



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380046

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2088056-04.2025.8.26.0000, da Comarca de Araras, em que é paciente ERICK HENRIQUE ALVES DA SILVA e Impetrante DANIEL SALVIATO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, denegaram a ordem**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 13.761

Habeas Corpus Criminal nº 2088056-04.2025.8.26.0000

Comarca: Araras – Vara Criminal

Paciente: Erick Henrique Alves da Silva

Impetrante: Daniel Salviato

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Prisão preventiva – Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal – Requisitos objetivos e subjetivos verificados – Decisão do Juízo fundamentada – Liberdade Provisória incabível – Alegação de nulidade em virtude de prisão realizada por guardas municipais – Inocorrência, diante da inteligência do artigo 301 do Código de Processo Penal, que autoriza a prisão em flagrante por qualquer pessoa e, evidentemente, ainda, a apreensão de coisas, objeto do crime - ORDEM DENEGADA

Vistos.

Trata-se de habeas corpus impetrado pelo Dr. Daniel Salviato em favor de **Erick Henrique Alves da Silva**, preso e denunciado como incurso no artigo 33, “caput” c.c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, contra ato do Juízo da Vara Criminal da Comarca de Araras.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente foi preso pelo delito de tráfico de drogas. Destaca que o vídeo juntado nos autos demonstra uma versão completamente diferente daquela narrada pelos guardas municipais, evidenciado que um dos agentes de segurança, na verdade, jogou algo no interior do veículo. Pontua que o menor Nathan, abordado na mesma ocasião, assumiu a posse do

entorpecente e negou conhecer o paciente, explicando que ambos estavam longe um do outro. Argumenta que o flagrante é ilegal, tanto pela inconsistência no depoimento dos guardas municipais, quanto pela busca e apreensão realizada pelos agentes, cuja atuação não encontra guarida constitucional. Ressalta que o paciente é trabalhador, possui residência fixa e é primário, não preenchendo os requisitos para ser preso preventivamente, asseverando que a decisão se baseia apenas na gravidade do delito. Aponta a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas. Requer liminarmente a liberdade provisória do paciente com expedição do alvará de soltura (fls. 01/31).

A liminar foi indeferida (fls. 73/74) e foram prestadas informações pela autoridade coatora (fls.9596).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem (fls. 62/67).

É o relatório.

Ab initio, quanto a nulidade alegada pelo impetrante uma vez que efetuada por Guardas Civis Municipais não merece prosperar.

No caso dos autos, os guardas municipais agiram dentro de suas atribuições, quando se depararam em situação de evidente flagrante delito, quando após denúncia anônima, no local dos fatos, constataram que o passageiro do automóvel, adolescente, tentou

avisar o motorista, custodiado, acerca da presença dos agentes públicos. Entretanto, os Guardas conseguiram abordar o veículo e procederam às buscas. O adolescente estava na iminência de receber os entorpecentes, os quais foram localizados no assoalho do automóvel. Outrossim, foi apreendida certa quantia e uma faca.

O fato de a Constituição Federal prever, em seu artigo 144, § 8º, que a função das guardas municipais é a *“proteção de seus [Municípios] bens, serviços e instalações”*, não importa vedação a que prendam em flagrante suspeitos e que apreendam bens relacionados ao delito praticado.

Adotar o entendimento contrário significaria impor equivocada proibição às guardas municipais, carente de qualquer base normativa ou justificativa razoável.

Não se pode olvidar que a todos os cidadãos o Legislador permitiu a realização de prisões em flagrante. De fato, o artigo 301, do Código de Processo Penal, dispõe que *“qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”*.

Com efeito, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela:

“Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.”.

Ainda que fosse desconsiderado o enquadramento das guardas municipais na categoria de “*autoridades policiais*”, o que importa no dever de efetuar a prisão em flagrante, nas hipóteses cabíveis permaneceria a faculdade de os guardas realizarem flagrantes, uma vez que a norma acima expressamente determina esta faculdade a “*qualquer do povo*”.

Isso porque, pacificou-se o entendimento de que, se a prisão em flagrante poderá ser efetuada por qualquer do povo (art. 5º, §3º, do Código de Processo Penal), tanto mais poderá ser feita por guarda municipal, que, nos termos do art. 4º, inciso XIV, da Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2.014, “*são competências específicas das guardas municipais [...] encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário*”.

Nesse sentido já decidiu tanto este Egrégio Tribunal de Justiça como o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006). NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO. FLAGRANTE REALIZADO POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO

PENAL. MÁCULA INEXISTENTE. 1. Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes.” (STJ, Habeas Corpus nº 296.728/SP, parte da ementa, 5ª Turma, Min. Jorge Mussi, 02/09/2014).

“Não se olvide, por outro lado, que, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal, qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Nessa toada, sendo o guarda municipal um agente público, deve prender qualquer pessoa que e encontre em flagrante delito.” (TJ/SP, Apelação nº 0005909-78.2014.8.26.0019, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Camilo Léllis, 30/06/2015).

TJSP: TRÁFICO – Nulidade da prisão efetuada por Guardas Municipais – Ausência de legitimidade dos Guardas Municipais para realização de busca pessoal – Ilicitude das provas colhidas – Prisão em flagrante que pode ser realizada por qualquer pessoa do povo – Art. 301 do CPP – Nulidade não reconhecida – Quadro probatório que se mostra

seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade do delito – Depoimentos de guardas municipais – Inexistência de contradição ou confronto com as demais provas – Análise que se faz em cada caso concreto – Ausência de dúvida que justifica o decreto condenatório – Condenação mantida – Pena-base reduzida ao mínimo legal – Acusado reincidente – Impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art.33, §4º, da Lei de Drogas – Regime inicial fechado justificado pela reincidência - Recurso parcialmente provido– (voto nº41452). (Apelação Criminal 1500200-65.2019.8.26.0551; Relator: Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araras - Vara Criminal; Data do Julgamento:29/01/2020; Data de Registro: 29/01/2020).

Não se olvide que o artigo 3º, da Lei nº 13.022/14 expressamente previu como atribuição das guardas municipais o patrulhamento ostensivo:

“São princípios mínimos de atuação das guardas municipais:

I - proteção dos direitos humanos fundamentais, do exercício da cidadania e das liberdades públicas;

II - preservação da vida, redução do

sofrimento e diminuição das perdas;

III - patrulhamento preventivo;

IV - compromisso com a evolução social da comunidade; e

V - uso progressivo da força.”

No mais, não se pode igualmente olvidar que a função investigativa não é atribuição exclusiva dos órgãos da polícia judiciária, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça: “(...) Finalmente, há que se salientar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgados, já manifestou entendimento de que o artigo 144, da Constituição Federal, não determina o monopólio da função investigativa à polícia. Destarte, a sua interpretação, vista em conjunto com o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, legitima a atuação investigativa de outras autoridades (cf. HC 91613/MG, j. em 17.09.2012 e HC 84965/MG, j. 13.12.2011). Dessa forma, percebe-se que resta superada a questão da atribuição do poder de polícia aos agentes municipais, diante da expressa previsão legal para tanto.” (Apelação nº 0071862-90.2014.8.26.0050, 15ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Ricardo Sales Júnior, 05/05/2016).

Note-se que no caso vertente, os guardas municipais agiram dentro do escopo da sua atividade, inexistindo qualquer nulidade, afastando-se qualquer tese defensiva de nulidade arguida pela Defesa.

Ademais, Conforme ADPF 995 (Guardas Municipais) do STF, determinou: “O Tribunal, por maioria, conheceu da

arguição, convolou o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo da ADPF e, no mérito, julgou procedente a presente ADPF, para, nos termos do artigo 144, § 8º, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e ao artigo 9º da 13.675/18 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública ,tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber(Presidente), que não conheciam da arguição, e os Ministros André Mendonça, Cármen Lúcia e Nunes Marques, que não conheciam da arguição e, vencidos, divergiam do Relator para, no mérito, julgar procedentes, em parte, os pedidos, nos termos de seus votos” (Plenário, Sessão Virtual de 18.8.2023 a 25.8.2023).

Assim, por ora, nenhuma nulidade a ser reconhecida.

No mais, em que pese o parecer contrário do *i. Procurador de Justiça*, sobre os requisitos da prisão preventiva, dispõe o Código de Processo Penal, com sua redação atualizada, pela Lei 13.964/2019:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do

crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

No caso em tela, há evidências bastantes de autoria e materialidade.

Apenas para permitir o entendimento da situação fática delineada, consta da denúncia que: “ *no dia 24 de janeiro de 2025, por volta de 15h28min, na Avenida Lourenço Batistela, “Praça do Céu”, em via pública, bairro Jardim José Ometto, na cidade e Comarca de Araras, ERICK HENRIQUE ALVES DA SILVA, em concurso, agindo com comunhão de esforços e unidade de desígnios com o inimputável N.Y.A.C., transportava e trazia consigo, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, em peso líquido, 12,99g (doze grama e noventa e nove centigramas) de cocaína, divididas em 52 (cinquenta e duas) porções, 01 (uma) faca e a quantia de R\$ 159,00 (cento e cinquenta e nove reais) [...]”.*

Não é possível descartar, de plano, no apertado âmbito deste *writ*, a perspectiva, em tese, de intuito deliberado de mercancia ilícita de entorpecentes e de que haja dedicação ao delito como prática econômica. Logo, justifica-se a medida prisional para coarctar o exercício da traficância, de tão nefastas consequências sociais, de modo a garantir, assim, a ordem pública.

Com efeito, apesar dos argumentos lançados na

impetração, a configuração dos requisitos demonstrativos do cabimento da medida prisional está evidenciada, conforme demonstrada na decisão do Juízo, que proferiu, fundamentadamente, a r. decisão combatida, descendo às peculiaridades do caso concreto (fls. 86/92 dos autos de origem): “[...] *Ato contínuo, não obstante as alegações da combativa defesa, entendo haver fortes indícios de autoria, pois os agentes públicos receberam denúncia anônima indicando o tráfico de drogas no local, inclusive oferecendo as características dos agentes e do veículo do custodiado. Sem prejuízo, os guardas municipais foram uníssonos ao afirmarem que o adolescente estava como passageiro e pronto para receber as drogas. Assim, entendo que o depoimento do menor às fls. 12/14 carece de verossimilhança e é usual que adolescentes assumam a propriedade das drogas quando são apreendidos com maiores, em razão dos benefícios que lhe trazem a sua menoridade.(....) Logo, a quantidade de drogas e de dinheiro apreendidos compõem quadro razoável de que houve o tráfico de drogas, o que será reavaliado por ocasião do julgamento, pelo juízo natural da causa. Vale destacar que conforme o depoimento da testemunha CARLOSAPARECIDO GOMES (fls. 02/06) o local é conhecido como ponto de drogas. Consigne-se, ainda, que o envolvimento de adolescente na prática delitiva caracteriza maior desvalor à conduta, com nítido risco à ordem pública, sendo causa de aumento explícita no art. 40, inciso VI, da lei n.º 11.343/06 (...)* Além disso, conforme o depoimento da testemunha ALEXANDRE MENDES MEDEIROS (fls. 07/09), observo que o acusado tentou fugir e desvencilhar-se da ação da guarda municipal, situação que expõe o risco que sua liberdade representa para a instrução criminal e para a efetiva aplicação da Lei penal. Quem tem disposição e coragem de fugir

de guardas municipais revela audácia incomum, que traduz fundado receio de que em liberdade ele não atenderá aos chamados da Justiça e, eventualmente, em caso de condenação, tornará a fugir e frustrará a aplicação da Lei penal. Conforme magistral preleção de ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS, o perigo de fuga, evidenciado a partir, dentre outras hipóteses, da fuga ou tentativa de fuga do flagrante, é o clássico exemplo de prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. Segundo o mestre, "o perigo de fuga do indiciado ou acusado justifica a imposição da cautela, evitando que se torne ilusória a condenação proferida no processo principal (...) Uma situação que bem demonstra a necessidade da prisão para evitar a fuga do réu, é quando este, no início da persecução penal, foge para evitar a prisão em flagrante" (Processo Penal Cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 201).(...) Destarte, julgo prudente, no estado do ato, mantê-lo sob custódia cautelar. Por esses fundamentos, acolho o parecer ministerial como razões de decidir, homologo o auto de prisão em flagrante e decreto a prisão preventiva de ERICK HENRIQUE ALVES DA SILVA. [...]"

Vale ressaltar, no caso, a quantidade de drogas encontrada na posse do paciente, seus antecedentes e o fato de não comprovar o exercício de ocupação lícita, a sugerir que se dedica com habitualidade a condutas criminosas, justificando, assim, a custódia cautelar, a fim de cessar, ainda que temporariamente, o comércio espúrio de entorpecentes, e todos os malefícios que este traz a sociedade.

Outrossim, registre-se que a alegação de ser

usuário de entorpecentes não obsta à conclusão de que ele também estava ali para a prática do crime de narcotraficância, sendo certo que muitos usuários se utilizam da venda de drogas para sustentar o próprio vício.

Portanto, existe prova da materialidade do crime de tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), de acordo com o auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência e laudo de constatação prévia dos entorpecentes. Há também indícios de autoria, conforme depoimento das testemunhas perante a Autoridade Policial, as quais descreveram a dinâmica dos fatos que, a princípio, indicam a prática do delito pelo paciente.

Quanto a questões referentes ao mérito da ação penal, trata-se de matéria a ser analisada por ocasião da prolação da sentença, pelo magistrado de primeiro grau, após concluída a colheita de elementos de convicção ao longo da instrução processual.

No presente ensejo, o que efetivamente se tem é o preenchimento dos requisitos exigidos para decretação e manutenção do encarceramento cautelar do paciente.

Por fim, diante das circunstâncias peculiares do caso concreto, que demonstram a gravidade da conduta específica imputada ao paciente bem como da situação em que flagrado, é certo que outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostram insuficientes neste momento e em face dos

elementos trazidos aos autos.

No mesmo sentido o entendimento desta Corte:

“Habeas corpus. Prisão preventiva. Prova material e indícios de autoria a respeito da prática de roubo duplamente majorado. Segregação cautelar necessária a fim de garantir-se a ordem pública. Custódia decretada em consonância aos pressupostos e fundamentos estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Insuficiência, ao menos por ora, de substituição dessa prisão por medida cautelar prevista no artigo 319 desse diploma. Ordem denegada. (HC nº 0050328-80.2013.8.26.0000, Des. Rel. Encinas Manfré, j. em 06/06/2013);

“HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. Impossibilidade. APLICAÇÃO DAS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. Descabimento: A natureza da infração penal e a periculosidade do caso concreto refutam eventual direito de se aguardar o desfecho do processo em liberdade. Desta forma, havendo fundamentação suficiente e presentes os requisitos

autorizadores da decretação da prisão preventiva, é de rigor a manutenção da decisão que a decretou, descabendo a aplicação das novas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP, introduzidas pela Lei nº 12.403/2011. Ordem denegada” (HC nº 0004500-31.2013.8.26.0000, Des. Rel. J. Martins, j. em 25/04/2013);

“Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Pedido de liberdade provisória. Inadmissibilidade. Existência de indícios de autoria e materialidade. Decisão fundamentada nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal. Aplicação de medidas cautelares. Inviabilidade, pois presentes requisitos para a prisão preventiva Ordem denegada” (HC nº 0031826-93.20138.26.0000, Des. Rel. Walter de Almeida Guilherme, j. em 25/04/2013).

Correta, enfim, a imposição da medida prisional, visto que efetivamente presentes os requisitos para a prisão preventiva.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DENEGA-SE A ORDEM.**

FÁTIMA GOMES
RELATORA