



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2023.0000032239

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2295155-46.2022.8.26.0000, da Comarca de Tatuí, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente FABIO RODRIGUES, é impetrado MMJD DE FORO PLANTÃO - 22ª CJ - ITGAPETININGA - VARA PLANTÃO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NÃO CONHECERAM** da presente impetração, quanto à matéria fática; e, no mais, **DENEGARAM** a presente ordem de habeas corpus, impetrada em favor do Paciente **FÁBIO RODRIGUES**, qualificado nos autos, devendo aguardar preso o destino da Ação Penal nº 1501643-83. 2022.8.26.0571 - 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí, contra ele proposta, com determinação. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente), TOLOZA NETO E RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 23 de janeiro de 2023.

LUIZ ANTONIO CARDOSO
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 48946

***HABEAS CORPUS* Nº 2295155-46.2022.8.26.0000**

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE...: FÁBIO RODRIGUES

**ORIGEM: PLANTÃO JUDICIÁRIO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
 COMARCA DE ITAPETININGA**

(Juíza de Direito de 1ª Instância: doutora **MARIANA TEIXEIRA SALVIANO DA ROCHA**)

A d. **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** representada pela digna Defensora Pública Doutora CAMILA DE SOUSA MEDEIROS TORRES WATANABE, impetra *habeas corpus* em favor de **FÁBIO RODRIGUES**, com pedido de liminar, afirmando que ele estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente de ato do Juízo de Direito do Plantão Judiciário de Primeira Instância da Comarca de Itapetininga (distribuído à 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí) que, nos autos de Processo Crime nº 1501643-83.2022.8.26.0571, instaurado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, reconheceu a legalidade da sua prisão em flagrante delito, mesmo diante da vício na atuação da Guarda Civil Municipal.

Sustenta, a Impetrante, que o Paciente teria sido preso em flagrante delito, pela prática do crime de tráfico de drogas, quando da atuação da Guarda Civil Municipal fora de suas atribuições constitucionais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Narra que a r. decisão apresentou fundamentação genérica quando reconheceu a legalidade da prisão em flagrante delito, no entanto, “... *No caso concreto, a GCM atuou fora de suas atribuições no caso, ao abordar o custodiado em verdadeira 'fishing expedition', sem qualquer indicação de comportamento prévio que caracterizasse crime – já que 'mudar de comportamento' não é delito –, prática considerada ilegal mesmo quando executada pela polícia judiciária. ...*”.

Aduz que os agentes encontraram com o Paciente apenas 02g de droga, o que não leva a conclusão de mercancia, mas sim de porte de droga para uso próprio. Ademais, se condenado o regime fixado poderá ser diverso do fechado, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em suma, pleiteia a concessão da liminar e da ordem para “... *o relaxamento da prisão em flagrante ou, subsidiariamente, a concessão da liberdade provisória. ...*” (fls. 01/09).

O pedido de liminar foi indeferido, sendo dispensada a vinda de Informações (fls. 58/60).

A d. Procuradoria Geral de Justiça ofertou Parecer no sentido da denegação da ordem (fls. 68/72).

Decorrido o prazo para as partes se manifestarem acerca de eventual oposição 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 esta forma de julgamento.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

1. A pretensão da Impetrante de análise das provas no que diz respeito a desclassificação para o crime previsto no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, não comporta conhecimento, afinal, a via estreita desta ação penal constitucional, no particular, não autoriza avaliação aprofundada do conjunto probatório, cabendo apenas ao Juízo de conhecimento fazê-la no momento oportuno.

Neste sentido:

“HABEAS CORPUS’ - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE COMPROVADA - DECISÃO FUNDAMENTADA - MOTIVAÇÃO IDÔNEA QUE ENCONTRA APOIO EM FATOS CONCRETOS - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS QUANTO À AUTORIA DO FATO DELITUOSO - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS - INVIABILIDADE DESSA ANÁLISE NA VIA SUMARÍSSIMA DO ‘HABEAS CORPUS’ - LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO CAUTELAR - PEDIDO INDEFERIDO. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. ... INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - PRETENDIDA DESCARACTERIZAÇÃO DESSE PRESSUPOSTO LEGAL - NECESSIDADE, PARA TANTO, DE REEXAME DE FATOS E DE PROVAS - INVIABILIDADE DESSA ANÁLISE NA VIA SUMARÍSSIMA DO ‘HABEAS CORPUS’. - A ação de ‘habeas corpus’ - de caráter sumaríssimo - constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com objetivo (a) de promover a análise aprofundada da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos indiciários e/ou instrutórios coligidos no procedimento penal. Precedentes.” (HC nº 93369/BA – Segunda Turma – Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 15.09.2009).

2. Quanto a alegada ilegalidade da prisão por conta da busca pessoal realizada por Guardas Civis, deve ser rechaçada, haja vista que efetivada em decorrência de prisão em flagrante delito, o que poderia,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

portanto, ser efetuada até mesmo por qualquer do povo, conforme dispõe o art. 301, do Código de Processo Penal.

Constou da r. decisão que reconheceu a legalidade da prisão em flagrante delito, que:

“... Homologo, pois, o Auto de Prisão em Flagrante, o que faço com fundamento no Art. 301 do Código de Processo, em consonância com o Art. 5º, incisos LXI, LXII, LXIII e LXIV da Constituição Federal, não sendo, portanto, o caso de relaxamento. Afasto a preliminar arguida. Com efeito, tratando-se de prisão em flagrante, observo que qualquer pessoa poderá atuar, e, nessa conformidade não qualquer ilegalidade na atuação da Guarda Municipal, que não poderia agir de outra forma diante da prática do delito. ...” (fls. 34 – autos principais).

Sobre o tema o entendimento já sedimentado no Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDAS MUNICIPAIS. ABUSO DE AUTORIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em ilegalidade de prisão em flagrante, porque efetuada por guardas municipais de trânsito, se pode fazê-lo qualquer do povo (artigo 301 do Código de Processo Penal). 2. Recurso improvido.”
 (RHC nº 14585/SP – Sexta Turma – Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 16.12.2004, DJE 08.08.2005, p. 309)

Embora o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, estabeleça como tarefa precípua à Guarda Municipal, a proteção do patrimônio público, isso não afasta dos seus integrantes, a condição de agentes públicos, de autênticos agentes da autoridade do Estado, estando legitimados a fazer cessar infrações penais, tudo dentro do princípio da defesa social.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, através da sua Sexta Turma, aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

15.10.1998, em v. acórdão da lavra do eminente Ministro FERNANDO GONÇALVES:

“R’HC’. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. APREENSÃO DE COISAS. LEGALIDADE. DELITO PERMANENTE.

1. A guarda municipal, a teor do disposto no § 8º, do art. 144, da Constituição Federal, tem como tarefa precípua a proteção do patrimônio do município, limitação que não exclui nem retira de seus integrantes a condição de agentes da autoridade, legitimados, dentro do princípio de auto defesa da sociedade, a fazer cessar eventual prática criminosa, prendendo quem se encontra em flagrante delito, como de resto facultado a qualquer do povo pela norma do art. 301 do Código de Processo Penal.

2. Nestas circunstâncias, se a lei autoriza a prisão em flagrante, evidentemente que faculta - também - a apreensão de coisas, objeto do crime.

3. Apenas o auto de prisão em flagrante e o termo de apreensão serão lavrados pela autoridade policial.

4. Argüição de nulidade rejeitada, visto que os acusados, quando detidos, estavam em situação de flagrância, na prática do crime previsto no art. 12, da Lei nº 6.368/76 - modalidade guardar substância entorpecente.

5. RHC improvido.”

(RHC nº 7.916/SP – DJU: 09.11.1998, p. 175 – LEXSTJ. 115/302)

Logo, estão os guardas municipais, mesmo praticando atos estranhos à suas funções precípua, mas pautados pela legalidade, amparados pela norma que reprime a prática do crime de tráfico de drogas, como no caso.

3. No tocante a concessão de liberdade provisória, o Paciente foi autuado e denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Houve decreto de prisão preventiva sob os seguintes fundamentos:

“... verifico que existem nos autos prova da materialidade do delito prova da materialidade do delito de tráfico de drogas, em tese, o qual é punido com reclusão, conforme Laudo de Constatação Provisória, que atestou a existência de entorpecentes ali especificados (fls.13), bem como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

indícios suficientes de autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos do condutor e testemunha(s) (fls. 10 e 11). A conduta praticada, em tese, pelo(a/s) autuado(a/s) é daquelas que tem subvertido a paz social, tirando a tranquilidade da sociedade local, tradicionalmente pacata, anotando-se, ainda, que o crime de tráfico de drogas é responsável por inúmeras outras ações criminosas associadas, inclusive ensejando crimes patrimoniais e contra a pessoa. Sendo legal e legítima a prisão, diante do estado flagrancial, estando assentado o fumus comissi delicti, passo a analisar agora a eventual necessidade da custódia cautelar e o periculum in libertatis. A legislação, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas ao reconhecer que a segregação cautelar é medida excepcional, reservada aos casos graves, quando não for possível a aplicação de outras medidas, diversas da prisão, e em que preenchidos os requisitos previstos no Art. 312 do Código de Processo Penal. No caso dos autos, anoto que não há comprovante de ocupação lícita e de residência fixa, o que dificulta a análise de concessão de liberdade provisória, estando presentes apenas as declarações do(a/s) acusado(a/s) nesse sentido. Analisando a(s) Folha(s) de Antecedentes do(a/s) autuado(a/s), verifico a existência de ato delituoso anterior, pela mesma prática criminosa (fls. 18/26 e 27/29). Dessa forma, observando as nuances do caso concreto, entendo que não há, neste momento, possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, diversas da prisão, pois não há aparato de fiscalização adequado ao caso em testilha, bem como por não estarem presentes os requisitos do Art. 282 do Código de Processo Penal. A necessidade da prisão cautelar não fere o princípio da presunção da inocência quando a restrição, devidamente fundamentada, é decretada como fim de tutelar o processo, assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal e da aplicação da lei penal, bem como, para impedir a reiteração delitiva. Além disso, o indiciado é reincidente e possui condições pessoais desfavoráveis, o que indica risco concreto de reiteração delitiva ou cometimento de novos delitos, tornando a prisão necessária para garantir a ordem pública, para assegurar a credibilidade da justiça e evitar que novas infrações sejam praticadas, garantindo a efetividade e eficácia do processo. Por essas razões, analisando não apenas os elementos subjetivos do delito, em tese, praticado, mas considerando todas as nuances do caso concreto em apreço, tenho que a segregação cautelar é de rigor ... Quanto à possibilidade de prisão domiciliar, deixo de converter/substituir o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, inexistindo prova idônea de algum dos requisitos deste artigo, bem como ausentes os pressupostos do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

*'HC' 165704 do egrégio Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, justifica-se que não há como deferir a concessão de liberdade provisória ou substituição por outras medidas cautelares, diversas da cautelar extrema, pois necessário resguardar a ordem pública, pelas particularidades do caso concreto, em que o acusado foi atuado em local conhecido pelo alto índice de criminalidade e ao perceber a aproximação policial empreendeu fuga, foi perseguido e detido, nas mãos havia dez pedras de 'crack' e dinheiro sem comprovação de origem, ao ser indagado, confessou ser o proprietário e se destinarem a venda, conduta esta a justificar a necessidade da prisão. ... Resguarda-se, por fim, a produção da prova sem interferência de ânimos, com a investigação da polícia judiciária e a consequente análise detalhada dos autos. Presente, neste instante, o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias deque, uma vez posto em liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal, ou não se envolverá em outros fatos delituosos. Em síntese, pelos elementos de fato e direito acima indicados, faz-se necessária a segregação cautelar para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para aplicação da lei penal, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Desta feita, plenamente demonstrada a indispensabilidade da custódia cautelar e justificada sua manutenção, observadas as disposições do artigo 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA**, com fulcro no Artigo 310 do Código de Processo Penal, ressaltando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão. ...* (fls. 33/37 – autos principais).

Razão assiste à autoridade apontada como coatora ao converter a prisão em flagrante delito do Paciente em preventiva, afinal, foi autuado por crime de tráfico de drogas, pois, em tese, trazia consigo 20 porções de *crack* pesando 2 g, além de R\$ 118,00, possivelmente fruto da venda de drogas.

Comprovada a materialidade do crime, há nos autos ao menos fortes indícios de ter o Paciente praticado a conduta à ele imputada, considerando as provas até então produzidas.

Assim, em juízo de cognição sumária, os fatos concretos do caso indicam que se solto, o Paciente por certo tornará a delinquir, dando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

continuidade às atividades ilegais. Portanto, a prisão preventiva se faz necessária para assegurar a ordem pública.

A medida é extrema sim, mas, no caso, necessária.

O princípio constitucional do estado de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal), não impede a prisão provisória do autor de crime, em defesa da própria sociedade, quando presente motivo que a justifique, como é o caso.

Por conseguinte, presentes os requisitos necessários para a manutenção do decreto de prisão do Paciente, previstos no art. 312, Código de Processo Penal, não pode mesmo a prisão preventiva ser revogada.

Pelos mesmos motivos acima delineados, as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes ao caso.

Quanto ao alegado, de que estaríamos diante de um *"tráfico privilegiado"* vale consignar que nada indica, ao menos no momento, até porque, ao que consta, o Paciente já se envolvera em crime anterior da mesma espécie, o que, no mínimo sugere que vinha se dedicando a essa atividade criminosa e, mesmo assim, o seu reconhecimento está sujeito a fato futuro e incerto que pode ou não ocorrer, não justificando a antecipação da liberdade.

Tendo sido esta Colenda Câmara chamada a se manifestar sobre nesta ação penal constitucional sobre questões de Direito, que poderão, eventualmente, ser reiteradas na ação penal de conhecimento, justificável a **determinação** de juntada de cópia do v. Acórdão aos autos de Processo Crime evitando-se assim oportuna reiteração de apreciação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Ante todo o exposto, **NÃO CONHEÇO** da presente impetração, quanto à matéria fática; e, no mais, **DENEGO** a presente ordem de *habeas corpus*, impetrada em favor do Paciente **FÁBIO RODRIGUES**, qualificado nos autos, devendo aguardar preso o destino da Ação Penal nº 1501643-83. 2022.8.26.0571 - 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí, contra ele proposta, com determinação.

= **LUIZ ANTONIO CARDOSO** =
 Relator
 (Assinatura Eletrônica)