



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343995

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 0007701-41.2025.8.26.0000, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é impetrante/paciente EURICO VICENTE GONÇALVES NETO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram da ordem de habeas corpus, por v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9902

16ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus nº 0007701-41.2025.8.26.0000

Impetrante/Paciente: EURICO VICENTE GONÇALVES NETO

Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA ATUAÇÃO DOS GUARDAS MUNICIPAIS. PLEITO OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, PARÁGRAFO QUARTO DA LEI DE DROGAS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1.1 *Habeas corpus* impetrado pelo próprio paciente, por meio de petição manuscrita, contra suposto constrangimento ilegal decorrente da r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes, que o condenou por tráfico de drogas (art. 33, caput, 11.343/06).

II. RAZÕES DE DECIDIR

2.1 O *habeas corpus* tem cognição restrita e não se presta à reavaliação de provas ou ao exame do mérito da condenação, salvo em casos de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou erro flagrante.

2.2 Apontada ilegalidade na ação dos guardas municipais que não se mostrou evidente. Elementos probatórios indicam que, durante regular patrulhamento, o acusado demonstrou comportamento suspeito o que despertou a atenção dos guardas. Abordagem e busca pessoal que levaram à apreensão de expressiva quantidade de drogas. Aparente justa causa para o procedimento. Não configuração de ilegalidade manifesta. Questão que será melhor enfrentada por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

2.3 Insurgência quanto ao não reconhecimento da confissão espontânea. Atenuante que foi reconhecida pela autoridade judiciária que a compensou com a agravante da reincidência.

2.4 Insurgência quanto ao afastamento da causa de diminuição da penal prevista pelo parágrafo quarto do

art. 33 da Lei de Drogas. Reincidência que inviabiliza a concessão do benefício. Recurso de apelação interposto pelo paciente. Apelação que devolve ao Tribunal o reexame de todo o mérito que envolveu a ação penal condenatória não sendo possível proceder-se tal análise no campo cognitivo restrito que marca o habeas corpus.

III. DISPOSITIVO E TESES

Ordem não conhecida.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA RELEVANTES CITADAS

Legislação: Artigo 33, "caput", da Lei nº11.343/06 e Artigo 663 do Código de Processo Penal.

Jurisprudência: STF, HC nº 170579 AgR/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 27/03/2020, DJe 13/04/2020; STJ, HC nº 536.800/SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, j. 22/10/2019, DJe 29/10/2019; TJSP, HC nº 0047123-33.2019.8.26.0000, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 20/03/2020.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado através de petição manuscrita pelo próprio paciente **EURICO VICENTE GONÇALVES NETO**, em razão de suposto constrangimento ilegal praticado pelo **Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes**, representado pela sentença que o condenou por tráfico de drogas, nos autos da ação penal nº 150822-08.2024.8.26.0616.

O paciente, que também figura como impetrante, aponta ilegalidade na atuação da Guarda Municipal. Pugna, ademais, pelo reconhecimento da circunstância atenuante relativa à confissão espontânea, bem como pelo reconhecimento da causa de diminuição da pena dada pelo tráfico privilegiado (fls. 01/05).

Indeferida a liminar em sede de plantão judiciário (fls. 08/09), a d. Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Arthur Medeiros Neto, manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (fls. 18/21).

Eis, em síntese, o relatório.

Pelo que se infere dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 26 de agosto de 2024, em razão de suposto envolvimento em tráfico de drogas. A autoridade policial, para quem o paciente foi apresentado, ratificou a voz de prisão, procedendo, na sequência, à lavratura do respectivo auto. O paciente foi submetido à audiência de custódia, ocasião na qual a legalidade de sua prisão foi afirmada sendo que, no mesmo contexto, foi convertida em preventiva. Com a finalização do inquérito, o Ministério Público ofertou denúncia contra o paciente, imputando-lhe a prática do crime tipificado pelo artigo 33, "*caput*", da Lei nº 11.343/06. O paciente foi notificado e apresentou, por meio de seu defensor constituído, defesa prévia. A autoridade judiciária julgou procedente a ação penal e condenou o paciente à pena 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, como incurso no artigo 33, "*caput*", da Lei nº 11.343/06, negado o direito de recorrer em liberdade. A sentença foi desafiada com a interposição de recurso de apelação, o qual encontra-se pendente de julgamento.

Em análise preliminar, realizada mediante cognição sumária, verifico que a ação constitucional sequer pode ser conhecida, devendo ser rechaçada *in limine*.

Como é sabido, o *habeas corpus* é ação constitucional de tutela do direito à liberdade de locomoção. Corporifica importante instrumento processual de urgência para a salvaguarda do mais elementar dos direitos fundamentais. Visa, dessa forma, a cessação do constrangimento ou o impedimento de sua concretização. Nesse sentido, oportuno é o credenciado magistério de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"Na verdade, cuida-se de uma ação que tem por objeto uma prestação estatal consistente no restabelecimento da liberdade de ir, vir e ficar, ou, ainda, na remoção de ameaça que possa pairar sobre esse direito fundamental da pessoa. E tal prestação se consubstancia na ordem de *habeas corpus*, através da qual o órgão judiciário competente reconhece a ilegalidade da restrição atual da liberdade e determina providência destinada à sua cessação (alvará de soltura) ou, então,

declara antecipadamente a ilegitimidade de uma possível prisão."

Por se tratar do remédio utilizado para repressão de lesões e ameaças ao direito à liberdade, seu procedimento é caracterizado pela celeridade e simplicidade, sendo seu âmbito de cognição restrito. Assim, reconhece-se que o *habeas corpus* não é a via adequada para matérias que demandem o exame aprofundado de provas, como por exemplo, a análise sobre os critérios de dosimetria da pena fixados em sentença condenatória.

No entanto, quando as hipóteses evidenciarem manifesta e cristalina ilegalidade, prejudicial ao *status libertatis*, o uso excepcional do remédio constitucional é justificado. São hipóteses, reitere-se, marcadas pela excepcionalidade, evitando-se, dessa forma, a perpetuação de constrangimentos ao direito fundamental da liberdade de locomoção. A questão, note-se, não é nova sendo amparada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA IMPETRAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES AO PERÍODO DEPURADOR. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 150). AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da inadmissão do habeas corpus, quando não instruídos os autos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal. Precedentes.

3. A matéria relativa à consideração, como maus antecedentes, de condenações anteriores ao período depurador de cinco anos de que trata o inciso I do artigo 64 do Código Penal, está pendente de julgamento sob a sistemática da repercussão geral nesta Corte (Tema 150, RE 593.818, Rel. Min. Roberto Barroso).

(...)

5. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, HC nº 138.471 AgR/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, J: 20/11/2019, DJe: 04/12/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REGIME FECHADO. ADEQUADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TRAFICÂNCIA NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO RECOMENDADA. AUSÊNCIA DE REQUISITO. ART. 42, DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Diante da fundamentação oferecida pelo v. acórdão impugnado (tráfico de drogas no interior de estabelecimento prisional), não verifico a apontada ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que há, nos autos, dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime

(...) Habeas Corpus não conhecido.

(STJ, HC nº 536.800/SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, J: 22/10/2019, DJe: 29/10/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. DETRAÇÃO. PERÍODO IRRELEVANTE PARA O ESTABELECIMENTO DO MODO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício (...) 4. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em razão da aferição negativa das circunstâncias judiciais, quantia e espécie dos entorpecentes, que justificaram o aumento da pena-base, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 5. Mostra-se, no caso, irrelevante a detração do período de prisão cautelar, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, tanto por não conduzir a uma pena inferior a 6 anos, quanto pela

presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 7. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal). 8. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC nº 516.877/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, J: 01/10/2019, DJe: 07/10/2019)

Dessa forma, somente em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão judicial é que o órgão julgador poderá analisar questões relativas ao mérito da sentença por meio da via estreita de cognição do habeas corpus. Caso contrário, o *writ* sequer poderá ser conhecido.

No caso dos autos, contudo, não se verifica o aludido quadro de ilegalidade apto a contaminar a instauração do processo penal de natureza condenatória e o prosseguimento da ação penal.

O paciente se mostra inconformado com relação à sua abordagem e prisão em flagrante por guardas civis municipais. Sustenta que foram extrapolados os limites da atribuição constitucional da Guarda Civil Municipal, dentro da qual não estariam previstos os poderes típicos da polícia judiciária ou mesmo da polícia ostensiva.

Como é sabido, o rito célere do *habeas corpus* não comporta análise detida de questões de prova, sobretudo quando estas ainda se encontram pendentes de produção e de avaliação por parte do juízo de conhecimento. Nesse sentido, converge a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE POLICIAL E JUDICIAL. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. As instâncias ordinárias atribuíram a autoria do delito ao ora paciente com fundamento no conjunto de provas devidamente produzido durante a instrução criminal. Para se afastar essa conclusão, é necessária a incursão aprofundada em questões fáticas, o que é incabível em sede de habeas corpus. 3. Ressalta-se ainda que a ausência de ratificação, em juízo, do reconhecimento fotográfico e pessoal realizado pela vítima durante o inquérito policial não conduz, por

si só, à nulidade da condenação, tendo em vista a existência de outras provas, sobretudo a testemunhal. 4. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 435.268/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019).

HABEAS CORPUS. ROUBO. CONDENÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE POLICIAL E JUDICIAL E RECONHECIMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DINHEIRO COM A VÍTIMA NO MOMENTO DA PRÁTICA DO FATO. CRIME IMPOSSÍVEL. AFASTAMENTO. WRIT NÃO CONHECIDO (...)

2. As instâncias ordinárias afastaram a desistência voluntária, bem como atribuíram a autoria do delito ao ora paciente com fundamento no conjunto de provas devidamente produzido durante a instrução criminal. Para se afastar essa conclusão, é necessária a incursão aprofundada em questões fáticas, o que é incabível em sede de habeas corpus

(STJ -HC 470.796/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 29/04/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. A CORTE DE ORIGEM RECONHECEU QUE A DECISÃO NÃO FOI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA NO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. OMISSÃO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. REDUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O acórdão recorrido concluiu que condenação do ora paciente não foi contrária à prova dos autos. Assim, para rever tal entendimento seria necessário o exame aprofundado dos elementos probatórios, o que se mostra inviável no âmbito da via eleita

(STJ - AgRg no HC 513.113/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 17/09/2019)

No caso posto a julgamento, a alegação de ilegalidade da prisão em flagrante do paciente exige aprofundamento do material probatório, o que é incompatível com os limites cognitivos que cercam a ação constitucional de tutela da liberdade.

De qualquer modo, pelo que se infere dos autos, na data dos fatos,

guardas civis metropolitanos se depararam com o paciente na via pública em atitude suspeita, fato que motivou a abordagem e os procedimentos de busca pessoal. Segundo constam em seu poder foi encontrada quantidade expressiva de drogas, mais precisamente 82 (oitenta e duas) porções individuais de uma substância em pó esbranquiçada com aspecto de cocaína, 78 (setenta e oito) porções individuais de uma substância vegetal esverdeada com odor típico de maconha e 24 (vinte e quatro) porções individuais de uma substância esfarelada, de coloração bege, aparentando tratar-se "crack".

A princípio, a situação de flagrante delito justificava a atuação dos agentes públicos que, nesse sentido, gozam do mesmo poder conferido a qualquer do povo para efetivação da prisão em flagrante. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FUGA E DISPENSA DE SACOLA CONTENDO DROGAS AO VISUALIZAR VIATURA. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, com pena de 6 anos de reclusão em regime semiaberto e 600 dias-multa, nos termos do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06, combinado com o artigo 40, VI, da mesma lei.

2. A defesa alega ilegalidade na atuação da Guarda Civil Metropolitana, que teria excedido suas atribuições ao realizar abordagem e busca pessoal sem suspeita fundada, requerendo a absolvição do réu ou, subsidiariamente, a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a atuação da Guarda Civil Metropolitana foi ilegal, viciando as provas obtidas, e se o réu faz jus ao tráfico privilegiado, conforme o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A atuação da Guarda Civil Metropolitana foi considerada legal, pois a abordagem ocorreu após a tentativa de fuga de um dos adolescentes ao notar a presença da viatura, o que, aliado à apreensão de drogas com ele, configurou situação de flagrante. O paciente foi flagrado saindo de um imóvel com um saco contendo porções de maconha, cocaína, crack e lança-perfume, todas embaladas e prontas para venda. Além disso, confessou, em seu primeiro depoimento, que tentou se desfazer das drogas ao perceber a aproximação dos guardas, corroborando a aparente legalidade da apreensão.

5. O afastamento do tráfico privilegiado foi justificado pela quantidade e variedade de drogas, envolvimento de adolescentes e utilização de imóvel alugado para o tráfico, demonstrando dedicação a atividades criminosas.

6. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verificou no presente caso.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no HC n. 951.050/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/12/2024, DJEN de 17/12/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA PELA GUARDA MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nas hipóteses de certeza visual e manifesta prática de crime, também os agentes da Guarda Municipal podem, de pronto, sem que o ato dependa de diligências investigativas, efetuar a captura do autor do fato independentemente de ordem judicial, ainda que fora das hipóteses de atuação da instituição.

2. In casu, não se cogita de falta de justa causa para atuação dos agentes públicos, pois haviam fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto quanto à ocorrência de crime em andamento, cuja cessação demanda ação imediata, autorizada inclusive por qualquer pessoa do povo.

3. A instância ordinária, após instrução processual que seguiu os princípios do devido processo legal, proferiu juízo de cognição amplo e exauriente, ressaltando que "os Guardas Civis Municipais não iniciaram nenhuma investigação ou diligência, mas só abordaram o réu em razão de sua atitude suspeita". Destacou que ele "já se encontrava na posse da arma de fogo e das drogas e apreendidas, ou seja, o flagrante já estava configurado".

4. A via eleita, marcada por cognição sumaria e rito célere, é inadequada para infirmar a conclusão adotada na origem, pois

necessário amplo revolvimento do conjunto fático-probatório.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 891.905/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. FUGA. AVISTAMENTO DE ILICITUDE FLAGRANTE. VALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que reconheceu a nulidade das provas obtidas por meio de busca pessoal e domiciliar realizada por guardas municipais durante patrulhamento de rotina, com abordagem do réu e apreensão de entorpecentes. O réu foi abordado após tentativa de fuga e descarte de uma sacola contendo drogas. A entrada na residência do réu ocorreu com o consentimento de seu irmão e resultou na apreensão de mais drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a competência das guardas municipais para realizar abordagens e buscas pessoais em casos de suspeita de tráfico de drogas; (ii) a validade das provas obtidas a partir da referida atuação e a necessidade de reconhecimento de sua nulidade. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O patrulhamento realizado pela Guarda Civil Municipal se deparou com o paciente dispensando uma sacola e, após isso, logrou apreender o material ilícito.

4. Embora a jurisprudência desta corte seja pacífica acerca da ilicitude da atuação da Guarda Civil Municipal no patrulhamento ostensivo, também não tem havido divergência acerca das hipóteses em que "Configurada a situação de flagrante delito, mostra-se lícita a abordagem e consequente apreensão da droga feita pela Guarda Civil Municipal, que não atua, nessa hipótese, como polícia investigativa." (AgRg no AREsp 2410230 / SP, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 07/05/2024, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 14/05/2024) .

5. A abordagem do réu e a busca pessoal realizada pelos guardas municipais, seguida de entrada em sua residência sem mandado judicial, não configuram desvio de função e atuação ilegal, sendo, portanto, lícitas as provas obtidas.

IV. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

(AgRg no HC n. 942.638/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira,

Quinta Turma, julgado em 4/12/2024, DJEN de 9/12/2024.)

Dessa forma, no exame de cognição restrito que cerca a apreciação do *habeas corpus* não se infere ilegalidade que comportasse pronta e imediata correção.

Adicionalmente, busca o impetrante o reconhecimento da confissão espontânea e aplicação do redutor previsto no parágrafo quarto do art. 33 da Lei de Drogas. No que se refere à dosimetria da pena, fixada pela autoridade judiciária em sentença condenatória recorrível (fls. 189/198 dos autos principais):

(...)

De fato, a prática do delito ficou comprovada pela situação flagrancial retratada nos autos, a natureza, a quantidade, a diversidade e a forma de acondicionamento dos entorpecentes apreendidos, conforme auto de exibição e apreensão, a forma pela qual foi detido, isto é, em local notoriamente conhecido pela alta incidência de tráfico de drogas, comprovam a prática do delito de tráfico de drogas.

Ressalto, ademais, que para a configuração do delito de tráfico de drogas, basta a finalidade de guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, para caracterizar o crime em questão.

Dessa forma, provadas a autoria e a materialidade do delito, a condenação do acusado é medida de rigor.

Passo, então, à fixação da pena.

Considerando o disposto no artigo 59 do Código Penal, o qual indica todos os parâmetros para a fixação da pena-base, levando-se em conta as circunstâncias do crime, em especial a nocividade das drogas apreendidas (crack) cujos danos causados à saúde dos usuários são extremamente graves -, fixo a pena-base aumentada em um sexto, vale dizer, pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e o pagamento de 583(quinhetos e oitenta e três) dias-multa.

No caso vertente, o aumento da pena-base também se justifica à luz da nocividade dos entorpecentes apreendidos, os quais possuem alto grau de lesividade e dependência aos seus usuários. Sobre o tema, colaciono parte do acórdão da lavra do i.Des. Pinheiro Franco:

(...)

Na segunda fase de fixação da pena, reconheço a circunstância

agravante da reincidência (certidão de fls. 58/61 autos nº 0000136-36.2016.8.26.0616), bem como reconheço a atenuante da confissão espontânea, de forma que compenso ambas as circunstâncias, permanecendo inalterada a pena.

Quanto à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, verifico a impossibilidade de seu reconhecimento, tendo em vista que a prova deixa claro que o réu não preenche os requisitos exigidos, pois foi detido em circunstâncias que evidenciam o seu anterior envolvimento com tráfico de drogas, isto é, em local conhecido pela alta incidência de tal delito, na posse de variada e grande quantidade de entorpecentes.

Ademais, trata-se de réu reincidente, o que torna incabível a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Tratando-se de crime equiparado a hediondo, deverá o réu iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, sendo o regime fechado o único compatível para atender as finalidades de prevenção e repressão da pena.

Ademais, na forma do art. 33, § 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal, constata-se que o regime fechado é o único adequado para a hipótese dos autos, mormente considerando as circunstâncias do caso concreto supramencionadas.

(...)

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por força do art. 44, caput, da Lei nº 11.343/06, bem como pelo fato de que não estão preenchidos os requisitos objetivos do art. 44 do CP.

Indefiro ao acusado o direito de recorrer em liberdade, uma vez que permanecem presentes as circunstâncias que justificaram a decretação de sua custódia cautelar.

Ademais, não há elementos para formar a convicção de que atenderia ao futuro chamado judicial se fosse, agora, colocado em liberdade, mormente após a condenação.

Inegável a necessidade de sua custódia cautelar como forma de garantia da ordem pública, já que o acusado demonstrou que, em liberdade, voltará a delinquir.

Destarte, a manutenção da custódia faz-se necessária para aplicação da lei penal e assegurar a manutenção da ordem pública, que ficaria visivelmente abalada caso fosse colocado em liberdade.

Ressalto que estão presentes todas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva do acusado às fls. 67/70.

Não se vislumbra flagrante ilegalidade, que permita a configuração de constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio do *habeas corpus*. Ademais, deve-se ressaltar que, ao contrário do alegado pelo paciente, a atenuante referente à confissão espontânea foi devidamente analisada e reconhecida por parte da autoridade judiciária. Os fundamentos expostos não se mostram ilegais ou mesmo ilegítimos. Não há omissão ou insuficiência de motivação.

Por outro lado, inviável a discussão sobre os critérios de dosimetria da pena fixados em sentença condenatória e, sobre os quais encontra-se pendente o julgamento do recurso interposto pela defesa do paciente (fls. 229/252 dos autos principais). Melhor dizendo, a apelação devolve ao Tribunal o reexame de todo o mérito que envolveu a ação penal condenatória não sendo possível proceder-se tal análise no campo cognitivo restrito que marca o *habeas corpus*. Nesse sentido:

“a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de *habeas corpus* para igual pretensão somente permitirá o exame do *writ* se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o *habeas corpus* não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual”

(STJ/HC 482.549/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 03/04/2020, g.n.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. Impetração contemporânea ao recurso de apelação, já interposto. Não conhecimento. *Habeas corpus* com pretensão pertinente à apelação e que não se destina à tutela direta da liberdade de locomoção. Precedente do STJ. Ausência de ilegalidade flagrante. Impetração não conhecida.

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2150631-82.2024.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 24ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/06/2024; Data de Registro: 22/06/2024)

Habeas Corpus. Roubo majorado tentado. **Pleito objetivando a**

reforma da sentença, para alterar o regime inicial de cumprimento de pena do paciente para o aberto. A via eleita não se presta ao atendimento da pretensão vislumbrada pela impetrante, a qual deve ser objeto de recurso próprio, em via ampla, qual seja, a apelação criminal, nos moldes disciplinados pelo art. 593 e seguintes do Código de Processo Penal, recurso inclusive já interposto pela defesa do paciente, o qual foi distribuído e aguarda julgamento sob minha relatoria. Em casos excepcionais, por certo, acolhe-se a possibilidade de apreciação do pedido, quando teratológica a decisão atacada, porém, não é esta a hipótese sub judice. **Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.**

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 3004024-83.2024.8.26.0000; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/06/2024; Data de Registro: 22/06/2024)

Portanto, no exame de cognição restrito que cerca a apreciação da ação de *habeas corpus*, não se comprovou qualquer constrangimento ilegal, de modo que a única solução possível é o não conhecimento da presente ordem.

Com supedâneo no exposto, pelo meu voto, **não conheço da ordem de *habeas corpus*.**

MARCOS ZILLI

Relator