



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378838

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2085509-88.2025.8.26.0000, da Comarca de Santa Adélia, em que são impetrantes RUBENS APARECIDO MARQUES DA SILVA e RICARDO STUCHI MARCOS e Paciente DIEGO GONÇALVES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram parcialmente a impetração e, na parte conhecida, denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2085509-88.2025.8.26.0000**

Comarca de Santa Adélia – Vara Única

Paciente: Diego Gonçalves

Impetrantes: Rubens Aparecido Marques da Silva e Ricardo Stuchi Marcos

Impetrado: Juízo da Vara Única da Comarca de Santa Adélia

Voto nº 29791

HABEAS CORPUS – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE – Inexiste constrangimento ilegal em decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva ou denega liberdade provisória, diante da demonstração da materialidade do delito e da existência de indícios da autoria, fundamentada em fatos indicadores da real necessidade da prisão cautelar do Paciente. PRETENDIDO O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DA PRÁTICA DE ATO PELA AUTORIDADE DITA COATORA – AÇÃO PENAL NÃO INICIADA – Inexistindo a prática do ato pela autoridade dita coatora, não se pode atribuir a ela a submissão do Paciente a qualquer constrangimento ilegal. Ação penal não iniciada, não havendo que se falar em trancamento da ação penal. Não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do “habeas corpus”. Ordem parcialmente conhecida e, no mais, denegada.

Vistos.

Rubens Aparecido Marques da Silva e Ricardo Stuchi Marcos, Advogados inscritos na OAB/SP, respectivamente, sob nºs 393.919 e 287.231, impetram este *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de **Diego Gonçalves**, apontando como autoridade coatora o Juízo da Vara Única da Comarca de Santa Adélia, alegando, em síntese,

que o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, carente de fundamentação, sem demonstrar em termos concretos a necessidade da aplicação da medida, e em razão da ilicitude das provas obtidas, por ter ocorrido busca pessoal ilícita, efetuada sem fundadas suspeitas, invasão de domicílio e por não ter o Paciente sido advertido do seu direito ao silêncio quando da abordagem.

Assim, requerem a concessão da liminar, para que seja reconhecida a nulidade e ilicitude das provas decorrentes da abordagem ilegal e da invasão domiciliar, bem como as delas derivadas, com o trancamento do inquérito policial, ou, subsidiariamente, que seja revogada a prisão preventiva do Paciente; bem como, ao final, concedida a ordem de *Habeas Corpus*, convalidada a liminar, para sanar o constrangimento ilegal que sofre (fls. 01/10).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 128/129).

Prestadas as informações pela digna autoridade Judiciária dita coatora (fls. 131), manifestou-se a D. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 138/147).

É o relatório.

No caso presente, verte das informações prestadas pela autoridade coatora, datadas de 26.03.2025, que o Paciente foi preso em flagrante, em 20.03.2025, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, sendo a referida prisão convertida em preventiva em audiência de custódia, aguardando-se a conclusão do inquérito policial (fls. 131).

E, *in casu*, verifico que o Juízo *a quo*, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o fez de forma fundamentada (fls. 106/107), considerando não somente a gravidade abstrata do delito, mas a existência de indícios de autoria e de prova da materialidade, as circunstâncias concretas do caso, bem como as condições pessoais do Paciente, reveladoras da necessidade da decretação da prisão preventiva, atendendo ao disposto no artigo 312 do CPP.

Com efeito, considerando as circunstâncias concretas em que, em tese, praticado o delito, tendo em vista a variedade e a quantidade de drogas apreendidas (50 *eppendorfs* contendo cocaína, com massa líquida de 5,83g, e 20 invólucros plásticos contendo “crack”, com massa líquida de 8,28g), somadas à significativa quantia em dinheiro, possível produto de venda de outras porções, apreendidas em poder do Paciente, o qual teria confessado informalmente aos policiais estar praticando o tráfico de drogas, conforme os depoimentos prestados pelos policiais na Delegacia (fls. 40 e 41), o boletim de ocorrência (fls. 44/47), o auto de exibição e apreensão (fls. 50), o auto de constatação preliminar (fls. 55/57) e a denúncia (fls. 124/126 dos autos originais), a decretação da prisão preventiva era mesmo de rigor, para atender às finalidades previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A propósito: “*RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA (1,7KG DE CRACK). NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (...) 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva,*

somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP. No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida - aproximadamente 1,7kg de crack -, bem como por ter sido encontrada uma arma calibre 38 e a quantia em espécie de R\$ 2.542 (dois mil, quinhentos e quarenta e dois reais), recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. 3. A presença de eventuais condições pessoais favoráveis do acusado, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas (...).”(RHC 73693/ BA- STJ- QUINTA TURMA - Relator Min. Joel Ilan Paciornik, j. 25/10/2016) – grifos nossos

Ademais, o Paciente já foi condenado anteriormente por diversos crimes, inclusive, por associação para o tráfico e tráfico de drogas (fls. 78/86), tendo sido novamente preso pela prática, em tese, de delito de mesma espécie deste último.

A propósito: “**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. ACUSADO QUE OSTENTA CONDENAÇÃO DEFINITIVA PELA PRÁTICA DE OUTRO CRIME**

PATRIMONIAL. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO. 1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da aventada ilegalidade da custódia antecipada por excesso de prazo na formação da culpa, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto combatido. 2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a preservação da custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, vulnerada diante do histórico criminal do agente e das circunstâncias do flagrante, indicativos da contumácia delitiva do agente. 3. **Caso em que o paciente é reincidente, possuindo condenações definitivas anteriores pelos crimes de roubo e tráfico de drogas, circunstância que revela a propensão a atividades ilícitas, demonstrando sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais, justificando a sua manutenção no cárcere antecipadamente.** 4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido.” (STJ-RHC: 70.855/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 24/08/2016) – grifos nossos.

Nesse contexto, mostra-se inconsistente a alegação de constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão, *in casu*, da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória, bem como da insuficiência das medidas cautelares alternativas.

Frise-se que, para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, o que não se confunde com antecipação da pena.

A propósito: “Não se pode confundir a existência de

motivação simplificada com a ausência de fundamentação, pois o que exige a Carta Magna no inciso IX do seu artigo 93, é que a decisão judicial seja fundamentada, e não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide (STF - AI 718.629/PB, Rel. Min. Carmem Lucia - DJe, 10/12/2008).

Assim, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi devidamente fundamentada no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo Juízo *a quo*, o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido: “**EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NA NECESSIDADE DE ASSEGURAR-SE A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública, na necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar. II - Transcrição do trecho do decreto de prisão cautelar o qual dá conta de que o paciente supostamente integra quadrilha de roubo de cargas. III - Habeas corpus denegado.**” (HC 95-474/SP- STF- PRIMEIRA TURMA- Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJ- 14-04-2009). grifo nosso

Consigne-se que circunstâncias judiciais favoráveis, por si sós, não são suficientes para a concessão da liberdade provisória.

Nesse sentido já se manifestou o STF: “*No tocante à custódia cautelar, é da jurisprudência desta Corte que a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva*” (STF - HC 112642 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - j . 26/06/2012 – Dje 10/08/2012).

E, ainda, o STJ: “**HABEAS CORPUS. PRISÃO EM**

FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. (...) 4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Ordem denegada”. (Habeas Corpus nº HC 186369/MG, Ministra Laurita Vaz)

No mais, não obstante o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 104.339 / SP, por maioria, tenha declarado a inconstitucionalidade da expressão “*e liberdade provisória*”, constante do “caput” do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, a concessão da liberdade provisória não se afigura possível no caso dos autos em que, como já mencionado, estão presentes indícios de autoria e prova da materialidade, bem como as circunstâncias concretas do caso revelam a impossibilidade da concessão da liberdade provisória.

Consigne-se, ainda, que a prisão cautelar não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo 5º, inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta C. Corte de Justiça: “*LIBERDADE PROVISÓRIA - Direito de aguardar em liberdade o julgamento - Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inc. LVII do art. 5º da CF - Inadmissibilidade - Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou*

decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o "caput" e os incs. LIV e LXI do próprio art. 5º da Carta Magna." (TJSP - R44/280).

Observe-se ainda que eventuais irregularidades ocorridas na prisão em flagrante ficam prejudicadas face à decretação da prisão preventiva, a qual constitui novo título judicial determinante da privação da liberdade do Paciente.

Assim já decidiu o STJ: *"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 2º DA LEI 12.850/13. NULIDADE DO FLAGRANTE. ALEGAÇÃO PREJUDICADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) III - Com a decretação da prisão preventiva do paciente restam prejudicadas as alegações de nulidades da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial (Precedentes). (...)" (HC 298.659/SP - STJ – QUINTA TURMA - Rel. Ministro Felix Fischer – DJE 28-11-2014) – grifos nossos*

De qualquer forma, anoto que, tratando-se efetivamente de flagrante, qualquer pessoa do povo poderia ter feito a observação dos fatos e realizado a prisão. Assim, segundo consta até o presente momento, agiram acertadamente os policiais realizando a prisão em flagrante quando constatarem a prática do tráfico de entorpecentes, posteriormente conduzindo o réu à autoridade policial competente, que cumpriu as disposições legais, convalidando a ação dos guardas municipais. Nada existe, portanto, de irregular ou ilícito.

Frise-se que não se tratou de mera abordagem ocasional do Paciente, já que, de acordo com os depoimentos prestados pelos policiais na Delegacia (fls. 40 e 41), eles abordaram o Paciente porque, após o recebimento de denúncias de que a pessoa de vulgo “Índio” praticava o tráfico na cidade, sendo este já conhecido nos meios policiais em razão da prática de tráfico de drogas, avistaram o Paciente, que tem o referido vulgo, em frente a um bar, o qual, ao avistar os policiais, tentou se evadir, sendo necessário o uso de força moderada e de algemas para sua contenção. Nesse contexto, tratando-se de situação de fundada suspeita do cometimento do delito de tráfico de entorpecentes, a atuação dos policiais encontra-se revestida de legalidade, nos termos do artigo 240, § 2º, e artigo 244, ambos do Código de Processo Penal.

Anoto ainda que não se pode falar em ilegalidade na busca pessoal realizada no acusado, neste momento, pois, como exposto, há indicativos de que ele foi visto em atitudes suspeitas, a partir de experiências cotidianas adquiridas pelos policiais; e, posteriormente, foram efetivamente apreendidos, em seu poder, diversas porções de entorpecentes e dinheiro.

A propósito: “*PROCESSO PENAL. Nulidades não ocorridas. Flagrante lavrado pela autoridade competente. Atuação dos integrantes da guarda municipal limitada as circunstâncias da flagrância do crime. Possibilidade. Preliminares rejeitadas*” (TJSP. Apelação nº 0016883-47.2011.8.26.0451. 16ª Câ. de Direito Criminal. Rel. Des. Newton Neves. Julgado em 29/01/2013).

“*APELAÇÃO CRIME - CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/2006)- PRELIMINARES - NULIDADE DAS PROVAS E CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DO ART. 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELA GUARDA MUNICIPAL QUE*

TERIA, EM TESE, ATUADO EM EXERCÍCIO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO - INOCORRÊNCIA - FUNDADA SUSPEITA DE COMETIMENTO DE INFRAÇÃO PENAL - LEGITIMIDADE DE ATUAÇÃO DOS GUARDAS MUNICIPAIS - ART. 244 DO CPP - ESTADO DE FLAGRÂNCIA CONFIGURADO - CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE GUARDAR - DELITO PERMANENTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 301 DO CPP - PRECEDENTES – [...]” (TJ/PR - APL 1362956-0, Rel. Renato Naves Barcellos, 4ª Câmara Criminal, Julgamento de 23/07/2015, DJe de 01/09/2015)

“APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA DAS PENAS. INAPLICABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS. 1. [...]. Outrossim, especificamente quanto aos guardas civis, incide a inteligência da Lei n. 13.022/14, que amplia a restrita interpretação que se havia do art. 144, §8º, da Constituição Federal, dando-lhes, dentre outras competências específicas, as funções de colaboração na apuração penal e na defesa da paz social. Logo, as Guardas Municipais (guardas civis) estão investidas na incumbência da garantia da paz social, atuando na prevenção da prática de crimes, podendo, inclusive, atuar de forma a impedir a sua ocorrência, ou no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso. Precedentes do STJ (HC 290.371/SP Rel. Min. Moura Ribeiro j. 27.05.14; RHC 45.173/SP Rel. Min. Jorge Mussi j. 26.05.14 e HC 109.105/SP Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima j. 23.02.10). 3. [...]”

