



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 917163 - SP (2024/0191826-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : V G DE V B
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZA TOSETTI SILVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA -
SP331079
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ECA. NULIDADE DA APREENSÃO DO ADOLESCENTE EM FLAGRANTE FEITA PELA GUARDA MUNICIPAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Na hipótese de constatação de ilegalidade flagrante, pode-se conceder a ordem de ofício.

III - A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil. Precedentes.

IV - No caso em análise, o contexto delineado revela a existência de justa causa para a abordagem, dada a situação de flagrante próprio, análoga ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Não há elementos que indiquem desvio das funções da guarda municipal ou invasão das competências das polícias civil ou militar.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan

Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 917163 - SP (2024/0191826-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : V G DE V B
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZA TOSETTI SILVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA -
SP331079
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ECA. NULIDADE DA APREENSÃO DO ADOLESCENTE EM FLAGRANTE FEITA PELA GUARDA MUNICIPAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Na hipótese de constatação de ilegalidade flagrante, pode-se conceder a ordem de ofício.

III - A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil. Precedentes.

IV - No caso em análise, o contexto delineado revela a existência de justa causa para a abordagem, dada a situação de flagrante próprio, análoga ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Não há elementos que indiquem desvio das funções da guarda municipal ou invasão das competências das polícias civil ou militar.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 53-63) interposto por V G DE V B contra decisão monocrática (fls. 41-46) que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi representado pelo Ministério Público perante o Juízo Anexo da Infância e Juventude da Comarca de Itapevi, no âmbito do processo n. 1502967-97.2023.8.26.0628, pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, tendo sido imposta medida socioeducativa de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, por quatro horas semanais, ambas pelo prazo de seis meses, e acompanhamento psicológico junto ao CAPS, nos termos dos artigos 101, V, 112, III, IV, 118 e 119 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme a sentença de fls. 21-27.

O paciente interpôs apelação cível ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, conforme o acórdão de fls. 28-38.

Sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, em substituição ao recurso próprio, objetivando a concessão da ordem de modo a reconhecer a nulidade das provas obtidas em razão da atuação da Guarda Municipal, fora de suas atribuições legais, com a consequente absolvição do paciente.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 41-46).

No regimental (fls. 53-63), o agravante defende que a apreensão dos entorpecentes partiu do desvio de finalidade da guarda municipal, que teria atuado como se polícia fosse. Pontua que a circunstâncias do caso apontam para o desvirtuamento das atividades funcionais da guarda civil e, via de consequência, para a nulidade das provas obtidas.

É o relatório.

VOTO

O agravante alega, em seu agravo regimental, que a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* está equivocada, argumentando que a apreensão dos entorpecentes foi realizada pela Guarda Municipal em desvio de suas funções legais, o que teria comprometido a validade das provas obtidas e, consequentemente, levaria à

nulidade do processo.

O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, em posicionamento alinhado com a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.224/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Não obstante o óbice ao conhecimento da impetração, não verifiquei a presença de ilegalidade flagrante que desafie a concessão da ordem de ofício.

Por ocasião do julgamento do HC n. 830.530/SP, a Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti (DJe 4/10/2023), consolidou a interpretação da Corte sobre a atuação das guardas municipais, especialmente no que concerne à realização de busca pessoal por tais agentes, de modo que eles não podem promover diligências invasivas típicas de polícia ostensiva e preventiva.

E ao contrário do que sustenta a defesa, a hipótese dos autos é distinta daquela analisada pela Terceira Seção, no julgamento do HC n. 830.530/SP, uma vez que o Tribunal de Apelação – soberano na análise da matéria de fatos e provas – concluiu que a apreensão do adolescente se deu em situação de flagrante.

Como ressaltado pelas instâncias originárias, o paciente foi apreendido em flagrante, no dia 21/12/2023, por volta de 3h, ocasião em que trazia consigo e vendia, para fins de tráfico, 25 porções de cocaína com massa líquida 1,9g, 128 porções de maconha com massa líquida de 126g e outras 25 porções de cocaína com massa líquida de 9,7g.

Segundo consta da sentença (fls. 21-27), a apreensão do paciente pela guarda municipal ocorreu em patrulhamento de rotina, ocasião em que, ao perceber a presença da guarda, empreendeu fuga – o que motivou a abordagem e a busca pessoal.

Com efeito, não vislumbro, na hipótese, nenhum indício de desvirtuamento das atividades funcionais da guarda civil ou a invasão da competência e das atribuições das polícias civil ou militar. Nessa mesma linha, cito os seguintes julgados:

"[...]

1. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais.

Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata

relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária" (REsp n. 1.977.119/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022, grifei)

2. No caso em tela, as instâncias ordinárias demonstraram de forma cristalina haver fundadas razões para a pronta atuação da Guarda Civil, que flagrou o ora agravante e o corréu dirigindo veículo já denunciado como de uso para atividades de tráfico de drogas, motivo pelo qual foi dada ordem de parada, que foi desobedecida, procedendo-se à perseguição, que resultou em acidente com o veículo e, na tentativa de fuga do veículo, o recorrente deixou cair uma pistola 765. Após sua captura, ao retornar ao veículo, foram encontradas drogas, o que motivou a ida dos agentes à sua residência, onde o seu pai autorizou a entrada e visualizou o momento em que foram encontradas as drogas no montante total de cerca de 5,3kg (cinco quilogramas e três decigramas) de maconha e mais de 600g (seiscentos gramas) de cocaína, além da pistola acima citada.

3. No mesmo sentido o parecer do representante do Ministério Público Federal, que concluiu "pela legalidade da prisão em flagrante, não havendo nulidade das provas colhidas pelos guardas municipais. Isso, porque, conforme restou demonstrado, o paciente estava em estado de flagrância, o que permitiu que os guardas procedessem à revista pessoal".

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 867.058/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 7/3/2024).

"[...]

2. O contexto delineado revela não apenas a efetiva existência de justa causa para a abordagem do paciente, posto que indicado por usuário como vendedor da droga que estava consumindo, mas verdadeiro estado de flagrância, uma vez que com ele foram encontradas 65,338 gramas de maconha. Diante das circunstâncias fáticas retratadas, a atuação da guarda municipal não revela qualquer irregularidade, haja vista a efetiva situação de flagrante delito em que se encontrava o paciente, o que autoriza até mesmo a atuação de qualquer do povo, nos termos do art. 301 do CPP.

3. *"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". (AgRg no RHC n. 181.874/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)*

4. *A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial (AgRg no HC n. 809.283/GO, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023).*

5. *Relevante registrar, outrossim, que a falta de informação ao direito ao silêncio na fase do inquérito policial constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, necessita da demonstração de efetivo prejuízo, o qual não foi evidenciado na espécie.*

6. *Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC n. 872.775/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/2/2024).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0191826-0

AgRg no
HC 917.163 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15029679720238260628 50337542023

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZA TOSETTI SILVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - SP331079
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V G DE V B
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na
Legislação Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de
Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : V G DE V B
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZA TOSETTI SILVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - SP331079
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan
Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr.
Ministro Messod Azulay Neto.