



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 810608 - SP (2023/0092233-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JONATHAN DOS SANTOS GIMENES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FLÁVIA STRINGARI MACHADO - SC035072
OUTRO NOME : JONATHAN DOS SANTOS GIMENEZ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA PELA GUARDA MUNICIPAL. ATUAÇÃO NO LIMITE DE SUA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. REVISTA PESSOAL. ART. 244, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDADA SUSPEITA CARACTERIZADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006. PROVA DA TRAFICÂNCIA. REEXAME INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- É pacífica a orientação nesta Corte Superior de que os integrantes da guarda municipal têm função delimitada, não tendo atribuição de policiamento ostensivo, podendo, todavia, atuar em situação de flagrante delito, respaldada no comando legal do **art. 301 do Código de Processo Penal**.

- No julgamento do Recurso Especial n. 1.977.119/SP, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ficou consignado que a guarda municipal, por não estar entre os órgãos de segurança pública previstos pela Constituição Federal, não pode exercer atribuições das polícias civis e militares, de modo que a sua atuação deve se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município. Assim, somente em situações absolutamente excepcionais, a guarda municipal pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação.

- Estão bem delimitadas, pela prova oral produzida na origem, e que não pode ser revista no *mandamus*, tanto a atuação da guarda municipal no estrito cumprimento de sua competência de proteção de serviço municipal (cadastro de pessoas em situação de rua para programa de assistência social) quanto a justa causa para a realização de busca pessoal (fundada suspeita da posse pelo flagranteado de corpo de

delito).

- O art. 28, § 2.º, da Lei n. 11.343/2006, dispõe que, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

- Os julgadores da origem concluíram, com base nas alegações do próprio agravante durante a instrução criminal e nos depoimentos das testemunhas de acusação, que ele guardou a droga para determinado traficante (fl. 42). A desclassificação da condenação requerida demandaria aprofundado reexame de fatos e provas, a que a via estreita, de cognição sumária, do *writ*, não se presta.

- **Agravo regimental desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de abril de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 810608 - SP (2023/0092233-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JONATHAN DOS SANTOS GIMENES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FLÁVIA STRINGARI MACHADO - SC035072
OUTRO NOME : JONATHAN DOS SANTOS GIMENEZ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA PELA GUARDA MUNICIPAL. ATUAÇÃO NO LIMITE DE SUA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. REVISTA PESSOAL. ART. 244, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDADA SUSPEITA CARACTERIZADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006. PROVA DA TRAFICÂNCIA. REEXAME INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- É pacífica a orientação nesta Corte Superior de que os integrantes da guarda municipal têm função delimitada, não tendo atribuição de policiamento ostensivo, podendo, todavia, atuar em situação de flagrante delito, respaldada no comando legal do **art. 301 do Código de Processo Penal**.

- No julgamento do Recurso Especial n. 1.977.119/SP, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ficou consignado que a guarda municipal, por não estar entre os órgãos de segurança pública previstos pela Constituição Federal, não pode exercer atribuições das polícias civis e militares, de modo que a sua atuação deve se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município. Assim, somente em situações absolutamente excepcionais, a guarda municipal pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação.

- Estão bem delimitadas, pela prova oral produzida na origem, e que não pode ser revista no *mandamus*, tanto a atuação da guarda municipal no estrito cumprimento de sua competência de proteção de serviço municipal (cadastro de pessoas em situação de rua para programa de assistência social) quanto a justa causa para a realização de busca pessoal (fundada suspeita da posse pelo flagranteado de corpo de

delito).

- O art. 28, § 2.º, da Lei n. 11.343/2006, dispõe que, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

- Os julgadores da origem concluíram, com base nas alegações do próprio agravante durante a instrução criminal e nos depoimentos das testemunhas de acusação, que ele guardou a droga para determinado traficante (fl. 42). A desclassificação da condenação requerida demandaria aprofundado reexame de fatos e provas, a que a via estreita, de cognição sumária, do *writ*, não se presta.

- **Agravo regimental desprovido.**

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 64/79) interposto por JONATHAN DOS SANTOS GIMENES contra decisão (fls. 48/57), de minha relatoria, que não conheceu o *habeas corpus* anteriormente impetrado.

Neste recurso, a defesa alega que a guarda municipal tem contornos de proteção ao patrimônio municipal, e, salvo situação de clara e evidente flagrância, dentro dos estritos limites de sua atuação, não pode se substituir às atribuições constitucionais reservadas a outras polícias, inclusive à judiciária.

Aduz que todas as circunstâncias do caso em concreto indicam a atuação da Guarda Municipal em desvio de função, fazendo atividade de policiamento ostensivo e de polícia judiciária, em '*trabalho investigativo*'.

Afirma não haver qualquer fato capaz de motivar (fundada suspeita) a utilização do método de investigação invasivo da busca pessoal.

Assevera que, pela análise dos autos, não há qualquer elemento que indique prévia suspeita de que o agravante praticava tráfico de drogas ou ato semelhante, apto a indicar a '*fundada suspeita*' ensejadora da invasão domiciliar.

Sustenta que deve prevalecer a capitulação jurídica da conduta do agravante sob o art. 28, da Lei n. 11.343/2006, pois a gravidade concreta do fato apurado é mínima.

Ao final, requer a reconsideração da decisão impugnada ou que este agravo seja levado a julgamento perante a Quinta Turma e provido, com a concessão da ordem nos termos da impetração.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental impugna motivadamente a decisão recorrida, não havendo, ademais, outros óbices a que seja submetido a exame de mérito.

Na hipótese, a defesa aponta, em um primeiro momento, nulidade do processo, em virtude de as provas terem sido obtidas por meio de abordagem realizada pela guarda municipal.

Como é de conhecimento, é pacífica a orientação nesta Corte Superior de que os integrantes da guarda municipal têm função delimitada, não tendo atribuição de policiamento ostensivo, podendo, todavia, atuar em situação de flagrante delito, respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal.

Recentemente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.977.119/SP, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ficou consignado que a guarda municipal, por não estar entre os órgãos de segurança pública previstos pela Constituição Federal, não pode exercer atribuições das polícias civis e militares, de modo que a sua atuação deve se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

Assim, somente em situações absolutamente excepcionais, a guarda municipal pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação.

Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 157 E 244 DO CPP. RECURSO PROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras 'polícias municipais', mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. A exclusão das guardas municipais do rol de órgãos encarregados de promover a segurança pública (incisos do art. 144 da Constituição) decorreu de opção expressa do legislador constituinte - apesar das investidas em contrário - por não incluir no texto constitucional nenhuma forma de polícia municipal.

2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil - em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência - estão sujeitas a rígido controle correccional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual). Já as guardas municipais - apesar da sua relevância - não estão sujeitas a nenhum controle correccional externo do Ministério Público nem do

Poder Judiciário. É de ser ver com espanto, em um Estado Democrático de Direito, uma força pública imune a tais formas de fiscalização, a corroborar, mais uma vez, a decisão conscientemente tomada pelo Poder Constituinte originário quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais à vigilância do patrimônio municipal.

3. Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar - em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais - o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao comando do prefeito local e insubmissa a qualquer controle externo. Ora, se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.

4. A exemplificar o patente desvirtuamento das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para 'Polícia Municipal'. Ademais, inúmeros municípios pelo país afora - alguns até mesmo de porte bastante diminuto - estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico, de alto poder letal e de uso exclusivo das Forças Armadas.

5. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem do suspeito.

6. Ao dispor no art. 301 do CPP que 'qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito', o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.

7. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se de agentes públicos com atribuição sui generis de segurança, pois, embora não elencados no rol de incisos do art. 144, caput, da Constituição, estão inseridos § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública em sentido lato. Assim, se por um lado não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro lado também não estão plenamente reduzidos à mera condição de 'qualquer do povo'; são servidores públicos dotados

do importante poder-dever de proteger o patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações.

8. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, de modo a garantir que não tenham sua estrutura física danificada ou subtraída por vândalos ou furtadores e, assim, permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações.

Nessa esteira, podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade específica de tutelar os bens, serviços e instalações municipais, e não de reprimir a criminalidade urbana ordinária, função esta cabível apenas às polícias, tal como ocorre, na maioria das vezes, com o tráfico de drogas.

9. 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. 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. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária.

10. Na hipótese dos autos, os guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o recorrente sentado na calçada, o qual, ao avistar a viatura, levantou-se e colocou uma sacola plástica na cintura. Por desconfiar de tal conduta, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram no referido recipiente certa quantidade de drogas que ensejou a prisão em flagrante delito.

11. Ainda que eventualmente se considerasse provável que a sacola ocultada pelo réu contivesse objetos ilícitos, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado. Caberia aos agentes municipais, apenas, naquele contexto totalmente alheio às suas atribuições, acionar os órgãos policiais para que realizassem a abordagem e revista do suspeito, o que, por não haver sido feito, macula a validade da diligência por violação do art. 244 do CPP e, por conseguinte, das provas colhidas em decorrência dela, nos termos do art. 157 do CPP, também contrariado na hipótese.

12. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.119/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022)

No caso dos autos, o juiz singular consignou que, "[...] pelo teor da prova oral colhida, guardas civis municipais auxiliavam funcionários do CEPROSOM a fazerem cadastro de pessoas em situação de rua quando, ao avistarem o denunciado em atividade

suspeita, jogando objeto atrás de um sofá, decidiram fazer a abordagem" (fl. 17).

A Corte local entendeu não prosperar a preliminar de nulidade e que *"não há que se falar que inexistiu situação flagrancial porque os guardas municipais foram unânimes em afirmar que o réu, ao avistar a viatura, em atitude suspeita, jogou algo atrás de um sofá e, realizada a abordagem, verificaram que se tratava de um pote com cerca de 50 pedras de crack e uma porção em dinheiro" (fl. 40).*

Estão bem delimitadas, pela prova oral produzida na origem, e que não pode ser revista no *mandamus*, tanto a atuação da guarda municipal no estrito cumprimento de sua competência de proteção de serviço municipal (cadastro de pessoas em situação de rua para programa de assistência social) quanto a justa causa para a realização de busca pessoal (fundada suspeita da posse pelo flagranteado de corpo de delito).

Assim, não se verifica a alegada nulidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, revelando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

2. No caso dos autos, tem-se que o flagrante iniciou-se antes mesmo da entrada na residência. De posse de informações a respeito da comercialização de drogas por um indivíduo que estava com tornozeleira eletrônica, dirigiram-se até o local, onde, após diligências, visualizaram um sujeito com as mesmas características informadas. Ao perceber a aproximação dos agentes estatais, o agravante empreendeu fuga, ocasião em que dispensou um frasco de lança perfume, o que corroborou a suspeita dos policiais, que então procederam a abordagem. Ao realizarem busca pessoal, encontraram R\$205,00 (duzentos e cinco reais) no bolso do réu, que confessou que havia mais frascos em seu quarto, o que foi confirmado após a entrada no imóvel.

Assim, a justa causa para o ingresso dos policiais na casa do agravante não se deu com base tão somente em sua fuga, tendo os policiais agido após a dispensa de drogas em via pública, o que teria levantado a legítima suspeita de que na residência poderia haver mais entorpecentes.

[...]

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 708.314/GO, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. NULIDADE PELA ATUAÇÃO DA GUARDA CIVIL MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE LEGITIMAM A ATUAÇÃO DA REFERIDA ENTIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 301 DO CPP. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA BASILAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...]

III - No que se refere à preliminar de nulidade pela atuação da guarda municipal, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para refutar a referida alegação que estão em sintonia com o entendimento deste Tribunal que, embora ressalte ser descabida a realização de investigações de práticas de ilícitos, disso não se desume a possibilidade de, mediante notícia de crime, proceder a diligências de averiguação, haja vista a possibilidade de prisão em flagrante, como ocorreu no presente caso. Com efeito, como bem observado pela Corte de origem, "os Guardas Municipais, assim como qualquer outra pessoa do povo, ao contrário do entendido externado pela nobre Defesa, pode deter alguém pela prática de crime, desde que em flagrante delito" (fl. 88), não havendo que se falar em nulidade por este fundamento. Precedentes.

[...]

Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 748.762/SP, Rel. Min. JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PELA PRISÃO EM FLAGRANTE POR GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 301 DO CPP. DOSIMETRIA. AUMENTO DA BASILAR. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS, ALÉM DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - No presente caso, com relação à alegada nulidade da prisão em flagrante realizada por guardas municipais, cumpre registrar que é assente nesta Corte Superior a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo.

Contudo, também é firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "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" (HC n. 357.725/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 12/05/2017).

Precedentes.

III - Destarte, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado v. aresto reprochado, bem como no auto de prisão em

flagrante lavrado pela autoridade policial, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. Ademais, no que tange ao pleito defensivo de reconhecimento da ilicitude das provas, verifica-se que o v. aresto vergastado afastou motivadamente a alegada nulidade da busca e apreensão pessoal, sob o fundamento de que havia fundadas suspeita para a referida diligência porquanto, em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de drogas (cracolândia), os guardas civis visualizaram o acusado em atitude suspeita, uma vez que tentou empreender fuga ao se deparar com a viatura, levando à abordagem que resultou na apreensão de entorpecentes de natureza extremamente deletéria. Precedentes.

IV - De mais a mais, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo processual. Precedentes.

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 742.941/SP, Rel. Min. JESUINO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022)

Reitere-se: a **busca pessoal** realizada atendeu aos requisitos do art. 244 do Código de Processo Penal, pois presente **fundada suspeita do estado de flagrante delito**. Além disso, a **atuação da guarda municipal**, no caso, teve relação clara, direta e imediata com a tutela de serviço público municipal.

A condenação pelo tipo criminal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, deve ser mantida.

O art. 28, § 2.º, da Lei n. 11.343/2006, dispõe que, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

No caso, consta do acórdão impugnado que, *"pela descrição dada ao evento pelos guardas municipais, somada à apreensão das drogas, é inegável a caracterização do tráfico, de modo que a condenação era o desfecho natural da ação penal"* (fl. 42). Os julgadores da origem concluíram, com base nas alegações do próprio agravante durante a instrução criminal e nos depoimentos das testemunhas de acusação, que ele guardou a droga para determinado traficante (fl. 42).

A desclassificação requerida demandaria aprofundado reexame de fatos e provas, a que a via estreita, de cognição sumária, do writ, não se presta.

Observe-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO CRIMINAL

DO ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DA MERCANCIA ILÍCITA. REFORÇO DA PROVA PRODUZIDA SOB O CONTRADITÓRIO JUDICIAL PELOS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS. ART. 28, § 2.º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA 'D', DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL. CONFISSÃO QUE NÃO ALCANÇOU ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TIPO DELITIVO. SÚMULA 630/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Na hipótese, há prova judicializada para a condenação do agravante, consistente, notadamente, no depoimento do policial penal condutor do flagrante dado durante a instrução criminal (fl. 187).

Existindo prova produzida sob o crivo do contraditório judicial para respaldar o juízo condenatório, e tendo ela sido reforçada por elementos de informação amealhados na fase inquisitiva, com destaque para o depoimento do policial militar JORGE MÁRIO LEITE DOS SANTOS, não há nulidade, por violação ao art. 155, do Código de Processo Penal.

- A Lei n. 11.343/2006, em seu art. 28, § 2.º, dispõe que, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

- No caso, ponderou-se que "a forma de acondicionamento (pedra bruta totalizando 181 g - cento e oitenta e um gramas), sugere a mercancia, revela que a maconha não se destinava a consumo pessoal, mas sim para venda a terceiros, pois do contrário o acusado teria adquirido porções devidamente fracionadas para sua utilização" (fl. 188). Anotou-se, outrossim, que a apreensão se deu na vistoria de retorno do agravante ao estabelecimento penal onde cumpria pena. De todo modo, a reforma do quadro fático-probatório firmado na origem, para se alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, é pleito inviável no habeas corpus.

[...]

- Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 786.905/MS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023).

Por tudo isso, não há razões para modificar o entendimento anterior.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0092233-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 810.608 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15031973020228260320 22734912022

EM MESA

JULGADO: 25/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FLÁVIA STRINGARI MACHADO - SC035072
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN DOS SANTOS GIMENES (PRESO)
OUTRO NOME : JONATHAN DOS SANTOS GIMENEZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JONATHAN DOS SANTOS GIMENES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FLÁVIA STRINGARI MACHADO - SC035072
OUTRO NOME : JONATHAN DOS SANTOS GIMENEZ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.