Da mesma forma, não há que se falar, neste momento, em invasão de domicílio, pois, segundo consta, os policiais militares salientaram que o Paciente autorizou a entrada deles na residência, e, além disso, também narraram que, após o recebimento das denúncias de que a pessoa de vulgo “Índio” praticava o tráfico na

cidade, e de terem abordado o Paciente após o visualizarem em atitudes suspeitas, pois, como mencionado, ao avistar os policiais, tentou fugir, sendo necessário o uso de força moderada e de algemas para sua contenção, foram localizadas drogas e dinheiro em poder dele, ocasião em que o Paciente confirmou a prática delitiva e informou que mantinha mais drogas e dinheiro na residência, razão pela qual se dirigiram ao local, onde o Paciente autorizou a entrada e apontou o local em que estava o restante dos entorpecentes e do dinheiro apreendidos.

Ademais, o crime de tráfico de drogas é um crime permanente, ou seja, se prolonga no tempo, sendo o bem jurídico permanentemente agredido, de forma que a situação de flagrância perdura no tempo, o que torna desnecessária a expedição de mandado de busca, conforme posicionamento jurisprudencial:

“CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGA DA. I. Hipótese em que se sustenta a nulidade do acórdão que manteve a condenação do paciente, ao argumento de que a prova colhida seria ilícita, posto que sua obtenção teria ocorrido com invasão de domicílio e à noite. II. A Carta da República, em seu art. 50, inciso XI, assegura a inviolabilidade do domicílio, mas excepciona as hipóteses de prisão em flagrante, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. III. Caracterizado o delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa. Precedentes. IV. Ordem denegada.” (STJ, 5ª Turma, HC 39082/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 17.02.2005; in DJU de 07.03.2005, p. 311).

“PENAL. PROCESSUAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. APREENSÃO EM DOMICÍLIO PARTICULAR. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO

JUDICIAL. “HABEAS CORPUS”. 1. A CF, art. 5º, XI assegura a inviolabilidade do lar, à exceção de hipóteses de prisão em flagrante, desastre, e prestação de socorro ou determinação judicial. 2. O TRÁFICO de entorpecentes é crime permanente, prescindindo, assim, da prévia expedição de mandado judicial. Não é ilegal a apreensão de entorpecentes e arma ilegalmente mantida, efetuada quando da prisão em flagrante do acusado. 3. “Habeas Corpus” conhecido; pedido indeferido.” (STJ, 5ª Turma, HC 111 O8ISP, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u.,j. 16.12.1999; in DJU de 21.02.2000, p. 14).

Outrossim, destaca-se que, ainda que o Paciente não tenha sido advertido do seu direito ao silêncio quando da abordagem, conforme consta nos autos, os policiais não os interrogaram formalmente, tendo ele, voluntariamente, admitido a prática do crime. Posteriormente, quando interrogado formalmente pela autoridade policial, devidamente assistido por defesa técnica, o Paciente foi cientificado de seus direitos constitucionais e optou por exercer o direito constitucional de permanecer em silêncio (fls. 42), não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade por ora.

Frise-se que o direito de permanecer em silêncio, consagrado no artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, é garantido ao preso, ao indiciado e ao réu na persecução penal, no entanto, não impõe que esta garantia seja informada pela autoridade policial durante as diligências que culminam na prisão em flagrante.

A propósito: “(...) TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). NULIDADE DA CONFISSÃO INFORMAL DO PACIENTE. POLICIAIS QUE NÃO TERIAM ALERTADO INVESTIGADO SOBRE A POSSIBILIDADE DE SUA PRISÃO E SOBRE O SEU DIREITO A PERMANECER CALADO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE ILEGALIDADE NA OPERAÇÃO POLICIAL. AGENTES QUE INVESTIGAVAM DENÚNCIA ANÔNIMA DE NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO. OBSERVÂNCIA ÀS

NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS CABÍVEIS. ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA. 1. A impetrante deixou de anexar aos autos quaisquer elementos de convicção que pudessem comprovar que a abordagem policial e a prisão em flagrante do paciente teriam ocorrido ao arrepio da lei. 2. Se havia suspeita de que o paciente estava praticando o delito de tráfico de drogas, os policiais militares poderiam, mesmo sem qualquer informação por ele fornecida, averiguar o local, e diante da localização de grande quantidade de drogas, apreender a substância entorpecente e prendê-lo em flagrante, sem que seja necessário informá-lo previamente sobre o seu direito ao silêncio, razão pela qual não há falar em confissão informal ilícita. (...) 4. Habeas corpus não conhecido.” (HC 253.709/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014) – grifo nosso.

“TRÁFICO DE DROGAS. Rés flagradas trazendo consigo, para venda, a primeira (GISELE), 26 pinos de cocaína e dinheiro e, a segunda (JASSIANE) 03 pinos da mesma droga (às quais, somadas, pesavam 22,1g), sendo a primeira condenada por tráfico e a segunda, desclassificada a imputação, condenada nos termos do art. 28 da mesma Lei de Drogas. Materialidade e autoria demonstradas. Pedido da ré GISELE de desclassificação para uso próprio. Inadmissibilidade. Diligência motivada por denúncia anônima de tráfico em local conhecido como tal, que reportava as características das rés. Versão da ré GISELE desmentida pelas demais provas dos autos. Circunstâncias da prisão, quantidade e forma de acondicionamento que bem demonstram a destinação do tóxico ao tráfico. Alegação de prova ilícita decorrente de confissão informal da ré aos policiais, não advertida por estes de seu direito ao silêncio. Nulidade relativa. Condenação amparada em outros suficientes elementos de convencimento. Subsistência da decisão. Ausência do dever legal de advertir o acusado sobre o direito ao silêncio durante a prisão em flagrante. Vigência do artigo 28 da Lei de Drogas. Crime de perigo abstrato, que põe em risco a saúde pública e que visa a proteção da sociedade e não do usuário. Conduta de nítida lesividade. Inconstitucionalidade não declarada pelo STF, onde a matéria, reconhecida a repercussão geral, pende de julgamento pelo Pleno daquele Sodalício. Recursos desprovidos.” (Relator(a): Otávio de Almeida Toledo; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 16ª Câmara de

Direito Criminal; Data do julgamento: 10/05/2016; Data de registro: 11/05/2016) – grifo nosso.

Ademais, no caso dos autos, segundo consta, o Paciente foi preso e conduzido à Delegacia não somente em razão da “confissão informal”, mas também pelo fato de ter sido abordado após o recebimento de informação da prática do delito de tráfico de drogas por pessoa de seu “vulgo” e apresentar atitudes suspeitas ao avistar os policiais, tentando fugir, bem como em razão da quantidade de entorpecentes e de dinheiro apreendidos.

Observe-se também que eventuais irregularidades ocorridas durante o inquérito não implicam em nulidade do processo. A esse respeito, confira-se o *habeas corpus* nº 0069078-82.2003.8.26.0000. TJSP. Rel. Des. Sinésio de Souza. 4ª Câ. Dir. Crim. Registrado em 12.02.2004.

E, mesmo que se pudesse cogitar de eventual prova ilícita, a verificação de sua aptidão a justificar a absolvição do Paciente depende da análise profunda do conjunto probatório do processo principal, o que não é possível na estreita via do *writ*, razão pela qual não há que se falar, neste momento, em evidente ilegalidade a ser sanada por esta via.

Já o pedido de trancamento da ação penal não deve ser conhecido.

No caso presente, observa-se que não houve a prolação de decisão de recebimento de denúncia pela autoridade dita coatora, aguardando-se a notificação do Paciente (fls. 130 dos autos originais).

Cumpre mencionar, por oportuno, que, não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tendo sido apreciado pelo Juízo de primeira instância os requisitos para o recebimento da denúncia, não se pode atribuir a tal autoridade a submissão do Paciente a qualquer constrangimento ilegal. Dessa forma, a análise do preenchimento dos requisitos por este E. Tribunal implicaria em inconteste supressão de instância.

Nesse contexto, verifico que os Impetrantes apontaram autoridade dita coatora que não praticou ato a ensejar o início da ação penal, não havendo o que se falar, portanto, em constrangimento ilegal por ela praticado, tampouco em trancamento da ação penal.

Ante o exposto, conheço parcialmente a impetração e, na parte conhecida, denego a ordem.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator