



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000631182

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1500390-78.2021.8.26.0544, da Comarca de Franco da Rocha, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são recorridos VINICIUS CANDIDA DINIZ e CAIO VINICIUS PETTENA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público para cassar a decisão recorrida e receber a denúncia formulada contra VINICIUS CANDIDA DINIZ e CAIO VINICIUS PETTENA, determinando-se o regular prosseguimento do feito. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OTAVIO ROCHA (Presidente) E REINALDO CINTRA.

São Paulo, 6 de agosto de 2021.

FREITAS FILHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Recurso em sentido estrito: 1500390-78.2021.8.26.0544
Comarca: FRANCO DA ROCHA
Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO
Recorrido: VINICIUS CANDIDA DINIZ e
CAIO VINICIUS PETTENA
Voto: 32175

Tráfico ilícito de drogas - Artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 – Rejeição da denúncia - Recurso do Ministério Público que almeja o seu recebimento – Possibilidade – Apreensão das drogas feita por guardas municipais – Não há ilicitude na conduta dos agentes públicos, que presenciam crimes na prática de suas funções – Ademais, não se pode considerar que o recebimento de uma denúncia anônima, como no caso dos autos, caracteriza-se de ato investigatório, pois se depreende que os guardas estavam próximos do local da prática do delito, sendo certo que apenas continuaram o percurso que faziam, de modo que não foi realizada investigação, campana ou qualquer outra conduta que traria ilicitude ao presente caso. Tal ato não se compara com uma denúncia anônima recebida na Delegacia, que repassa aos agentes públicos para então irem à busca dos criminosos ou, muito menos, com uma indicação que leva os policiais a efetuarem interceptações

telefônicas ou longas campanhas – E, ainda, qualquer um do povo pode prender quem estiver em flagrante, lembrando que o crime de tráfico tem natureza permanente - Presentes indícios suficientes de autoria e materialidade para o recebimento da denúncia – Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, visando à reforma da respeitável decisão de fls. 119/123 que rejeitou a denúncia, por falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, com base no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, reconhecendo a ilegalidade no ato, sendo inválida a apreensão dos entorpecentes.

O órgão ministerial pleiteia a reforma da sentença para que seja recebida a denúncia ofertada contra os recorridos VINICIUS CANDIDA DINIZ e CAIO VINICIUS PETTENA, determinando-se o prosseguimento dos trâmites processuais.

A defesa apresentou contrarrazões, sustentando o acerto da sentença (fls. 160/169) e sobreveio despacho de sustentação da decisão guerreada (fl. 170).

Nesta instância, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso ministerial (fls.

180/183).

É o relatório.

Narra a inicial acusatória que no dia 08 de fevereiro de 2021, por volta das 16h51min, na Rua Amsterdã, altura do nº 80, no município de Franco da Rocha/SP, VINICIUS CANDIDA DINIZ e CAIO VINICIUS PETTENA guardavam e traziam com eles, para fins de entrega a consumo de terceiros, 34 porções de cocaína, pesando 33g, e 41 invólucros de maconha, com peso de 206g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como a quantia de R\$81,00 e um celular da marca Samsung.

Segundo o apurado, os denunciados estavam vendendo drogas no local dos fatos, conhecido como ponto de tráfico de drogas, mas a ação ilícita foi delatada por um morador a guardas municipais que passavam nas proximidades.

O morador forneceu as características pessoais e de vestimentas dos traficantes e os agentes públicos se dirigiram ao local, ocasião em que visualizaram dois indivíduos com as características informadas. Ao notarem a presença da viatura, os denunciados tentaram fugir do local e um deles, posteriormente identificado como CAIO, dispensou uma sacola no chão, restando ambos abordados.

Em poder de CAIO nada de ilícito foi localizado, porém, na sacola que ele dispensou havia 41 porções de maconha e 34 porções de cocaína. Já em poder de VINICIUS foi encontrada a quantia de R\$ 81,00 (um pouco em cada bolso), dinheiro oriundo da venda das drogas.

Formal e materialmente em termos, a denúncia imputou aos réus a conduta tipificada no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Pelo simples e inicial exame dos autos, como é o caso em sede de recebimento da denúncia, verifica-se que existem, em tese, indícios suficientes de autoria e de materialidade para o recebimento da denúncia.

Em que pese os fundamentos erigidos pelo Juízo *a quo*, o recurso deve ser provido porque a justa causa está presente, não havendo que se falar em ilicitude do ato.

Ora, o curso do processo não pode ser coarctado desde logo, pois não se depara, de plano, com patente falta de justa causa para a ação penal.

A acusação está acompanhada de inquérito policial que revela a materialidade e indícios da autoria da prática de fato que se amolda à norma penal incriminadora.

Com efeito, o trancamento da ação penal, *ab initio*, só pode ser concedido quando fica patente a ausência de justa causa, o que não ocorre no presente caso.

Assim, existindo a descrição de fato que se amolda à norma penal incriminadora, acompanhada a denúncia de inquérito policial que indica a materialidade e indícios da prática do delito narrado na inicial, só depois da colheita das provas é que se poderá afirmar se o fato constitui, ou não, crime, de sorte que imputando a denúncia fato que consiste na prática de um delito, forçosamente deve levar o magistrado a recebê-la, procedendo à instrução e, então, com o conhecimento da prova produzida proceder ao julgamento.

A materialidade do delito, sob a ótica da aferição de sua presença para que, aliada aos indícios de autoria, se conclua pela presença de justa causa, pressuposto para o recebimento da denúncia, está presente nos autos.

