



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294243

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2043047-19.2025.8.26.0000, da Comarca de Barretos, em que são impetrantes LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA e VANESSA AFFONSO VALENTIM SILVA e Paciente HENRIQUE DE SOUZA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MOREIRA DA SILVA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

RODRIGUES TORRES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 4.826

HABEAS CORPUS

Processo: 2043047-19.2025.8.26.0000

Relator: Desembargador Rodrigues Torres

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Impetrante: Lara Cristina Rodrigues de Oliveira

Paciente: Henrique de Souza Silva

Impetrado/Autoridade coatora: Juízo da 2ª Vara da Comarca de Barretos/SP

Processo de origem: 1500243-89.2025.8.26.0066

Fase no juízo impetrado: prisão preventiva

Artigo 5º, LXVIII da CF.

“Conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA, NA PARTE CONHECIDA.

I. Caso em Exame 1. Henrique de Souza Silva foi preso em flagrante por tráfico de drogas, após ser abordado por policiais militares que o viram correndo e colocando algo na cintura. Durante a busca pessoal, foram encontrados 66 eppendorfs de cocaína e R\$113,00 em notas trocadas. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) alegação de ilegalidade da busca pessoal e da prisão em flagrante; (ii) inexistência de pressupostos para a prisão preventiva; (iii) possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. III. Razões de Decidir 3. O pedido de trancamento da ação penal não foi conhecido, pois não é o momento adequado e não houve análise suficiente em primeira instância e o habeas corpus não é o instrumento adequado para tal pedido, que deve ser examinado na fase processual própria. 4. A busca pessoal foi considerada válida, neste momento inicial, pois houve fundada suspeita devido ao comportamento do paciente ao avistar a viatura policial. 5. A prisão preventiva foi mantida devido à reincidência específica do paciente e à quantidade de drogas apreendida, indicando risco de reiteração delitiva. IV. Dispositivo e Tese 5. Ordem denegada, na parte conhecida. Tese de julgamento: “1. A busca pessoal é válida quando há fundada suspeita. 2. A reincidência específica e a quantidade de drogas justificam a prisão preventiva.”

Vistos para julgamento.

Lara Cristina Rodrigues de Oliveira (impetrante), em favor de **Henrique de Souza Silva** (paciente), com fundamento no artigo 5º, LXVIII da CF e nos artigos 647 e seguintes do CPP, impetrou este **HABEAS CORPUS** contra ato da apontada autoridade coatora, o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barretos/SP, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, **alegando o seguinte:** **i)** há ilegalidade da prisão em flagrante, derivada de uma invasão domiciliar; **ii)** inexistem pressupostos autorizadores da prisão cautelar; **iii)** são ilícitas as provas obtidas mediante busca pessoal ilícita a justificar o consequente trancamento da ação penal; **iv)** a realização da busca, promovida por policiais militares, ocorreu por uma suposta fuga do paciente; **v)** o mero fato de estar correndo, não pressupõem que esteja praticando ato ilícito, uma vez que não havia qualquer outro ato que levasse a caracterizar qualquer fundada suspeita; **vi)** já foi pacificado pelos Tribunais, que o mero nervosismo do acusado, não configura “fundadas suspeitas” ou “justa causa” para autorizar uma abordagem seguida de buscas e apreensões; **vii)** a constatação posterior da situação de flagrância não é capaz de conferir licitude à busca pessoal e veicular, de forma retroativa; **viii)** ausentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva fundada na quantidade de drogas e reincidência do réu; **ix)** há suficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observando que o crime atribuído ao paciente não foi cometido com violência ou grave ameaça, sendo a prisão cautelar extremamente desproporcional.

Requer a concessão da ordem liminarmente e o competente alvará de soltura em favor do paciente e, ao final, seja a liminar ratificada, a fim de reconhecer a ilicitude das provas obtidas mediante busca pessoal ilegal e consequentemente trancar a ação penal. Subsidiariamente, revogar a prisão preventiva decretada, assegure ao paciente o direito de continuar respondendo o processo em liberdade até o trânsito em julgado do título condenatório. Subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (fls. 01/14).

O flagrante foi convertido em prisão preventiva (fls. 47/49 dos autos originários). Em 20/02/2025, foi oferecida denúncia pelo Ministério público contra o paciente como incurso no art. 33, *caput* da Lei 11.343/06 (fls. 79/80 da origem). Os autos estão conclusos com o digno magistrado a quo para o juízo de admissibilidade da denúncia.

A decisão que, segundo a impetração, estaria a exigir a concessão da ordem foi proferida nos seguintes termos:

*“(...) Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: “Vistos. Flagrante formalmente em ordem. O autuado **HENRIQUE DE SOUZA SILVA**, qualificado nos autos, foi preso em flagrante em razão da prática, em tese, do crime de tráfico de drogas. Extrai-se dos autos que os Policiais Militares Matheus Max Martin Melo e Kauê Basi Silva relataram que estavam em operação pelo bairro Dom Bosco, quando visualizaram o autuado correndo e ao notar a presença policial correu ainda mais. Enquanto ele se evadia os militares notaram que **HENRIQUE** colocou algo em sua cintura. Após realização de busca pessoal foram localizados 66 eppendorfs contendo cocaína dentro de um saco transparente, além da quantia de R\$113,00 (cento e treze reais). O Ministério Público requereu a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O custodiado, por intermédio de sua*

*Defensora, requereu a concessão da liberdade provisória, sem fiança, em razão da ausência dos requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva. No caso em concreto, deve ser acolhido o requerimento do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante dos autuados em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/25), em que foram ouvidos os Policiais Militares (fls. 02/03), laudo pericial de constatação provisória (fls. 21/23), verificando-se, mesmo em sede de cognição rasa, a presença dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, com a necessidade de estancamento da mercancia proscrita narrada nos autos. De início, não há que se falar, ao menos por ora, em ilegalidade na abordagem policial. Isso porque, conforme narraram os militares, **HENRIQUE** começou a correr de forma mais intensa assim que notou a presença policial, sendo que os militares visualizaram o autuado colocando algo em sua cintura enquanto corria, gerando assim, em sede de cognição sumária, fundada suspeita para justificar a abordagem policial. Nesse sentido: AgRg no HABEAS CORPUS Nº 827.911-SP: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEASCORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. SUPOSTA NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. DILIGÊNCIA AMPARADA EM FUNDADA SUSPEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO a busca policial pode ser realizada quando presentes elementos concretos. Não se pode olvidar que a distribuição de drogas é dinâmica e envolve vários atores, de modo que a atuação diferida dos policiais poderia inviabilizar a apreensão da alentada quantidade de drogas, como no caso dos autos, tratando-se de crime permanente o tráfico de drogas nas modalidades descritas nos autos, a despeito de entendimentos diversos, que não encontram amparo na realidade social. Em prol da ordem pública deve se verificar que o autuado tinha em sua posse 66 microtubos contendo cocaína, além da quantia de R\$113,00 (cento e treze reais). A considerável quantidade de drogas, devidamente preparada e fracionada evidencia, em sede de cognição sumária, o envolvimento do autuado com a mercancia proscrita. Compulsando os autos verifica-se que **HENRIQUE** é reincidente específico (fls. 26/28), razão pela qual sua constrição cautelar se faz necessária, sobretudo, para estancamento de possível reiteração delitiva. Deve ser ressaltado que segundo reiteradas manifestações do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a existência de inquéritos, ações penais em curso, anotações pela prática de atos infracionais ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. Nesse sentido: HC 450.322/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018 (DJe 04/02/2019); HC 475.788/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018 (DJe 18/12/2018); HC 447.764/DF, Rel. Ministro JORGEMUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019 (DJe 20/02/2019); HC 476.134/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019 (DJe 19/02/2019). Não se pode olvidar que delito de tráfico de entorpecentes merece uma análise cuidadosa, principalmente porque se trata de crime gravíssimo, além de fomentar outros delitos. Ressalta-se, ainda, que as condições pessoais dos indivíduos não ensejam, por si só, qualquer obstáculo à decretação ou manutenção da custódia provisória, quando presentes os requisitos ensejadores da prisão, como no caso em tela. Desse modo, de rigor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Por fim, consigno que o exame realizado às fls. 24/25 não constatou a presença de lesões de interesse*

*médico-legal. Diante do exposto, acolho o requerimento do Ministério Público, de modo que **CONVERTO** a prisão em flagrante de autuado **HENRIQUE DE SOUZA SILVA** em prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão preventiva. Por fim, indefiro o pedido de concessão da prisão domiciliar, a uma porque o próprio autuado mencionou que o filho pode estar com a avó ou com sua genitora, a evidenciar que existem outras pessoas aptas a oferecer os cuidados que lhe são necessários, mas também porque o autuado é reincidente específico e a paternidade não é um salvo conduto à prática de delitos, valendo ressaltar que o envolvimento do genitor com condutas ilícitas pode, inclusive ser prejudicial ao infante. Todavia, determino a expedição de ofício ao Conselho Tutelar, a fim de que compareça no endereço do infante e verifique qual sua real situação, adotando as medidas cabíveis se constatada a violação de seus direitos. Autorizo a destruição do entorpecente apreendido nos autos, com a observação de que deverá ser retida amostra necessária à realização do laudo definitivo e eventual contraprova pericial.” (decisão em audiência de custódia – fls 47/49 da origem)*

A medida liminar foi indeferida pelo relator precedente, Desembargador Marcelo Semer, nos seguintes termos (fls. 32/34):

“Vistos. Trata-se de ordem de habeas corpus impetrada em favor de Henrique de Souza Silva, por meio da qual a impetrante pretende seja revogada a prisão preventiva do paciente, acusado da prática do crime de tráfico de drogas, reconhecendo-se o seu direito de responder ao processo em liberdade. É dos autos que, em 27.01.2025, por volta das 13h30, na cidade de Barretos, policiais militares em patrulhamento visualizaram o ora réu Henrique correndo e ele, ao perceber a presença da viatura passou a correr ainda mais. Enquanto fugia, os policiais perceberam que colocou algo na cintura. Henrique foi abordado e, durante busca, foi localizado com ele 66 eppendorfs de cocaína, em uma sacola escondida em suas partes íntimas. Nos bolsos do réu Henrique, foram localizados R\$ 113,00, em notas trocadas. Indagado, Henrique teria confessado informalmente o tráfico, para sustentar sua família, uma vez que tem filho ainda bebê. Teria dito vender cada eppendorf por R\$ 10,00. Laudo de constatação atestou a presença de 14,13 gramas de cocaína (fls. 21/23). E, ao menos nesse momento, não é o caso de deferimento do pedido, eis que estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente. Na hipótese, não se ignora que o paciente é reincidente específico por tráfico de drogas (fls. 26/28 da origem) e que foi preso em flagrante com 66 eppendorfs de cocaína (14,13 gramas). Assim, as circunstâncias da prisão e a reincidência específica do paciente (a indiciar o risco de reiteração delitiva), indicam não ser desproporcional, à primeira vista, a prisão preventiva, em especial para preservar a efetiva averiguação do fato criminoso em todas as suas dimensões, sem prejuízo de que, mantido o estado de inocência, e com a elucidação da situação, a questão seja reapreciada. No que tange à aventada ilegalidade da busca pessoal, a princípio, não restou verificada, sem prejuízo, porém, de que seja melhor explorada tal questão durante a instrução processual. De rigor, pois, a manutenção da prisão preventiva do paciente, destacando-se da decisão que a decretou: “De início, não há que se falar, ao menos por ora, em ilegalidade na abordagem policial. Isso porque, conforme narram os militares, Henrique começou a correr de forma mais intensa assim que notou a presença policial, sendo que os militares visualizaram o autuado colocando algo em sua cintura enquanto corria, gerando assim, em sede de cognição sumária, fundada suspeita

para justificar a abordagem policial...Em prol da ordem pública deve se verificar que o autuado tinha em sua posse 66 microtubos contendo cocaína, além da quantia de R\$ 113,00 (cento e treze reais). A considerável quantidade de drogas, devidamente preparada e facionada, evidencia, em sede de cognição sumária, o envolvimento do autuado com a mercancia proscrita. Compulsando os autos verifica-se que Henrique é reincidente específico (fls. 26/28), razão pela qual sua constrição cautelar se faz necessária, sobretudo, para estancamento de possível reiteração delitiva (fls. 47/49 da origem). Oficie-se à autoridade impetrada, para que preste informações, devendo, após, serem os autos encaminhados à Procuradoria Geral de Justiça para que se manifeste. Int.”

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 37/49) e o Ministério Público, nesta instância, advogou o parcial conhecimento e a denegação da ordem (fls. 54/61).

Eis o relatório do necessário.

Passo a votar.

O *writ* somente pode ser recebido em parte, mas, mesmo na parte conhecida, há de ser denegado.

A impetrante advoga a nulidade da busca pessoal que deu causa à invenção da droga, o que acarretaria a exclusão da prova da materialidade do delito. Em consequência, sustenta o trancamento da ação penal promovida contra o paciente com base na imputação de prática da droga apreendida em razão dessa ilícita abordagem. Subsidiariamente, pede (a) o reconhecimento da ausência dos requisitos para conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou (b) a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

1 – Do pedido de trancamento da ação penal

Não tem razão a Procuradoria Geral de Justiça com relação à impossibilidade, em tese, do trancamento de ações penais em razão da imprestabilidade dos elementos de convicção inquisitoriais colhidos durante a fase investigativa. Ora, se a denúncia estiver embasada em prova ilícita, ou seja, em elementos inquisitoriais colhidos de forma ilícita, sobretudo com relação à demonstração da materialidade do delito imputado, é evidente que a denúncia pode, sim, ser rejeitada por falta de lastro, ou seja, por falta de justa causa. E, obviamente, se a ação penal já estiver instaurada, cabe, em consequência, o inexorável trancamento.

Todavia, neste caso, neste momento, não há falar em trancamento da ação penal, porque, simplesmente, a ação penal não foi instaurada. Os autos estão conclusos com a Autoridade impetrada exatamente para o fazimento do juízo de admissibilidade.

O *habeas corpus* não se presta a antecipar a fase processual prevista no artigo 56 da Lei 11.343/06 (ou no artigo 396 do Código de Processo Penal), momento específico de libação, momento processual adequado para a análise da existência de justa causa para o início da ação penal.

A respeito do trancamento de ações penais pela via do *habeas corpus*, confira-se o teor do Informativo nº 502, de 13 a 24 de agosto de 2012, lançado pela Quinta Turma, do Superior Tribunal de Justiça:

“O habeas corpus, por ser ação de rito célere, demandar prova pré-constituída e dotada de absoluta certeza, somente poderá ser o instrumento apto para trancar a ação penal, quando, excepcionalmente, manifestarem-se, de forma inequívoca e patente, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. In casu, a denúncia descreveu elementos indiciários suficientes da autoria e da materialidade do delito de lavagem de dinheiro. Os diálogos mencionados na denúncia, travados entre o recorrido, advogado do grupo, e alguns dos envolvidos no crime antecedente - furto a banco - dão o mínimo de indicação da prática do delito que lhe fora imputado, pois causam a impressão de haver interesses que ultrapassam os meramente profissionais, devendo-se oportunizar ao Estado investigar e provar o efetivo cometimento do delito de lavagem de dinheiro. Além disso, o acórdão impugnado, ao decidir pelo trancamento do feito, acabou por apreciar o próprio mérito da ação penal, devendo, por isso, ser cassado para que seja dado prosseguimento à persecutio criminis” (REsp n.º 1.046.892-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/8/2012).

Portanto, nesse particular nem sequer é possível conhecer este *habeas corpus*. Caberá ao juízo *a quo*, nos limites da libação, decidir se há ou não elementos de convicção bastantes para sustentar a imputação e autoriza a instauração da instância.

2 – Da revogação da prisão preventiva

Neste momento, no âmbito restrito do *habeas corpus*, não é possível reconhecer a imprestabilidade da prova da materialidade para, em consequência, revogar a prisão preventiva decretada.

Em tese, se estivesse demonstrada, à saciedade, a ilegalidade alegada pela impetrante, seria possível, sim, reconhecer a falta de pressuposto válido para a decretação da prisão preventiva. Ora, nos termos do artigo 312 do CCP, a prova da materialidade, bem como a prova da autoria, constitui pressuposto para a decretação da preventiva. Assim, se não há prova da materialidade ou se a materialidade está demonstrada com base em prova evidentemente ilícita, o que significa ausência de prova da materialidade, a prisão preventiva não pode subsistir.

Todavia, neste caso, neste momento, no âmbito restrito de exame e análise do conjunto de elementos inquisitoriais coletados, é impossível afirmar a imprestabilidade dos elementos de prova para demonstrar a materialidade do delito imputado inquisitorialmente. É verdade que a análise dos elementos de convicção inquisitoriais que se deve fazer neste momento é precária e provisória. Todavia, neste momento específico, não é possível extrapassar os limites gizados para a aferição da validade do conjunto de elementos inquisitoriais. Por ora, não é possível afirmar que ilicitude da busca pessoal realizada no paciente. Portanto, não é possível afirmar a ausência de prova válida da materialidade.

Como desvelam os elementos inquisitoriais colhidos

até este momento, o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito disposto no art. 33, *caput* da Lei nº 11.343/06 (fls. 01 e 06/08 dos autos originários), porque, no dia 27 de janeiro de 2025, por volta de 13h30min, na Rua Anderson Carvalho, cruzamento com a Rua Madalena dos Santos Oliveira, no bairro Dom João Bosco, Barretos/SP, trazia consigo, para fins de tráfico, 66 eppendorfs de cocaína, com peso líquido de 14,13 g.

No dia imediato, 28/01/2025, foi realizada audiência de custódia e dos termos dos depoimentos dos policiais militares inquiridos pela Autoridade Policial consta que disseram eles o seguinte: *estavam em Operação pelo Bairro Dom Bosco; viram o paciente correndo; quando ele viu a viatura policial passou a correr ainda mais; enquanto corria, o paciente colocou algo na cintura; perseguido, o paciente foi abordado e revistado; com ele foram encontrados 66 (sessenta e seis) eppendorfs contendo cocaína, acondicionados em um saco transparente, colocado em suas partes íntimas; nos bolsos do paciente foram localizados R\$113,00 (cento e treze) reais em dinheiro de contado”*.

É verdade que os depoimentos dos policiais não podem ser considerados absolutos nem têm fé pública, pois, o depoimento, por sua natureza, não é ato funcional. Além disso, os policiais prestam compromisso legal e estão sujeitos às penas criminais e administrativas em caso de eventual perjúrio. Decididamente, as palavras de policiais envolvidos nos procedimentos policiais têm valor probatório, sim, mas, relativo, pois, devem ser avaliadas, como as demais provas, no contexto probatório, sem qualquer possibilidade de presunção de veracidade *ab ovo*. Aliás, a jurisprudência pátria tem afirmado, em uníssono, reiteradamente, que o depoimento de policiais tem idôneo valor probatório, mas, quando roborados com outros depoimentos e elementos de convicção coletados sob a égide do contraditório. Com efeito, os testemunhos policiais podem ser considerados válidos, idôneos e convincentes, mas, quando harmônicos com os depoimentos de testemunhas presenciais (TJMG – APR n. 10155100025412001), quando corroborado por outras provas (TJ-DF - APR 20140610141806), quando “*harmônicos e consonantes com as demais provas, especialmente com as declarações de uma testemunha presencial*” (TJMG – APR 10143140000108001), quando “*coesos, harmônicos e consoantes com os demais elementos carreados aos autos*” (TFDF – AC N. 20130310141208), quando corroborados por outros elementos de prova (TJMG APR n. 10209120069304001), quando “*corroborados com outras provas produzidas nos autos*” (STJ - HC n. 206282/SP), quando “*em conformidade com as demais provas dos autos*” (STJ – AR – RE n. 404817/SP), quando “*corroborados com os demais elementos dos autos*” (STF, HC 1.487/RO, DJe 19.10.2007).

Entretanto, neste momento preliminar das investigações, sobretudo diante dos demais elementos inquisitoriais coletados, principalmente do resultado do laudo pericial de constatação da potencialidade das drogas apreendidas (fls. 21/23), os depoimentos dos policiais devem prevalecer, sobretudo diante da inexistência de elementos para contrariá-los. No julgamento do HC n. 73.518/SP, com voto condutor do Ministro Celso de Mello, decidiu o STF que “*o depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na*

investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (DJ 18.10.1996). Enfim, como decidiu o STF, *“o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo ser utilizado como meio probatório válido para fundamentar a condenação”* (HC n. 118.086/SP).

Neste momento preliminar e provisório, neste caso, há outros elementos que conferem credibilidade às afirmações dos agentes policiais, pelo menos para a finalidade de possibilitar o início das investigações, que devem buscar, inclusive, confirmação dessa prova oral por outros depoimentos e provas idôneas. Lembre-se, entretanto, de que, realmente, foi apreendido na posse do paciente uma quantidade de drogas significativa e uma quantia de R\$113,00 (cento e treze) reais, em notas de dinheiro de contado, o que é bastante indicativo da prática da mercancia.

Como se vê, nos estreitos limites desses elementos de convicção coletados de modo inquisitorial, havia fundada suspeita a justificar a busca pessoal. Portanto, nesses limites, a invenção da droga ocorreu de forma lícita.

Caberá ao juízo *a quo*, pois, em primeiro lugar, no juízo de libação, como acima já está afirmado, decidir sobre a suficiência de elementos de convicção inquisitoriais para autorizar ou não a instauração da instância, mas, depois, ao cabo da instrução, colhida a prova sob a égide do contraditório, deverá o juízo *a quo* decidir se a busca pessoal foi ou não realizada de modo lícito e, caso verificada a ilicitude, haverá de reconhecer a ausência de prova da materialidade, o que conduzirá à inexorável absolvição do paciente.

A Corte IDH, no caso Acosta Martínez e outros versus Argentina, decidiu que são inadmissíveis e ilícitas as prisões motivadas por estereótipos raciais preconceituosos e que “a busca pessoal, independentemente de mandado judicial, deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele, ou aparência física”. Caberá ao juízo *a quo*, portanto, durante a instrução, caso autorize a instauração da instância, verificar se a abordagem foi ou não realizada em desacordo com essa decisão da Corte IDH.

No caso Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina, a Corte IDH reconheceu a existência de violação às garantias da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em virtude de abordagem policial baseada em parâmetros subjetivos. Aliás, a Corte decidiu, nesse caso, que é ilícita a conduta de policiais que realizam buscas pessoais com base na afirmação de “mera suspeita” ou “percepção de nervosismo”, obedecendo a convicções pessoais arbitrárias e incompatíveis com o artigo 7.3 da CADH. Com efeito, segundo essa decisão da Corte IDH, a busca pessoal realizada sem motivação objetiva constitui uma ingerência indevida na vida privada e violação à dignidade humana.

No RHC 158.580, da 6ª T do STJ, o Min. Rogerio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Schietti, reconheceu a ilicitude da prova da materialidade, quando, no fato julgado, ficou demonstrado que os agentes policiais, amparados por preconceituosa alegação de “atitude suspeita”, abordaram e revistaram pessoa que realmente portava porções de maconha e cocaína. Além disso, no julgamento do HC 877943, também com voto condutor do Min. Schietti, o STJ decidiu que é vedada a busca pessoal imotivada, mas, que a atitude da pessoa pode, sim, justificar a ação policial e afastar a configuração da hipótese inaceitável de “mera suspeita”.

Assim, ao cabo da instrução, colhida a prova em juízo, garantida a preeminência do contraditório e demais garantias constitucionais e convencionais, caberá ao juízo *a quo* verificar se houve ou não violação aos paradigmas estabelecidos pela Corte IDH e pelo STJ.

Neste momento, entanto, nos limites do habeas corpus, a manutenção da prisão preventiva é de rigor.

ISSO POSTO, na parte conhecida, **DENEGO a ordem**, nos termos da fundamentação.

RODRIGUES TORRES
Relator