



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 863644 - SP (2023/0385427-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WILLIAN MARIANO DE MATOS CORREA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. NÃO VERIFICAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE AFASTADA. TEMA DECIDIDO PELA CORTE DE ORIGEM EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. As disposições previstas no art. 64, inciso III, e no art. 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem como no art. 1º do Decreto-Lei n. 552/1969, não impedem o relator de decidir liminarmente o mérito do habeas corpus e do recurso em habeas corpus, nas hipóteses em que a pretensão se conformar com súmula ou com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrariar. De fato, a ciência posterior do Parquet, "longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido" (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016)

3. Verificando-se que o tema relativo à ação da guarda municipal foi expressamente tratado no acórdão proferido pela Corte de origem nos autos da Revisão Criminal n. 0026005-59.2023.8.26.0000, que ensejou a presente impetração, afasta-se a tese de supressão de instância.

4. No caso, os guardas municipais agiram após avistarem o réu conversando com um motociclista, que empreendeu fuga ao vê-los,

tendo então abordado o paciente e realizado busca pessoal. Dessa forma, não há se falar que o paciente se encontrava em situação de flagrante delito.

5. Assim, constata-se que as circunstâncias que antecederam a abordagem não se enquadram nos limites estabelecidos pela interpretação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que tornam válidas as abordagens realizadas por guardas municipais.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 863644 - SP (2023/0385427-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WILLIAN MARIANO DE MATOS CORREA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. NÃO VERIFICAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE AFASTADA. TEMA DECIDIDO PELA CORTE DE ORIGEM EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. As disposições previstas no art. 64, inciso III, e no art. 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem como no art. 1º do Decreto-Lei n. 552/1969, não impedem o relator de decidir liminarmente o mérito do habeas corpus e do recurso em habeas corpus, nas hipóteses em que a pretensão se conformar com súmula ou com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrariar. De fato, a ciência posterior do Parquet, "longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido" (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016)
3. Verificando-se que o tema relativo à ação da guarda municipal foi expressamente tratado no acórdão proferido pela Corte de origem nos autos da Revisão Criminal n. 0026005-59.2023.8.26.0000, que ensejou a presente impetração, afasta-se a tese de supressão de instância.
4. No caso, os guardas municipais agiram após avistarem o réu conversando com um motociclista, que empreendeu fuga ao vê-los,

tendo então abordado o paciente e realizado busca pessoal. Dessa forma, não há se falar que o paciente se encontrava em situação de flagrante delito.

5. Assim, constata-se que as circunstâncias que antecederam a abordagem não se enquadram nos limites estabelecidos pela interpretação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que tornam válidas as abordagens realizadas por guardas municipais.

6. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício (e-STJ fls. 48/54).

Sustenta o Ministério Público estadual que o *habeas corpus* não merece ser conhecido, por ser substitutivo de revisão criminal, destacando, ademais, que não estão presentes as hipóteses do art. 621 do CPP.

Aduz que a matéria relativa à ilegalidade da abordagem do paciente em via pública por guardas municipais não foi discutida pelas instâncias ordinárias, ensejando supressão de instância seu exame.

Afirma que entendimento jurisprudencial que não vigia à época dos fatos não pode retroagir, como pretende a defesa com a presente impetração. Acrescenta que o Ministério Público, mesmo em casos de decisão monocrática, deve ser previamente ouvido, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Assevera, por fim, que não se verifica qualquer ilegalidade na abordagem realizada pela guarda municipal.

Requer seja reconsiderada a decisão ou que seja o feito submetido a julgamento pela 5ª Turma do STJ a fim de dar provimento ao recurso, revogando a ordem de *habeas corpus* concedida.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Ministério Público pretende o não conhecimento do *habeas corpus*. Ademais, visa o reconhecimento a) de supressão de instância quanto ao tema relativo à ação da guarda municipal; b) de ofensa ao princípio do contraditório em decorrência da

ausência de prévia oitiva do Ministério Público e, por fim, c) de inexistência de ilegalidade na abordagem realizada.

Quanto ao cabimento do *habeas corpus* impetrado, a decisão recorrida consignou que *em princípio, incabível o presente habeas corpus substitutivo do recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício* (e-STJ fls. 49/50).

Ademais, no que se refere à oitiva do Ministério Público a posteriori, expressamente fundamentou que *as disposições previstas no art. 64, inciso III, e no art. 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem como no art. 1º do Decreto-Lei n. 552/1969, não impedem o relator de decidir liminarmente o mérito do habeas corpus e do recurso em habeas corpus, nas hipóteses em que a pretensão se conformar com súmula ou com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrariar. De fato, a ciência posterior do Parquet, "longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido"* (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016) (e-STJ fl. 50).

Outrossim, verifica-se que o tema relativo à ação da guarda municipal foi expressamente tratado no acórdão proferido pela Corte de origem nos autos da Revisão Criminal n. 0026005-59.2023.8.26.0000, que ensejou a presente impetração, consoante se extrai das e-STJ fls. 20/22, o que afasta a tese de supressão de instância.

Ademais, no que se refere à ilicitude das provas decorrentes da ação da guarda municipal, a decisão ora recorrida, a ser mantida, ante a ausência de fundamentos que a infirme, foi proferida nos seguintes termos, no que ora interessa (e-STJ, fls. 51/54):

[...]

Na hipótese dos autos, a Corte de origem assim decidiu o tema relativo à atuação da guarda municipal (e-STJ fls. 20/22):

[...].

Apesar da ausência do revisionando nos autos da condenação, o teor acusatório foi integralmente corroborado pelos guardas municipais Marcos Borges e Edson Vaz, que o detiveram em flagrante delito.

Narraram os agentes públicos que estavam em patrulhamento nas proximidades de uma escola quando visualizaram o peticionário conversando com um indivíduo em uma motocicleta. Com a aproximação da viatura, o motociclista empreendeu fuga, porém conseguiram abordar o réu. Em revista pessoal, encontraram, na posse do peticionário, porções de maconha e monta de dinheiro, além de, segundo acrescentado pelo guarda Edson, a quantia R\$ 10,00 nas mãos

dele. Ao ser indagado, o acusado admitiu a traficância e indicou a existência de mais tóxicos nas proximidades de um córrego, onde efetivamente encontraram o restante dos entorpecentes (fls. 3, 5 e mídias digitais de fls. 128 e 137).

A respeito da atuação dos guardas civis, há que se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal, no recentíssimo julgamento da ADPF nº 995, firmou entendimento no sentido de que as atividades a eles atribuídas, consistentes na proteção de bens, serviços e instalações dos municípios, são típicas de segurança pública, assim formando maioria para declarar inconstitucionais todas as interpretações judiciais em sentido diverso.

Para melhor ilustração, oportuno trazer à baila o seguinte trecho do acórdão proferido pelo Tribunal Constitucional:

“(...) as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem consta os bens, serviços ou instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal.

Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública (...)”

Assim sendo, na qualidade de membros da segurança pública, guardas municipais podem, e devem, prender aqueles que se encontrarem em flagrante delito, observados os limites próprios da referida modalidade de constrição cautelar.

E ainda que assim não fosse, é certo que o artigo 301 do Código de Processo Penal estabelece que qualquer do povo poderá, e as autoridades policiais e seus agentes deverão, prender quem quer que seja encontrado em estado flagrancial.

Assim, a guarda civil, ainda que no exercício de proteção de bens, serviços e patrimônio municipais, poderá reprimir a flagrância de crimes, assim como o poderia qualquer cidadão.

Como visto, verifica-se que os guardas municipais atuaram como polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais, visto que os agentes receberam se encontravam em patrulhamento nas proximidades de uma escola, quando avistaram o réu conversando com um motociclista, que empreendeu fuga ao vê-los, tendo então abordado o paciente e realizado busca pessoal. Dessa forma, não há se falar que o paciente se encontrava em situação de flagrante delito.

Nesse contexto, não se pode admitir que a posterior situação de flagrância, por se tratar o tráfico de delito que se protraí no tempo, justifique a revista pessoal realizada ilegalmente. Dessa forma, a "falta de atribuições dos guardas municipais para a busca, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, devendo ser o paciente absolvido da imputação constante na denúncia" (HC n. 704.964/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022).

Por oportuno:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR E DOMICILIAR. GUARDA MUNICIPAL. ATUAÇÃO INVESTIGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consoante o disposto no art. 301 do CPP, não há ilegalidade na prisão em flagrante

realizada por guardas civis municipais, uma vez que "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a guarda municipal não pode ultrapassar os limites próprios da prisão em flagrante, atuando de forma preventiva e investigativa, em clara, usurpação da função própria dos policiais militares. O art. 144, § 8º, da Constituição da República estabelece que aos guardas civis municipais cabe a proteção dos bens, serviços e instalações do município. 3. No caso, observa-se que o paciente não foi visto na prática da traficância ou trazendo objeto ilícito ou produto de crime no momento da abordagem. A atuação da guarda municipal estaria justificada tão somente no fato de terem recebido informações anônimas no sentido que o automóvel do paciente, o veículo VW Gol, placa JXE - 6179, estaria sendo utilizado para distribuição de drogas pela cidade, tendo então abordado o automóvel. Agiram, portanto, de forma investigativa, o que está vedado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 813.301/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

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

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO EM RAZÃO DA ABORDAGEM DE GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE NA

ATUAÇÃO DOS GUARDAS MUNICIPAIS, QUE ESTÃO INVESTIDOS DE ATUAÇÃO DIRECIONADA À VIGILÂNCIA DO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. ILICITUDE DE TODAS AS PROVAS APREENDIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ABSOLVIÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte, "a função das guardas municipais, insculpida no art. 144, § 8º, da Constituição Federal, é restrita a proteção de bens, serviços e instalações municipais, não lhes sendo permitido realizar atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil". (AgRg no HC n. 757.022/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 12/12/2022.) 2. Na espécie, os guardas municipais estavam em patrulhamento preventivo quando visualizaram uma carreta e três indivíduos próximos ao veículo, momento em que optaram por fazer a abordagem em razão da frequência de delitos contra caminhões. 3. Assim, além de a abordagem ter sido realizada fora das hipóteses de competência da Guarda Municipal, foi embasada apenas em parâmetros subjetivos dos agentes, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, o que enseja o reconhecimento da ilicitude da prova e das dela decorrentes, nos termos do art. 157, caput, e § 1º, do CPP. 4. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a ilicitude das provas e absolver o paciente, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. (HC n. 817.563/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023.)

Pelo exposto, não conheço do mandamus. Porém, concedo a ordem de ofício, para anular as provas advindas da atuação da guarda municipal, com a consequente absolvição do paciente.

Portanto, os guardas municipais agiram após avistarem o réu conversando com um motociclista, que empreendeu fuga ao vê-los, tendo então abordado o paciente e realizado busca pessoal. Dessa forma, não há se falar que o paciente se encontrava em situação de flagrante delito.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0385427-0

**AgRg no
HC 863.644 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00260055920238260000 260055920238260000 30048096820138260602

EM MESA

JULGADO: 28/11/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE RICARDO DE LIMA DEVIDE
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN MARIANO DE MATOS CORREA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WILLIAN MARIANO DE MATOS CORREA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.