

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 142.588 - PR (2021/0044341-6)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

RECORRENTE : _____

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : ANDRÉ FERREIRA FEIGES - PR074858
MARIANA DAVID GERMAN E OUTRO(S) - PR065921

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. REVISTA PESSOAL E VEICULAR REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. Considera-se ilícita a busca pessoal, domiciliar pessoal e veicular executadas por guardas municipais sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal.
2. Tendo a busca pessoal ocorrido apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes de segurança, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, determinando-se o trancamento da ação penal.
3. Recurso em *habeas corpus* provido para declarar ilegal a apreensão e, consequentemente, determinar o trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). ANDRÉ FERREIRA FEIGES, pela parte RECORRENTE: _____

Dr(a). ANDRÉ FERREIRA FEIGES, pela parte RECORRENTE: _____

Brasília (DF), 25 de maio de 2021 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Superior Tribunal de Justiça

Presidente

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 142.588 - PR (2021/0044341-6)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

RECORRENTE : _____

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : ANDRÉ FERREIRA FEIGES - PR074858
MARIANA DAVID GERMAN E OUTRO(S) - PR065921

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): — Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão assim ementado (fl. 391):

HABEAS CORPUS CRIME - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PROVAS OBTIDAS PELA GUARDA MUNICIPAL, AO ARGUMENTO DE QUE ESTA TERIA EXTRAPOLADO A COMPETÊNCIA FIXADA NO ART. 144 DA CF - NÃO ACOLHIMENTO - AGENTES QUE ATUARAM REGULARMENTE MOTIVADOS POR FUNDADA SUSPEITA DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO PENAL - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 240, § 2º E 244, AMBOS DO CPP - FLAGRÂNCIA CONFIGURADA - EXEGESE DO ART. 301 DO CPP - CRIME PERMANENTE - PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - LICITUDE DAS PROVAS ADVINDAS DA DILIGÊNCIA - PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - MEDIDA EXCEPCIONAL, APENAS SENDO POSSÍVEL QUANDO SE PROVAR, INEQUIVOCAMENTE, A INOCÊNCIA DO ACUSADO, A ATIPICIDADE DA CONDUTA OU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS NA ESPÉCIE - MANUTENÇÃO DO RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA - ORDEM DENEGADA

Os recorrentes foram presos em flagrante e denunciados pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa alega a nulidade da busca domiciliar executada por guarda municipal, porquanto realizada anteriormente à caracterização do flagrante, tendo sido realizada apenas por terem os agentes visualizado *um jovem saindo de um carro e entrando às pressas numa residência, fato este que não caracteriza flagrante delito (art. 302, CPP)* (fl. 422), evidenciando-se a ausência de fundada suspeita e a ilicitude da prova colhida.

Requer o provimento do recurso para o trancamento da ação penal diante da ilicitude das provas colhidas.

Sem pedido liminar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

Superior Tribunal de Justiça

Na origem, a ação penal n. 0011688-64.2017.8.16.0026 encontra-se na fase inicial, tendo sido os acusados citados em 10/11/2020, conforme informações eletrônicas disponíveis em 12/5/2021.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 142.588 - PR (2021/0044341-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): — Como relatado, a defesa alega a nulidade da busca domiciliar executada por guarda municipal, pois realizada anteriormente à caracterização do flagrante, tendo sido realizada apenas por terem os agentes visualizado *um jovem saindo de um carro e entrando às pressas numa residência, fato este que não caracteriza flagrante delito (art. 302, CPP)* (fl. 422), evidenciando-se a ausência de fundada suspeita e a ilicitude da prova colhida.

Quanto à nulidade da busca pessoal, o acórdão impugnado está assim fundamentado (fls. 393-398):

[...].Não obstante as alegações expendidas pelos impetrantes, tenho para mim que a prisão em flagrante dos pacientes transcorreu regularmente, inexistindo qualquer vício de legalidade ou nulidade processual a serem aqui declarados.

Com efeito. Extraí-se da prova oral colacionada no inquérito policial - notadamente pelos relatos dos agentes públicos que atuaram no caso (___ e ___) - que **"em patrulhamento pela região do bairro ___ na rua ___ em frente ao número __, foi avistado veículo palio de cor prata placa __, com três ocupantes, onde ao avistar a viatura um dos ocupantes saiu do veículo aparentando estar nervoso, e com pressa, adentrou na residência nº __, e o veículo logo em seguida deslocou do local em dois ocupantes, sentido bairro ___; Que a equipe decidiu abordar tal veículo, sendo próximo a __ na __, foi avistado o veículo, onde foi dado a voz de abordagem, sendo acatado de imediato, e em busca pessoal nada de ilícito foi encontrado com ambos, e em busca veicular foi encontrado 3 (três) tablets de substância análoga à maconha, sendo indagado ao condutor do veículo qualificado como __, respondeu ser de __, morador da __, informou também que somente iria fazer o transporte da referida substância, indagado o passageiro ir,formou que substância era de __ momentos antes estavam com eles no veículo que após a entrega no destino receberia certa quantia de (50) cinquenta gramas da substância análoga a maconha; Que com tais informações e flagrante, a equipe deslocou até a residência do suspeito __, onde avistamos um indivíduo de camisa branca correndo para os fundos da residência e saltando para o terreno vizinho, não sendo localizado posteriormente; que chegando na residência a senhora __ apresentou-se como responsável pela residência, ir,formou ser namorada de __, que segundo ela seria o suspeito que se evadiu anteriormente pelos fundos da residência, e ela franqueou entrada da equipe indagada relatou não saber de tal fato, em buscas na residência no quarto de __ conforme senhora __ cfirmou, foi encontrado 12 doze "buchas" substância análoga à Maconha e embalada para vendas, uma balança de precisão e celular galaxy Samsung cor branca; Que devido aos fatos foi lido direitos constitucionais, garantido direito aos infratores dado voz de prisão aos envolvidos, usado algemas conforme sumula vinculante n II STF, para a segurança deles e da equipe."** (mov. 1.3 - autos principais)

Superior Tribunal de Justiça

Nesse viés, tendo em vista as circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante dos ora pacientes, a despeito dos argumentos expendidos pela defesa, não há que se falar em violação a qualquer dispositivo constitucional ou aos preceitos legais vigentes.

Por certo, não se questiona a legitimidade da atuação da guarda municipal nos casos em que, diante de situação flagrancial (isto é, nas hipóteses previstas no art. 302 do CPP), intervém no intento de preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, prendendo indivíduos e apreendendo coisas objeto de crime, sendo certo que qualquer do povo pode fazê-lo, consoante prescreve o art. 301 do CPP, daí porque não há que se cogitar em afronta aos ditames constitucionais.

Na mesma esteira, oportuno consignar que os arts. 240, § 2º e 244 do CPP (em cotejo com o art. 144 da CF) permitem e validam a realização de busca pessoal por agentes públicos (incluídos, por evidente, os guardas municipais) nas hipóteses de fundada suspeita de alguém se encontrar em quaisquer das situações ali arroladas - posse de coisas achadas ou obtidas por meio criminosos, instrumentos de falsificação, objetos falsificados, armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, além de outros elementos de que constituam corpo de delito.

A respeito da temática debatida, leciona Paulo RANGEL:

[...]

Para além disso, forçoso registrar que o delito de tráfico de drogas, nas modalidades em que os réus foram denunciados (transportar) consubstancia crime permanente, razão pela qual, no momento em que foram abordados pelos guardas municipais, já se encontravam em situação de flagrante delito, pois, efetivamente, apresentavam em seu poder, ou sob sua guarda, substâncias entorpecentes.

A propósito, em casos semelhantes o Pretório Excelso e o STJ (que inclusive reformou uma absolvição equivocada do TJSP) já se pronunciaram:

[...]

A partir dessas premissas, constata-se que, na hipótese vertente, os guardas municipais atuaram em precisa consonância aos ditames legais e constitucionais, movidos por fundada suspeita de prática criminosa pelos pacientes, do que decorreu suas legítimas prisões em flagrante delito e a apreensão das drogas, sendo que tal prática não excedeu a correlata competência constitucionalmente atribuída a tais agentes, razão pela qual concluo que as provas decorrentes da diligência, diferentemente do que alega a combativa defesa, revestem-se de plena litude e legalidade.[...].

Como se vê, o Tribunal de origem decidiu ter havido fundada suspeita a justificar a busca pessoal e veicular realizadas, pois os guardas municipais *atuaram em precisa consonância aos ditames legais e constitucionais, movidos por fundada suspeita de prática criminosa pelos pacientes, do que decorreu suas legítimas prisões*

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 142.588 - PR (2021/0044341-6)

em flagrante delito e a apreensão das drogas, sendo que tal prática não excedeu a correlata.

Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, inexistente qualquer óbice à realização de prisão, em situação de flagrância, por guardas municipais ou qualquer outra pessoa, não



Superior Tribunal de Justiça

havendo falar, em tais casos, e somente por isso, em ilicitude das provas daí decorrentes. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. **ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. CONDUTA FLAGRADA POR GUARDAS MUNICIPAIS.** AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 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. Se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, concluiu, de forma fundamentada, não só pela materialidade do delito, mas também por ser o réu autor do crime descrito na exordial acusatória, não cabe a esta Corte a análise das afirmações relacionadas ao pleito de absolvição, na medida em que demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.
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. **Firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes."** (HC 357.725/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/5/2017).
5. Habeas corpus não conhecido. (HC 332.635/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.) *a competência constitucionalmente atribuída a tais agentes.*

Contudo, quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que esteja autorizada a medida invasiva, estando ausente de razoabilidade considerar que, por si só, o fato de um dos ocupantes ter saído do veículo ao avistar a viatura, aparentando nervosismo, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal e veicular ocorrida posteriormente.

Se não amparada pela legislação a revista pessoal, que foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes de segurança, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP, deve ser desentranhado dos autos o termo de busca e apreensão das drogas, além dos laudos preliminares e de constatação da droga.

Consequentemente, afastada a prova de existência do fato, deve-se ser determinado o trancamento da ação penal. A propósito:

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. REVISTA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. ATIVIDADE DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Considera-se ilícita a revista pessoal executada por guardas municipais, sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal.

2. Tendo a busca pessoal ocorrido sem estar o paciente em situação de flagrância, após dias da prática do crime, por guardas municipais que o abordaram sem fundadas razões, apenas por reconhecer sua foto em postagens na rede social comunitária, realizando verdadeira atividade de investigação, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova.

3. Habeas corpus concedido para declarar ilegal a apreensão e, consequentemente, absolver o paciente, nos termos do art. 386, II, do CPP.

(HC 561.329/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 29/06/2020.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA ILÍCITA. REVISTA PESSOAL REALIZADA EM PERTENCE DO RÉU POR AGENTES PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGAL A BUSCA PESSOAL SEM JUSTA CAUSA. NÃO JUSTIFICA A ABORDAGEM O FATO DE O PACIENTE ESTAR ASSUSTADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Considera-se ilícita a revista pessoal executada por agentes de segurança, sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal, não podendo ser utilizada a droga apreendida para materializar o delito.

2. Habeas corpus concedido para declarar ilegal a apreensão da droga, e, consequentemente, absolver o paciente, nos termos do art. 386, II, do CPP. (HC 529.554/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus* para determinar o trancamento da ação penal n. 0011688-64.2017.8.16.0026/PR.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0044341-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 142.588 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Superior Tribunal de Justiça

Números Origem: 00116886420178160026 00634916220208160000 116886420178160026
634916220208160000

EM MESA

JULGADO: 25/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : _____
RECORRENTE : _____
ADVOGADOS : ANDRÉ FERREIRA FEIGES - PR074858
MARIANA DAVID GERMAN E OUTRO(S) - PR065921
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão em flagrante

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ANDRÉ FERREIRA FEIGES, pela parte RECORRENTE: _____

Dr(a). ANDRÉ FERREIRA FEIGES, pela parte RECORRENTE: _____

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.