



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 904254 - SP (2024/0120882-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS CESARIO MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL GOMES BEDIN - DEFENSOR PÚBLICO - SP324212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL FORA DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. BUSCA PESSOAL. NULIDADE RECONHECIDA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1.O entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* foi no sentido de que a atuação dos guardas municipais, que se encontravam em patrulhamento de rotina, foi legítima diante da suposta situação de flagrância ostentada pelo agravado já que a conduta típica de trazer consigo entorpecentes se protraí no tempo.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento contrário à tese do agravante ao lançar luzes sobre o tema e definir que "não é das guardas municipais mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento" (HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023).

3.A atuação da guarda municipal se deu fora de suas atribuições constitucionais, em atividade policial ostensiva ou investigativa, sem a existência de fundada suspeita de posse de corpo de delito ou relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger bens e instalações ou garantir a adequada execução de serviços municipais.

4. Reconhecida a ilicitude das provas colhidas, bem como as delas derivadas, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, a ação penal deve ser imediatamente trancada.

5 .Agravado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 904254 - SP (2024/0120882-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS CESARIO MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL GOMES BEDIN - DEFENSOR PÚBLICO - SP324212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL FORA DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. BUSCA PESSOAL. NULIDADE RECONHECIDA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1.O entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* foi no sentido de que a atuação dos guardas municipais, que se encontravam em patrulhamento de rotina, foi legítima diante da suposta situação de flagrância ostentada pelo agravado já que a conduta típica de trazer consigo entorpecentes se protraí no tempo.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento contrário à tese do agravante ao lançar luzes sobre o tema e definir que "não é das guardas municipais mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento" (HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023).

3.A atuação da guarda municipal se deu fora de suas atribuições constitucionais, em atividade policial ostensiva ou investigativa, sem a existência de fundada suspeita de posse de corpo de delito ou relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger bens e instalações ou garantir a adequada execução de serviços municipais.

4. Reconhecida a ilicitude das provas colhidas, bem como as delas derivadas, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, a ação penal deve ser imediatamente trancada.

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 em parte o relatório de fl. 165 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus contra acórdão não ementado, que denegou a ordem impetrada pela Defensoria Pública de São Paulo na origem.

Imputa-se ao paciente a prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/2006).

A defesa alega, em síntese: a) a necessidade de trancamento da ação penal em razão da ilicitude da busca pessoal realizada por Guarda Civil Municipal, com o relaxamento da prisão preventiva; e b) a ausência dos requisitos do art. 312 do CPP para justificar o encarceramento cautelar.

Ao final, requer a concessão da ordem para que ocorra o trancamento da ação penal e a colocação do paciente em liberdade.

A decisão agravada não conheceu do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional e, na análise de ofício, concedeu a ordem, a fim de reconhecer a nulidade da prova decorrente da busca pessoal e trancar a ação penal tramitando em desfavor do ora agravado (e-STJ fls. 165-175).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado (e-STJ fls. 182-189).

Contrarrazões apresentadas às e-STJ fls. 197-204.

É o relatório.

VOTO

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

Como bem dito na decisão atacada, a Corte local assim fundamentou a controvérsia (e-STJ fls. 143-145):

Inicialmente, não se constata qualquer ilegalidade na atuação dos guardas civis municipais que realizaram a apreensão da droga e efetuaram a prisão em flagrante do paciente, apta ao trancamento da relação jurídica, ao contrário do que quer fazer crer o impetrante, pois, conforme elucidado pela autoridade apontada coatora, in verbis:

“(...) Nenhuma nulidade há na abordagem feita pelos guardas

civis, seja porque qualquer do povo pode efetuar prisão em flagrante, ante autorização constitucional, seja porque é utópico imaginar que o guarda efetuaria a abordagem, acionaria a polícia militar e essa realizaria a revista pessoal. É certo que o autuado estava em flagrante delito e a segurança pública deve prevalecer nesse caso, em confronto com qualquer outro princípio individual, ante o Princípio da Proporcionalidade. (...).” (sic fls. 42/44 dos autos do processo de conhecimento).

Nunca é demais lembrar que o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal atribui aos guardas municipais a função de proteção de bens, serviços e instalações do Município, sendo que tal incumbência evidentemente abrange a fiscalização das vias públicas da cidade e do que nelas ocorre, conforme dispõem os artigos 99, inciso II, do Código Civil, 22, caput, da Lei nº 6.766/91 e 5º da Lei nº 13.022/14. Convém recordar que o mencionado artigo 5º da Lei nº 13.022/2014 estabelece, dentre outros, o poder-dever do integrante das guardas municipais em: “prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais” (inciso II); “atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais” (inciso III); e “encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário” (inciso XIV), o que redobra o acerto da conclusão de que, na espécie, a ação dos agentes municipais não caracterizou ilegalidade.

(...)

Não bastasse isso, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer do povo pode efetuar a prisão em flagrante. E, no caso concreto, com muito mais razão pode fazê-lo o agente público que possui atribuição para proteger bens e instalações do Município, não se olvidando que a suspeita tanto era real que foi confirmada, diante do encontro de droga (crack).

Com efeito, o entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* foi no sentido de que a atuação dos guardas municipais, que se encontravam em patrulhamento de rotina, foi legítima diante da suposta situação de flagrância ostentada pelo agravado já que a conduta típica de trazer consigo entorpecentes se protraí no tempo.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento contrário à tese do agravante ao lançar luzes sobre o tema e definir que *"não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento"*.

Tal entendimento é observado por ambas as Turmas da Terceira Seção.
A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL PERPETRADA

POR GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO INVESTIGATIVA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção, apreciando o HC n. 830.530/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, definiu que, embora as guardas municipais sejam órgão de segurança pública, na esteira do que decidido pelo STF na ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, elas não possuem atribuições de polícia, sendo-lhes vedada a atividade investigativa.

2. Na hipótese dos autos, como bem ponderou o Ministério Público Federal em seu parecer, "a situação de flagrante delito só foi constatada após a realização de diligências ostensivas e investigativas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições dos guardas municipais, [de modo que] o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e todas as que delas derivaram é medida que se impõe". Precedentes.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.507.721/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.) – grifos acrescidos.

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 dos autos que "guardas municipais, ao passarem pelo local dos fatos (conhecido como ponto de venda de drogas), avistaram o denunciado, que estava em atitude suspeita, tipicamente relacionada à traficância. Por sua vez, quando averiguado notou a presença dos agentes estatais, imediatamente se evadiu, contudo sem êxito, vez que capturado", situação que gerou a busca pessoal e a apreensão de 12 invólucros contendo 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 determinar o trancamento da ação penal, bem como a soltura incontinenti (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 885.815/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 12/4/2024.) – *grifos acrescidos*.

Na hipótese dos autos, é possível perceber que os guardas municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, não presenciaram o agravado comercializando entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito e somente o abordaram diante do nervosismo demonstrado e da suposta fuga.

De igual modo, não é possível admitir que a posterior constatação da situação de flagrância justifique a abordagem e a busca pessoal realizadas já que amparadas em mera suspeita, o que contamina todo o conjunto probatório produzido.

A atuação da guarda municipal como polícia ostensiva revelou-se contrária às suas atribuições constitucionais devendo ficar registrado que não houve demonstração concreta da existência de relação direta e imediata com a proteção dos bens e instalações ou garantia da execução de serviços municipais.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 904.254 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0120882-7

Número de Origem:

138712024 15000619020248260599 20476342120248260000

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL GOMES BEDIN - DEFENSOR PÚBLICO - SP324212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS CESARIO MENDES (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 FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS CESARIO MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL GOMES BEDIN - DEFENSOR PÚBLICO - SP324212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024