



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 167442 - PR (2022/0208989-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS DARÃO (PRESO)
ADVOGADO : DIEGO FERNANDO MACHADO FUENTES - PR105101
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE DIRETO REALIZADO POR GUARDAS MUNICIPAIS. NULIDADE INEXISTENTE. ADVERTÊNCIA AO CORRÉU SOBRE O DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. NULIDADE. INEXISTENTE. RESPEITADO O DIREITO AO SILÊNCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, o qual denegou *habeas corpus* em ação penal por tráfico de drogas. A defesa alega nulidade das provas obtidas pela Guarda Municipal e violação do direito ao silêncio do corréu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na validade da prisão em flagrante realizada por guardas municipais e na alegada violação do direito ao silêncio do corréu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão em flagrante por guardas municipais é permitida pelo art. 301 do CPP, não havendo ilegalidade na atuação em flagrante delito, conforme jurisprudência do STJ.

4. A abordagem foi justificada por fundada suspeita, em local conhecido pelo tráfico de drogas, com tentativa de fuga dos acusados.

5. O direito ao silêncio foi devidamente informado ao corréu, e eventuais irregularidades no inquérito não contaminam a ação penal.

6. Não houve demonstração de prejuízo concreto, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 167442 - PR (2022/0208989-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS DARÃO (PRESO)
ADVOGADO : DIEGO FERNANDO MACHADO FUENTES - PR105101
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE DIRETO REALIZADO POR GUARDAS MUNICIPAIS. NULIDADE INEXISTENTE. ADVERTÊNCIA AO CORRÉU SOBRE O DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. NULIDADE. INEXISTENTE. RESPEITADO O DIREITO AO SILÊNCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, o qual denegou *habeas corpus* em ação penal por tráfico de drogas. A defesa alega nulidade das provas obtidas pela Guarda Municipal e violação do direito ao silêncio do corréu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na validade da prisão em flagrante realizada por guardas municipais e na alegada violação do direito ao silêncio do corréu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão em flagrante por guardas municipais é permitida pelo art. 301 do CPP, não havendo ilegalidade na atuação em flagrante delito, conforme jurisprudência do STJ.

4. A abordagem foi justificada por fundada suspeita, em local conhecido pelo tráfico de drogas, com tentativa de fuga dos acusados.

5. O direito ao silêncio foi devidamente informado ao corréu, e eventuais irregularidades no inquérito não contaminam a ação penal.

6. Não houve demonstração de prejuízo concreto, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 218-219).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 218-242):

Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, sem pedido liminar, interposto por ROBERTO CARLOS DARÃO, contra v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nestes termos ementado (fls. 131-142):

"HABEAS CORPUS. ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA NULIDADE DO TERMO DE DEPOIMENTO DO CORRÉU, COM CONSEQUENTE DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS, ANTE EVIDENTE VIOLAÇÃO AO DIREITO AO SILÊNCIO. NÃO ACOLHIMENTO. CORRÉU APÓS SER OUVIDO COMO TESTEMUNHA, FOI INDICIADO PELA AUTORIDADE POLICIAL E CIENTIFICADO ACERCA DO SEU DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. EVENTUAIS IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL QUE NÃO REFLETEM NA AÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM RAZÃO DA ATUAÇÃO INCONSTITUCIONAL DA GUARDA MUNICIPAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA DEMONSTRADA. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DA DILIGÊNCIA REALIZADA PELOS AGENTES DA GUARDA MUNICIPAL. DESCABIMENTO. VICIO INEXISTENTE. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICADO. ALVARÁ DE SOLTURA EXPEDIDO EM FAVOR DO PACIENTE PELO JUÍZO AQUO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA"

Daí o presente recurso ordinário, no qual a d. Defesa invoca a anulação das provas que considera ilícitas, em decorrência de suposta violação do dever funcional da Guarda Municipal, que realizou a abordagem.

Assevera violação ao direito ao silêncio do recorrente.

Requer, ao final, a absolvição pela ilicitude da prova inicial.

O d. Ministério Público Federal oficiou pelo desprovimento do recurso, em r. parecer de fls. 213-216, nestes termos ementado:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. FUNDADAS SUSPEITAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO PROVIMENTO.

O trancamento da ação penal por habeas corpus é medida excepcional, somente sendo admitido quando caracterizadas a atipicidade da conduta, a incidência de causas de extinção da punibilidade ou a falta de provas de materialidade e indícios de autoria.

É assente nessa Corte Superior a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo. Contudo, por força do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há nenhum óbice à sua realização por guardas municipais.

Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada.

Parecer pelo não provimento do recurso."

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso.

Para melhor delimitar a quaestio, transcrevo os seguintes trechos do v. acórdão combatido (fls. 132-141):

"A ordem de deve ser conhecida, porém não é passível de concessão. habeas corpus.

Extrai-se do caderno processual que o paciente foi preso em flagrante no dia 13 de dezembro de 2021, por ter supostamente, praticado o crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (mov. 1.28), tendo a prisão em flagrante sido convertida em preventiva.

Pois bem.

Acerca do habeas corpus, o artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, dispõe que "conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", ou seja, é o remédio constitucional responsável por tutelar a liberdade de locomoção quando o indivíduo for preso ilegalmente ou sofrer ameaça de prisão, por conta de ato ilegal ou realizado com abuso de poder.

Nesse tocante, imperioso ressaltar que o trancamento da ação penal é medida de exceção, eis que somente cabível nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a atipicidade da conduta, a ocorrência da extinção da punibilidade ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

No caso em apreço, vislumbra-se que a prova da materialidade delitiva e a presença de indícios suficientes de autoria encontram respaldo nas informações indiciárias constantes nas movs. 1.1 a1.13 dos autos

originários, haja vista que o inquérito policial foi instruído com a oitiva dos policiais militares, o auto de prisão em flagrante, bem como os boletins de ocorrência e demais documentos, os quais formam um lastro probatório mínimo a autorizar o exercício da ação penal.

Extraí-se das declarações prestadas pelos guardas municipais Luiz Felipe Teixeira Soares (mov. 1.3), Vanderlei de Oliveira (mov. 1.5) e Robson Guilherme Silveira de Souza (mov. 1.7), na fase extrajudicial, que eles estavam realizando o patrulhamento na região central, conhecida pelo comércio ilegal de substâncias entorpecentes, ocasião em que uma pessoa indicou um indivíduo que estava praticando o tráfico de drogas.

Na sequência, os guardas lograram êxito em identificar o suspeito, o qual estava ao lado de outro rapaz, no entanto, quando a equipe se aproximou, eles tentaram se evadir, mas sem sucesso.

Ao realizarem a busca pessoal nos indivíduos, os guardas encontraram com Leonardo Mateus da Silva Skboch uma bucha de maconha e ao ser questionado, ele informou que havia adquirido o entorpecente com a pessoa de Roberto Carlos Darão (paciente) – mov. 1.10, além da apreensão da quantia de R\$ 143,15 em dinheiro. Ao ser ouvido como testemunha, o corréu Leonardo Mateus da Silva Skboch disse que foi até o local para adquirir droga.

Ao ser indagado se estava auxiliando Roberto no comércio de entorpecentes, respondeu positivamente. Contou que mostrou para os policiais o local onde as substâncias estavam. Explicou que a droga permanecia com Roberto, “que é o cabeça” e o dinheiro ficava com o depoente (mov. 1.18).

No entanto, em razão da confissão de Leonardo e do seu suposto envolvimento no crime, foi realizado o seu interrogatório. No início do ato, o Delegado de Polícia elucidou que muito embora ele tenha sido conduzido como testemunha, em decorrência de suas declarações, ele seria indiciado pela prática do crime de tráfico de drogas. Por esse motivo, Leonardo foi advertido acerca do seu direito de permanecer em silêncio e de ser acompanhado por advogado. Ao ser novamente questionado se gostaria de se manifestar sobre os fatos, disse que permaneceria em silêncio (mov. 1.18).

O paciente, ao ser ouvido perante a Autoridade Policial, negou os fatos e disse que as substâncias ilícitas pertenciam a Leonardo (mov. 1.16).

Alega o impetrante que o depoimento prestado pelo corréu Leonardo Mateus da Silva Skroch perante a Autoridade Policial é nulo porque, em nenhum momento, ele foi advertido sobre o seu direito de permanecer em silêncio, de não ser obrigado a produzir provas contra si, nos termos do artigo 186 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual tal prova deve ser desentranhada dos autos.

Em que pese os argumentos apresentados pelo impetrante, estes não merecem prosperar.

Isso porque, o corréu Leonardo Mateus da Silva Skroch foi ouvido apenas perante a Autoridade Policial, e de acordo com a doutrina e a jurisprudência, as provas colhidas exclusivamente na fase extrajudicial não são suficientes para fundamentar eventual condenação.

Aliás, importa consignar, nesse ponto, que o inquérito policial possui caráter meramente administrativo, de modo que eventual irregularidade, nesta fase processual, não possui o condão de contaminar a ação penal.

Além disso, registre-se que o corréu será novamente ouvido em Juízo, de modo que poderá apresentar a sua versão dos fatos, e, por este

motivo, não há que qualquer nulidade, até mesmo porque não restou evidenciado prejuízo ao corréu (...).

Aliás, conforme muito bem consignado pela Procuradoria Geral de Justiça “percebe-se que não há nenhuma irregularidade nos atos realizados, pois, obviamente, não era possível a autoridade policial prever que Leonardo Mateus da Silva Skroch confessaria o seu envolvimento com a traficância, já que estava sendo ouvido na qualidade de testemunha.

Também é importante observar que o inquérito policial possui caráter meramente” (fls. administrativo e as irregularidades existentes nessa fase são incapazes de contaminar a ação penal07 – mov. 14.1).

Assim, nenhuma nulidade há a ser reconhecida.

O impetrante discorreu também acerca da abordagem policial ao paciente e alegou que a busca pessoal é nula porque não havia justa causa para tal ocorrência. Diante disso, pugna pelo reconhecimento da ilicitude de todas as provas obtidas em decorrência da busca pessoal, com a consequente determinação do trancamento da ação penal nº 0005030-57.2021.8.16.0196, ou a rejeição da denúncia, e que seja relaxada a prisão preventiva do paciente, com expedição de alvará de soltura em seu favor.

No que diz respeito ao pedido de relaxamento da prisão, com consequente expedição de alvará de soltura, consigno que tal pedido se encontra prejudicado, uma vez que consta dos autos principais que foi expedido alvará de soltura em favor do paciente em 14/06/2022 (mov. 197.1).

Quanto a alegação de nulidade na revista pessoal realizada pela Guarda Municipal, mais uma vez não assiste razão ao impetrante.

O guarda municipal , ao ser ouvido na fase extrajudicial, Luiz Felipe Teixeira Soares contou que “sua equipe estava em patrulhamento pela região central, precisamente na Rua Nestor de Castro, local conhecido pelo intenso tráfico de drogas, momento em que uma cidadã apontou um indivíduo que estaria cometendo, em tese, o crime de tráfico. Em seguida, identificaram o acusado, que estava com outro rapaz ao lado dele, e quando se aproximaram os sujeitos tentaram se evadir do local, mas foram alcançados. Em revista pessoal, com Leonardo encontraram um papelote de maconha, que posteriormente ele confessou que comprou de Roberto; que próximo de Roberto encontraram uma bolsa preta contendo grande quantidade de drogas (maconha, cocaína, crack, LSD e ecstasy) e também o importe de R\$ 10,00 (dez reais) nas mãos deste. Declarou, ainda, que Leonardo disse a equipe que Roberto havia pego a droga que havia adquirido de dentro da bolsa encontrada pela equipe, bem como afirmou que com Leonardo também encontraram dinheiro, havendo a suspeita que ambos estivessem vendendo drogas no local. Por fim, disse que Roberto negou os fatos, dizendo que estava esperando com (depoimento extraído da mov. 14.1 – autos nº 0009279-81.2022.8.16.0013) – destacou-se.

O guarda municipal , ao ser ouvido na fase extrajudicial Vanderlei de Oliveira Campos declarou que “estavam patrulhando próximo a Travessa Nestor de castro quando uma senhora deu sinal apontando para alguns indivíduos que estavam próximo ao ponto de ônibus. Diante disso, deram a volta na quadra para efetuar a abordagem e quando foram se aproximando eles se dispersaram, Dada voz de abordagem, realizaram a revista pessoal em Leonardo contudo foram alcançados. encontrando com ele uma porção de maconha e R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), tendo ele afirmado que havia pego as

drogas de Roberto. Em seguida, abordaram Roberto e próximo dele encontraram uma bolsa contendo diversas drogas. Disse, ainda, que Leonardo contou que pagou R\$ 10,00 (dez reais) pela porção de droga e que Roberto pegou o entorpecente debaixo de uma porta, justamente o local em que” (depoimento estava a bolsa, bem como disse que Roberto estava com o dinheiro entregue por Leonardo extraído da mov. 14.1 – autos nº 0009279-81.2022.8.16.0013) – destacou-se.

Acerca do tema em debate, é sabido que encontra amparo nos artigos 240 e 244, ambos do Código de Processo Penal, já tendo o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestado: “(...) 3. Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma (AgRg no AREsp 1689512/SC, Rel. proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito (...))”Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020).

No caso em tela, verifica-se das declarações dos guardas municipais que havia justa causa para realizar a abordagem nos indivíduos, uma vez que estavam patrulhando uma região conhecida pelo comércio ilícito de entorpecentes e, nesse momento, foram acionados por uma senhora, a qual apontou para os investigados, os quais, ao perceberem a aproximação dos guardas tentaram empreender fuga, mas não obtiveram êxito, pois foram abordados e com eles foram encontrados drogas e dinheiro.

Em que pesem as argumentações defensivas, não se verifica qualquer excesso por parte dos guardas, uma vez que o comportamento dos agentes aliado ao fato de o local ser conhecido pelo tráfico de drogas e da denúncia que lhes foi feita , configuraram fundado motivo para realização da abordagem, não havendo que se falar em ilegalidade (...).

Nesse tocante, conforme bem consignou o Juízo singular “a abordagem não ocorreu com base em parâmetros subjetivos dos agentes, mas com fundamento na indicação de terceira pessoa e com base na atitude concreta dos acusados que empreenderam fuga. Ademais, observa-se que as circunstâncias da abordagem não permitiram a realização de outras diligências, tais como uma campana, pois assim que os guardas municipais se aproximarem do local, os suspeitos empreenderam (fls. 03 – mov. 14.1 – Autos nº fuga, atitude esta que fez com que os guardas agissem de imediato”0009279-81.2022.8.16.0013).

Diante disso, é possível concluir que a abordagem e a revista pessoal do paciente estão alicerçadas em elementos que as autorizavam , já que tais medidas foram adotadas mediante justa causa, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade da diligência.

Por fim, o impetrante afirma que é nula a homologação do flagrante, sob o fundamento deter sido originada em atuação inconstitucional da guarda municipal, a qual, atuou fora de sua esfera constitucional de ação ao realizar diligências investigativas, haja vista que estas são privativas da polícia civil.

Não obstante a tese do impetrante, não há que se falar em ilegalidade dos atos processuais, diante da abordagem realizada pelos Guardas Municipais, vez que é situação superada pelos Tribunais de Justiça (...).

Além disso, conforme dispõe o artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer cidadão poderá dar voz de prisão a quem se encontra

em flagrante delito, portanto, inexistente qualquer ilegalidade na realização do flagrante dos Guardas Municipais(...).

Em sendo assim, considerando a existência de elementos capazes de justificar uma persecução criminal, o processo criminal deve prosseguir nos seus ulteriores termos, não havendo qualquer constrangimento ilegal a ser reparado por esta via constitucional. Diante do exposto, considerando-se a inocorrência de constrangimento ilegal contra o paciente conheço e denego a presente ordem de habeas corpus, nos termos do voto.

Ante o exposto, os Desembargadores da 5ª Câmara Criminal do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, acordam, em unanimidade de votos, por conhecer e denegar a presente ordem de habeas corpus, nos termos do voto" (grifei).

Pois bem.

I – Abordagem pela Guarda Municipal

Primeiramente, no que tange à suposta nulidade absoluta, tratando-se de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão por qualquer do povo.

Não obstante, a realização de prisão em flagrante e revista pessoal por guardas municipais não encontra óbice na legislação e jurisprudência.

Explico.

Esta eg. Corte, há muito, firmou o entendimento de que, "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes" (RHC 94.061/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/4/2018).

Saliente-se, ademais, que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, diga-se novamente, por qualquer do povo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE TER SIDO VÍTIMA DE TORTURA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem

de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexiste óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 421.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/4/2018, grifei).

"PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. UM DOS RÉUS BENEFICIADO COM INDULTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NULIDADE. ABORDAGEM REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. PACIENTES EM ESTADO DE FLAGRÂNCIA. LEGALIDADE DO ATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 301 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. É manifesta a ausência de interesse de agir em relação a um dos réus, em razão de ele ter sido beneficiado com o indulto, com fundamento no Decreto n. 8.615/2015, tendo sido julgada extinta sua punibilidade e expedido alvará de soltura em seu favor.

3. Hipótese na qual os réus foram abordados por Guardas Municipais que os avistaram saindo de um matagal, portando os objetos provenientes do furto que haviam acabado de praticar, ou seja, em estado de flagrância, razão pela qual foram conduzidos à delegacia.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que não há óbice à ação dos guardas municipais em casos de flagrante delito, pois, consoante o disposto no art. 301 do CPP, "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 371.494/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/12/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PROVA ILÍCITA. INEXISTÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do

meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Na hipótese dos autos, não há falar em nulidade da sentença e do acórdão sob a alegação de irregularidade na prisão em flagrante, visto que os integrantes da Guarda Municipal flagraram o paciente, em via pública, na posse de entorpecentes destinados à mercancia, estando suas condutas amparadas pelo art. 301 do Código de Processo Penal, segundo o qual qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

3. Apesar das atribuições previstas no art. 144, § 8º, da Constituição Federal, se qualquer pessoa do povo pode prender quem quer que esteja em situação de flagrância, não se pode proibir o guarda municipal de efetuar tal prisão.

4. Em razão do caráter permanente do tráfico de drogas, cuja consumação se prolonga no tempo, a revista pessoal ou domiciliar que ocasionou a prisão em flagrante, não representa prova ilícita (Precedente).

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 286.546/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 15/10/2015, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer um do povo pode prender aquele que estiver em flagrante delito. O fato da prisão em flagrante do ora paciente ter sido realizada por Guarda Municipal não revela ilegalidade.

(...)" (HC 394.112/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14/8/2017).

Ainda, tem-se que, o art. 144, § 8º, da Constituição Federal prevê, como órgão componente do sistema de segurança pública, a Guarda Municipal.

Verbis:

"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei."

Apesar de a função constitucional das Guardas Municipais ser restrita à proteção dos bens, serviços e instalações dos Entes Municipais, não se verifica, in casu, qualquer ilegalidade ou abuso de poder na sua atuação, tendo em vista que a prisão efetuada foi em típico flagrante, cuja atuação poderia ter sido realizada até mesmo por qualquer do povo e sem mandado, como acima já delineado e na forma do art. 301, do Código de Processo Penal, verbis:

"Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito."

No caso vertente, a fundada suspeita residiu no fato de que, durante o patrulhamento, como diligência prévia à abordagem, em local conhecido pelo tráfico de drogas, os agentes públicos foram acionados por uma popular, que apontou o suposto envolvimento com drogas dos indivíduos.

Em seguida, os acusados, ao perceberem a proximidade dos Guardas Municipais, tentaram empreender fuga, mas foram impedidos pelos agentes públicos, que encontraram drogas e dinheiro com os acusados.

Ademais, todo o material efetivamente apreendido somente reforçou a necessidade da atuação estatal para conter o flagrante delito.

Verbis (fl. 138):

"(...) No caso em tela, verifica-se das declarações dos guardas municipais que havia justa causa para realizar a abordagem nos indivíduos, uma vez que estavam patrulhando uma região conhecida pelo comércio ilícito de entorpecentes e, nesse momento, foram acionados por uma senhora, a qual apontou para os investigados, os quais, ao perceberem a aproximação dos guardas tentaram empreender fuga, mas não obtiveram êxito, pois foram abordados e com eles foram encontrados drogas e dinheiro (...)" (grifei).

Ainda, o corréu Leonardo, além de indicar o local do material ilícito, confessou aos agentes estatais que foi ao local adquirir drogas, que auxiliava o recorrente no comércio de entorpecentes e que Roberto é conhecido como "o cabeça" do grupo (fl. 134):

"(...) Extrai-se das declarações prestadas pelos guardas municipais Luiz Felipe Teixeira Soares(mov. 1.3), Vanderlei de Oliveira (mov. 1.5) e Robson Guilherme Silveira de Souza (mov. 1.7), na fase extrajudicial, que eles estavam realizando o patrulhamento na região central, conhecida pelo comércio ilegal de substâncias entorpecentes, ocasião em que uma pessoa indicou um indivíduo que estava praticando o tráfico de drogas.

Na sequência, os guardas lograram êxito em identificar o suspeito, o qual estava ao lado de outro rapaz, no entanto, quando a equipe se aproximou, eles tentaram se evadir, mas sem sucesso.

Ao realizarem a busca pessoal nos indivíduos, os guardas encontraram com Leonardo Mateus da Silva Skboch uma bucha de maconha e ao ser questionado, ele informou que havia adquirido o entorpecente com a pessoa de Roberto Carlos Darão (paciente) – mov. 1.10, além da apreensão da quantia de R\$ 143,15 em dinheiro. Ao ser ouvido como testemunha, o corréu Leonardo Mateus da Silva Skboch disse que foi até o local para adquirir droga.

Ao ser indagado se estava auxiliando Roberto no comércio de entorpecentes, respondeu positivamente. Contou que mostrou para os policiais o local onde as substâncias estavam. Explicou que a droga permanecia com Roberto, "que é o cabeça" e o dinheiro ficava com o depoente (...)"(grifei).

Nesse sentido, autorizada estava a prisão em flagrante.

Com efeito, autorizada a prisão em flagrante pela legislação e jurisprudência pátria, não há falar, no caso concreto, em situação ilegal pela existência de denúncia anônima, pela inexistência dos respectivos mandados de prisão, assim como dos de apreensão do material ilícito, pois tanto a prisão quanto a apreensão das drogas são mera consequência lógica da situação de flagrância advinda da natureza permanente que possui a prática do tráfico de drogas.

Não obstante o julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta eg. Corte Superior, não se trata de salvo conduto a todas as condenações por tráfico ilícito de drogas, devendo-se ainda analisar, caso a caso, aquelas prisões em flagrante ocorridas em datas pretéritas.

Aqui, a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

(...)

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. 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 desconfiância 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.

(...)

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência - uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio - outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.

(...)

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.

7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

(...)

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.

(...)

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal." (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 15/3/2021, grifei).

Mais recentemente, esta Quinta Turma, porém, estabeleceu os seguintes parâmetros a serem observados quando da prisão em flagrante em sede domiciliar.

Vejamos:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR. VERSÃO NEGADA PELA DEFESA. IN DUBIO PRO REO. PROVA ILÍCITA. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA HC 598.051/SP. VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO MORADOR DEPENDE DE PROVA ESCRITA E GRAVAÇÃO AMBIENTAL. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador

para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

4. O eminente Relator entendeu ser imprescindível ao Judiciário, na falta de norma específica sobre o tema, proteger, contra o possível arbítrio de agentes estatais, o cidadão, sobretudo aquele morador das periferias dos grandes centros urbanos, onde rotineiramente há notícias de violação a direitos fundamentais.

5. Na hipótese em apreço, consta que o paciente e a corré, em razão de uma denúncia anônima de tráfico de drogas, foram abordados em via pública e submetidos a revista pessoal, não tendo sido nada encontrado com eles. Na sequência, foram conduzidos à residência do paciente, que teria franqueado a entrada dos policiais no imóvel. Todavia, a defesa afirma que não houve consentimento do morador e, na verdade, ele e sua namorada foram levados à força, algemados e sob coação, para dentro da casa, onde foram recolhidos os entorpecentes (110g de cocaína e 43g de maconha).

6. Como destacado no acórdão paradigma, "Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (in dubio libertas). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador."

7. Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree).

8. Vale anotar que a Sexta Turma estabeleceu o prazo de um ano para o aparelhamento das polícias, o treinamento dos agentes e demais providências necessárias para evitar futuras situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, resultar em responsabilização administrativa, civil e penal dos policiais, além da anulação das provas colhidas nas investigações.

9. Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir: "1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. 3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime,

precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. 4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo. 5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência."

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, e todas as dela decorrentes, na AP n. 132/2.20.0001682-3. Expeçam-se, também, alvará de soltura em benefício do paciente e, nos termos do art. 580 do CPP, da corrê." (HC 616.584/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021, grifei).

Outrossim, no que atine à questão da validade dos depoimentos policiais em geral, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando corroborados pelos demais elementos de provas nos autos - e isso foi bem destacado e analisado no v. acórdão acima citado - e ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados.

Nestes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando especialmente o flagrante efetivado e os depoimentos prestados em juízo, inviável a desconstituição do raciocínio com vistas a absolvição por insuficiência probatória, pois exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.

(...)

3. Agravo improvido." (AgRg no AREsp 1281468/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 14/12/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS

SUFICIENTES. TESTEMUNHO POLICIAL INDIRETO DE QUE O CORRÉU AFIRMA PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE. PROVA ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE SUSTENTAM A CONDENAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA NÃO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Indicando a Corte local dar-se a condenação não apenas pelo depoimento de policial, mas por outras provas também valoradas, não cabe a pretensão de nulidade da condenação.

2. Inexistindo impedimento legal ao depoimento de policiais e presentes outras provas que sustentem a condenação, não há falar em nulidade.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no HC 446.151/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 27/2/2019, grifei).

Ademais, não constatada nenhuma flagrante ilegalidade, de plano, 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 da ação penal.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E OUTRAS PROVAS TESTEMUNHAIS. AUTORIA DELITIVA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

(...)

4. A pretendida absolvição do paciente ante a alegada ausência de prova da autoria delitiva e da materialidade é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido na ação penal, providência vedada na via estreita do remédio constitucional do habeas corpus, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 475.442/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/11/2018, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP. ART. 217-A). ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO PENAL. CRIME CONFIGURADO. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus

substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do ilícito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

(...)

6. Writ não conhecido" (HC n. 431.708/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/5/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ABSOLVIÇÃO. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESES SUPERADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Mostra-se adequada a decisão que indefere liminarmente, de forma monocrática, o habeas corpus manifestamente incabível, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não é possível, na via estreita do mandamus, analisar profundamente as provas para se concluir pela inocência do acusado.

3. Prolatada sentença condenatória, ficam superadas as alegações de inépcia da denúncia e de falta de justa causa para a ação penal.

4. Inviável avaliar a alegação de nulidade por cerceamento de defesa se ela não foi levada a exame do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 428.336/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/2/2018, grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA E SOCIAL DA VÍTIMA. IRRELEVANTE AO DESLINDE DO FEITO. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NO ACERVO PROBATÓRIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE PENA VIA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Além de restar prejudicada a realização do estudo psicológico e social por não ter sido localizada a vítima, ressaltou o Tribunal de origem que, da leitura da prova amealhada sob o crivo do

contraditório, verifica-se que a submissão da vítima a nova perícia revela-se patentemente desnecessária, valoração de desnecessidade que não se revela desarrazoada.

2. Não há preclusão judicial no deferimento ou determinação de provas, que pode ter reconsiderada a necessidade de sua realização.

3. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e da materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual.

4. Habeas corpus denegado" (HC n. 376.672/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 31/8/2017, grifei).

Diante do contexto aqui apresentado, assim como da inexistência de qualquer indício de que a palavra dos policiais não mereça guarida, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal.

II – Direito ao silêncio

Por derradeiro, a alegação defensiva de inexistência de advertência acerca do direito ao silêncio do corrêu Leonardo não merece prosperar, tendo em vista que as instâncias ordinárias, mediante exaustivo exame fático-probatório, concluíram que, na verdade, houve a devida advertência ao corrêu da ação penal principal acerca do direito ao silêncio.

Nesse sentido, repita-se trecho do v. acórdão impugnado (fl. 134):

"(...) Ao ser ouvido como testemunha, o corrêu Leonardo Mateus da Silva Skboch disse que foi até o local para adquirir droga.

Ao ser indagado se estava auxiliando Roberto no comércio de entorpecentes, respondeu positivamente. Contou que mostrou para os policiais o local onde as substâncias estavam. Explicou que a droga permanecia com Roberto, "que é o cabeça" e o dinheiro ficava com o depoente (mov. 1.18).

No entanto, em razão da confissão de Leonardo e do seu suposto envolvimento no crime, foi realizado o seu interrogatório. No início do ato, o Delegado de Polícia elucidou que muito embora ele tenha sido conduzido como testemunha, em decorrência de suas declarações, ele seria indiciado pela prática do crime de tráfico de drogas. Por esse motivo, Leonardo foi advertido acerca do seu direito de permanecer em silêncio e de ser acompanhado por advogado.

Ao ser novamente questionado se gostaria de se manifestar sobre os fatos, disse que permaneceria em silêncio (mov. 1.18)(...)" (grifei).

Ademais, o inquérito policial é procedimento administrativo de caráter inquisitório cuja finalidade é fornecer ao d. Ministério Público elementos de informação para a propositura de ação penal e que tais elementos, antes de tornar-se prova apta a fundamentar eventual édito condenatório, devem se submeter ao crivo do contraditório, sob estrito controle judicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBOS MAJORADOS. NULIDADES. REQUERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA APÓS APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 396-A DO CPP. TESTEMUNHA OUVIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. CONHECIMENTO PRÉVIO DA DEFESA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE SUSCITADA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA PERMITIDA. ART. 6º, III, DO CPP. PROVA ATÍPICA. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO. ART. 226 DO CPP. MERA RECOMENDAÇÃO. PRECEDENTES. EVENTUAL IRREGULARIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

V - A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. In casu, o reconhecimento fotográfico do paciente foi ratificado em juízo pelas vítimas, que reconheceram o réu como o autor dos delitos, inexistindo a nulidade suscitada.

Habeas Corpus não conhecido." (HC 393.172/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 6/12/2017).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO MILITAR. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE N. 24. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADES NO CURSO DO INQUÉRITO QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. *A alegação de ofensa à súmula vinculante n. 14 não foi enfrentada pelo Tribunal de origem no acórdão impugnado, o que impede o conhecimento da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.*

2. *"A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. In casu, o reconhecimento fotográfico do paciente foi ratificado em juízo pelas vítimas, que reconheceram o réu como o autor dos delitos, inexistindo a nulidade suscitada" (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2017).*

3. *Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido." (RHC 70.238/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 10/12/2018).*

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ILEGALIDADE NO INTERROGATÓRIO OCORRIDO NA FASE

INQUISITORIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO. NULIDADE AFASTADA.

1. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

2. A falta do registro do direito ao silêncio não significa que este não tenha sido comunicado ao interrogado, pois registro não exigido pela lei processual.

3. De outro lado, apontando a autoridade judicial existir um conjunto de provas indicadoras da justa causa, não seria a nulidade de uma das provas causa de exclusão das demais, sequer reputadas como consequentes.

4. Eventuais vícios ocorridos no inquérito policial não se transmudam automaticamente para o processo, por se tratar de peça meramente informativa, destinada à sustentação de admissibilidade da inicial acusatória.

5. Recurso em habeas corpus improvido." (RHC 65.977/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/3/2016).

Nesse mesmo teor, colaciono o seguinte julgado do col. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA, PECULATO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCABIMENTO DE IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE DELEGADO DE POLÍCIA E NULIDADE DAS PROVAS: IMPROCEDÊNCIA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o não exaurimento da jurisdição nas instâncias antecedentes, configurada pela não interposição de agravo regimental da decisão monocrática pela qual se negou seguimento ao habeas corpus, configura óbice ao conhecimento das ações e recursos posteriores, por inobservância ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelece que a suspeição de autoridade policial não é motivo de nulidade do processo, pois o inquérito é mera peça informativa, de que se serve o Ministério Público para o início da ação penal. Precedentes. 3. É inviável anulação do processo penal por alegada irregularidade no inquérito, pois, segundo jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal, as nulidades processuais concernem tão somente aos defeitos de ordem jurídica pelos quais afetados os atos praticados ao longo da ação penal condenatória. Precedentes. 4. Recurso ordinário desprovido." (RHC 131450/DF, Segunda Turma, Relª Minª. Cármen Lúcia, DJe de 17/5/2016).

No caso concreto, mesmo que não tivesse sido alertado quanto ao seu

direito ao silêncio, convém registrar que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, tendo em vista a renovação probatória que deve ocorrer sob o crivo do contraditório, em sede judicial.

De qualquer forma, assente nesta eg. Corte Superior que "Ocorrendo suspeita de que o agravante estava praticando o delito de tráfico de drogas, os policiais militares poderiam, mesmo sem qualquer informação por ele fornecida, averiguar o local, e diante da localização de grande quantidade de drogas, apreender a substância entorpecente e prendê-lo em flagrante, sem que seja necessário informá-lo previamente sobre o seu direito ao silêncio, razão pela qual não há falar em confissão informal ilícita. Precedentes" (AgRg no HC 674893, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 20/9/2021, grifei).

Não obstante, a jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, há muito, se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal.

Vejamos:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, XIII, DO DECRETO-LEI 201/67. CRIME PRATICADO POR EXPREFEITO. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PREJUÍZO SUPOSTO PELO RÉU NÃO COMPROVADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DEFICIÊNCIA DE DEFESA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA PELA CORTE ESTADUAL ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DEFESA PRÉVIA OFERECIDA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE NOVA ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DA DEFESA ANTES DO RECEBIMENTO DA INCOATIVA PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS. PEÇA ACUSATÓRIA RATIFICADA, SEM QUE QUALQUER FATO NOVO FOSSE ACRESCIDO. DESNECESSIDADE DE OFERTA DE NOVA DEFESA PRÉVIA. DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA MOTIVADA, ASSIM COMO AQUELA PROFERIDA APÓS A MANIFESTAÇÃO DEFENSIVA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

3. Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o Processo Penal é regido pelo princípio do pas de nullité sans grief e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563). Precedente.

(...)

14. Ordem não conhecida" (HC n. 365.684/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/9/2016, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ROUBO MAJORADO. CONTINUIDADE DELITIVA. TRIBUNAL DO JÚRI. PLENÁRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE

NULLITÉ SANS GRIEF. MOMENTO DE ALEGAÇÃO DO PREJUÍZO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "(...) a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, consagrado no enunciado n. 523 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal." (HC n. 404.153/SP, Quinta Turma, de minha lavra, DJe de 19/12/2017). (...)

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.191.112/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 21/5/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. JÚRI. NULIDADE. PRONÚNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. NÃO OBRIGATORIEDADE. MUDANÇA DE ENDEREÇO. DEVER DE INFORMAR AO JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. (...)

4. Da literalidade do artigo 563 do Código de Processo Penal extrai-se que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

(...)

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.687.421/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 9/5/2018, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JÚRI. HOMICÍDIO. NULIDADE. QUESITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO REGISTRADA EM ATA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).

4. Acórdão proferido pelo Tribunal de origem se encontra em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido" (AgInt no AREsp n. 442.923/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/5/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. JÚRI. INTERROGATÓRIO DA RÉ. CONDUTA DO JUIZ. FIRMEZA. QUEBRA DA IMPARCIALIDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

(...)

3 - *Em matéria de nulidade, no processo penal, como cediço, há de ser demonstrado prejuízo, ausente na espécie.*

4 - *Ordem denegada" (HC n. 410.161/PR, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 27/4/2018, grifei).*

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURI. CLASSIFICAÇÃO DE DEPOENTE COMO INFORMANTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. *A pretensão de nulidade exige o reconhecimento de prejuízos concretos, inexistentes na mera classificação do depoente como testemunha ou informante.*

4. *Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 378.353/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 26/2/2018, grifei).*

Logo, o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça, não restando configurada a ilegalidade apontada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte, segundo a qual, "nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes" (RHC 94.061/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/4/2018).

Ainda que a função constitucional das Guardas Municipais seja restrita à proteção dos bens, serviços e instalações dos Entes Municipais, não se verifica, no presente caso, qualquer ilegalidade ou abuso de poder na sua atuação, tendo em vista que a prisão efetuada foi em típico flagrante, em que a fundada suspeita residuiu no fato de que, durante o patrulhamento, como diligência prévia à abordagem, em local conhecido pelo tráfico de drogas, os agentes públicos foram acionados por uma popular, que apontou o suposto envolvimento com drogas dos indivíduos. Em seguida, os acusados, ao perceberem a proximidade dos Guardas Municipais, tentaram empreender fuga, mas foram impedidos pelos agentes públicos, que encontraram drogas e dinheiro com os acusados.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE. PRISÃO EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. TÍPICA SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Apesar de a função constitucional das guardas municipais ser tecnicamente restrita à proteção dos bens, serviços e instalações dos entes municipais, sua atuação não será patentemente ilegal em todas as situações de prisão em flagrante, devendo-se realizar o cotejo dos fatos em cada hipótese. Precedentes.

II - No caso vertente, a prisão efetuada ocorreu em típico flagrante, quando poderia ter sido realizada até mesmo por qualquer do povo e sem mandado, na forma do art. 301, do Código de Processo Penal, eis que os guardas receberam notícias específicas de que um indivíduo iria embarcar no ônibus com destino a outro município carregando uma mala vermelha contendo drogas, ao passo que, ao visualizarem a bagagem com as mesmas características daquela informada na denúncia, nela encontraram mais de 20kg de entorpecentes.

III - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 865.570/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. INOCORRÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. ABORDAGEM LEGÍTIMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores já sedimentou entendimento no sentido de que não há ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais, consoante disposto no art. 301 do CPP, segundo o qual "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".

2. Por outro lado, caso o guarda municipal ultrapasse os limites próprios da prisão em flagrante, como nas hipóteses em que for constatado o desenvolvimento de prévia atividade investigativa por parte dos respectivos agentes municipais, haverá o reconhecimento de ilegalidade.

3. No caso, o guarda municipal respeitou os limites da prisão em flagrante delito, tendo avistado indivíduo em atitude suspeita em conhecido ponto de tráfico de drogas e, a partir dessa situação, envidado esforços para abordá-lo, não havendo flagrante ilegalidade quanto ao ponto.

4. Inviabilizar a atividade-fim dos órgãos de segurança pública, mesmo a Guarda Municipal, em situações de flagrante delito é manietar sua atuação sem a evidência de que a busca pessoal se deu como manifestação de perfilamento racial ou social, o que anularia o ato pelo vício de origem.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 871.114/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.)

Quanto a alegação do agravante de inexistência de advertência acerca do direito ao silêncio do corréu Leonardo não merece prosperar, tendo em vista que as instâncias ordinárias, mediante exaustivo exame fático-probatório, concluíram que, na verdade, houve a devida advertência ao corréu da ação penal principal acerca do direito ao silêncio. De qualquer forma, não se demonstrou nenhum prejuízo ao agravante em relação à suposta ofensa do direito ao silêncio de corréu.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DE PROVAS OBTIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. INDÍCIOS PRÉVIOS DA PRÁTICA DO DELITO. APREENSÃO DE ENTORPECENTE. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO PRESERVADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-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. Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que a diligência estava justificada, pois os corréus dispensaram porções de cocaína ao empreenderem fuga da residência depois de visualizarem os policiais, que foram conduzidos pelo agravante até uma área de mata situada nas imediações do imóvel, local em que foram apreendidos mais entorpecentes.

3. Deste modo, neste momento processual e com as informações até então presentes nos autos, não se verifica de plano a ausência de justa causa para o ingresso no domicílio, em razão de indícios prévios e situação de flagrante criminal. De se destacar que o feito encontra-se em sua fase instrutória, devendo a tese de violação de domicílio no momento da prisão em flagrante ser analisada durante a instrução processual em juízo, em cognição plena.

4. Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para o ingresso na residência demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere. Precedentes.

5. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do

Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

6. A prisão em flagrante foi adequadamente convertida em preventiva, tendo sido demonstradas pela instância precedente, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade da conduta e a maior periculosidade do agravante, evidenciadas pela natureza e quantidade das drogas localizadas - aproximadamente 3kg de cocaína e 290g de crack-, o que revela o maior envolvimento com o narcotráfico e o risco ao meio social.

Ademais, a prisão do agravante também se justifica para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que possui condenação anterior por tráfico ilícito de entorpecentes.

7. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

8. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

9. Demonstrada a advertência do agente quanto ao direito de permanecer em silêncio, não há como reconhecer a nulidade apontada.

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 871.348/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) [g.n.]

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PROVAS ILÍCITAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. DIREITO AO SILÊNCIO. CIENTIFICAÇÃO NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPOSTA VIOLAÇÃO COM CORRÉU. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO. TELEFONES BLOQUEADOS E DESLIGADOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITE SANS GRIEF. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA DO WRIT. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - Quanto à nulidade das provas obtidas pelo ingresso dos policiais na residência, na decisão agravada constatou-se que o presente habeas corpus não comporta conhecimento, pois, se trata, na verdade, de evidente reiteração de pedido, uma vez que a questão suscitada já foi objeto de apreciação por esta Corte no RHC n. 152.291/SP, o que inviabiliza nova análise da matéria.

III - O afastamento da nulidade em razão não advertência ao direito de permanecer em silêncio quando da prisão em flagrante encontra-se suficientemente fundamentado no fato de que consta do auto de prisão em flagrante que o autuado foi cientificado de todas as suas garantias constitucionais, inclusive, a de manter-se em silêncio, assim como a abordagem ocorreu em via pública,

não havendo provas de coação ou de violência física que justifiquem por sob dúvida a voluntariedade ou a espontaneidade das declarações prestadas pelo paciente.

IV - A alegação de violação ao direito ao silêncio caberia tão somente ao prejudicado e, no caso, a suposta violação teria ocorrido com o corréu, o qual não questionou e tampouco sua defesa alegou tal fato.

V - Esta Corte Superior tem jurisprudência no sentido de que eventual inobservância do direito a informação das garantias constitucionais de permanecer em silêncio ou de ser assistido por advogado na fase inquisitiva é causa de nulidade relativa, inclusive, devendo ser suscitada no momento oportuno, de modo que seu reconhecimento exige demonstração do prejuízo, consoante o princípio do pas de nullité sans grief, o que não se dá no caso em apreço.

VI - No tocante à quebra da cadeia de custódia, vale lembrar que tal instituto diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade, e tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita.

VII - As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória, consignaram que não há nenhum elemento que indique violação da preservação da idoneidade da prova, constando que todos os telefones foram identificados e embalados contendo lacre, assim como estavam bloqueados e desligados, bem como não houve manipulação pelos policiais, de forma a evitar eiva de vício que pudesse macular as provas, de modo que é inviável a alteração de tais conclusões nesta oportunidade, por demandarem a análise fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus.

VIII - De mais a mais, não se demonstrou requisito essencial das aventadas nulidades, qual seja, não comprovado prejuízo, não se declara nulidade, ainda que absoluta, consoante remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 782.868/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 2/10/2023.) [g.n.]

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 167.442 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0208989-1

Número de Origem:

00092798120228160013 00349903020228160000 003499030202281600001 349903020228160000
3499030202281600001 92798120228160013

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO CARLOS DARÃO (PRESO)
ADVOGADO : DIEGO FERNANDO MACHADO FUENTES - PR105101
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 : ROBERTO CARLOS DARÃO (PRESO)
ADVOGADO : DIEGO FERNANDO MACHADO FUENTES - PR105101
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr.

Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de novembro de 2024