



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000425405

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0034551-84.2015.8.26.0000, da Comarca de Rio das Pedras, em que é petionário

██████████.

ACORDAM, em 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, deferiram o pedido de ██████████ para absolvê-lo, vencidos o Relator sorteado e o 4º Juiz que a indeferiam. Expeça-se alvará de soltura clausulado em seu favor. Fará declaração de voto convergente o Des. Xavier de Souza.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME G. STRENGER (Presidente), JOÃO MORENGHI, ANGÉLICA DE ALMEIDA, XAVIER DE SOUZA, PAIVA COUTINHO E ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 7 de junho de 2017.

Vico Mañas
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REVISÃO Nº 0034551-84.2015.8.26.0000

COMARCA: PIRACICABA/ RIO DAS PEDRAS

VOTO Nº 34.594

Revisão – Tráfico – Apreensão de droga por guardas municipais – Abordagem motivada apenas por denúncias de traficância – Ausência de flagrante – Não incidência do art. 301 do CPP – Exorbitância dos poderes atribuídos no art. 144, § 8º, da CF – Prova ilícita – Absolvição

██████████ foi condenado pelo MMª. Juíza de Direito do Foro Distrital de Rio das Pedras, Comarca de Piracicaba, a 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 888 (oitocentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo unitário, como incurso no art. 33, “caput”, da Lei 11.343/06 (fls. 144/148 dos autos originais).

Apelou e, por unanimidade, a C. 10ª Câmara Criminal deste E. Tribunal deu parcial provimento ao recurso para reduzir as penas para 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e multa de 777 (setecentas e setenta e sete) diárias, no piso, isentando o réu das custas processuais (fls. 182/189).

Ainda irresignado, ██████████ pretende desconstituir a coisa julgada, suscitando nulidade pela realização de audiência sem sua presença, embora preso na época. Se assim não for, pleiteia a absolvição por falta de provas da materialidade delitiva, acoimando de ilícita a apreensão de droga efetuada por guardas municipais. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para a figura do art. 28 do estatuto antitóxicos.

Requisitados e apensados os feitos originais, a D. Procuradoria da Justiça opina pelo deferimento do pedido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Segundo a inicial, denúncias anônimas apontavam que [REDACTED] era traficante de entorpecentes. Durante patrulhamento, ao vê-lo como passageiro de carro que saía da frente de sua casa, suposto local de venda das drogas, guardas municipais decidiram abordá-lo. No bolso da calça, além de R\$ 338,00, encontraram 4,2 g de cocaína.

Inquiridos, os guardas José Antonio Gianino e Vicente Pereira de Moraes confirmaram ter abordado [REDACTED] em razão de suspeitas de que traficava (fls. 107/108).

Diante de tal quadro, de rigor a absolvição.

Não se ignora que, nos termos do art. 301 do Código de Processo de Penal, qualquer do povo está autorizado a realizar prisão em flagrante. Diversa, todavia, a situação em exame. Conforme admitiram as testemunhas, o peticionário apenas saía de carro. Só apreenderam o tóxico porque deliberaram apurar denúncias de narcotraficância.

Ora, o art. 144, § 8º, da Constituição Federal atribui aos guardas municipais a proteção dos bens, serviços e instalações municipais. Atividades de investigação e policiamento ostensivo, conforme expresso nos demais parágrafos do mesmo artigo, constituem função das polícias civil e militar.

Nem se diga que, regulamentando a norma constitucional, a Lei 13.022/14 prevê como “competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais”, “colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social”, “encaminhar ao delegado de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário” (art. 5º, IV e XIV). Parece claro que tais disposições não autorizam a guarda municipal a efetuar diligências para apurar suspeitas de tráfico, permanecendo tais atividades privativas da polícia.

Cumpra ainda observar que a Lei 13.022/14 é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5156, em que se questiona a possibilidade de atribuir às guardas municipais funções de segurança pública. E, em seu parecer, o Procurador-geral da República opina que “não compete a guarda municipal o exercício, direto ou indireto, de atividades próprias à segurança (...). As guardas só podem existir se destinadas à proteção de bens, serviços e instalações do Município. Não lhes cabem, portanto, os serviços de polícia ostensiva, de preservação da ordem pública, de polícia judiciária e de apuração das infrações penais. Aliás, essas competências foram essencialmente atribuídas à Polícia Militar e à Polícia Civil, consoante prescrevem os §§ 4º e 5º, do susotranscrito art. 144 da Carta Federal”.

Esse também o entendimento adotado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal ao declarar a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 1º da Lei nº 13.866/04, do Município de São Paulo, que disciplina a atuação da Guarda Civil Metropolitana: “se, por um lado, a Constituição Federal abre possibilidade aos Municípios de constituírem 'guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei' (art. 144, § 8º - regra repetida pelo art. 147 da Constituição Estadual), por outro, atribui o exercício da segurança pública a outros órgãos, descritos no mesmo artigo, nos seus incisos. Esses órgãos são as chamadas polícias que, no âmbito estadual, são a polícia militar, que atua preventivamente, e a polícia civil, de caráter repressivo. Releva notar que a descrição do 'caput' do art. 144 não deixa dúvidas: a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Nesse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diapásão, ao se examinar o inciso I do artigo 1º da legislação municipal, percebe-se nítido o conflito com o mandamento constitucional. Isso porque traz como atribuição da Guarda Civil Metropolitana o exercício de policiamento preventivo e comunitário, expressão que indica a atividade de segurança pública e que somente pode ser exercida pelos órgãos já mencionados. (...) são atividades, pois, típicas de segurança pública, que se inserem no âmbito exclusivo do Estado, com suas polícias. A limitação da competência das guardas municipais se dá, assim, pelo cotejo entre os parágrafos do art. 144 e também com o seu 'caput'" (Adinº 154.743-0/0-00, Rel. Des. Mauricio Ferreira Leite, j. em 10.12.2008).

Interposto recurso extraordinário, ainda pendente de julgamento de mérito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema. Na decisão, anote-se, o relator se manifestou pela interpretação estrita das atribuições constitucionalmente fixadas para a guarda civil: "a controvérsia contida nos autos gira em torno de objeto mais amplo, e que esta Corte não se manifestou. Trata-se de saber o preciso alcance do art. 144, § 8º, da Lei Fundamental, segundo o qual os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. Em uma primeira guinada de visão, a reserva de lei prevista no dispositivo se afigura demasiado abrangente. Todavia, tal elastério hermenêutico em nada se coaduna com o sistema constitucional de repartição de competências, o que impõe ao intérprete a sua delimitação. Noutros termos, é preciso que esta Corte defina parâmetros objetivos e seguros que possam nortear o legislador local quando da edição das competências de suas Guardas Municipais. Com efeito, não raro o legislador local, ao argumento de disciplinar a forma de proteção de seus bens, serviços e instalações, exorbita de seus limites constitucionais, *ex vi* do art. 30, I, da Lei Maior, usurpando competência residual do Estado (*e.g.*, segurança pública)" (RE 608.588/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 23.05.2013).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Também merece destaque o parecer do d. Procurador de Justiça oficiante, Luiz Antonio Guimarães Marrey, para quem o limite constitucional de ação das guardas municipais está claramente estabelecido, ainda que o art. 144, § 8º, da CF faça parte do capítulo “Da Segurança Pública”: “o exercício do poder de polícia municipal, nas atividades que lhe são próprias, não se confunde com a atividade de polícia judiciária ou de manutenção da ordem pública, deferidas aos Estados e que não podem ser delegadas. Dessa forma é ilegítima a atividade de investigar e de fazer buscas pessoais ou em veículos por parte de integrantes da Guarda Municipal, em atividade estranha à sua atribuição constitucional. Aceitar-se conclusão contrária significaria admitir que cidadãos comuns devem suportar buscas feitas a esmo por funcionários públicos municipais que não exercem a função policial (...). Se há suspeita de crime, como regra, devem os guardas chamar a polícia e dar as informações pertinentes que permitam a ação policial. Claro que poderão agir quando houver flagrante delito visível, mas o farão na condição de pessoas do povo, como por exemplo um roubo à mão armada que esteja em curso ou em situação de flagrância ou mesmo o tráfico de drogas realizado de maneira explícita. No entanto, ninguém é obrigado a se submeter a revista feita por iniciativa de qualquer pessoa do povo”.

Em artigo, o ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo também ponderou que, “quando a Guarda Municipal age escancaradamente como polícia, está aberta a porta para a repetição de episódios de violência e criminalidade. Não é incomum ver rondas ostensivas de guardas civis, imitando a polícia. Assim, é necessário que autoridades policiais, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário atuem para coibir a ilegalidade, reconduzindo a atividade das Guardas Municipais aos limites constitucionais e legais. O que não se pode aceitar é que, em nome da necessidade de segurança pública, o abuso e a ilegalidade sejam permitidos, por vezes com graves consequências. A lei autoriza o uso da força de maneira legítima e estrita, mas o Estado de Direito deve valer para todos, exigindo que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a violência e a ilegalidade sejam coibidas e punidas, venham elas de criminosos comuns ou de agentes públicos (Folha de São Paulo, “Guarda Municipal não é polícia”, publicado em 05.07.2016, disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2016/07/1788484-guarda-municipal-nao-e-policia.shtml>).

Recentemente, em situação semelhante à dos autos, este E. Tribunal decidiu pela “impossibilidade de se validar a ação policial e, por consequência, a ação penal, por cuidar-se de prova ilegal. Com efeito, a Guarda Municipal não possui poderes constitucionais para efetuar diligências. Sua função não é de policiamento ostensivo. Em razão da Constituição de 1988, todos os entendimentos jurisprudenciais e a legislação que não se coadunem com a norma maior perderam sua validade. Enquanto não ocorrer alteração dos dispositivos acima transcritos, fica rejeitada a validade da ação de Guarda Municipal que, em ação de policiamento ostensivo, efetua diligências para efetuar prisão de eventual roubador (...). Poder-se-ia argumentar que cuida-se de prisão em flagrante e que, portanto, qualquer pessoa poderia efetuá-la. Com efeito, assim se tem decidido. No entanto, neste caso, não se observou esta regra. Os guardas municipais, realizando ato de polícia judiciária, foram fazer investigação. Não se trata, de prisão de pessoa que estava praticando crime, mas foi ela decorrente de diligência, o que não se pode tolerar em razão do que determina a Constituição. Em face do exposto, creio que a prova é contaminada pela ilegalidade e, assim, a ação penal não pode ser reconhecida como válida, devendo, desta forma, ser o acusado absolvido. Observo que a Lei 13.022, de 08 de agosto de 2014, ao conferir o poder de polícia à guarda civil municipal, reafirmou a ilegalidade da ação de policiamento ostensivo por aqueles servidores civis em fatos anteriores à sua vigência, não sendo aplicável ao caso presente, pois os fatos são pretéritos (Apelação nº 3005009-21.2013.8.26.0038, 2ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Almeida Sampaio, j. em 07.03.2016).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse cenário, forçoso reconhecer que, jungidos à legalidade estrita, que só permite ao agente público fazer o que estiver expressamente previsto em lei, os guardas municipais não estavam autorizados a abordar o peticionário e submetê-lo a busca pessoal.

Afinal, apesar das notícias de dedicação ao narcotráfico, o requerente não exibia qualquer comportamento ilícito ou minimamente suspeito. Apenas saía de carro, em circunstâncias de todo triviais, nada indicando que portasse droga e, muito menos, que assim o fizesse com propósito mercantil. Aliás, compatível a quantidade com a posse para consumo pessoal.

Logo, ilícita a apreensão da cocaína, não pode subsistir a condenação.

Frente ao exposto, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, defere-se o pedido de [REDACTED] para absolvê-lo. Expeça-se alvará de soltura clausulado em seu favor.

VICO MAÑAS

Relator



VOTO Nº 39035

REVISÃO CRIMINAL (DE ACÓRDÃO) Nº 0034551-84.2015.8.26.0000

PETICIONÁRIO: [REDACTED] [REDACTED])

COMARCA: PIRACICABA

AÇÃO PENAL Nº 0000575-47.2011.8.26.0511

JUÍZO DE ORIGEM: VARA DISTRITAL DE RIO DAS PEDRAS

SENTENÇA: JUÍZA FABIOLA GIOVANNA BARREA

ACÓRDÃO: 10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

ÓRGÃO JULGADOR: 6º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

RELATOR: DES. VICO MAÑAS (VOTO Nº 34594)

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11343/06, por fato ocorrido em 2 de março de 2011, por volta de 1h00, na Rua Segundiano Ângelo Padoveze, nº 97, Bairro Bom Retiro, cidade de Rio das Pedras, quando trazia consigo, para fins de tráfico, uma porção de Cocaína, com peso de 4,2 gramas (quatro gramas e dois decigramas), substância entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 02-D/05-D, dos autos em apenso).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ao final da instrução, por sentença proferida pelo Juízo da Vara do Foro Distrital de Rio das Pedras, Comarca de Piracicaba, foi condenado a cumprir uma pena de oito anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e a pagar oitocentos e oitenta e oito dias multa, no menor valor unitário, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas (fls. 144/148).

Interposta apelação, em julgamento realizado no dia 15 de agosto de 2013, a 10ª Câmara de Direito Criminal desta Corte deu provimento parcial ao recurso, a fim de reduzir a pena de [REDACTED] para sete anos, nove meses e dez dias de reclusão, além de setecentos e setenta e sete dias-multa (fls. 182/189).

Agora, com o trânsito em julgado da condenação (fls. 191 e 195), pretende o peticionário a desconstituição do julgado. Suscita, para tanto, a ocorrência de nulidade, pela realização de audiência sem a sua presença, embora estivesse preso quando o ato processual foi realizado. Argumenta, ainda, com a ausência de prova da materialidade delitiva, por entender que a apreensão da droga, efetuada por guardas municipais, foi ilícita. Afirma, também, que os fatos, quando muito, se prestariam à caracterização do delito capitulado no artigo 28 da Lei nº 11343/06. E finaliza, aduzindo que houve indevida majoração da reprimenda, por maus antecedentes que, a rigor, não estariam configurados.



A pretensão revisional foi regularmente processada, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo deferimento, a fim de que, reconhecida a ilicitude da prova colhida em diligência ilegal, seja o peticionário absolvido. Subsidiariamente, o parecer é pela desclassificação para o crime de uso.

É o relatório.

Inicialmente, embora não se desconheça a existência de respeitáveis decisões em sentido contrário, entende a Turma julgadora que é viável, no âmbito da Revisão Criminal, análise da matéria fática porquanto, muitas vezes, sem esse recurso não é possível saber se a decisão condenatória é, ou não, contrária à evidência dos autos, hipótese que autoriza o manejo do remédio jurídico processual, conforme a regra do artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. FRAGILIDADE DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. CABIMENTO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVA. ABSOLVIÇÃO EM CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. POSSIBILIDADE.

...

2. O reconhecimento da fragilidade do arcabouço probatório se ajusta à previsão trazida no inciso I do artigo que trata da revisão criminal, na medida em que uma condenação nestes termos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encontra-se inequivocamente contrária à evidência dos autos.

...

4. *"É possível, em sede de revisão criminal, a absolvição, por parte do Tribunal de Justiça, de réu condenado pelo Tribunal do Júri." (REsp 964.978/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 30/08/2012)*

5. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ – AgRg no REsp 1154436/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012, negrito não constante do original).

Feito esse esclarecimento, cumpre registrar que a pretensão revisional deve ser acolhida.

Afasta-se, inicialmente, a alegação de nulidade processual, por força de realização de audiência sem a presença do réu que, à época, estava sob a custódia estatal.

Anota-se, nesse particular, que o ato processual só foi realizado, apesar da ausência do acusado, porquanto com isso concordou expressamente a Defesa, o que torna evidente a absoluta ausência de prejuízo (fl. 106).

E consoante se extrai da jurisprudência:

"O direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao réu a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, auxiliando seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. Nada obstante, não se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

trata de direito absoluto, sendo pacífico nos Tribunais Superiores que a presença do réu na audiência de instrução, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa e arguição em momento oportuno, o que não ocorreu no caso dos autos.

(Superior Tribunal de Justiça, RHC 39287/PB, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017).

No entanto, não há como deixar de reconhecer a ilicitude da atividade desempenhada pelos guardas municipais que atuaram no caso e apreenderam a droga mencionada na denúncia.

É pacífico que, em situações de flagrante, os integrantes da Guarda Municipal, como qualquer um do povo, podem efetuar a detenção do infrator da lei penal, encaminhando-o na sequência para a autoridade policial competente, que se incumbirá de formalizar a prisão e lavrar o auto respectivo.

A propósito:

“Pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, § 8º, CF), bem como qualquer do povo, prender aquele encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP).”

(Superior Tribunal de Justiça, HC 365283/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 24/11/2016).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso, todavia, os guardas municipais não estavam, propriamente, diante de uma situação de flagrante, quando resolveram abordar o peticionário.

Ao serem ouvidos em Juízo, os agentes públicos relataram que estavam realizando uma ronda rotineira, no bairro onde o acusado mora, quando avistaram um automóvel branco saindo da sua residência. Como já haviam recebido denúncias anônimas dando conta de que [REDACTED] estaria envolvido com o tráfico de entorpecentes, decidiram abordar o veículo e, na revista que se seguiu, encontraram uma porção de droga em poder do acusado (fls. 107/108).

É notório que, na hipótese retratada nos autos, os guardas municipais não tinham nenhuma razão concreta para agir, na medida em que não presenciaram o réu efetuando a venda ou a entrega de estupefacientes a quem quer que seja, nem o avistaram escondendo ou consumindo substância entorpecente, ou mesmo praticando qualquer conduta que pudesse indicar, naquele exato momento, a prática da traficância.

Evidenciou-se, pois, que a ação dos agentes públicos decorreu de prévia desconfiança que recaía sobre [REDACTED], por conta de denúncias anônimas que haviam chegado ao conhecimento dos funcionários da municipalidade, os quais, então, passaram a agir como se policiais fossem, realizando verdadeira abordagem investigativa, para a qual não estavam legitimados.

É isso o que se extrai, inclusive, da



narrativa inserida no acórdão prolatado pela 10ª Câmara de Direito Criminal desta Corte. Como constou do referido aresto:

“(...)

Orientados por denúncias anônimas sobre o comércio ilícito de drogas realizado no local dos fatos, residência do réu, os agentes públicos empreenderam diligências naquela localidade.

Abordaram o apelante quando ele deixava a residência no interior do veículo 'VW/Fusca' conduzido pela testemunha Severino Pereira de Moraes Junior (fls. 111). Após revista pessoal, encontraram sob as suas vestes a droga apreendida, assim como a quantia em dinheiro, cuja procedência ele não informou.

(...)” (fls. 184/185).

Ora, consoante anotado pela Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer “(...) é ilegítima a atividade de investigar e de fazer buscas pessoais ou em veículos por parte de integrantes da Guarda Municipal, em atividade estranha à sua atribuição constitucional” (fl. 38 dos autos da Revisão).

Nesse sentido, aliás, já se teve oportunidade de decidir neste Tribunal:

“(...)

12. Guardas civis municipais não têm, portanto, competência legal para desenvolver ação pertinente à segurança pública, como policiamento preventivo, atividade, repita-se à exaustão, por expressão previsão constitucional, exclusiva das forças policiais. Nos termos da redação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do §8º do artigo 144 da Constituição da República, incumbe aos guardas municipais somente a proteção dos bens, serviços e instalações municipais, conforme dispuser a lei, enquanto que, segundo disposto no caput do artigo 144, a segurança pública deve ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sendo atribuição exclusiva das polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal, polícias civis, militares e dos corpos de bombeiros militares.

(...)

15. No caso, não há dúvidas de que os guardas municipais, responsáveis pela obtenção das provas colhidas e pela prisão em flagrante dos apelantes, estavam, conquanto de forma velada, a (ilicitamente) investigar supostos fatos criminosos, tanto que as declarações prestadas são uníssonas e claras no sentido de que, teriam recebido denúncia anônima sobre a prática de tráfico e foram investigar.

(...)

18. Fica claro, portanto, que não se trata de mero flagrante delito presenciado pelos guardas civis em sua atuação ordinária, mas antes, de comportamento em grave ofensa à regra constitucional, a comprometer totalmente a validade da prova resultante, visto que, consoante afirmado, os guardas, ampliando indevidamente sua esfera de atuação, invadiram atribuição constitucionalmente atribuída a outros órgãos de segurança pública, passando a investigar possíveis ilícitos penais quando, como agentes administrativos, regidos pela legalidade estrita, lhes falece autorização para tanto.

(...)"

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0002161-71.2011.8.26.0624, Relator Desembargador MÁRCIO BARTOLI, 1ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL, julgado em 24 de junho de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2013).

Confira-se, ademais, que os fundamentos expostos no aresto acima retratado foram encampados pelo Ministro **Nefi Cordeiro**, do **Superior Tribunal de Justiça**, ao negar conhecimento, por decisão monocrática, publicada em 17/06/2016, e já transitada em julgado, ao **Recurso Especial nº 1494847**, que havia sido interposto pelo Ministério Público.

Assim, como concluiu o relator sorteado, no caso em apreço, a apreensão da droga, realizada pelos guardas municipais, foi ilícita, o que faz cair por terra a prova da existência material do crime imputado ao peticionário, que deve, por consequência, ser absolvido.

Diante do exposto, **pelo meu voto, acompanho o Relator, conhecendo e deferindo o pedido revisional, para absolver o peticionário, com fundamento no artigo 386, inciso VII, c.c. o artigo 626, ambos do Código de Processo Penal.**

XAVIER DE SOUZA

5º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	8	Acórdãos Eletrônicos	CARLOS VICO MANAS	5F5825F
9	17	Declarações de Votos	NILSON XAVIER DE SOUZA	5F8F751

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0034551-84.2015.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.