízo mensalmente, para informar e justificar atividades, na proibição de se ausentar da comarca onde reside sem autorização judicial e na obrigação de manter endereço e telefone atualizado nos autos, conforme requerido pelo Promotor da audiência de custódia e fixado pelo c. STJ na decisão colacionada às fls. 96/101.

Oficie-se ao juízo da Primeira Instância, bem como ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

órgão deste Tribunal responsável pelo envio das informações requeridas pelo STJ para o julgamento do *habeas corpus* impetrado nesta Corte Superior, informando a concessão da ordem.

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator