



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 873042 - SP (2023/0432237-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : VINICIUS RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES ALVES - SP417994
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JHON ALEFF DOS SANTOS DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de JHON ALEFF DOS SANTOS DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ fl. 57):

HABEAS CORPUS - Pretensão a modificação de sentença condenatória transitada em julgado - Recurso de Apelação julgado por esta Corte - Jurisdição deste Colegiado esgotada - Ordem não conhecida - Exame do mérito do writ em atendimento a determinação do e. Superior Tribunal de Justiça - Validade da prisão em flagrante por guardas civis - Flagrância evidente - Prática de delito permanente em via pública - Inteligência do artigo 301, do Código de Processo Penal e do artigo 5º, da Lei nº 13.022/14 - Precedentes Ordem denegada.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante porque, "trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 02 (duas) porções de maconha, com massa bruta de 60,63 g, e 16 (dezesesseis) porções de cocaína, com massa bruta de 19,21g" (e-STJ fl. 33).

No presente *writ*, sustenta a defesa a nulidade da busca pessoal realizada em razão da ausência de fundadas suspeitas da prática delitativa e da falta de competência da guarda civil para a abordagem.

Requer, ao final, o reconhecimento da nulidade da busca realizada, com a absolvição do paciente.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado

pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 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 conforme com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC 513.993/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC 37.622/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

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.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, *longe de suplantar sua*

prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, no caso, seja reconhecida a nulidade da busca pessoal realizada no paciente.

Na hipótese dos autos, conforme relatado, a defesa se insurge, em um primeiro momento, contra a atuação indevida da guarda municipal, por considerar que desbordou de suas atribuições constitucionais, bem como inexistiram fundadas suspeitas para a busca pessoal.

A jurisprudência desta Corte Superior, após o julgamento do Recurso Especial n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, havia se sedimentado no sentido de que os integrantes da guarda municipal teriam função delimitada, não tendo atribuição de policiamento ostensivo, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda municipal poderia realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação. De igual sorte, não haveria óbice a atuação em situação de flagrante delito, em atenção ao art. 301 do Código de Processo Penal.

Sobreveio decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 995/DF, proferida em 25/8/2023, julgando procedente a ação, "para, nos termos do artigo 144, § 8º, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei n. 13.022/2014 e ao artigo 9º da Lei n.

13.675/18 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública".

Nesse contexto, em consonância com o entendimento desta Corte Superior, registrou-se que "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal".

No entanto, a meu ver, deu-se maior amplitude à atividade dos guardas municipais, para considerar que, "igualmente, a atuação preventiva e permanentemente no território do município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública". Nessa linha de intelecção, sendo constitucional a atuação das guardas municipais para proteção da população, deveria, no meu ponto de vista, ser aferida, caso a caso, a justa causa. **Contudo, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 830.530/SP, da Relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, analisando o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, entendeu que a decisão proferida na ADPF 995/DF não interfere na jurisprudência desta Corte Superior, sendo a ordem concedida à unanimidade, porém com ressalva de fundamentação, inclusive deste Relator.**

Assim, tendo a maioria do colegiado considerado ser hipótese de reafirmar nossa jurisprudência sobre as guardas civis municipais, passo ao exame do presente caso, em atenção ao que decidido pela Terceira Seção. Na hipótese dos autos, a Corte de origem assim decidiu o tema (e-STJ fls. 59/65):

Isso porque, tendo os guardas municipais se deparado com fortes indícios da prática de flagrante delito, não há que se falar em exercício de atividade investigativa ou privativa de polícia, mas mera reação à situação evidente de flagrância.

Com efeito, esta c. Câmara é firme no entendimento segundo o qual se afigura válida e regular a prisão levada a cabo por guardas civis quando, diante da evidente situação de flagrância, atuam sob a égide do permissivo legal contido no artigo 301, do Código de Processo Penal, aplicável a qualquer do povo. Nesse sentido:

(...)

Ainda, não é demais ressaltar que, além da já citada permissão legal genérica contida no Código de Processo Penal, a prisão em flagrante delito é compatível com as atribuições da Guarda Civil, conforme delineadas na Lei

nº 13.022/14, que em seu artigo 5º prevê, como “competências específicas das guardas municipais.

(...)

De forma coerente com o precedente já citado, a e. Suprema Corte, recentemente firmou maioria para reconhecer a constitucionalidade dessa legislação e afirmar a posição das Guardas Municipais como integrantes do Sistema Único de Segurança Pública nacional, no âmbito da ADPF n. 995:

O Tribunal, por maioria, conheceu da arguição, convolou o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo da ADPF, no mérito, julgou procedente a presente ADPF, para, nos termos do artigo 144, § 8º, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e ao artigo 9º da 13.675/18 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública (...) (STF, Pleno, ADPF n. 995, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 25/08/2023).

Extrai-se do voto do i. Ministro Relator que “A eficiência na prestação da atividade de segurança pública é garantia essencial para a estabilidade democrática no País, devendo, portanto, caracterizar-se pelo direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, eficácia e busca da qualidade. (...) É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Cíveis e Militares e das Guardas Municipais; bem como seu total distanciamento em relação ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. (...) Dentro dessa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, o Plenário desta SUPREMA CORTE, no julgamento do RE 846.854/SP, de que fui designado redator para o Acórdão, reconheceu que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF). (...)”

(...)

E, tal como nos precedentes citados, ocorre neste caso: diante da flagrante prática de delito permanente em plena via pública, atuaram regularmente os guardas municipais ao averiguar a situação, deter e encaminhar o Paciente à autoridade policial competente.

Da leitura do acórdão impugnado, observa-se que a guarda municipal agiu fora de suas atribuições constitucionais, inexistindo, na espécie, proteção a bens ou interesses da municipalidade, o que configura ilícita a prova.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme decidido no REsp n. 1.977.119/SP, julgado em 16/08/2022, pela Sexta Turma (DJe 23/08/2022), “[n]ão é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de

tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais".

2. Hipótese em que os guardas municipais estavam em patrulhamento em região conhecida como ponto de tráfico de drogas e visualizaram o Acusado, o qual empreendeu fuga, razão pela qual foi perseguido, tendo "dispensando" os entorpecentes apreendidos no chão.

3. Está caracterizada, no caso, a ocorrência de flagrante ilegalidade, pois as circunstâncias descritas nos autos não configuram a situação de flagrância, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal. Convém assinalar que não consta na sentença nem no acórdão que os agentes públicos teriam visualizado o Réu vendendo drogas ou mesmo praticando qualquer outro crime, sendo que a posterior situação de flagrância não legitima a revista pessoal amparada em meras suposições ou conjecturas.

4. Na linha dos recentes precedentes desta Corte Superior e, notadamente, a partir do que foi decidido no REsp n. 1.977.119/SP, não há situação absolutamente excepcional a legitimar a atuação dos guardas municipais, porquanto não demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção do patrimônio municipal.

5. Nesse contexto, a decisão agravada não implicou em indevida incursão do acervo probatório como alega o Agravante.

6. Agravamento regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 801.664/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 5/6/2023.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ATUAÇÃO DESVINCULADA DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA, COM EFEITOS EXTENSIVOS.

1. No julgamento do HC n. 830.530/SP (relator Ministro Rogério Schietti Cruz), julgado em 27/9/2023, publicado em 4/10/2023, a Terceira Seção desta Corte, consolidando o entendimento firmado anteriormente no REsp n. 1.977.119/SP, decidiu que a guarda municipal, embora integre o sistema de segurança pública, conforme afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 995, não possui as funções típicas da Polícia Militar, nem as investigativas próprias da Polícia Civil, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

2. Destacou-se no referido julgado, de igual modo, que "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto".

3. No caso, os guardas municipais estavam em patrulhamento em local conhecido pelo tráfico de drogas quando avistaram dois homens "manuseando algo no chão", sobre uma blusa. Com a chegada da viatura,

ambos fugiram para sentidos opostos. Realizada a abordagem pessoal, nada de ilícito foi encontrado com os réus, em "ato contínuo, os guardas municipais recolheram 326 porções de 'cocaína' sobre a blusa de moletom estendida na calçada, as quais estavam sendo manuseadas pelos acusados". Somente após a realização de revista pessoal, em típica atividade de polícia ostensiva, os guardas municipais localizaram o entorpecente.

4. Não se constata, na espécie, "relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais", mas o "nítido desvirtuamento na atuação dos guardas municipais", sobressaindo-se, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a flagrante ilegalidade da prisão em flagrante por ausência de justa causa à sua realização por guardas municipais.

5. Habeas corpus concedido para reconhecer a nulidade probatória e, por conseguinte, absolver o paciente da imputação trazida na denúncia (art. 386, II e VII, do CPP), determinando sua soltura imediata, se encarcerado e se por outro motivo não estiver preso, com extensão dos efeitos ao corréu, nos termos do art. 580 do CPP.

(HC n. 847.693/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 5 PORÇÕES DE MACONHA E 7 DE CRACK. ART. 244 DO CPP. ABORDAGEM REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS APÓS A NOTÍCIA DE QUE UM INDIVÍDUO ESTARIA PRATICANDO O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE QUE O AGRAVADO EMPREENDEU FUGA. IMPOSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO RESP N. 1.977.119/SP. POSTERIOR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO SEM JUSTA CAUSA. RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Sexta Turma, no julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, alterou sua jurisprudência, conferindo nova interpretação ao disposto no art. 244 do CPP.

2. Nesse contexto, como destacado no acórdão paradigma acima mencionado, "não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais", não sendo dado aos guardas municipais, em hipóteses como a presente, proceder à revista pessoal, em contexto alheio às suas atribuições, cabendo a eles o acionamento dos órgãos policiais para que, em observância ao disposto no referido art. 244 do CPP, realizem a abordagem e revista do agente suspeito.

3. Consta do acórdão recorrido que os guardas municipais receberam notícia de que um indivíduo com bermuda e blusa preta, da marca "Adidas", estaria praticando tráfico de drogas em um praça, para onde se deslocaram, avistando um sujeito cujas características coincidiam com aquelas informadas na delação. Ao notar a aproximação policial, o agravado empreendeu fuga.

4. A busca pessoal eivada de manifesta ilegalidade não convalida uma posterior diligência dos guardas municipais ao domicílio do recorrido, já que o ingresso não se sustentou em fundadas razões.

Isso, porque a diligência apoiou-se na apreensão de drogas, circunstância que não justifica, por si só, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial.

5. O entendimento defendido pelo agravante destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em recente entendimento firmado pela Sexta Turma, nos autos do HC n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, firmadas as teses de que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 730.970/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023)

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*. Porém, **concedo a ordem de ofício**, para anular as provas advindas da atuação ilegal da guarda municipal, com a consequente absolvição do paciente.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator