



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000344133

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2037218-62.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ADPESP, é impetrado MM. JUIZO DE DIREITO CRIMINA DO DIPO 4.2.2 DA CAPITAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a segurança. V. U.** , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER DA SILVA (Presidente) E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 9 de maio de 2022.

MIGUEL MARQUES E SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 46.974
MS Nº: 2037218-62.2022.8.26.0000 – São Paulo
IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MANDADO DE SEGURANÇA – Irresignação ao deferimento de representação da Polícia Militar pela expedição de mandados de busca e apreensão – Alegação de ofensa à competência da Polícia Civil – Impossibilidade – Endosso do Ministério Público ao deferimento da medida – Segurança denegada.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela **ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra ato do MM. Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e da Polícia Judiciária da Comarca de São Paulo.

Alega a impetrante, em síntese, a incompetência do Comandante do Décimo Terceiro Batalhão de Polícia Militar Metropolitano para representar pela expedição de mandado de busca e apreensão, sendo que o deferimento da medida alija a autoridade policial da sua competência funcional.

Postula, liminarmente, o recolhimento do mandado de busca e apreensão e, no mérito, a confirmação da liminar, garantindo-se as funções das polícias civis.

A liminar foi indeferida (fls. 63/64). Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 67/73), opinou a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

douta Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da segurança (fls. 84/87).

É o relatório.

Em que pesem os argumentos dispendidos, a segurança deve ser denegada.

Consta dos autos, em síntese, que o Comandante do Décimo Terceiro Batalhão de Polícia Militar Metropolitana representou pela expedição de mandados de busca e apreensão e, após manifestação favorável do representante do Órgão Acusador, fora deferida a representação (fls. 67/68).

Com efeito, não se vislumbrou nesta instância o apontado constrangimento ilegal, porquanto a decisão à fls. 32/39 dos autos de origem, que deferiu a expedição dos mandados de busca e apreensão, reveste-se de fundamentação legítima, pautada pelos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, **mormente em razão do endosso por parte do Ministério Público**, bem como pelo risco de o indeferimento levar à perda da prova.

Veja-se:

“Quanto à competência da Polícia Militar para a realização de investigações, observo que as atribuições investigatórias poderão ser exercidas por outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função, tal qual dispõe o parágrafo único do art. 4.º do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do Col. Superior Tribunal de Justiça:

*"[...] Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: "§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares." **Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade.** 7. O exercício do poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção. 8. De qualquer modo, não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal. 9. "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia." (Súmula do STJ, Enunciado nº 234) 10. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 332172/ES, Rel. Ministro HAMILTONCARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJe 04/08/2008) [...]*

Aliás e, por derradeiro, é preciso ressaltar que a irreversibilidade, na hipótese, manifesta-se ao reverso: o indeferimento da medida pode fazer com que a prova da materialidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos crimes investigados se perca pelo desaparecimento de seus indícios” (fls. 33/37 dos autos de origem).

Destarte, embora a Constituição Federal de 1988 tenha conferido às polícias civis as funções de polícia judiciária, não fora vedada às polícias militares a prática de atos típicos da polícia investigativa **em auxílio ao Órgão Acusador, o qual aquiesceu com o deferimento da medida**, tal como apontado pela d. Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer:

“Por tal motivo, a jurisprudência moderna tem entendido que nada há de anormal - e muito menos de ilegal - que a Polícia Militar, diante da provocação sistemática da população, se lance à colheita de maiores subsídios à concretização da denúncia e, com isso, represente perante o Poder Judiciário, que zelarà pela legalidade do aprofundamento das diligências protestadas, tudo com o escopo de municiar o órgão apropriado - o Ministério Público - na formação de sua opinião quanto à existência criminosa e respectiva autoria” (fls. 85).

Ademais, a Corregedoria-Geral de Justiça deste E. Tribunal de Justiça, através do Comunicado nº 2360/2017, já se posicionou pela *“inexistência de óbice quanto à possibilidade de expedirem mandados de busca e apreensão a serem cumpridos por policiais militares, em situações de urgência específicas”*.

Ainda, nesse contexto, colaciona-se a jurisprudência abaixo:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR REALIZADAS PELA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Constituição da República diferencia as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, sendo que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil, evidenciando a legalidade de investigações realizadas pela polícia militar e da busca e apreensão por aquela corporação realizada, mediante ordem judicial. 2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, considerado de natureza permanente, sequer seria obrigatório o mandado de busca e apreensão para operar-se o flagrante. 3. Recurso a que se nega provimento” (STJ, RHC 97.886/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018).

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. WRIT NÃO PREJUDICADO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. USURPAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DA POLÍCIA CIVIL. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. A sentença penal condenatória que, ao negar o direito de recorrer em liberdade, limita-se a reiterar os fundamentos utilizados anteriormente para justificar a prisão preventiva, sem agregar novos, não conduz à prejudicialidade da ação constitucional de habeas corpus ou do recurso em habeas corpus dirigidos contra decisão antecedente de constrição cautelar. 2. O ingresso dos policiais na residência do Paciente foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime de tráfico de drogas, já que, anteriormente ao ingresso no domicílio, os policiais apreenderam "54g (cinquenta e quatro gramas) de 'maconha', 14 (quatorze) comprimidos de 'ecstasy' e dois frascos contendo anabolizante", no veículo - com placa trocada e documento falso - que o Paciente adentrava. 3. A tese de usurpação da competência da Polícia Civil pela Polícia Militar, no caso, não encontra respaldo jurídico, pois, diversamente das funções de polícia judiciária - exclusivas das polícias federal e civil -, as funções de polícia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

investigativa podem ser realizadas pela Polícia Militar. 4. A prisão preventiva foi devidamente fundamentada, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, destacando-se a necessidade da custódia para garantia da ordem pública. 5. No caso, as instâncias ordinárias relataram a apreensão de 100,73 kg (cem quilos e setenta em três gramas) de "maconha", 14 (quatorze) comprimidos de "ecstasy" e materiais comumente empregados no tráfico de drogas, bem como ressaltaram a utilização de carro com placa trocada e documentos falsos. Tais circunstâncias evidenciam a especial gravidade dos fatos, justificando, pois, a imposição da medida extrema. 6. A necessidade da segregação cautelar também está amparada no risco concreto de reiteração delitiva, porquanto, conforme informado pela instância a quo, o Acusado é reincidente específico no crime de tráfico de entorpecentes. 7. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva" (HC 150.906 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/04/2018). 8. Ordem denegada" (STJ, HC 476.482/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019).

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR. FUNÇÃO DE POLÍCIA INVESTIGATIVA. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. DISPENSABILIDADE DE MANDADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. SUPERAÇÃO. NULIDADES NA FASE DO INQUÉRITO. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A CORRÉU. AUSÊNCIA DE JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIRMAR SIMILITUDE FÁTICA. PRISÃO PREVENTIVA. EXPRESSIVA QUANTIDADE. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADE DE GRUPO VOLTADO PARA O TRÁFICO. RECORRENTE APONTADA COMO LÍDER. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 144 da Constituição Federal, à polícia federal e às polícias civis compete, com exclusividade, unicamente o exercício das funções de polícia judiciária, o que não se estende à atividade de polícia investigativa. Assim, embora não seja atividade típica da polícia militar, não consiste em ilegalidade - muito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

menos nulidade - eventual cumprimento de mandado de busca e apreensão pela instituição. 2. Tratando-se de tráfico ilícito de entorpecentes, crime de natureza permanente, encontra-se presente a exceção contida no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, mostrando-se prescindível a existência de mandado de busca e apreensão. 3. Com a conversão em preventiva, a segregação encontra-se amparada em novo título, de modo que eventuais irregularidades na prisão em flagrante, acaso existente, restam superadas. 4. A jurisprudência pátria avançou no sentido de que, não obstante tratar-se de fase com natureza inquisitorial, no inquérito policial deve-se respeitar os direitos fundamentais do acusado, entre eles o de assistência por advogado. 5. Porém, é também firme o entendimento no sentido de que, dada sua natureza pré-processual, eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não maculam a ação penal. 6. Não constando dos autos decisão que não ratificou flagrante de corrêu, fica impossível comprovar a alegada similitude fática com relação à recorrente. 7. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente. 8. Mostra-se devidamente fundamentada a prisão preventiva em hipótese na qual foi apreendida vultosa quantidade de entorpecentes - 523 (quinhentos e vinte e três) pinos e uma porção de cocaína, além de 11 (onze) invólucros plásticos de maconha -, em posse de organização criminosa especializada no tráfico de drogas, da qual a recorrente é apontada como uma das líderes. 9. Eventuais circunstâncias pessoais favoráveis ao agente, como primariedade e bons antecedentes, ou residência no distrito da culpa e exercício de atividade laborativa lícita, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Precedentes. 10. Recurso desprovido” (STJ, RHC 66.450/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, REPDJe 02/12/2016, DJe 30/09/2016).

“1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Necessidade de exame prévio de eventual ofensa à lei ordinária. Ofensa meramente reflexa ou indireta à Constituição Federal. Não conhecimento parcial do recurso. Precedente. Se, para provar contrariedade à Constituição da República, se deva, antes, demonstrar ofensa à lei ordinária, então é esta que conta para efeito de juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. 2. AÇÃO PENAL.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Prova. Mandado de busca e apreensão. Cumprimento pela Polícia Militar. Licitude. Providência de caráter cautelar emergencial. Diligência abrangida na competência da atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública. Recurso extraordinário improvido. Inteligência do Art. 144, §§ 4º e 5º da CF. Não constitui prova ilícita a que resulte do cumprimento de mandado de busca e apreensão emergencial pela polícia militar” (STF, RE 404593, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01373 RTJ VOL-00211- PP-00526).

“BUSCA E APREENSÃO - TRÁFICO DE DROGAS - ORDEM JUDICIAL - CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR. Ante o disposto no artigo 144 da Constituição Federal, a circunstância de haver atuado a polícia militar não contamina o flagrante e a busca e apreensão realizadas. AUTO CIRCUNSTANCIADO - § 7º DO ARTIGO 245 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Atende ao disposto no § 7º do artigo 245 do Código de Processo Penal procedimento a revelar auto de prisão em flagrante assinado pela autoridade competente, do qual constam o condutor, o conduzido e as testemunhas; despacho ratificando a prisão em flagrante; nota de culpa e consciência das garantias constitucionais; comunicação do recolhimento do envolvido à autoridade judicial; lavratura do boletim de ocorrência; auto de apreensão e solicitação de perícia ao Instituto de Criminalística” (STF, HC 91481, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-02 PP-00340 RT v. 98, n. 879, 2009, p. 526-528 RF v. 104, n. 400, 2008, p. 491-493).

“HABEAS CORPUS. QUADRILHA E CORRUPÇÃO ATIVA (ARTIGOS 288 E 333 DO CÓDIGO PENAL). APONTADA DISCREPÂNCIA ENTRE OS OFÍCIOS ENVIADOS ÀS OPERADORAS DE TELEFONIA E AS DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO EXPRESSO DE FORNECIMENTO DE CONTAS REVERSAS E DADOS CADASTRAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DEFERIDO PELO MAGISTRADO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. [...] BUSCA E APREENSÃO REALIZADA POR POLICIAIS MILITARES. ARGUIÇÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DE NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DA MEDIDA POR AUTORIDADE POLICIAL. INDIGITADA OFENSA AO ARTIGO 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MÁCULA NÃO CONSTATADA. ORDEM DENEGADA. 1. Da decisão judicial que autorizou a busca e apreensão e do respectivo mandado não se retira a exclusividade da execução da medida por autoridade policial, a quem inclusive se franqueia a requisição de auxílio. 2. A realização de busca e apreensão por policiais militares não ofende o artigo 144 da Constituição Federal, não podendo ser acoimada de ilícita a prova que resulte do cumprimento do mandado por referidas autoridades. Precedentes do STF. 3. Ordem denegada” (STJ, HC 131.836/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 06/04/2011).

De tal modo, não se vislumbra a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo.

Posto isto, denega-se a segurança.

MIGUEL MARQUES E SILVA

Relator