



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 813155 - SP (2023/0108817-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
IMPETRANTE : GABRIEL JANEIRO MODANESI  
ADVOGADO : GABRIEL JANEIRO MODANESI - SP465043  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ----- (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de -----  
contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2005992-  
05.2023.8.26.0000). Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 30):

*Habeas corpus com pedido liminar. Tráfico de drogas. Art. 33, caput, da Lei Antidrogas.*

*Pedido de reconhecimento de nulidade das provas obtidas por guardas municipais, que realizavam atividade investigativa. Inocorrência. Situação não constatada a priori.*

*Impossibilidade de análise probatória em sede de habeas corpus. Trancamento de ação penal em caráter excepcional pela via eleita. Entendimento do E. STF e do C. STJ. Não verificada situação a ensejar o reconhecimento do pleito do paciente.*

*Constrangimento ilegal não configurado.*

*Ordem denegada.*

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, porque "**trazia consigo, para fins de tráfico ilícito, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares, 1 porção de “maconha” pesando aproximadamente 4,86g; 5 porções de cocaína pesando aproximadamente 5,44g e 39 porções de “crack” pesando aproximadamente 16,67g**" (e-STJ fl. 38).

No presente writ, a defesa sustenta a nulidade da prisão em razão da ilegalidade da busca pessoal realizada por guardas municipais, sem a devida justa causa para a abordagem.

Aponta que o silêncio do paciente no inquérito policial não poderia ser levado em consideração para prejudicá-lo.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, declarando-se a ilicitude da prova decorrente da busca pessoal.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 51/52), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 59/64).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, no caso, o reconhecimento da ilicitude da prova decorrente de busca pessoal.

Em relação à busca pessoal, ressalte-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, “A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto” (AgRg no RHC n. 164.112/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe 8/8/2022).

O Tribunal de origem, ao analisar o tema relativo à busca pessoal, assim dispôs (e-STJ fl. 32):

*Ao que se apurou, o paciente estava em local conhecido como ponto de tráfico de drogas com a adolescente I. T. C. F., momento em que guardas municipais o avistaram. O paciente era procurado em razão de mandado de prisão expedido em seu desfavor, razão pela qual o abordaram. Em busca pessoal apreenderam as drogas descritas e a quantia de R\$ 50,00 (fls. 25/26).*

Como se vê, a Corte de origem afastou a aventada ilegalidade na busca

pessoal. Nesse sentido, destacou que os guardas municipais estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido pela prática de tráfico, quando avistaram a paciente - que era procurado em razão de mandado de prisão expedido em seu desfavor.

Assim, no presente caso, verifica-se apenas menção ao fato de o paciente, já conhecido dos meios policiais, ter sido avistada alegadamente em atitude suspeita, o que ensejou sua abordagem pelos guardas municipais que efetuavam patrulhamento, quando foram encontrados os entorpecentes indicados na denúncia.

Vê-se que não há notícias nos autos de atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco a movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas no local, razão pela qual deve ser reconhecida a ilicitude da abordagem e, pois, dos elementos de prova de materialidade e autoria delitivas. Ao ensejo:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPU S. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROVAS ILÍCITAS. ILEGALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL. ABORDAGEM MOTIVADA, PORQUE OS PACIENTES CORRERAM AO VISUALIZAR A POLÍCIA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. EXTENSÃO DA ORDEM. ART. 580 DO CPP.*

- 1. Os argumentos trazidos no agravo regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada, a qual mantenho por seus próprios fundamentos.*
- 2. Segundo a orientação desta Corte Superior, a permissão para a revista pessoal - à qual se equipara a busca veicular - decorre [...] de fundada suspeita devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).*
- 3. Não ficou demonstrada a justa causa para a atuação dos policiais, visto que decorreu de parâmetros subjetivos, embasados no fato de que, em local conhecido como ponto de tráfico, os pacientes correram ao perceberem a aproximação dos agentes de segurança. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 768.518/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.) - negritei.*

Ademais, cumpre ressaltar que: *O fato de terem sido encontrados objetos ilícitos não convalida a abordagem policial. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida (HC n. 728.920/GO, Relator MINISTRO OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).*

Assim, 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, devendo ser a paciente absolvida da imputação constante na denúncia.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 995/DF, realizado em 25/8/2023, considerou procedente a ação, "para, nos termos do artigo 144, § 8º, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e ao artigo 9º da 13.675/18 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública".

Nesse contexto, em consonância com o entendimento desta Corte Superior, registrou-se que **"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 contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal"**.

Sendo assim, a guarda municipal não teria competência para o cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, o que torna a busca pessoal, consequência do cumprimento do mandado, ilícita.

Nesse sentido o recente julgado da 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça (HC-830.530, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 27/9/2023), **em que ficou decidido que as guardas municipais podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade de tutelar bens, serviços e instalações municipais, sem que lhe seja autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana, como ocorreu na espécie.**

No ponto, aplico a diretriz da Terceira Seção recentemente reafirmada, em razão do princípio da colegialidade e em respeito à tese fixada.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas na busca pessoal, com a consequente absolvição do paciente nos autos da Ação Penal n. 150177386.2022.8.26.0599 (2ª Vara da Comarca de Tietê/SP). Em consequência, expeça-se alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não se encontrar preso.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Brasília, 29 de setembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator