



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349374

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2086223-48.2025.8.26.0000, da Comarca de Caconde, em que é paciente LUIZ MARCOS DE SOUZA e Impetrante ALLISON RODRIGO BATISTA DOS SANTOS MORI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus Criminal nº 2086223-48.2025.8.26.0000

Juízo de Origem: Vara do Plantão da Comarca de Casa Branca

MM. Juiz(a): José Alfredo de Andrade Filho

Impetrante(s): Allison Rodrigo Batista dos Santos Mori

Paciente(s): Luiz Marcos de Souza

Voto nº 2379

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus criminal, com pedido liminar, impetrado por Allison Rodrigo Batista dos Santos Mori em favor de Luiz Marcos de Souza, contra decisão proferida pelo Juízo da Vara do Plantão da Comarca de Casa Branca, nos autos do processo nº 1500068-06.2025.8.26.0613, em trâmite na Comarca de Caconde. O impetrante sustenta a existência de constrangimento ilegal na decretação da prisão preventiva do paciente, acusado da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, decorrente de prisão em flagrante com apreensão de 15 porções de crack. Alega ausência de fundamentação idônea na decisão, existência de contradições nos depoimentos policiais, confissão informal sem presença de advogado e quantidade de droga compatível com uso próprio. Requer a revogação da prisão preventiva ou sua substituição por medidas cautelares diversas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) verificar se a prisão preventiva do paciente encontra-se fundamentada em elementos concretos que justifiquem a medida extrema; (ii) avaliar se houve vício na confissão informal realizada sem presença de advogado; (iii) determinar se a quantidade de droga apreendida e os elementos dos autos são compatíveis com uso pessoal ou com o tráfico ilícito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva está devidamente fundamentada, com base na gravidade concreta dos fatos, na quantidade e forma de acondicionamento da droga (15 porções de crack), na quantia em dinheiro apreendida (R\$180,00 em notas fracionadas), no histórico criminal do paciente (egresso do sistema prisional por delito semelhante) e no risco concreto

de reiteração delitiva.

A confissão informal do paciente realizada no local dos fatos não se mostra ilegal, pois foi prestada espontaneamente, fora do ambiente inquisitorial formal, não sendo exigível a presença de advogado nesse momento. Ademais, no interrogatório formal perante a autoridade policial, o paciente foi devidamente advertido quanto a seus direitos constitucionais e optou por permanecer em silêncio. A alegada contradição nos relatos dos policiais não se confirma nos autos, pois ambos afirmam que a droga foi encontrada em poder do réu durante a abordagem, cabendo à instrução criminal esclarecer os fatos sob o crivo do contraditório.

A quantidade de droga apreendida e a alegação de pose para uso próprio não se mostram suficientes para afastar a materialidade da conduta e indícios de autoria, pois a condição de usuário não exclui a de traficante.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a imposição da prisão preventiva, quando lastreada em fundamentos concretos, não viola o princípio da presunção de inocência, ainda que o réu possua condições pessoais favoráveis.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Ordem denegada.

Tese de julgamento:

A prisão preventiva é cabível quando fundamentada em elementos concretos dos autos que demonstrem risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

A confissão informal prestada fora do ambiente formal de interrogatório não exige, por si só, a presença de advogado, desde que não utilizada como única prova da materialidade ou autoria.

A condição de usuário de entorpecentes não exclui, por si só, a prática de tráfico de drogas, sendo necessária a análise do contexto e demais elementos probatórios.

