



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 813973 - SP (2023/0113119-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : CINTHIA SOUZA NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CINTHIA SOUZA NUNES DE ALMEIDA - SP459457
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY LUCAS GOMES DA SILVA
CORRÉU : ADRIANO LUCIANO DEODATO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JHONNY LUCAS GOMES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2039351-43.2023.8.26.0000). Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 27):

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Trancamento da ação penal, ao argumento de que alicerçada em provas ilícitas, pois decorrentes da atuação de guardas civis na prisão em flagrante do paciente. Inocorrência. Existência prévia de fundadas suspeitas da ocorrência de crime, em situação flagrancial, que autorizava a prisão do réu por qualquer do povo. Desclassificação da conduta para o crime do art. 28 da Lei de Drogas. Impossibilidade. Questão que demanda profundo revolvimento da matéria fática, desbordando dos estreitos limites do writ. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.

No presente *writ*, a defesa aduz, em um primeiro momento, a ilicitude da prova obtida mediante a busca pessoal realizada pela guarda municipal, tendo em vista a atuação fora das atribuições legais. Aponta, ainda, a necessidade de desclassificação da conduta praticada pelo paciente, uma vez que portava pequena porção de maconha para consumo pessoal.

Pugna, inclusive liminarmente, pela nulidade das provas advindas da busca pessoal, com o consequente trancamento da ação penal. Subsidiariamente, requer a "desclassificação do delito disposto no art. 33 para art. 28 da Lei 11.343/06" (e-STJ fl. 14)", com a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 42-43, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 48-50, e o Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 54-67, nos seguintes termos:

ENAL e PROCESSUALPENAL. Habeas corpus substitutivo de ROC. Inadmissão. Tráfico de drogas. Trancamento da ação penal. Alegação de falta de justa causa. Ilicitude das provas obtidas por meio de busca pessoal, realizada por guarda municipal, sem atribuição legal para tal. Improcedência. Existência de situação deflagrante delito. Permissivo do art. 301 do CPP. Desclassificação da conduta para o tipo do art. 28 da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade. Necessidade de dilação probatória. Incompatibilidade com a via eleita. Não admissão do writ, descabida a concessão de uma ordem de habeas corpus ex officio.

É o relatório. **Decido.**

Em razão da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser admissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de não se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, preservando, assim, sua utilidade e eficácia, e garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Referido entendimento foi ratificado pela Terceira Seção, em 10/6/2020, no julgamento da Questão de Ordem no *Habeas Corpus* n. 535.063/SP.

Nessa linha de inteligência, como forma de racionalizar o emprego do *writ* e prestigiar o sistema recursal, não se admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

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.

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 mostrasse

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 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".

Nesse contexto, em consonância com o entendimento desta Corte Superior, registrou-se que "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o 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".

Embora fosse possível dar uma interpretação mais ampla 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", a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Habeas Corpus n. 830.530/SP, concluiu que o julgamento da ADPF 995/DF não interfere na jurisprudência já sedimentada, reafirmando, assim, o entendimento prevalente nesta Corte quanto aos limites da atuação dos guardas civis municipais.

Postas tais considerações, no presente caso, a Corte local consignou que a busca pessoal realizada pelos guardas municipais é lícita, porquanto "lastreada em fundadas suspeitas de que o paciente estava envolvido em delito de caráter permanente e em situação flagrancial, conforme efetivamente constatado após a sua abordagem", acrescentando que "qualquer do povo, em situação como a dos autos, poderia ter procedido à prisão em flagrante do paciente" (e-STJ fl. 34).

Registrou, no mais, que (e-STJ fl. 29):

Ocorre que o Centro de Operações Integradas, pelo o o sistema de monitoramento da praça, avistou aquela cena e acionou guardas civis municipais que se encontravam nas proximidades, os quais para lá acorreram e puderam ver quando JOHNNY, ao notar a guarnição, dispensou o cigarro de maconha que fumava na companhia dos demais. Em busca na mochila de ADRIANO, foi encontrada uma pequena porção

do restante da maconha adquirida uma semana antes e o dichavador, instrumento destinado à preparação da droga, e que foi utilizado por JOHNNY para preparar o cigarro consumido o pelos quatro.

Pela análise dos excertos acima transcritos, constata-se que os guardas municipais atuaram como **polícia investigativa e ostensiva**, em **flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais**, visto que os agentes receberam uma informação do Centro de Operações Integradas e se deslocaram ao local indicado, procedendo, de plano, à busca pessoal no paciente e nos demais presentes. Na ocasião, os guardas lograram êxito em encontrar, na mochila do corréu, apenas **1,63g de maconha** (e-STJ fl. 18). Dessa forma, não há se falar que o paciente se encontrava em situação de flagrante delito.

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. Destarte, a **"falta de atribuições dos guardas municipais para a busca, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova**, devendo ser o paciente absolvido da imputação constante na denúncia" (HC n. 704.964/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022).

Assim, não obstante a fundamentação da Corte local e o parecer do Ministério Público Federal, constata-se que as circunstâncias que antecederam a abordagem não se enquadram nos limites estabelecidos pela interpretação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que tornam válidas as abordagens realizadas por guardas municipais, o que enseja o reconhecimento da ilicitude da prova advinda da busca pessoal.

Ao ensejo:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR E DOMICILIAR. GUARDA MUNICIPAL. ATUAÇÃO INVESTIGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consoante o disposto no art. 301 do CPP, não há ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais, uma vez que "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a guarda municipal não pode ultrapassar os limites próprios da prisão em flagrante, atuando de forma preventiva e investigativa, em clara, usurpação da função própria dos policiais militares. O art. 144, § 8º, da Constituição da República estabelece que aos guardas civis municipais cabe a proteção dos bens, serviços e instalações do município. 3. No caso, observa-se que o paciente não foi visto na prática da traficância ou trazendo objeto ilícito ou produto de crime no momento da abordagem. A atuação da guarda municipal estaria justificada tão somente no fato de terem recebido informações anônimas no sentido que o automóvel do paciente, o veículo VW Gol, placa

JXE - 6179, estaria sendo utilizado para distribuição de drogas pela cidade, tendo então abordado o automóvel. Agiram, portanto, de forma investigativa, o que está vedado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 813.301/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.). Grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE E BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. "ATITUDE SUSPEITA". ILICITUDE CONSTATADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo 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. 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento jurisprudencial a respeito dos limites de atuação das guardas municipais e guardas civis metropolitanas, cujas atribuições constitucionais não incluem atividades ostensivas típicas das polícias militares estaduais e da Polícia Rodoviária Federal, nem tarefas investigativas, a cargo das polícias civis e da Polícia Federal. 3. Nesse caso, a abordagem dos guardas municipais decorreu de "atitude suspeita" constatada pelos agentes públicos, que decidiram parar a viatura e abordar o paciente, que reagiu de forma inesperada ao visualizar a aproximação da viatura que trafegava calmamente, empreendeu disparada. Em seguida, os guardas iniciaram perseguição, e o paciente escalou o muro de uma residência e ingressou no imóvel. Em cima da laje, o paciente arremessou um objeto sobre o telhado. Os guardas recuperaram o objeto arremessado, tratando-se de vinte e cinco pedras de crack. O paciente foi preso no interior da residência. 4. **Pela leitura dos documentos apresentados, constata-se que as circunstâncias que antecederam a abordagem não se enquadram nos limites estabelecidos pela interpretação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que tornam válidas as abordagens realizadas por guardas municipais. 5. Ordem concedida, de ofício, para absolver o paciente, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (HC n. 793.750/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.). Grifei.**

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO EM RAZÃO DA ABORDAGEM DE GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE NA ATUAÇÃO DOS GUARDAS MUNICIPAIS, QUE ESTÃO INVESTIDOS DE ATUAÇÃO DIRECIONADA À VIGILÂNCIA DO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. ILICITUDE DE TODAS AS PROVAS APREENDIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ABSOLVIÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte, "a função das guardas municipais, inculpada no art. 144, § 8º, da Constituição Federal, é restrita a proteção de bens, serviços e instalações municipais, não lhes sendo permitido realizar atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil". (AgRg no HC n. 757.022/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 12/12/2022.) 2. Na espécie, os guardas municipais estavam em patrulhamento preventivo quando visualizaram uma carreta e três indivíduos próximos ao veículo, momento em que optaram por fazer a abordagem em razão da frequência de delitos contra caminhões. 3. **Assim, além de a abordagem ter sido realizada fora das hipóteses de competência da Guarda Municipal, foi embasada apenas em parâmetros**

subjetivos dos agentes, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, o que enseja o reconhecimento da ilicitude da prova e das dela decorrentes, nos termos do art. 157, caput, e § 1º, do CPP. 4. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a ilicitude das provas e absolver o paciente, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. (HC n. 817.563/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023.). Grifei.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*. Porém, **concedo a ordem de ofício**, para anular as provas advindas da atuação da guarda municipal, com o consequente trancamento da ação penal. Ficam prejudicados os demais pleitos.

Publique-se.

Brasília, 30 de janeiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator