



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369671

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2068436-06.2025.8.26.0000, da Comarca de Bastos, em que são impetrantes EDIVALDO DA SILVA SOUZA JUNIOR e ALLISON ANDRADE SILVA e Paciente RAFAEL DA SILVA OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

HABEAS CORPUS - Processo nº 2068436-06.2025.8.26.0000

3ª Câmara de Direito Criminal

Impetrantes: ALLISON ANDRADE SILVA E EDIVALDO DA SILVA SOUZA JÚNIOR

Paciente: RAFAEL DA SILVA OLIVEIRA

Voto nº 9376

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS: Pleito de trancamento da ação penal. Ordem denegada.

I – CASO EM EXAME

1 – Impetrantes pleiteiam o relaxamento da prisão em flagrante e o trancamento da ação penal, alegando excesso de prazo para a audiência de custódia e cumprimento de mandado de busca em período noturno.

II – QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2 – As questões em discussão consistem em (I) verificar eventual excesso de prazo para realização da audiência de custódia, e (II) analisar a legalidade do cumprimento do mandado de busca e apreensão.

III – RAZÕES DE DECIDIR

3 – A não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas não acarreta nulidade automática, sendo superada pela conversão em prisão preventiva.

4 – O cumprimento do mandado judicial ocorreu em horário permitido pela legislação, não havendo ilegalidade na diligência.

5 – A prisão preventiva foi mantida com base na gravidade do delito, indícios de autoria e materialidade, justificando a necessidade de garantir a ordem pública.

IV – DISPOSITIVO E TESE

6 – Ordem denegada.

Allison Andrade Silva e Edivaldo da Silva Souza Júnior, advogados, impetram *Habeas Corpus*, em prol de *Rafael da Silva Oliveira*, contra ato do Juízo da Vara Única da Comarca de Bastos – SP.

Pleiteiam os impetrantes, liminarmente e no mérito, o relaxamento da prisão em flagrante e o trancamento da ação penal de nº 1500144-13.2025.8.26.0069. Subsidiariamente, requerem a

concessão da liberdade provisória.

Alegam, em síntese, excesso de prazo para a realização da audiência de custódia, bem como que o cumprimento do mandado de busca e apreensão se deu em período noturno.

A liminar foi indeferida (fls. 96/99) e as informações foram prestadas (fls. 104/105).

O Procurador de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 111/118).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual contrariedade ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Segundo informações prestadas, o paciente foi preso em flagrante no dia 6 de março de 2025.

A denúncia foi oferecida, na data de 6 de março de 2025, imputando ao paciente o delito previsto pelo art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Em audiência de custódia, ocorrida em 7 de março de 2025, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva.

Consoante inicial acusatória, no dia 6 de março de 2025, por volta das 06h15, na chácara localizada próxima ao cemitério municipal (“Chacrinhas”), no município de Iacri – SP, comarca de Bastos – SP, o paciente tinha em depósito, sem autorização, visando entregar ao consumo de terceiros, o total de 22 (vinte e duas) porções de *cocaína*, com peso líquido total de 18,47g (dezoito gramas e quarenta e sete centigramas), e 1 (uma) porção de *maconha*, com peso líquido total de 11,29g (onze gramas e vinte e nove centigramas), bem como tinha em depósito, visando entregar ao consumo de terceiros, atrás do referido cemitério municipal, 19 (dezenove) porções de *cocaína*, com peso líquido total de 13,83g (treze gramas e oitenta e três centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo apurado, no dia e hora dos fatos, **Rafael** tinha em depósito as porções de droga supracitadas. Ocorre que policiais civis e militares, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, dirigiram-se à sua residência (uma chácara, localizada próxima ao cemitério municipal, conhecida como “Chacrinhas”).

Durante as buscas, os policiais localizaram e apreenderam dentro um tênis, que estava no quarto do paciente, uma porção de *cocaína* e uma porção de *maconha*.

Em seguida, embaixo de um tijolo que estava junto ao poste de energia elétrica do imóvel, os agentes públicos localizaram uma sacola plástica, contendo *cocaína*.

Na sala do imóvel, os policiais localizaram e apreenderam a quantia de R\$ 105,00 (cento e cinco reais) e um telefone celular.

Após as buscas na casa do paciente, os policiais se dirigiram ao cemitério municipal, que fica localizado nas imediações.

No cemitério, foi localizado um cano de “PVC” enterrado, contendo, em seu interior, 19 (dezenove) porções de *cocaína*, embaladas da mesma forma como estavam as drogas apreendidas na residência de **Rafael**.

Assim, os policiais prenderam o paciente em flagrante.

Pretendem os impetrantes, via o presente remédio heroico, o trancamento da ação penal.

Mas razão não lhe assiste.

Inicialmente, consigne-se que o trancamento da ação penal, por meio dos restritos limites da via eleita, só é possível quando existir evidente coação ilegal detectável de plano, sem necessidade do exame aprofundado das provas. E essa não é a hipótese dos autos.

Não obstante, não se sustenta a tese de mácula à prisão pelo atraso na realização da audiência de custódia, diga-se, de poucas horas.

O art. 310, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19, prevê que a audiência de custódia deverá ser realizada no prazo máximo de até 24 horas após o flagrante. Entretanto, eventual atraso, principalmente quando se trata de pouquíssimo tempo como no caso presente, não acarreta, automaticamente, a ilegalidade

da prisão. Além disso, sua conversão em preventiva, constitui novo título à segregação, restando superada a tese de irregularidade no flagrante.

Nesse sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 2. Esta Corte entende que “a não realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas não acarreta a automática nulidade do processo criminal, assim como que a conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, ficando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem.” (RHC n. 119.091/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12/12/2019), o que ocorreu na presente hipótese. (...) 7. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HABEAS CORPUS Nº 818180 — RS, rel. Min^a Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 19/06/2023).

Ainda, não merece guarida a alegação dos impetrantes de que o ingresso dos policiais civis na residência do paciente, para cumprimento do mandado de busca e apreensão, não ocorreu às 06h15, como consta do boletim de ocorrência (fls. 7/11, autos de origem), mas sim às 05h44, com duração até às 07h, demonstrando que a busca foi realizada em período noturno.

Com efeito, considerando tanto o alegado pelos

impetrantes, quanto o que consta no boletim de ocorrência, vê-se que a diligência policial ocorreu no período da manhã, não havendo qualquer desrespeito ao disposto na alínea “e”, inc. XI, do art. 5º, da Constituição Federal.

Pontue-se que não há nenhuma legislação complementar definindo o período que seria abrangido pelo termo “dia” previsto no aludido texto constitucional, assim como inexistente consenso doutrinário a respeito. Segundo alguns, o critério seria físico (entre a aurora e o crepúsculo), outros defendem o critério cronológico (entre 6h e 18h), outros, ainda, um misto deles (6h e 18h, desde que haja luminosidade).

Entretanto, a Lei nº 13.869/19 tipificou como crime de abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre as 21h de um dia e 5h do dia seguinte. Consequentemente, tem-se como legítima a realização da diligência no intervalo de tempo entre 5h e 21h.

Portanto, mostra-se equivocado considerar ilícita prova obtida em cumprimento de mandado de busca e apreensão a partir das 5h, tornando letra morta tal dispositivo legal.

Nesse sentido, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça:

“O termo “dia”, presente no art. 5º, XI, da Constituição da República, nunca foi objeto de consenso na doutrina. Há quem trabalhe com o critério físico (entre a aurora e o crepúsculo), outros que prefiram o critério cronológico (entre 6 e 18 h) e há também

quem trabalhe com um critério misto (entre 6 e 18 h, desde que haja luminosidade). Atualmente, a Lei n. 13.869/2019 (Abuso de Autoridade) estipula a possibilidade de cumprimento dos mandados judiciais durante o período entre as 5h e 21h. 2. Na hipótese, não se verifica a ilicitude da prova recolhida no domicílio do acusado, pois o registro da ocorrência policial indica o cumprimento do mandado de busca às 18:20 h, e, como posto no acórdão impugnado, "o horário constante no Boletim de Ocorrência trata-se de período aproximado, como sabemos, na prática a confecção deste documento ocorre à posteriori dos fatos." Ademais, o Tribunal de origem ressaltou a existência de justa causa para adoção da busca domiciliar e a legitimidade de atuação dos policiais militares, o que dispensaria a apresentação do mandado, uma vez que o réu era acompanhado há semanas, tendo sido constatado frequente entrada e saída de pessoas em sua residência, em movimentação típica de traficância, o que justificou a representação policial pela medida cautelar. 3. Recurso desprovido. (STJ, AgRg no RHC n. 166.418/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 6/9/2022).

Outrossim, cabe ressaltar que a Constituição da República, em seu art. 5º, XI, dispõe a respeito da proteção do domicílio, o qual, em regra, é inviolável, salvo exceções apresentadas no próprio texto:

a) consentimento do morador; b) flagrante delito; c) prestação de socorro; d) em caso de desastre; e) durante o dia, mediante prévia determinação judicial em diligência de busca e apreensão.

Nessa toada, dentre os crimes que se caracterizam como permanentes, está o tráfico de drogas, cuja consumação perdura enquanto o agente, entre outras ações, mantém em sua posse ou guarda droga destinada ao fornecimento a terceiros, permanecendo, pois, em estado flagrantial, enquadrando-se na exceção constitucional da inviolabilidade do domicílio.

Nesse sentido:

“1. Hipótese em que os policiais civis, dando cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido em procedimento investigatório (Operação Calibres), se depararam com um sobrado com duas escadas externas, sem nenhuma indicação sobre a numeração das casas, razão pela qual a equipe se dividiu e ingressou em ambos os imóveis. 2. Embora a diligência tenha sido realizada em aparente extrapolação dos limites da ordem judicial, para alcançar também a outra casa, "em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de entorpecentes e de posse irregular e posse ilegal de arma de fogo, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de

flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida." (AgRg no RHC n. 144.098/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021). 3. Contexto fático que evidenciou, de maneira suficiente, a ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio e permitir o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 768.624/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.).

Portanto, hígido o ingresso dos policiais na residência do paciente, tanto pela regularidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, como pela ocorrência de crime permanente.

De se registrar, como mencionado anteriormente, que eventual irregularidade do flagrante, se houvesse, restaria superada pela decretação da prisão preventiva, ocasião em que a legalidade, requisitos e necessidade da segregação foram analisados.

Nesse sentido:

“(...) 2. O entendimento adotado pelo Relator

está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "a alegação de nulidades porventura existentes na prisão em flagrante fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, tendo em vista que constitui novo título a justificar a privação da liberdade (HC n. 429.366/PR, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 16/11/2018; RHC n. 108.338/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 1º/4/2019). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC n. 973.059/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2025, DJEN de 10/3/2025.)

Desta forma, não se vislumbra ilegalidade a ser reconhecida, e, por consequência, não há que se falar em trancamento da ação penal.

De outro bordo, pondere-se que a prisão preventiva, medida restritiva do *status libertatis* destinada a salvaguardar o bem-estar social, tem cabimento na presença de prova da materialidade e indícios de autoria e, ante sua excepcionalidade, deve ser informada pela necessidade que justifica o decreto cautelar.

O fundamento de toda e qualquer prisão cautelar, durante o curso do processo penal, lastreia-se, ainda, nos pressupostos autorizadores da preventiva, cujo fim é também a assecuração do resultado profícuo do processo de conhecimento de caráter condenatório.

A possibilidade de sua decretação não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

A utilização da prisão cautelar, sempre possível, atua como importante instrumento de defesa social, revelando-se apta a neutralizar práticas criminosas que se registrem no seio da coletividade (...). É que a prisão cautelar (*carcer ad custodiam*) não se confunde com a prisão penal (*carcer ad poenam*), que exige, esta sim, considerado o disposto na declaração constitucional de direitos inscrita em nossa Carta Política (art. 5º, inc. LVII), o efetivo trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Cumpre assinalar, por isso mesmo, que a presunção de inocência não impede a imposição de prisão cautelar, uma vez que esse instituto não veicula qualquer ideia de sanção nem supõe a formulação de qualquer juízo de culpabilidade (HC 67.707/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO — HC 67.841/SC, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO — HC 89.754/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) E a razão é simples: ao contrário do que se tem erroneamente divulgado, a prisão cautelar não objetiva infligir punição à pessoa que a sofre, pois constitui instrumento destinado a atuar “em benefício da atividade desenvolvida no processo penal” (BASILEU GARCIA, “Comentários ao Código de Processo Penal”,

vol. III/7, item n. 1, 1945, Forense). Por esse motivo, a prisão cautelar — que não envolve antecipação satisfativa da pretensão executória do Estado — mostra-se compatível com a presunção constitucional de inocência. (HC/MC - 179.561/SP — Rel. Min. Celso de Mello — Julg. 18/12/2019).

A necessidade e a adequação, subprincípios do Princípio da Proporcionalidade, formam o primeiro degrau de exigências que o magistrado deve atentar para impor a prisão.

Neste ponto, é de se ressaltar que eventual primariedade, trabalho lícito e residência fixa não são suficientes para infirmar a necessidade da decretação da custódia preventiva. Deve-se relevar, sobremaneira, as circunstâncias do crime e suas consequências, elementos valiosos para a imposição da medida de exceção, pois que informadores da personalidade do agente dotada de potencialidade perigosa.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema. (STJ 6ª Turma - HC nº 621.255 - Rel. Min. Laurita Vaz — V.U. - DJe 02.03.2021).

Igualmente, antecipações no tocante à pena a ser aplicada, ao regime a ser imposto, ou ainda, a concessão de outras benesses em caso de eventual condenação, não passam de meras conjecturas, vedadas por via do *writ*, assim como ferem o princípio constitucional do juiz natural, quando utilizados para justificar a soltura.

Nesse sentido:

(...) III - Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação de sua prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese. Recurso ordinário desprovido. (RHC 118.697/MG, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 13/12/2019).

In casu, forçoso admitir que **Rafael** foi preso por situação que faz presumi-lo ser autor do crime de tráfico de drogas, eis que guardava considerável quantidade diversa de entorpecentes (*maconha* e *cocaína*), capaz de disseminar o vício em escala significativa, evidenciando a gravidade em concreto do delito e maior reprovabilidade da conduta, justificando, ao menos por ora, a necessidade de custódia preventiva para coibir a reiteração delitiva, de modo a garantir a ordem pública.

Ademais, apesar de ser primário, o paciente possui histórico de envolvimento em ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas e está sendo processado, em dois processos-crime, por delito da mesma natureza (fls. 43/44 e 41/42), sendo-lhe concedida liberdade provisória em dezembro de 2024 (autos nº 1500375-74.2024.8.26-0069), mediante a imposição de medidas cautelares, denotando, assim, que outras medidas alternativas ao cárcere se mostram ineficazes ao caso em tela.

Outrossim, a pena privativa de liberdade máxima atrelada ao crime imputado ao paciente é superior a 4 (quatro) anos, o que permite a decretação da prisão preventiva, consoante preconiza o inc. I, do art. 313, do Código de Processo Penal.

Assim, verifica-se, ao menos por ora, prova da materialidade e indícios suficientes de autoria a justificar a manutenção do paciente na prisão.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM
HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS
QUALIFICADOS. CINCO TENTATIVAS DE**

HOMICÍDIO. SEQUESTRO. ROUBO MAJORADO. ADULTERAÇÃO DE SINAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRESENÇA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE EXCESSIVA. PERICULOSIDADE DOS ENVOLVIDOS. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CUSTÓDIA MOTIVADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para a ordenação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes. 2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita. 3. Não há ilegalidade na manutenção da prisão cautelar quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para o acautelamento da ordem pública, dada a gravidade diferenciada dos delitos em tese perpetrados. (...) (AgRg no RHC 112.891/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020) (grifamos).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, correta a manutenção da custódia. Os requisitos da prisão preventiva estão presentes e a segregação significa a salvaguarda da ordem pública, razão pela qual não há se falar, neste momento, em liberdade provisória, ainda que com aplicação das medidas cautelares diversas.

Em conclusão, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou constrangimento no ato do Juízo da Vara Única da Comarca de Bastos – SP.

Ante o exposto, **DENEGA-SE A ORDEM.**

Jayme Walmer de Freitas
Relator