A alegação de nulidade processual exige a demonstração do efetivo prejuízo à defesa, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 155, 312, 313, I e II, 319, 318, V, e 563; Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 618.887/PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 06.04.2021, DJe 14.04.2021; STJ, AgRg no HC 636.793/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 06.04.2021, DJe 15.04.2021; STJ, HC 414.116, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 06.08.2018; STJ, AgRg no HC 892.500/TO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12.09.2024; STF, Ação Penal 611/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.09.2014.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUIZ MARCOS DE SOUZA**, alegando, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por ato do MM. Juízo Vara do Plantão da Comarca de Casa Branca, nos autos de nº 1500068-06.2025.8.26.0613, atualmente em trâmite na Vara Única da Comarca de Caconde.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante em 31/01/2025, com a conversão da prisão para preventiva, e denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 31 de janeiro de 2025, próximo às 14h, na Rua Duque de Caxias, nº 599, Bairro Água Branca, na Cidade e Comarca de Caconde, LUIZ MARCOS DE SOUZA, trazia consigo e guardava, para entrega a consumo de terceiros (tráfico), 15 (quinze) porções de crack, com massa líquida de 4,8g e massa bruta de 17,9g.

Salienta que a R. Decisão carece de fundamentação, por justificar a necessidade da prisão preventiva para garantir a ordem pública, em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, não estando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, não admitindo-se a utilização da gravidade abstrata do delito como justificativa para a decretação da prisão preventiva.

Aduz que as versões apresentadas pelos policiais são

contraditórias quanto à origem das drogas, ora tendo sido dispensada, ora apreendida durante a revista.

Salienta que a confissão informal do Paciente foi realizada sem a presença de um advogado, o que fere o direito constitucional ao silêncio.

Consigna, por fim, que a quantidade de droga apreendida (5,4g de crack) é compatível com o uso próprio, e o valor em dinheiro não é compatível com o suposto lucro de duas pedras de crack.

Com tais fundamentos, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com expedição do alvará de soltura, e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, ou substituição para prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal. No mérito, a concessão definitiva da ordem, determinando a liberdade do Paciente.

A liminar foi indeferida (fls. 16/22).

Dispensadas as informações, a Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 27/29).

É o relatório.

A ordem deve ser **denegada**.

Em que pese o inconformismo, não vislumbro ilegalidade a ser sanada pela via do *habeas corpus*.

Com efeito, ao contrário do que afirma o impetrante, a decisão da autoridade apontada como coatora se fundou nas circunstâncias concretas do delito, bem como nas circunstâncias pessoais do agente, vislumbrando a presença de materialidade da conduta e indícios suficientes de autoria, conforme se verifica às fls. 46/49 dos autos de nº 1500068-06.2025.8.26.0613, a qual encontra-se em termos regulares para sua execução e devidamente fundamentada, não se verificando, por ora, ilegalidade na manutenção da prisão do Paciente:

“Em análise preliminar, não verifico a existência de qualquer irregularidade a macular a prisão em flagrante, formalmente em ordem. O fumus commissi delicti é dado pelos elementos colhidos quando da lavratura do auto de prisão em flagrante e que apontam para a visibilidade e para a imediatidade da prática delituosa. O periculum libertatis também está presente. Os fatos se revestem de gravidade concreta para fins de análise da cautelaridade. Em poder do autuado, na sua esfera de disponibilidade, foram apreendidas 15 pedras de crack. Além disso, houve localização de R\$180,00 em dinheiro. O autuado teria confessado informalmente que havia vendido duas pedras de crack na tarde de ontem. A forma de acondicionamento e a quantidade de drogas é considerável. Os entorpecentes acondicionados estavam destinados para o comércio ilícito. O autuado é egresso do sistema prisional e ostenta registros criminais anteriores, assim como,

*destaca-se, o recente cumprimento de pena por fatos assemelhados (fls. 38 — processo nº. 3006612-95.2013.8.26.0114) e, agora, vê-se novamente às voltas com a suspeita, em tese, da mesma prática ilícita. O cenário desenhado descortina, portanto, o risco concreto de reiteração delituosa, o que torna insuficientes as medidas cautelares alternativas. Verifica-se que policiais receberam informação sobre um indivíduo que estaria promovendo o tráfico de drogas na via pública, defronte a uma oficina mecânica. Iniciado o patrulhamento pelo local dos fatos, depararam com o autuado sentado em frente à oficina e optaram pela aproximação para abordagem. Neste momento, o autuado teria passado a caminhar rapidamente para o interior do estabelecimento, além de ter dispensado algo sobre um acúmulo de entulhos existente no local, sendo acompanhado e detido. **Submetido a revista pessoal foram localizadas em poder do autuado 15 pedras de crack e a quantia de 180 reais em notas fracionadas.** Teria ocorrido confissão informal pelo autuado acerca da venda pretérita de entorpecentes no período da tarde. O pronto encontro do autuado na posse de entorpecentes, seguidamente à denúncia de comércio ilícito de drogas no local dos fatos, aponta, em tese, o envolvimento não casual na traficância. Note-se que, o horário, o contexto, a quantidade de drogas e as circunstâncias da abordagem são fatores que, analisados em conjunto e sopesados entre si, e associados aos demais elementos apurados, levam à conclusão, em cognição sumária, de que a substância estupefaciente era destinada à comercialização para o consumo de terceiros. Diante disso, denota-se que **os fatos se revestem de gravidade concreta, principalmente porque as informações anteriores, confirmadas pela apreensão de significativa quantidade de***

*droga, revelam, em tese, o profundo envolvimento na mercancia ilícita. Ressalte-se, ainda, que a quantidade de drogas e a forma de acondicionamento são consideráveis. Tais aspectos apontam, em juízo perfunctório, para a convergência dos **riscos concretos à ordem pública**. Nesse contexto, emerge a proporcionalidade da custódia cautelar, diante da **insuficiência das medidas cautelares alternativas à segregação**, as quais pressupõem senso de disciplina, responsabilidade e cooperação, ausentes no caso em tela. A situação reclama, assim, a necessidade da medida extrema. A gravidade concreta da infração, mormente por se tratar de prática de crime equiparado aos hediondos, aliada aos demais elementos informativos que instruem os autos, denotando, em tese, a reiteração na prática espúria, justificam, ao menos por ora, **a necessidade da segregação preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal e até para garantir a ordem pública**. Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Nessa diretriz, as questões suscitadas no exercício da autodefesa e pela Defesa técnica demandam dilação probatória, prevalecendo, nesta fase de cognição sumária, pela quantidade de entorpecentes e condições subjetivas desfavoráveis, o cenário de tráfico. Nesse cenário, emerge a necessidade de resguardo da ordem pública. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, porque incompatíveis, inadequadas e insuficientes. 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. Assim, é medida de rigor a conversão do flagrante em prisão preventiva.”.*

Dessa forma, ante a evidente e adequada motivação inserida na decisão "a quo", como exposto, não se verifica, tampouco, afronta ao princípio da presunção de inocência, uma vez que não há qualquer vedação legal na restrição da liberdade do indivíduo, desde que preenchidos os requisitos legais, como no presente caso.

É esse o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em recente julgado, decidiu que *"a imposição da constrição 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).

Na mesma toada, ante às circunstâncias que envolveram o crime e, notadamente, as condições pessoais do paciente, aliadas à gravidade concreta do crime, têm-se que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se aplicam neste caso, uma vez que não se mostram proporcionais e, tampouco, suficientes.

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).

Ademais, o Paciente é reincidente e está preso preventivamente por acusação de tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo, cuja pena máxima é superior à 04 (quatro) anos, evidenciando-se que a manutenção da prisão cautelar de fato se faz necessária para a garantia da ordem pública, preenchidos, portanto, os requisitos previstos nos artigos 312 e 313, I e II, do Código de Processo Penal.

No tocante à alegação de que a quantidade de drogas apreendidas seria compatível com a posse para uso próprio, é certo que a condição de usuário de drogas, por si só, não tem o condão de retirá-lo do papel de traficante, pois uma condição não exclui a outra.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “[...] *Anote-se ainda que a condição de usuário de drogas não exclui a de traficante, sendo infelizmente comum a mercancia realizada por usuários com o intuito de financiar seu vício. Dessa forma, a condenação era mesmo de rigor.*” (HC 414116, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, 06/08/2018, STJ).

Quanto a confissão informal que teria sido realizada pelo Paciente aos policiais militares durante a abordagem, sem a presença de advogado, verifica-se que a referida confissão ocorreu no

local dos fatos, após a prisão em flagrante do acusado, não se mostrando razoável que nesta ocasião o réu estivesse acompanhado de seu advogado, que também não compareceu na Delegacia para acompanhá-lo quando solicitado.

Além disso, verifica-se que esta não foi a primeira vez que o Paciente foi preso ou interrogado, o que indica que se o réu realizou a confissão informal à equipe policial, o fez ciente de que poderia permanecer em silêncio caso o quisesse.

Sobre esse tema, entendeu o Supremo Tribunal Federal: ***“que goza de presunção de conhecimento por todos, por isso que a ausência de advertência quanto a esta faculdade do réu não gera, por si só, uma nulidade processual a justificar a anulação de um processo penal [...]”***. (Ação Penal n. 611/MG, rel. Min. Luiz Fux, j. 30/09/2014).

Contudo, verifica-se que ao ser interrogado pela Autoridade Policial, LUIZ MARCOS foi devidamente advertido quanto a seus direitos constitucionais, conforme se verifica no termo de interrogatório juntado às fls. 05 dos autos de origem: ***“Sabendo ler e escrever. Preliminarmente foi o(a) interrogado(a) cientificado(a) pela Autoridade Policial quanto aos seus direitos individuais constitucionalmente previstos, em especial os de receber assistência de familiares ou de advogado que indicar, de não ser identificado criminalmente senão nas hipóteses legais, de ter respeitadas suas integridades física e moral, de manter-se em silêncio e/ou declinar***

informações que reputar úteis à sua autodefesa, de conhecer a identidade do autor de sua prisão e, se admitida, prestar fiança, se o caso for.”, ocasião em que optou por permanecer em silêncio sobre os fatos.

Ademais, a Defesa não fez qualquer prova de que a suposta confissão informal tenha efetivamente causado prejuízo ao Apelante, já que tal confissão sequer foi formalizada durante a abordagem, lembrando-se que as provas produzidas na fase investigativa possuem caráter informativo, de forma que eventual confissão do acusado, para que se possa ser valorada como prova, deverá ser por ele ratificada, ou não, em Juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Como é cediço, para que um ato processual seja declarado nulo, é imprescindível a demonstração do prejuízo para o réu ou Defesa, o que não se evidencia no presente caso, já que a suposta confissão informal sequer foi formalizada nos autos.

Assim prevê o artigo 563 do Código de Processo Penal: *“Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”*.

Sobre esse tema decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *“[...] a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que o reconhecimento de nulidade no*

curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio pas de nullité sans grief ...” (AgRg no HC 892.500/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 12/9/2024).

No mesmo sentido é o que se verifica quanto a alegação de que as versões apresentadas pelos policiais na Delegacia se mostram contraditórias quanto a forma em que a droga foi apreendida, já que, ao que se depreende da leitura dos depoimentos de fls. 03 e 04 dos autos de origem, ambos relaram que a droga foi encontrada em posse do réu durante a revista pessoal, fatos que poderão ser novamente indagados, inclusive pela Defesa, aos agentes públicos durante os depoimentos durante a instrução criminal.

É o que dispõe o artigo 155 do Código de Processo Penal: *“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”*.

Assim, em que pesem os argumentos trazidos pela Defesa, verifico que a decisão que decretou a segregação cautelar do paciente foi devidamente motivada e fundamentada pelo Juízo de origem, não havendo qualquer vedação legal na restrição da liberdade, visto que preenchidos os requisitos legais para a prisão preventiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, por meu voto, **DENEGA-SE A**
ORDEM.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora