



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.085 - SP (2015/0308396-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HEBERTHY IANSEN CAVALHERI

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL BASEADA EM PROVAS ILÍCITAS. AVENTADA NULIDADE ABSOLUTA. INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ALEGADA INVASÃO À INTIMIDADE. CONCLUSÃO DA ORIGEM EM SENTIDO CONTRÁRIO. INFIRMAR A PREMISSA DEMANDA REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. COAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, § 8º, CF), bem como qualquer um do povo, prender aquele encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP).
3. O acórdão de origem reconheceu que as drogas avaliadas no auto de constatação preliminar foram capturadas na posse do comprador e em via pública, fora do domínio de propriedade do paciente.
4. Nesse contexto, contrariar a conclusão do Tribunal *a quo*, é revolvimento probatório, vedado na via do remédio heroico.
5. Não estando a ação penal pautada em prova ilícita, descabe o pleito de trancamento da ação penal.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.085 - SP (2015/0308396-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HEBERTHY IANSEN CAVALHERI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado por HEBERTHY IANSEN CAVALHERI, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao fundamento de que não havia como reconhecer a aventada nulidade processual ou motivo para suspender ou trancar a ação penal.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 33 da Lei 11.343/06, perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal porque a prisão em flagrante realizada por guardas municipais foi precedida de busca e revista pessoal, sem a devida autorização, invadindo a esfera da intimidade, além disso, em clara usurpação da atribuição constitucional que aqueles agentes públicos detêm (art. 144, § 8º da Constituição Federal).

Destaca que, diante do reconhecimento da nulidade absoluta da prisão em flagrante por ausência de poder de polícia, todos os elementos colhidos naquela diligência (auto de prisão em flagrante e auto constatação prévia) devem ser excluídos dos autos, por serem provas ilícitas por derivação. Em consequência, requer o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, pois pautada em prova ilícita.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 58).

Foram prestadas informações (fls. 63/89 e 91/104), sendo ofertado parecer ministerial pela denegação da ordem (fls. 108/112).

Em consulta ao site eletrônico do Tribunal *a quo*, realizado em 23/6/2016, obteve-se a informação de que a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 19/7/2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.085 - SP (2015/0308396-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Busca-se com a impetração o trancamento da ação penal em virtude da nulidade absoluta da prisão em flagrante em que se alega que os guardas municipais que efetuaram o ato, realizaram busca e revista pessoal no paciente para caracterizar a prática delituosa, sem terem, sequer, sido auxiliados por policiais militares ou civis, caracterizando ausência de competência funcional. Refere, por isso, que a ação penal foi pautada em prova ilícita.

O Magistrado singular ao converter a prisão em flagrante em preventiva consignou que (fl. 36):

O flagrante foi regular e, portanto, não cabe o seu relaxamento. O crime imputado ao investigado é grave e põe em risco a coletividade. A venda de entorpecentes fomenta a existência de um estado paralelo, no qual os comandantes deste ditam as regras a serem seguidas, arregimentando pessoas sem perspectiva econômico-social e fortalecendo a movimentação financeira advinda da mercancia ilícita.

Há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva. Dessa forma, não havendo qualquer vício formal no flagrante elaborado pela autoridade policial, legítima e a segregação provisória do acusado.

Tendo o acórdão impugnado, ao debater o tema apresentado a seguinte fundamentação (fls. 45/50):

[...]

Verte da exordial acusatória que no dia 16 de outubro de 2015, por volta das 11h10min, na rua Antônio Benedito Teodoro, na cidade e comarca de Santa Bárbara D'Oeste, Heberthy Iansen Cavalheri, em tese, vendeu a terceiro, 03 porções de cocaína, e guardava um invólucro de crack, para posterior entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinação legal e regulamentar.

Apurou-se que, na ocasião dos fatos, o denunciado vendeu a um usuário, três invólucros de cocaína. Todavia, sua conduta foi visualizada a distância por policiais que já suspeitavam do tráfico na localidade.

Pressentindo que seriam abordados, ele e o usuário tentaram fugir. Contudo, ambos foram alcançados, em lugares diferentes, por equipes da guarda civil.

Então, as porções vendidas pelo denunciado foram apreendidas na posse daquele comprador. Por outro lado, enquanto era abordado, localizou-se escondido em um muro um invólucro de crack que Heberthy supostamente guardava para posterior entrega a terceiros. Por conta disso, ele foi preso em flagrante (fls. 134/135).

...

Com efeito, não se verifica a alegada incompetência dos Guardas Civis Municipais para efetuarem a prisão do paciente.

Mesmo não sendo a prisão atribuição da Guarda Municipal prevista constitucionalmente, trata-se de ato legal, em proteção à segurança social, razão pela qual não resta eivada de nulidade.

Se a qualquer do povo é permitido prender quem quer que esteja em flagrante delito, nos termos do artigo 301, do CPP, não há falar-se e proibição ao guarda municipal de proceder a prisão.

Em que pesem as atribuições elencadas nos parágrafos do artigo 144, da Constituição Federal, o caput deste dispositivo estabelece que a segurança é responsabilidade de todos, de modo que qualquer do povo tem o poder de dar voz de prisão em flagrante delito.

...

As atribuições dos Guardas Municipais, no caso de tráfico de drogas por tratar-se de crime permanente a prisão em flagrante do agente poderia ser feita por qualquer do povo, inclusive por Guardas Civis.

De acordo com a denúncia, os guardas municipais visualizaram o paciente entregando a droga ao comprador, sendo este abordado na posse de três porções de cocaína. Além disso, foi apreendida uma porção de crack, que se encontrava escondida no buraco de um muro, local onde o paciente foi preso, o que legitima a prisão civil por qualquer um do povo, inclusive Guardas Municipais.

...

Dessa forma, não há se falar em ilicitude dos elementos indiciários colhidos na fase inquisitiva, não havendo qualquer afronta aos dispositivos constitucionais mencionados pela ilustrada defesa.

Ressalte-se que o inquérito policial constitui mera peça informativa, que serve de base para a propositura da ação penal, razão pela qual a eventual existência de vício na fase pré-processual não tem o condão de, por si só, invalidar o feito já instaurado.

Assim, descabida a pretensão de nulidade do feito por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incompetência dos guardas municipais.

Como se vê o Tribunal *a quo* ao analisar a alegada nulidade diante da ausência de competência funcional dos agentes municipais que efetuaram a prisão em flagrante do paciente, bem como de parte da droga em poder do comprador, seguiu a esteira de compreensão deste Sodalício Superior que, através de reiterados julgados, entende que 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.

Cito julgados deste Sodalício Superior:

TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO PROCESSO. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÁCULA INEXISTENTE.

1. Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais.

Precedentes.

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC 332.513/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 19/02/2016)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar em ilegalidade da prisão em flagrante e, conseqüentemente, em prova ilícita, porque efetuada por guardas municipais, que estavam de ronda e foram informados da ocorrência da prática de tráfico de drogas na ocasião, se pode fazê-lo qualquer do povo (artigo 301 do Código de Processo Penal).

2. Recurso improvido.

(RHC 20.714/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJe 04/08/2008)

Outrossim, os aventados atos praticados pelos guardas municipais invasivos da intimidade do paciente, despidos de autorização legal e desacompanhados de agentes da polícia preventiva ou da judiciária, não foram reconhecidos pelo Tribunal *a quo*, ante o registro de que as porções vendidas pelo denunciado foram apreendidas na posse daquele comprador. Por outro lado, enquanto era abordado, localizou-se escondido em um muro um invólucro de crack (fl. 45).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, o acórdão de origem reconheceu que as drogas avaliadas no auto de constatação preliminar foram capturadas na posse do comprador e em via pública, fora do domínio de propriedade do paciente, contrariar tal conclusão demanda reexame probatório, inviável na via estreita do writ:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUNAL A QUO CONCLUIU ESTAR DEMONSTRADO O ENVOLVIMENTO DA RECORRENTE. SUFICIENTE SUPORTE PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o trancamento da ação penal é medida de exceção na via do habeas corpus, sendo admitido somente quando inequívoca a inépcia da denúncia ou a ausência de justa causa.

2. O Tribunal a quo concluiu não haver provas cabais da ausência de capacidade decisória da recorrente e, portanto, de seu envolvimento no delito, tendo em vista os depoimentos prestados e os demais elementos dos autos.

3. Sendo pelas instâncias ordinárias fixada a existência de suporte probatório mínimo de autoria, não cabe reavaliação probatória no habeas corpus, para reexame da suficiência das provas para fim de justa causa.

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 51.659/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

Nesse contexto, não há como reconhecer a coação ilegal apontada que tem por escopo anular o auto de prisão em flagrante e o auto preliminar de constatação de substância ilícita, por conseguinte os indícios de autoria e materialidade do delito permanecem incólumes, o que inviabiliza o pleito de trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0308396-1

HC 344.085 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051092620158260533 20150000906762 22288305542015826000 510915
51092620158260533

EM MESA

JULGADO: 30/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HEBERTHY IANSEN CAVALHERI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.