



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 875119 - SP (2023/0443848-1)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : ADRIANO PROCOPIO DE SOUZA  
**ADVOGADO** : ADRIANO PROCÓPIO DE SOUZA - SP188301  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CAIO GOMES FERREIRA (PRESO)  
**CORRÉU** : VINICIUS LIMA ALEXANDRE  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de CAIO GOMES FERREIRA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento do HC n. 2154289-51.2023.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, custódia convertida em preventiva, e denunciado pela suposta prática do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

*"Habeas Corpus - Crime de tráfico de drogas - Artigo 33, caput da Lei nº 11.343/06 - Pedido de revogação da custódia cautelar do paciente e sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão - Impossibilidade - Decisão devidamente fundamentada na gravidade concreta do delito (equiparado a hediondo) - Quantidade e natureza do entorpecentes apreendidos em poder do paciente - Necessária manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, bem como para conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal - Excesso de prazo não evidenciado - Constrangimento ilegal não configurado - Ordem denegada." (fl. 10).*

No presente *writ* a defesa suscita a configuração de constrangimento ilegal ao paciente, consubstanciado pelo excesso de prazo de duração da custódia cautelar, sem que tenha sido sentenciada a ação penal.

Alega que "O magistrado de primeiro grau cometera enorme equívoco ainda, pois recentemente despachou determinando o encerramento do feito, com vistas ao

*MP e ao paciente, para oferecimento das alegações finais (doc anexo), mas foi alertado por certidão da serventia, que o corréu Vinicius Lima Alexandre ainda não havia sido realizada, com previsão disso somente para 22/03/2024, ou seja, para daqui quase 100 dias!" (fl. 7).*

Ressalta que o paciente é primário, tem bons antecedentes e que a quantidade de entorpecentes apreendida não é expressiva, alegando que a conjuntura apresentada justifica a substituição da prisão preventiva por cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer, em liminar e no mérito, a substituição da prisão preventiva por cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida às fls. 45/47.

Informações prestadas pelo Magistrado da 1ª Vara Criminal da Comarca de Pompéia/SP às fls. 52/53.

Em parecer acostado às fls. 118/123, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para revogar a preventiva do paciente, salvo se por outros motivos estiver preso, aplicando-lhe medidas diversas da prisão, e sem prejuízo da decretação de nova prisão.

Pedido de preferência (fl. 126).

É o relatório.

Diante de ação mandamental sucedânea de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, razoável o excepcional processamento do feito para a apuração de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se com o presente *mandamus* a substituição da prisão preventiva por cautelares alternativas.

Como é cediço, a custódia cautelar é medida que deve ser considerada exceção, só se justificando caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal - CPP, e, ainda, quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do CPP.

No caso, a prisão preventiva foi imposta em razão da suposta prática de crimes previstos na lei de tráfico de drogas, nos seguintes termos:

***"Com efeito, ao que consta, os custodiados foram flagrados com relevante quantidade de entorpecentes (44 — quarenta e quatro — microtubos plásticos de***

**crack, totalizando 50,05 gramas**), enquadrando-se, a prisão em flagrante, na hipótese prevista no artigo 302, inciso I, do Código de Processo Penal. Observo a comprovação de materialidade delitiva (auto de prisão em flagrante - auto de exibição/apreensão, fotografias e laudo de constatação), bem como indícios suficientes de autoria em relação aos fatos apurados. Os delitos imputados, tráfico e associação para fins de tráfico (artigo 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/06), têm pena máxima abstratamente prevista superior a 4 (quatro) anos, encontrando-se preenchida a norma do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Em respeito ao artigo 282 e seguintes do mesmo diploma legal, verificando a gravidade **concreta** dos delitos imputados, bem como as **circunstâncias fáticas** apresentadas no auto de prisão em flagrante (**conforme descrito adiante**), eis que houve, conforme auto de exibição/apreensão, apreensão de relevante quantidade de substâncias entorpecentes (**44 microtubos plásticos de crack**), além de certa quantia em dinheiro (R\$ 153,00 — cento e cinquenta e três reais) e celulares, a conversão é medida que se impõe. Também é certo que a relevante quantidade de drogas encontrada em poder dos flagrantizados poderia atingir inúmeros usuários, motivo pelo qual entendo que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes para garantia da ordem pública, da investigação, para conveniência de eventual instrução processual e aplicação da lei penal. Vejamos. Com efeito, ao que consta nos depoimentos, os policiais tinham informações de que os custodiados praticavam tráfico de drogas e, sendo assim, realizaram patrulhamento e conseguiram surpreender CAIO e VINICIUS, os quais, ao perceberem que seriam abordados, jogaram, cada qual, um saquinho plástico contendo entorpecentes. No saquinho plástico dispensado pelo averiguado CAIO estavam 9 (nove) pinos plásticos transparentes com crack e no saquinho plástico jogado pelo VINICIUS estavam 11 (onze) pinos plásticos com crack. Indagados, os custodiados assumiram a propriedade dos entorpecentes, alegando que seriam para uso próprio. O investigado CAIO ainda estava em poder de uma quantia de R\$113,00 (cento e treze reais) e VINICIUS uma quantia de R\$20,00 (vinte reais), provavelmente resultante da venda de drogas. Ato contínuo, os policiais foram até um terreno indicado por informantes como o local em que os custodiados deixavam a maior parte das drogas escondidas e logram êxito em localizar um potinho de plástico com mais 24 (vinte e quatro) pinos de plástico transparentes, com crack, iguais àqueles que estavam com CAIO. Por fim, disseram que também foram apreendidos os celulares encontrados em poder dos custodiados. Perante a Autoridade Policial, os autuados manifestaram o desejo de permanecerem em silêncio. Ora, a **quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos**, levando-se em consideração os padrões regionais e as circunstâncias da prisão (que ocorreu após informações da prática do tráfico de entorpecentes por ambos os custodiados, sendo

certo que ambos correram e dispensaram sacolas ao solo) e a maneira como acondicionada a droga, além do valor apreendido, tudo demonstra, **em análise perfunctória**, que o crack se destinava mesmo ao tráfico. Não bastasse, declararam, ambos, serem usuários e não há provas de que exerçam atividades lícitas para sustentarem seus vícios. Assim, o *modus operandi* retratado nos autos, bem como as circunstâncias apontadas anteriormente, a priori, revelam que os investigados **se dedicam a atividade delitiva**. É sabido, ainda, que o tráfico ilícito de entorpecente fomenta a prática de crimes gravíssimos, como furtos, roubos, homicídios e latrocínios, provocando pânico e temeridade social, a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, não sendo aconselhável que os indiciados fiquem em liberdade pelo menos até o término da instrução criminal, pois podem, inclusive, frustrá-la. De se ressaltar que não existe incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e a prisão provisória, da qual são modalidades a prisão em flagrante, a preventiva, a temporária e a decorrente de sentença condenatória recorrível. Não é por outro motivo que tanto aquele quanto esta estão disciplinados na Constituição Federal. É este o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em recente julgado, decidiu que "a imposição da constringimento processual em nada fere o princípio da presunção de inocência quando lastreada em elementos concretos dos autos que demonstram o perigo que a liberdade do agravante pode representar para a ordem pública." (AgRg no HC 618.887/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021). Também eventual alegação de que os indiciados têm residência fixa ou primariedade não afasta a possibilidade da custódia cautelar. Nesse sentido, destaca-se o entendimento fixado em Superior Instância, a saber: "a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão". (AgRg no HC 636.793/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021). Nem se alegue que, em havendo condenação, ambos serão beneficiados com a redução da pena ou regime diferenciado, eis que, nesta análise cautelar, não cabe tal discussão, sendo certo que apenas após a instrução é que se saberá se fazem ou não jus a algum benefício. Diante deste panorama, reputo necessária, nos termos do artigo 310, inciso II, c.c artigo 312, ambos do Código de Processo Penal, a conversão da prisão em flagrante em preventiva dos autuados **CAIO GOMES FERREIRA e VINICIUS LIMA ALEXANDRE**, no sentido de se assegurar a ordem pública e a conveniência de eventual instrução processual." (fls. 24/25).

A prisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça no acórdão impugnado, que consignou o que se segue:

*"[...] A decisão que decretou a prisão preventiva está bem fundamentada nos autos, não se vislumbrando ilegalidade, sendo prudente que à ampla e serena instrução criminal se relegue a tarefa de aclarar a verdade real dos fatos.*

*[...]*

*Ademais, frise-se, ainda, a gravidade concreta do delito praticado, em tese, pelo paciente, tendo em conta a quantidade (44 micro tubos plásticos, totalizando 50,05g) e a deletéria natureza de entorpecentes apreendidos (crack), além da existência de investigação pela prática do mesmo crime (fls. 36/39 dos autos originários), a indicar acentuado grau de reprovabilidade da conduta do paciente, além de seu envolvimento com a prática do tráfico de drogas, o que demonstra o periculum libertatis do acusado e a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública.*

*Cabe salientar que o comércio ilícito de entorpecentes, ainda que cometido sem violência e grave ameaça, fomenta, em tese, a prática de outros delitos tão ou mais graves, o que provoca, com frequência, alarmante intranquilidade para o seio da comunidade, justificando-se a prisão cautelar, pois indispensável à garantia da ordem pública*

*Deve-se considerar, ainda, que a legislação pátria equipara o crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos (art. 5º, XLVIII da CF/88) e assim deve ser encarado pelo judiciário. Frise-se, também, que o tráfico tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, o que acaba por resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de crimes mais graves em prol do sustento de tal vício.*

*[...]*

*Ressalta-se que, eventuais condições pessoais favoráveis da paciente, mesmo que provadas, não ensejariam a concessão da liberdade provisória, nesse momento processual, estando presentes os requisitos da prisão preventiva.*

*[...]*

*Dessa forma, cabe reconhecer que, prima facie, remanesce o mesmo panorama que ensejou a decretação da custódia cautelar do paciente, revelando-se inviável a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, inadequadas ao caso em comento.*

*[...]*

*Em suma, com base nos elementos trazidos aos autos, não se vislumbra ilegalidade na decretação da prisão preventiva do réu, feita por decisão bem fundamentada na gravidade concreta do delito, sendo*

*prudente que à ampla e serena instrução criminal se relegue a tarefa de aclarar a verdade real dos fatos. Por fim, os autos encontram-se aguardando pela conclusão do incidente que visa apurar a dependência química do paciente, tendo ocorrido recente revisão da decisão que decretou a prisão preventiva (fls. 1804/1805 dos autos originários), sendo que o constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, restando a duração da instrução justificada in casu, não se vislumbrando a existência de eventual desídia imputável ao Magistrado." (fls. 17/22).*

O cotejo das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias evidencia que o decreto prisional foi bem fundamentado.

Todavia, sopesando-se os elementos de convicção disponíveis nos autos, apresentam-se as medidas cautelares alternativas suficientes e adequadas para fins do acautelamento necessário, sobretudo tendo em conta que a imputação cinge-se à prática de delito em tese cometido sem violência ou grave ameaça, sendo ainda pertinente ressaltar que apesar de não ser inexpressiva, a quantidade entorpecentes apreendida não indicia a prática de tráfico de grande monta.

A apurada resolução da controvérsia exige seja ainda considerado o período de duração da prisão cautelar e a impossibilidade de manutenção da custódia com base no histórico criminal do agente, como muito bem delineado pelo Ministério Público Federal nos argumentos a seguir reproduzidos, aos quais adiro e adoto como razões de decidir:

*"3. No caso, em que pese estejam presentes os indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, bem como as hipóteses de decretação da preventiva, sobretudo diante do modo de execução do delito, que denotam a dedicação ao crime, verifica-se que a prisão é desproporcional, em razão da pouca quantidade de entorpecentes apreendidos, no total de 50,5 gramas de cocaína, na forma de crack.*

*Compulsando os autos da Ação Penal originária n. 1500286-02.2022.8.26.0593, no site do TJSP, observa-se que **o paciente já respondia a ação penal anterior pela prática de crime de mesma natureza** (fato destacado pelo Juízo de primeiro grau na reavaliação da prisão preventiva em 31/03/2023), o que, em tese, justificaria a manutenção da segregação cautelar.*

***Entretanto, o paciente se encontra preso desde o dia 17/07/2022, pela prática de delito de tráfico de 50,5 gramas de crack, o que demonstra a desproporcionalidade da medida extrema.***

*Além disso, colhe-se dos autos que a defesa não deu causa à delonga do processo, conforme se observa do histórico processual trazido nas informações do Juízo de primeiro grau (fls. 52-53):*

O paciente Caio Gomes Ferreira, foi preso em flagrante em 17 de julho de 2022, juntamente com o indiciado Vinicius Lima Alexandre, pelo delito de tráfico de entorpecente/ eassociação criminosa, tipificados nos artigos 33 e 35, da Lei 11343/06, fatos ocorridos na Rua Rodolfo Miranda, nº 1059, centro, da cidade de Oriente - SP, cujo local é Via Pública. (fls.01/32), Houve audiência de custódia, onde após a análise dos fatos, converteu-se a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 110/113) pelo Juízo da Vara Plantão da 31ªCircunscrição Judiciária - Marília/SP.

Foi oferecida denúncia em 08 de agosto de 2022, e determinada a notificação do paciente Caio e do correú Vinicius (fls. 171/176).

Foi apreciado o pedido de liberdade efetuado pela Defesa do paciente Caio, e decido pela manutenção da custódia cautelar. (fls. 213/215 e fls. 226/227).

Recebida a denúncia em 13 de fevereiro de 2023 9fls. 1671/1673) e deferido o pedido de perícia para apuração de dependência química no paciente Caio.

Realizada audiência de instrução debates e julgamento em 22 de março de 2023, onde foi deliberado o aguardo do resultado do exame pericial.

Nos autos do incidente proc. 0000095.93.2023.8.26.0464, realizado perícia médica a fim de verifica a dependência química no paciente Caio Gomes Ferreira, laudo juntadoàs (fls. 45/53), homologado em 22 de novembro de 2023.

Em 13 de novembro de 2023, foi reanalisada a prisão preventiva (fls. 1806/1807).

Aguarda-se na presente data, a realização de perícia médica do correú

ViniciusLima Alexandre, nos autos do incidente nº 000029685.2023.8.26.0464, designada para 22 demarço de 2023 (fls. 35) ,do incidente.

[...]

Desse modo, em juízo de proporcionalidade, verifica-se que, na espécie, outras providências, igualmente idôneas, revelam-se suficientes para proteger e acautelar a ordem pública, conforme já decidiu essa Corte Superior, em casos análogos:

[...]

Por fim, é relevante ressaltar que a jurisprudência desta Corte Superior destaca que a natureza nociva da substância entorpecente, sem a apreensão de uma quantidade relevante, não justifica a manutenção da prisão preventiva, mesmo diante da possibilidade de reincidência criminosa." (fls. 120/122).

Na mesma toada, cito os seguintes julgados desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO RELEVANTE. REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE.**

1. "Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal" (AgRg no HC n. 722.775/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado

em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022).

**2. O tráfico flagrado de não relevante quantidade de drogas associado à reiteração delitiva do agente, decorrente de crime praticado sem violência ou grave ameaça, não justifica a prisão preventiva, razão de se mostrar suficiente a substituição por medidas cautelares diversas do art. 319 do CPP.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 796.278/MS, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), SEXTA TURMA, julgado em 8/5/2023, DJe de 10/5/2023).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO PERICULUM LIBERTATIS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO**

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ.

2. No caso, o decreto menciona a gravidade do delito e ressalta a reincidência do requerente, fundamentação, a princípio, válida à decretação da prisão preventiva, mas não descreve um contexto excepcional que demonstre a imprescindibilidade da medida extrema.

Segundo os autos, para o cometimento do crime, o requerente teria sido flagrado com 8g de crack e 86g de maconha. Assim, não de monstrada a imprescindibilidade da medida extrema, considero adequada e suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 184.472/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023).

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS APREENDIDAS. PRISÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. 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.*

**2. Embora no decreto prisional conste que o recorrente responde a outra ação penal, pela suposta prática de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, verifica-se que as circunstâncias mencionadas nos autos não exigem tão gravosa medida, sendo que a manutenção da prisão do acusado mostra-se desproporcional, sobretudo ante a quantidade de droga apreendida (95g de crack), sendo razoável, in casu, a imposição de medidas cautelares alternativas, elencadas na decisão agravada.**

3. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a apreensão de inexpressiva quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social, o que não é o caso dos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC n. 177.030/CE, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), SEXTA TURMA, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023).

Com essas considerações, nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, com fulcro nos arts. 203, II, do RISJT e 654, § 2º, do CPP, para substituir a prisão preventiva de CAIO GOMES FERREIRA, salvo se por outro motivo preso, por medidas cautelares a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, sem prejuízo de sua revisão ou decretação de nova prisão pela autoridade competente, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 01 de fevereiro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator