



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000642124

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2150004-20.2020.8.26.0000, da Comarca de Artur Nogueira, em que é paciente _____ e Impetrante LEONARDO VITOR TIEGHI.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, concederam a ordem para trancar a ação penal, em virtude do reconhecimento da ilicitude da prova obtida, vencido o 3º juiz que denegava. Expeça-se alvará de soltura clausulado.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente) e ANGÉLICA DE ALMEIDA.

São Paulo, 11 de agosto de 2020.

JOÃO MORENGHI RELATOR
Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2150004-20.2020.8.26.0000

Comarca de Artur Nogueira

Impetrante: bel. Leonardo Vitor Tieghi

Paciente: _____

Voto nº 45.655

1. Em favor de _____, o bel. Leonardo Vitor Tieghi impetrou o presente ***habeas corpus*** postulando, sob alegação de constrangimento ilegal, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

concessão da ordem para sua imediata libertação do paciente, bem como o reconhecimento da prova ilícita e o conseqüente trancamento do inquérito policial.

Alega, para tanto, que o paciente, preso sob acusação de tráfico de entorpecentes, deve ter sua prisão imediatamente relaxada, pois efetuada por agentes públicos que não tem competência para realizar atos de polícia ostensiva, conforme art. 144, § 8º, da CF. Argumenta que a leitura dos autos permite afirmar que os guardas municipais não tiveram qualquer justa causa para desconfiar do paciente ou dos outros cidadãos abordados e que não possuem legitimidade para proceder a investigações ou buscas domiciliares. Assim, evidente a ilicitude das apreensões, motivo pelo qual, liminarmente, a prisão deve ser revogada e, reconhecendo-se a prova ilícita, conseqüentemente trancar-se a ação penal (fls. 1-6).

Juntados documentos comprobatórios da impetração (fls. 7-71) e

2

indeferida a liminar pleiteada (fls. 73), prestou informações a d. autoridade coatora Juízo de Direito da Comarca de Artur Nogueira (fls. 76-7).

Após, manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 82-92).

É o relatório.

2. Narra a denúncia:

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 31 de maio de 2020, por volta das 19h10min, em uma praça situada na Rua _ esquina com a Rua _t, __, nesta cidade e comarca de Arthur Nogueira, _____, qualificado a fls. 06, agindo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, trazia consigo 01(uma) porção de maconha e guardava, tinha em depósito, para fins de fornecimento a terceiros, as seguintes: 17 (dezesete) porções de maconha, 02 (dois) microtubos de cocaína e 01 (uma) pedra de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

crack (cf. auto de exibição e apreensão a fls. 11/12, laudo de constatação de fls. 13/14 e laudo toxicológico definitivo de fls. 59/61).

Segundo apurado, realizando patrulhamento pelo local dos fatos, guardas municipais avistaram um grupo de quatro indivíduos dentre eles o denunciado.

Todos foram abordados e em três dos indivíduos nada de ilícito foi encontrado, motivo pelo qual foram liberados. Entretanto, com _____, havia uma porção de maconha no bolso traseiro de sua bermuda e um celular no bolso da blusa. Tão logo, a droga foi encontrada o denunciado admitiu que estava traficando por necessidade financeira e que haveria mais drogas em sua casa.

De posse de tais informações, os guardas municipais se dirigiram juntamente com o denunciado até a residência deste. No local foram recebidos pela genitora de _____, a qual, após tomar ciência do relato de seu filho, franqueou a entrada dos agentes da lei no imóvel. Na ocasião, _____ indiciou que as drogas estariam no interior de uma bolsa infantil no chão do dormitório próximo a cama, as quais foram prontamente localizadas pelos guardas municipais.

Foi dada voz de prisão e o denunciado foi conduzido à delegacia.

Interrogado pela Autoridade Policial, _____ preferiu manter-se em silêncio. (fls. 06).

Diante das circunstâncias da prisão em flagrante, da confissão informal, da quantidade, diversidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, restou certo que os entorpecentes seriam destinados ao tráfico”.

3

A ordem merece concessão.

Busca o impetrante o reconhecimento da ilicitude da prova porque a revista pessoal procedida no paciente, bem como a busca e apreensão realizada em sua residência, foram feitas por guardas municipais, que não poderiam tê-las feito, uma vez que isso implica em usurpação de funções dos órgãos de segurança pública estatais, posto que os guardas municipais têm competência específica, qual seja, proteger os bens, serviços e instalações municipais e, por conseguinte, não podem realizar diligências que competem às polícias civil e militar.

Como é cediço, o trancamento da ação penal só é admissível se, a um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

simples relance dos autos, sem a necessidade de exame mais detido das provas, despontar evidenciada, desde logo, a flagrante atipicidade do fato atribuído ao réu, ou a inexistência de qualquer suporte fático a amparar a acusação, sendo esta última hipótese dos autos.

De fato, razão assiste ao impetrante, devendo-se reconhecer a ilicitude das provas, não havendo suporte probatório mínimo apto a amparar a acusação.

Analisando-se os elementos constantes dos autos, tem-se que a prova produzida é ilícita, nos termos do art. 5º, LVI, da CF, por ofensa ao disposto no art. 144, do mesmo diploma, visto que as diligências policiais foram realizadas por órgão que não detém competência constitucional para a investigação de crimes. Por tal razão, sob hipótese alguma, pode tal prova fruto de diligências investigativas realizadas em evidente desrespeito ao texto constitucional ser admitida para dar suporte à deflagração da ação penal.

4

Como é cediço, a polícia brasileira desempenha dois papéis, de polícia judiciária e preventiva. Cabe à polícia judiciária a investigação preliminar de supostos ilícitos, sendo desempenhada nos Estados pela polícia civil e, em âmbito federal, pela polícia federal. Já o policiamento preventivo é ultimado pelas polícias militares dos Estados, que não possuem, em regra, atribuição para a investigação de fatos supostamente criminosos¹.

¹ JUNIOR, Aury Lopes, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, volume I, Lumen Juris Editora, p. 243.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

A admissão de investigação criminal por órgãos outros, tal como a guarda municipal, implica grave subversão da previsão constitucional (com inegáveis prejuízos à eficiência da persecução), em prejuízo das liberdades individuais, com o agigantamento estatal, que tem seu poder de punir cada vez mais ampliado e livre de amarras, ao passo que o indivíduo sequer tem mais referência e previsão dos agentes estatais com legitimidade e idoneidade para a apuração de um suposto ilícito criminal (com todas as consequências e implicações notoriamente ínsitas).

Por expressa previsão constitucional, às forças policiais foi reservada atribuição para a investigação de fatos delituosos, ao passo que à guarda municipal não foi prevista qualquer atuação em matéria de segurança pública. E, enquanto agentes administrativos, regidos pelo princípio da legalidade, que só podem atuar sob o manto da lei, essa falta de previsão implica verdadeira vedação de agir.

Repisa-se: guardas civis municipais não têm competência legal para desenvolver ação pertinente à segurança pública, como policiamento preventivo e investigação criminal, atividades, por expressa previsão constitucional, exclusiva das forças policiais. Nos termos do art. 144, § 8º, da CF, incumbe aos guardas municipais somente a proteção dos bens, serviços e instalações municipais, conforme dispuser a lei, enquanto que, segundo disposição do art. 144 da CF, a segurança pública deve ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sendo atribuição exclusiva das polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal, polícias civis, militares e dos corpos de bombeiros militares.

In casu, resta evidente que os guardas municipais extrapolaram suas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

funções, efetuando diligências típicas da polícia judiciária. Assim, após a prisão em flagrante do paciente na posse de uma porção de maconha, cabia a eles apenas levar o preso para a delegacia e deixar as diligências posteriores com a polícia judiciária, encarregada de apurar a autoria de fatos criminosos.

Importante consignar que não há de se confundir a hipótese tratada nos autos com a autorização prevista no art. 301 do CPP, na qual se alegaria que os guardas municipais atuaram como qualquer do povo que, diante de um flagrante delito, está autorizado a prender o indivíduo que está a perpetrar um ilícito. De fato, seria incoerente que os guardas não pudessem atuar como qualquer do povo, no entanto, não se trata dessa hipótese, como restou claro nos documentos trazidos à análise.

Com efeito, os guardas, além de revistarem ilegalmente o paciente e após o prenderem em flagrante porque com ele encontraram uma porção de maconha, rumaram para a sua residência e lá ingressaram, revistaram o local e localizaram mais porções de entorpecentes.

Resta claro, portanto, que não se trata de mero flagrante delito presenciado

6

pelos guardas civis em sua atuação ordinária, mas de comportamento em grave ofensa à regra constitucional, a comprometer totalmente a validade da prova resultante, visto que, consoante afirmado, os guardas, ampliando indevidamente sua esfera de atuação, invadiram atribuição constitucionalmente atribuída a outros órgãos de segurança pública, passando a investigar possíveis ilícitos penais quando, como agentes administrativos, regidos pela legalidade estrita, lhes falece autorização para tanto.

Evidente a invalidade do comportamento dos guardas civis que, em



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

contrariedade à Constituição, estavam a investigar e à busca de ilícitos criminais são, portanto, ilícitas as provas obtidas. Isto porque tudo fora coligido por diligência realizada por órgão administrativo sem atribuição constitucional e legal para a prática de atos concernentes à segurança pública.

Como explicam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes: “por prova ilícita, em sentido estrito, indicaremos, portanto, a prova colhida infringindo-se normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, frequentemente para a proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade e daquela sua manifestação que é o direito à intimidade”².

Assim, vez que toda a prova que dá sustentação à acusação foi obtida mediante infração a normas de natureza constitucional e processual, tal ilicitude torna o conjunto probatório inutilizável, sendo de rigor o trancamento da ação penal pela ausência de justa causa.

3. Pelo exposto, concede-se a ordem para trancar a ação penal nº

7

1500417-20.2020.8.26.0666, em virtude do reconhecimento da ilicitude da prova obtida. Expeça-se alvará de soltura.

² *As nulidades no processo penal*, 11ª edição, São Paulo: RT, 2010, p. 125.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

João Morengi Relator

Rmmp/jm