



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 729073 - SP (2022/0071066-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO E OUTRO
ADVOGADOS : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
 MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO - SP449710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY FERRAZ (PRESO)
CORRÉU : RENON CRUZ DE JESUS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOHNNY FERRAZ contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 1510288-77.2018.8.26.0526).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, associado a outra pessoa, porque mantinha em depósito para entrega a consumo 143g de crack e 870g de maconha.

No presente *writ*, sustenta a defesa a ilegalidade na busca domiciliar realizada pelos guardas civis municipais.

Alega que de fundadas razões para a ação policial o flagrante em delito é nulo, bem como as provas dela derivadas, uma vez que a fuga do paciente para o interior de sua residência, por si só, não justifica a entrada dos policiais.

Aponta, ainda, que os guardas municipais não possuem poder de investigação.

Assevera, por fim, que não estão presentes os requisitos para a configuração do delito de associação para o tráfico.

Requer seja concedida a ordem, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas, absolvendo o paciente.

Com vista dos autos, opinou o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do *habeas corpus*" (e-STJ fls. 1.073/1.077).

É o relatório. Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação ou recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

A Corte de origem decidiu pela regularidade da prisão em flagrante do paciente. Veja-se (e-STJ fls. 839/845):

Não há que se falar em nulidade das provas produzidas, em razão da alegada invasão de domicílio, pois, consoante declarações prestadas pelos guardas municipais responsáveis pelas prisões dos réus, o ingresso deles na residência ocorreu porque os acusados empreenderam fuga, ao perceberem a aproximação dos milicianos, bem como já havia denúncias de que estariam envolvidos com o tráfico de drogas.

Esta situação afasta a incidência de infração à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, eis que a ação dos milicianos restou autorizada pelo estado de flagrância decorrente do crime de tráfico de drogas.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Também não assiste razão à defesa quando acena com a nulidade do édito condenatório, por ter sido feita a abordagem dos réus, por guardas municipais, pois o artigo 301 do Código de Processo Penal é claro ao estatuir que qualquer pessoa do povo pode e a autoridade policial (encarregada da segurança pública, em caráter preventivo ou repressivo) deve prender quem quer que venha a ser encontrado em flagrante delito.

Assim, embora se reconheça que, dentro do sistema constitucional atual, os integrantes das assim denominadas "guardas municipais" não integram o conceito de autoridade policial responsável pela segurança pública, estão eles autorizados, pela primeira parte do dispositivo supramencionado, a

prender em flagrante qualquer pessoa que esteja, em tese, cometendo uma infração penal.

Mister observar, ainda, que eventuais irregularidades e/ou nulidades do inquérito policial, que se trata de um procedimento informativo, mesmo padecendo de qualquer vício formal, não teria o condão de inquinar de nulidade a ação penal dele derivada, conforme amplo pronunciamento jurisprudencial (RJTACrim 38/202, 39/474 e 40/401).

Com efeito, "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito" (art. 301 do CPP) e a posse de tóxicos proscritos destinados ao comércio efetivamente configura o crime de tráfico de drogas ilícitas.

Não há controvérsia quanto à possibilidade de a guarda municipal realizar a prisão de agente em delito flagrante, ou quando haja indícios sérios. Ocorre que a prisão em flagrante, no caso destes autos, aconteceu depois de invasão domiciliar irregular, pois destituída de fundada suspeita, na linha dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM. ILEGITIMIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE CONDUZIDA EM DESRESPEITO AO FIGURINO LEGAL, AINDA QUE RESULTE NA CONSTATAÇÃO DE CRIME DE EXECUÇÃO PERMANENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Como registrado na decisão impugnada, que nesta oportunidade se confirma, as disposições previstas nos art. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária.

2. Nesse diapasão, "uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.º 45/2004 com status de princípio fundamental" (AgRg no HC n.º 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

3. No mais, a instância originária considerou legítima a prisão do réu em flagrante delito, na medida em que a posse de droga ilícita destinada à venda configura crime permanente e os agentes da guarda municipal teriam atuado "como qualquer cidadão", a teor do art. 301 do CPP.

4. Com efeito, "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito" (art. 301 do CPP) e a posse de tóxicos proscritos destinados ao comércio efetivamente pode configurar o crime de tráfico de drogas ilícitas.

5. Não há controvérsia quanto à possibilidade de a guarda municipal realizar a prisão de agente em delito flagrante, ou quando haja indícios sérios. Ocorre que a prisão, no caso destes autos, aconteceu depois de abordagem irregular,

pois destituída de fundada suspeita.

6. De fato, contornos mínimos do crime só foram constatados depois da abordagem, sem perseguição ou indícios prévios do delito, configurando-se atuação irregular.

7. Isso porque mero nervosismo diante da aproximação de terceiros, permanência em via pública e denúncia anônima não são elementos indiciários suficientes do cometimento de delitos, ainda que permanentes, que justifiquem a abordagem de pessoa por outra "qualquer do povo", condição à qual equivale o agente público que não se inclui entre os órgãos de segurança pública previstos no art. 144, caput, da CF/88.

8. No caso destes autos, o crime de tráfico de drogas ilícitas, conquanto permanente, só foi constatado depois da revista pessoal por funcionário público que não é policial, o que evidencia a irregularidade por ausência de causa justa e prévia.

9. Assim, apesar dos argumentos apresentados pela defesa, não há elementos que justifiquem a reconsideração do decisum.

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 688.097/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUPEITAS. CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Na esteira do entendimento do Pretório Excelso, a jurisprudência desta Corte evoluiu, encontrando-se assente no sentido de que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer que, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, mostra-se possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio (REsp n. 1.558.004/RS, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 31/8/2017).

2. Ao analisar o contexto da prisão do paciente, verifica-se que não havia fundada suspeita de que o mesmo estivesse praticando qualquer delito no momento de sua abordagem, pois os guardas municipais afirmam que realizavam patrulhamento no bairro Santa Rita, momento em que a guarnição avistou dois indivíduos que adentraram no imóvel de numeral 525, que aparentemente havia deixado o local e recuaram ao perceber a presença policial, razão pela qual, ante a fundada suspeita, decidiram pela abordagem. Ora, não ficou consignado em sentença nem no acórdão impugnado que os policiais haviam presenciado o paciente e o corréu vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse sua apreensão.

3. Ademais, também não há qualquer referência a investigação preliminar ou menção a situações outras que poderiam caracterizar a justa causa para a revista pessoal, como campanhas no local, monitoramento do suspeito, ou, ao menos, movimentação de pessoas a indicar a traficância.

4. Nesse contexto, não se pode admitir que a posterior situação de flagrância, por se tratar o tráfico de delito que se protraí no tempo, justifique a revista pessoal realizada ilegalmente, pois amparada em mera suspeita, conjectura.

5. Não ficou demonstrado nos autos que a ação dos guardas municipais estava legitimada pela existência de fundadas razões - justa causa - para a entrada desautorizada no domicílio do paciente ou mesmo que havia autorização expressa para o ingresso no domicílio.

6. *Ordem concedida para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas ilicitamente, bem como as delas derivadas, absolver o paciente com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. Estendo os efeitos da presente decisão ao corrêu Jhonatan Catarino Gomes.*
(HC n. 655.308/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

1. *Havendo impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada, deve o agravo em recurso especial ser conhecido.*
2. *Inexiste óbice à prisão em situação de flagrância, efetivada por guardas municipais ou qualquer outra pessoa, não havendo falar, em tais casos, em ilicitude das provas daí decorrentes.*
3. *Na hipótese, entretanto, diante de denúncia anônima, guardas municipais foram até a residência indicada, justificando a entrada no domicílio somente porque o corrêu, ao avistar a viatura, fugiu para dentro da casa, na qual os guardas municipais lograram encontrar a droga.*
4. *Desempenhada atividade de investigação, deflagrada mediante denúncia anônima, que desborda da situação de flagrância, deve ser reconhecida a invalidade das provas dela decorrentes.*
5. *Agravo regimental provido para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de declarar ilegal a apreensão, e, conseqüentemente, absolver a agravante J F P B e, por extensão, o corrêu AG DE A (art. 580 CPP), nos termos do art. 386, II, do CPP.*
(AgRg no AREsp n. 1.800.269/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 24/5/2021)

No mesmo sentido, "**A mera visão do indivíduo empreendendo fuga para o interior de sua residência, desacompanhada de outros elementos concretos, não constitui justa causa para o ingresso forçado de autoridades policiais, mesmo que se trate de crime permanente**" (RHC n. 160.970/MG, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), relator para acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 19/4/2022).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para reconhecer a nulidade da busca domiciliar realizada e, em consequência, as demais provas dela derivada. Assim, absolvo o paciente das imputações dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (Ação Penal nº 1510288-77.2018.8.26.0526, 2ª Vara da Comarca de Salto/SP). Estendo os efeitos da ordem ao corrêu RENON CRUZ DE JESUS.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília, 20 de junho de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator