



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0001005911**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2297803-62.2023.8.26.0000, da Comarca de Atibaia, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente ANDERSON BARBOSA SOARES.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONCEDERAM A ORDEM**, para o fim de confirmar a liminar anteriormente deferida, revogando-se a prisão preventiva do Paciente, para conceder a liberdade provisória mediante compromisso de comparecimento período em juízo e de manter atualizado nos autos seu endereço residencial, sob pena de, em caso de descumprimento, ser revogado o benefício. Oficie-se ao juízo da Primeira Instância com a informação da confirmação da liminar anteriormente deferida em favor de Anderson Barbosa Soares. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 22 de novembro de 2023.

**ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Habeas Corpus Criminal n.º 2297803-62.2023.8.26.0000***

Impetrante: **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**

Paciente: **ANDERSON BARBOSA SOARES**

Impetrado: **Juiz de Direito do Plantão da 06ª Circunscrição Judiciária Bragança Paulista/SP**

**Voto n.º 6752**

***Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Pretensão de revogação da custódia cautelar – Afastada preliminar de ilegalidade da abordagem realizada por Guardas Municipais – Lei nº 13.022/2014 que regulamentou e ampliou as funções dos Guardas – Qualquer pessoa pode prender alguém em flagrante se estiver praticando crime (Art. 301 do CPP) – Possibilidade de concessão da liberdade provisória – Quantidade de entorpecente não expressiva – Réu primário, de bons antecedentes, que declarou endereço fixo e ocupação – Medida extrema desproporcional – Cabimento de medidas cautelares diversas da prisão – Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.***

Vistos.

Trata-se de ***Habeas Corpus***, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de **ANDERSON BARBOSA SOARES**, qualificado nos autos, no qual aponta como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito do Plantão da 06ª Circunscrição Judiciária Bragança Paulista/SP, em razão de decisão proferida no processo nº 1501343-68.2023.8.26.0545, que converteu a prisão em flagrante do Paciente em preventiva, pelo que estaria ele a sofrer constrangimento ilegal.

Relata a impetrante que o Paciente foi preso em flagrante em 01 de novembro de 2023, pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas.

Alega, em apertada síntese, que a Autoridade apontada

como coatora converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva utilizando-se, para tanto, de decisão carente de fundamentação idônea, não considerando que a prisão efetuada pela GCM é ilegal na medida em que atuou fora de suas atribuições, que não se pode justificar a prisão preventiva com base na gravidade abstrata do delito, que são cabíveis as medidas cautelares do art. 319 do CPP e que a prisão é desproporcional, pois, caso seja condenado, o regime a ser imposto poderá ser diverso do fechado e não está afastada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Requer, assim, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do Paciente, subsidiariamente, com a aplicação de medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi deferido pelo MM. Desembargador de Plantão no 2º Grau (fls. 51/52), tendo a decisão sido ratificada por este juízo (fls. 59/60).

Após, vieram aos autos as informações solicitadas à autoridade apontada como coatora (fl. 63) e, na sequência, a d. Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 68/78).

### **É o relatório.**

Na análise dos argumentos trazidos aos autos, respeitado, sempre, o posicionamento do i. membro do *Parquet*, forçoso concluir que, neste momento, não se torna proporcional a manutenção da prisão preventiva do Paciente.

Preliminarmente, consigno que não há que se falar em ilegalidade da abordagem realizada por Guardas Municipais, uma vez que, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender alguém em flagrante se estiver praticando crime.

Aliás, não sendo esta atividade privativa dos policiais civis ou militares, foi regular a atuação dos Guardas, que surpreenderam o Paciente na posse dos entorpecentes apreendidos após diligenciarem no local onde um transeunte informou que estava sendo instalado um ponto pondo de tráfico, tendo

Anderson tentado evadir-se após observar a equipe (fls. 11/14), infração permanente e que enseja situação de flagrante, a ponto de justificar a prisão.

Como já se decidiu em situação semelhante: “A guarda municipal, prevista no § 8º do art. 144, da Constituição Federal, tem como tarefa precípua a proteção do patrimônio do município, cifrado na dicção de HELY LOPES MEIRELLES, no “policiamento administrativo da cidade...A limitação de competência, no entanto, não exclui ou retira de seus integrantes a condição de agentes da autoridade, legitimados, dentro do princípio de auto-defesa da sociedade, a fazer cessar, prática criminosa. Neste sentido, perfeitamente respaldada a atuação dos guardas municipais que, apesar de excluídos da função repressiva do crime, nem por isso ficam impedidos de prender quem se encontre em flagrante delito, ainda que –transitoriamente– exerça as atribuições de autoridade policial, como de resto facultado a qualquer um do povo pela norma do art. 301 do Código de Processo Penal. E como a lei autoriza nestas circunstâncias a prisão em flagrante, evidentemente que faculta também a apreensão de coisas por quem pratica aquele ato, portanto indicado um fim, sob pena de verdadeiro no sense, devem ser ministrados os meios à sua consecução A propósito, o STF (RTJ 58/34) em acórdão colacionado por MIRABETE, anota a possibilidade legal de “apreensão de coisas pelo particular que realizar o flagrante” – Código de Processo penal Interpretado – Atlas – 4ª edição - pág. 350..Na espécie, os recorrentes estavam em situação de flagrância, dado que o crime do art. 12, da Lei 6.368/76, na modalidade guarda de substância entorpecente, é delito permanente, estando, portanto, mais do que legitimada a atuação dos guardas municipais que, dada a voz de prisão e feita a apreensão, conduziram os recorrentes perante a autoridade policial, que lavrou o auto de prisão em flagrante”. (STJ – RHC 7916-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 09-11-1998).

No mesmo sentido, confira-se:

“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.”* (HC 296.728/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/09/2014);

*“A Quinta Turma deste Sodalício expõe que pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, § 8º, CF), bem como qualquer do povo, prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP). 5. Ordem denegada.”* (HC 194.392/SP, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 15/03/2012).

Ademais, com o advento da Lei nº 13.022/2014, que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais, houve regulamentação e ampliação das funções desses agentes públicos, eliminando qualquer discussão acerca da restrita interpretação dada ao art. 144, §8º, da Constituição Federal.

No mais, é dos autos que o Paciente foi preso em flagrante porquanto, em tese, no dia 01 de novembro de 2023, por volta das 22h30min, na Estrada do Clube da Montanha, nº 01, Portão, cidade e comarca de Atibaia, guardava e trazia consigo, para fins de tráfico ou qualquer outra forma de disseminação, 14 (catorze) porções de crack, pesando 09 (nove) gramas, 09 (nove) porções de cocaína, pesando 07 (sete) gramas e 09 (nove) porções de maconha, pesando 135 (cento e trinta e cinco) gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamenta (fls. 98/101 do processo de origem). Convertida a prisão em preventiva (fls. 46/49), alega a impetrante estar Anderson sofrendo constrangimento ilegal.

Com efeito, tratando-se de Paciente, segundo consta dos autos, primário, de bons antecedentes, que declarou endereço fixo e ocupação lícita, bem como não havendo indícios de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa e, por fim, não tendo sido apreendida drogas em grande quantidade, possível a concessão de um voto de confiança para responder ao processo em liberdade.

No caso, excepcionalmente, faz-se necessário reconhecer a possibilidade de, em caso de condenação, ser reconhecido o tráfico privilegiado, a possibilitar, ainda que em tese, a aplicação de regime inicial em meio



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aberto e, até mesmo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a recomendar, repita-se, que Ismael aguarde em liberdade o desfecho da presente ação penal.

Diante de todo o exposto, pelo meu voto, **CONCEDE-SE A ORDEM**, para o fim de confirmar a liminar anteriormente deferida, revogando-se a prisão preventiva do Paciente, para conceder a liberdade provisória mediante compromisso de comparecimento período em juízo e de manter atualizado nos autos seu endereço residencial, sob pena de, em caso de descumprimento, ser revogado o benefício.

Oficie-se ao juízo da Primeira Instância com a informação da confirmação da liminar anteriormente deferida em favor de Anderson Barbosa Soares.

*André Carvalho e Silva de Almeida*  
Relator