

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

***HABEAS CORPUS* Nº 470.937 / SÃO PAULO (2018/0250223-0)**

RELATOR: MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS: FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM – SP265935

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: PAULO HENRIQUE LIMA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DA PROVA. REVISTA PESSOAL REALIZADA NO AGENTE POR INTEGRANTES DA SEGURANÇA PRIVADA DA COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM. IMPOSSIBILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do meio processual adequado.

2. Discute-se nos autos a validade da revista pessoal realizada por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

3. Segundo a Constituição Federal – CF e o Código de Processo Penal – CPP, somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Todavia, concedida a ordem, de ofício, para absolver o paciente, com fulcro no art. 386, inciso II, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de junho de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

HABEAS CORPUS Nº 470.937 / SÃO PAULO (2018/0250223-0)

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS: FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM – SP265935

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: PAULO HENRIQUE LIMA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de PAULO HENRIQUE LIMA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação Criminal nº 0002952-74.2015.8.26.0050.

Extrai-se dos autos que o paciente foi absolvido pelo Juízo de primeiro grau da imputação da prática do delito de tráfico de drogas.

Em apelação do Ministério Público, o Tribunal de origem condenou o paciente pela prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas) ao cumprimento de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, em acórdão acostado assim ementado:

Tráfico de drogas – Recurso ministerial visando à condenação do acusado pela prática do delito do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 – Crime de natureza permanente, cujo momento consumativo se protraí no tempo, persistindo o estado de flagrância enquanto o agente “oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, [...] entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” – Comportamento do sentenciado que denota a posse de substância entorpecente para o fim de comercialização ilícita – Apelo provido para condená-lo pela prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa. (fl. 31)

No presente *mandamus*, a defesa assevera a ilicitude da prova. Para tanto, alega:

Conforme consta dos autos, o paciente passava pela catraca da Estação Perus, com uma mochila nas costas, quando foi abordado por dois agentes de segurança da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) em razão de ter demonstrado “certa preocupação” na presença deles. Acreditando que se tratava de vendedor ambulante, os agentes de segurança realizaram a sua abordagem e em revista pessoal localizaram, no interior da mochila, dois tabletes de maconha.

O conjunto probatório demonstrou que os agentes da CPTM, apenas por acreditarem que se tratava de um vendedor ambulante, decidiram por bem realizar a abordagem do paciente. Após a abordagem e busca pessoal, localizaram no interior da mochila que ele carregava o entorpecente apreendido.

[...]

É evidente que a prova é ilícita, sendo caso de absolvição.

Isso porque atividades de investigação e policiamento ostensivo constituem função das polícias federal, civil e militar, consoante dispõe o artigo 144 da Constituição Federal. Assim, é ilegítima a atividade de investigar e de fazer buscas pessoais ou em veículos por parte de particulares (no caso, agentes de segurança da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos). (fls. 13/14)

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada às fls. 59/64.

É relatório.

HABEAS CORPUS Nº 470.937 / SÃO PAULO (2018/0250223-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Discute-se nos autos a validade da revista pessoal realizada por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Por oportuno, transcrevo excerto da sentença:

De acordo com o narrado na denúncia, agentes de segurança da CPTM avistaram o indiciado passando pela catraca eletrônica com uma mochila nas costas, ocasião em que levantou suspeita por demonstrar preocupação na presença deles. *Por acreditarem que o acusado se tratasse de um vendedor ambulante, os agentes procederam à sua busca pessoal, oportunidade em que apreenderam, no interior da referida mochila, dois tablets de maconha, com peso líquido total de 501,9 gramas. (fl. 20)*

A Constituição Federal - CF prescreve no capítulo da segurança pública:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do §4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§10 A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

O Código de Processo Penal - CPP, ao disciplinar a busca domiciliar e pessoal, por sua vez preconiza:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b, a, f e letra h do parágrafo anterior.

Art. 241. Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.

Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Como visto, somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal.

Ressalta-se ainda que o inciso II do art. 5º da Constituição Federal assevera que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Na hipótese, o agente objeto da revista pessoal não tinha a obrigação de sujeitar-se à mesma, ante a inexistência de disposição legal autorizadora desse ato pelos integrantes da segurança da CPTM.

De outra parte, esses agentes de segurança não podem sequer ser equiparados a guardas municipais, porquanto são empregados de uma sociedade de economia mista operadora de transporte ferroviário no Estado de São Paulo, sendo regidos, portanto, pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Por oportuno, menciona-se trecho de artigo da autoria de RÔMULO GABRIEL MORAES LUNELLI, Procurador Federal, Especialista em Direito do Estado, Professor de Direito Administrativo, publicado no <https://jus.com.br/artigos/24655>:

Pelo que podemos observar, o CPP consagra que a busca pessoal involuntária somente será permitida quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos oriundos de crime/infração ou necessários a instrução de processo penal. Outro aspecto importante é que o referido diploma prevê tanto a busca pessoal quanto a busca domiciliar involuntárias como ações exclusivamente estatais, a serem realizadas através das autoridades judiciárias ou policiais. E as forças policiais são unicamente aquelas que constam do art. 144 da Constituição Federal.

Confira-se, ainda, trecho do Tratado de Direito Administrativo 4, coordenado por Maria Sylvia Zanella di Pietro, Revista dos Tribunais, p. 353/355:

A contratação de segurança privada por particulares para a defesa pessoal e de seu patrimônio apenas pode envolver o manejo de poderes privados. Não implica a delegação de poderes públicos a particulares para o exercício de segurança privada.

As empresas de segurança privada atuam no âmbito do direito privado e exercem poderes privados. Daí que os poderes de defesa podem exercer são apenas aqueles tolerados pelo direito privado e que têm o seu uso da força no contexto de legítima defesa e de flagrante delito.

Isso significa que os atos praticados no âmbito da segurança privada são atos privados, que apenas podem envolver o manejo dos poderes a todos reconhecidos para fins de autodefesa e para afastar dano iminente. Os atos praticados devem, assim, observar os limites previstos na lei para o afastamento da ilicitude dos atos praticados em legítima defesa.

A ampliação da participação da segurança privada é um fenômeno verificado nos mais diversos países. Chega-se a afirmar que a segurança não é mais concebida apenas em termos de agentes do Estado. A participação privada assumiu uma dimensão significativa especialmente nos espaços qualificados como semipúblicos, tais como centros de compra, hospitais e escolas, nos quais a população acaba vivendo até mesmo mais do que nos espaços públicos propriamente ditos.

A questão adquire maior complexidade quando aquele que contrata a segurança privada é o próprio Estado, para

fins de controle e vigilância de bens públicos e exercício de determinadas atividades de fiscalização.

Nesse tipo de contratação, a questão reside em diferenciar quais tarefas podem ser exercidas no âmbito da segurança privada e quais integram necessariamente a segurança pública.

Em princípio, como se indicou acima, as empresas de segurança privada atuam no âmbito do direito privado e exercem poderes privados. Nesse contexto, poder-se-ão utilizar da força apenas nos casos em que isso for autorizado para qualquer particular (por exemplo, nas hipóteses de legítima defesa e de flagrante delito).

Assim, com o reconhecimento da ilicitude da revista pessoal e de todas as provas decorrentes desta, o agente deve ser absolvido com fulcro no inciso II do art. 386 do CPP.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*. Todavia, concedo a ordem, de ofício, para absolver o paciente.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0250223-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HABEAS CORPUS Nº 470.937 / SÃO PAULO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029527420158260050 29527420158260050

EM MESA

JULGADO: 04/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sr.^a Dr.^a ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS: FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM – SP265935

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: PAULO HENRIQUE LIMA DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes Previstos na Legislação Extravagante – Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas – Tráfico de Drogas e Condutas Afins.

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, não conheceu do pedido e concedeu *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.