No caso em análise, a d. juíza de Direito de primeiro grau rejeitou a denúncia sob o pretexto de que a prova da materialidade é ilícita, tendo em vista que decorreu da atuação investigativa dos guardas municipais, ferindo mandamento constitucional e legislação infraconstitucional.

Contudo, em que pese os fundamentos da d. magistrada, com razão o Ministério Público.

De acordo com o Código de Processo Penal, artigo 301, qualquer um do povo pode efetuar a prisão de quem estiver em flagrante.

Tal previsão também se encontra na Lei 13022/14, que, em seu artigo 5º, inciso XIV, trata dos guardas municipais, estabelecendo, expressamente, a competência para prisão em flagrante e encaminhamento ao delegado de polícia: “*XIV - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário;*”.

Guilherme de Souza Nucci, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito 0010620-71.2018.8.26.0477, fundamenta que “Trata-se de obrigação imposta à autoridade policial e faculdade atribuída a qualquer cidadão. O dispositivo legal permite ao cidadão atuar em defesa da sociedade, ainda que não seja vítima direta do delito. O fundamento se encontra no fato de ninguém ser obrigado a quedar-se inerte diante de um ilícito, sendo atribuída a todas as pessoas a possibilidade de enfrentar a conduta criminosa, prendendo em flagrante o indivíduo em atitude ilícita”.

Ora, é certo que aos guardas civis, na qualidade de agentes públicos, portanto, incide o dever de assim proceder, a fim de se evitar a ocorrência de crime. Sendo claro que a omissão dos agentes poderia levar a eventual responsabilização nas esferas administrativa e criminal. Lícitas, pois, as provas oriundas de

diligência bem sucedida, perpetrada por guardas civis, em observância à legislação pátria pertinente.

Vale ainda ressaltar que o delito de tráfico em análise é de natureza permanente e prescinde de qualquer formalidade, sendo lícito a qualquer do povo e aos agentes públicos, a qualquer hora do dia ou da noite, fazer cessar a prática criminosa, como no caso sob juízo, apreendendo as substâncias ilícitas encontradas.

A propósito:

“Embora a Guarda Municipal não possua a atribuição de polícia ostensiva, mas apenas aquelas previstas no art. 144, § 8º da Constituição da República, sendo o delito de natureza permanente, pode ela efetuar a prisão em flagrante e a apreensão de objetos do crime que se encontrem na posse do agente infrator, nos termos do art. 301 do CPP“ (STJ - HC 109.592/SP - Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA - DJe de 29/03/2010).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES DECISÃO FUNDAMENTADA. POSTULA

O RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. A PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA É RESPONSABILIDADE DE TODOS, SENDO DEVER DAQUELES QUE COMPÕEM A SEGURANÇA PÚBLICA. PRECEDENTES. (...)4. 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).

Assim, ao contrário do decidido, a conduta dos agentes públicos praticadas na presente investigação não está maculada de qualquer vício, uma vez que os réus estavam em situação de flagrante e, nos crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, a situação de flagrância permite aos guardas municipais que façam a citada abordagem e apreensão dos narcóticos.

Portanto, a efetiva localização dos entorpecentes configura o estado de flagrância, o qual autoriza a prisão dos responsáveis pelos guardas, bem como a instauração do inquérito policial e a justa causa para a ação penal, não havendo que se falar na rejeição da denúncia.

Destaca-se, ademais, que o caso em exame não retrata situação em que a guarda municipal executou atividade investigatória, típica de polícia civil. Ora, ao tomarem conhecimento dos fatos pela indicação de um residente das proximidades, os guardas se dirigiram até o local, uma via pública, “onde o crime era cometido à luz do dia, à vista de todos, e surpreenderam os acusados em situação de flagrância”, como bem descrito pela d. Promotoria de Justiça.

Com isso, os agentes públicos conduziram os recorridos perante a autoridade policial, como descrito na legislação específica, juntamente com os entorpecentes apreendidos, de modo que não há que se falar em ilegalidade.

Evidente que não se pode considerar que o recebimento de uma denúncia anônima, como no caso dos autos, caracteriza-se de ato investigatório.

Conforme narrado pelos agentes na Delegacia (fls. 02/03), “em patrulhamento pelo local dos fatos (...) recebeu informação anônima de um morador (não identificado) que dois indivíduos estavam traficando pelo local, informando as características dos indivíduos. (...) Alega que continuaram pela via (rua Amsterdã, conhecido ponto de tráfico) quando visualizaram dois indivíduos com as características repassadas”.

Ora, depreende-se que os guardas estavam próximos do local da prática do delito, sendo certo que apenas continuaram o percurso que faziam, de modo que não foi realizada investigação, campana ou qualquer outra conduta que traria ilicitude ao presente caso. Tal ato não se compara com uma denúncia anônima recebida na Delegacia, que repassa aos agentes públicos para então irem em busca dos criminosos ou, muito menos, com uma indicação que leva os policiais a efetuarem interceptações telefônicas ou longas campanas.

Portanto, o crime estava sendo cometido à luz do dia e em via pública, aos olhos de todos, dispensando assim, qualquer ato investigatório.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado no caso dos autos, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal (HC 549805/SP - HABEAS CORPUS 2019/0363169-4 Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183). T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 11/02/2020. Data da Publicação DJe 21/02/2020).

Assim, presente a justa causa (materialidade e indícios de autoria), deve ser a denúncia recebida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, pelo meu voto,
DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público para cassar a decisão recorrida e receber a denúncia formulada contra VINICIUS CANDIDA DINIZ e CAIO VINICIUS PETTENA, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR