HABEAS CORPUS Nº 839525 - SP (2023/0251662-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		JAQUELINE MARCELE ALVES AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG184568
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	NILSON DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ATUAÇÃO DESVINCULADA DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

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

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

3. No presente feito, consta dos autos que o paciente fora abordado apenas por ter sido visto com um "saco preto de lixo

Documento eletrônico VDA41088709 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 15:02:27
Código de Controle do Documento: d5dff0df-f0e7-404d-972c-d2c93637a7d7

em cima da cabeça" e acompanhado por uma mulher carregando uma faixa de ferramenta. Isto é, não havia justa causa para a realização de qualquer abordagem pessoal.
4. Ademais, não se constatou a "relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais".
5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem para reconhecer a ilicitude das provas obtidas mediante a indevida atuação da guarda municipal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente determinando a expedição de alvará de soltura, salvo se por outro motivo não estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, 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.

Brasília, 16 de abril de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA41088709 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 15:02:27
Código de Controle do Documento: d5dff0df-f0e7-404d-972c-d2c93637a7d7

HABEAS CORPUS Nº 839525 - SP (2023/0251662-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		JAQUELINE MARCELE ALVES AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG184568
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	NILSON DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ATUAÇÃO DESVINCULADA DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

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

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

3. No presente feito, consta dos autos que o paciente fora abordado apenas por ter sido visto com um "saco preto de lixo

Documento eletrônico VDA41088858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 20:27:03
Código de Controle do Documento: 6228cf56-f99f-4b04-a5f7-1f121828e9fb

em cima da cabeça" e acompanhado por uma mulher carregando uma faixa de ferramenta. Isto é, não havia justa causa para a realização de qualquer abordagem pessoal.
4. Ademais, não se constatou a "relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais".
5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem para reconhecer a ilicitude das provas obtidas mediante a indevida atuação da guarda municipal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente determinando a expedição de alvará de soltura, salvo se por outro motivo não estiver preso.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus,* com pedido de liminar, impetrado em favor de NILSON DA SILVA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal nº 1500527-78.2022.8.26.0559).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 04 (quatro) de reclusão, em regime inicial fechado, além de 19 (dezenove) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

O Tribunal de origem concedeu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, apenas para reduzir a pena para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 15 (quinze) dias-multa.

Por intermédio deste *habeas corpus,* a defesa sustenta, em síntese, a ausência de atribuição da guarda municipal para a realização da busca pessoal no paciente, sendo ilícitas todas as provas derivadas da medida.

Requereu, liminarmente, a colocação do paciente em liberdade, e, no mérito, o reconhecimento da ilegalidade da busca pessoal e da ilicitude das provas dela derivadas, com consequente absolvição do paciente.

A liminar foi indeferida (e-STJ fl.223).

O Ministério Público Federal se manifestou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 231/234).

É o relatório

VOTO

Documento eletrônico VDA41088858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 20:27:03
Código de Controle do Documento: 6228cf56-f99f-4b04-a5f7-1f121828e9fb

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir ***habeas corpus*** em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício, **o que sói a ocorrer na hipótese dos autos**. Veja-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. GENITOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS AO FILHO MENOR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *I - **A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente.** Precedentes.*
>
> *II - O art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.*
>
> *III - No caso dos autos, conforme consignado pelo Tribunal a quo a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar a imprescindibilidade do ora agravante aos cuidados de seus filhos.*
>
> *IV - Para desconstruir as conclusões alcançadas na origem seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória do caso em apreço, providência que é vedada em sede de habeas corpus.*
>
> *Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.). Grifos acrescidos.*

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo com fito de preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Pois bem. Do exame dos autos, verifica-se que o cerne da controvérsia reside em verificar se 1- havia justa causa para a realização da abordagem pessoal; e 2- se a guarda civil municipal atuou, ou não, em típico patrulhamento ostensivo próprio da atribuição da polícia militar, a autorizar o reconhecimento de nulidade.

Documento eletrônico VDA41088858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 20:27:03
Código de Controle do Documento: 6228cf56-f99f-4b04-a5f7-1f121828e9fb

Nesse sentido, vale transcrever o seguinte trecho do acórdão (e-STJ fls. 21/22):

> *"(...) Preliminarmente, aduz o Apelante a nulidade da prova, decorrente da ausência de justa causa para a abordagem pessoal, bem como pelo fato de ter sido realizada pela Guarda Civil Municipal.*
>
> *Todavia, segundo consta dos autos,* ***os guardas municipais, em patrulhamento, avistaram o Apelante"... com um saco preto de lixo em cima da cabeça e a mulher carregava uma caixa de ferramenta, em atitude suspeita, motivo pelo qual realizaram a abordagem e ao questionarem onde haviam conseguido os objetos, o autor inicialmente alegou que havia ganhado, porém, acabou confessando que havia furtado os objetos ...****"(fls. 03).*
>
> ***Com isso, ao contrário do que alega o Apelante, houve sim justa causa para sua abordagem e busca pessoal, tanto que, objetos furtados da empresa "Ar Lub" foram localizados em seu poder.***
>
> *No mais, com relação à ação da Guarda Municipal, tanto na abordagem do Apelante, quanto pela sua prisão em flagrante, algumas considerações devem ser feitas de plano.*
>
> *O inquérito policial visa apurar elementos para formação do convencimento do titular da ação penal, com isso, eventual vício dele constante, não se transporta para o processo.*
>
> *Ademais, pelo princípio do prejuízo, adotado pelo sistema das nulidades, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para qualquer das partes, é o que decorre do art. 563, do Código de Processo Penal.*
>
> *Nulidade, se relativa, exige demonstração de prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.*
>
> ***No mais, a alegada incompetência dos guardas municipais para a realização de busca pessoal deve ser rechaçada, tendo em vista que efetivada em decorrência de prisão em flagrante delito, o que poderia, portanto, ser efetuada até mesmo por qualquer do povo, conforme dispõe o art. 301, do Código de Processo Penal*** *(...)".*
> Grifos acrescidos.

Em primeiro lugar, a despeito da fundamentação lançada pelo Tribunal de origem, salta aos olhos a ausência de fundadas razões aptas a autorizar a abordagem pessoal no paciente, pois, conforme demonstrado do aludido trecho destacado, **a referida abordagem ocorreu apenas pelo fato do paciente ter sido visto com "*um saco preto de lixo em cima da cabeça"* e acompanhado por uma mulher carregando uma caixa de ferramenta**. **Esse foi o motivo, frise-se!**

Dito mais claramente, consoante sublinhado pelo *Parquet,* "***não há informação nos autos de que os guardas municipais receberam qualquer***

Documento eletrônico VDA41088858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 20:27:03
Código de Controle do Documento: 6228cf56-f99f-4b04-a5f7-1f121828e9fb

notícia prévia sobre a ocorrência do delito. Não há sequer menção de que os guardas municipais tivessem ciência de que um crime de furto acabara de ocorrer na região" (e-STJ fl. 233).

Ora, pelo que consta, a abordagem teria ocorrido apenas por impressões intangíveis, isto é, orientou-se os referidos agentes de segurança pública por estereótipos, sem qualquer demonstração empírica da possível prática delitiva, consoante determina o art. 244 do Código de Processo Penal, razão pela qual, na esteira do parecer ministerial, impõe-se reconhecer manifesta nulidade da busca pessoal na hipótese em tela.

Sobre o tema, esta Corte tem entendido que ***"Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular],*** *por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas)* ***ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP"*** (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022). Grifos acrescidos.

Note-se, ainda, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem defendido ser necessário "(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o ´procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Quando é fundada a suspeita? O standard probatório para a busca pessoal In Homenagem ao Ministro Rogério Schietti- 10 anos de STJ,* Migalhas*,* p.399).

Mas não é só. Verifica-se, também, que escapa das atribuições da guarda municipal, a realização de diligências ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil, como sói a ocorrer no caso dos autos. É dizer, o que se constata é que a situação de flagrante delito só foi descoberta após a realização de

Documento eletrônico VDA41088858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 20:27:03
Código de Controle do Documento: 6228cf56-f99f-4b04-a5f7-1f121828e9fb

tais diligências, completamente alheias às atribuições da guarda municipal, daí forçoso se concluir pela ilicitude das provas colhidas com base em tal medida e todas as que delas derivam.

Vale conferir posicionamento consolidado desta Corte sobre a questão:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ATUAÇÃO DESVINCULADA DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO.*
>
> *1. No julgamento do HC n. 830.530/SP (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz), julgado em 27/9/2023, publicado em 4/10/2023,* ***a Terceira Seção desta Corte, consolidando o entendimento firmado anteriormente no REsp n. 1.977.119/SP, decidiu que a guarda municipal, embora integre o sistema de segurança pública, conforme afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 995, não possui as funções típicas da Polícia Militar, nem as investigativas próprias da Polícia Civil, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.***
>
> *2. Destacou-se no referido julgado que, "****salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto****".*
>
> *3. No presente feito, consta do autos que, "no momento em que transitavam pelo local que é conhecido por ocorrer traficância, verificaram atuação suspeita do acusado, que ao perceber os guardas, tentou empreender fuga, em atitude reveladora de traficância", o que gerou a busca pessoal e a apreensão de 50,91g de cocaína.*
>
> *4.* ***Não se constatou, entretanto, "relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais". Destarte, considerando que houve a indevida atuação por parte da guarda municipal, totalmente desvinculada das suas atribuições consistentes em proteger o patrimônio municipal, deve-se reconhecer a ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram.***
>
> *5.* ***Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude das provas obtidas mediante a indevida atuação da guarda municipal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente da imputação trazida na denúncia (art. 386, VII, do CPP), determinando a soltura incontinenti (se encarcerado), se por***

Documento eletrônico VDA41088858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 20:27:03
Código de Controle do Documento: 6228cf56-f99f-4b04-a5f7-1f121828e9fb

outro motivo não estiver preso.

(HC n. 879.916/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.). Grifos acrescidos.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. PRISÃO EFETUADA APÓS ATOS INVESTIGATIVOS REALIZADOS POR GUARDAS MUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. PRECEDENTES DO STJ. BUSCA PESSOAL. INOBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recentemente, esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, da relatoria do e. Ministro Rogerio Schietti Cruz, ***propôs criteriosa análise sobre a atuação das guardas municipais e apresentou como conclusão, entre outras, que somente 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. Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação.***

2. ***Na hipótese, constata-se a ilegalidade da atuação da Guarda Municipal, agindo como se fosse polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais. Isso porque os guardas municipais, durante patrulhamento em local supostamente conhecido como ponto de tráfico de drogas (embora não se tenha notícia de equipamento ou serviço municipal a ser resguardado na região), seguiram o paciente apenas pelo fato de que ele começou a correr e, efetuada a busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado.*** *Após a abordagem, um dos guardas promoveu buscas na área e encontrou pequenas porções de drogas que teriam sido dispensadas pelo suspeito durante a fuga. Portanto, não se vislumbra sequer a presença de fundada suspeita a ensejar eventual abordagem policial, tampouco situação absolutamente excepcional a legitimar a atuação dos guardas municipais, porquanto não demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção do patrimônio municipal.*

3. Ressalta-se, ademais, que a busca pessoal está apoiada apenas na

Documento eletrônico VDA41088858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 20:27:03
Código de Controle do Documento: 6228cf56-f99f-4b04-a5f7-1f121828e9fb

> *genérica descrição de "atitude suspeita" do paciente, que teria empreendido fuga ao avistar os guardas municipais, de maneira que não foram apontados elementos concretos de fundada suspeita de que o averiguado estaria na posse de arma ou objetos ilícitos, conforme exige o art. 244 do Código de Processo Penal.*
>
> *4.* ***Assim, tendo em vista que a situação de flagrante delito só foi descoberta após a realização de diligências ostensivas e investigativas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições da guarda municipal, o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e todas as que delas derivaram é medida que se impõe.***
>
> *5. Agravo regimental do Ministério Público Federal a que se nega provimento.*
>
> *(AgRg no HC n. 771.705/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.).* Grifos acrescidos.

Por fim, mas não menos importante, cumpre ressaltar, que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais relembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:

> *"(...) Ferrajoli demonstra que a tutela dos direitos fundamentais somente poderá ser efetivada* ***a partir da minimização do exercício do poder, evitando-se o arbítrio (com a adoção de regras racionais de limitação e controle)****, e da maximização das garantias e liberdades individuais. Para tanto, propõe como critério metodológico o uso irrenunciável da razão nos sentidos epistemológico, axiológico e normativo (...)".* ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos. *Precisamos falar cobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir.* Empório do direito, p. 38.

Ante o exposto, voto pelo **não conhecimento** do *habeas corpus,* mas pela **concessão da ordem** para reconhecer a ilicitude das provas obtidas mediante a indevida atuação da guarda municipal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente, determinando, ainda, a expedição de alvará de soltura, salvo se por outro motivo não estiver preso.

Documento eletrônico VDA41088858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/04/2024 20:27:03
Código de Controle do Documento: 6228cf56-f99f-4b04-a5f7-1f121828e9fb

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0251662-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 839.525 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005277820228260559 20766092022

EM MESA JULGADO: 16/04/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JAQUELINE MARCELE ALVES AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG184568
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	NILSON DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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.

Documento eletrônico VDA41080575 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/04/2024 23:03:47
Código de Controle do Documento: 082C6C68-0E1B-4C1E-998E-B2069AD32062