HABEAS CORPUS Nº 516.239 - SP (2019/0174877-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA - SP110448
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROBERTO JOSE DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE E DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. CONDUTA FLAGRADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
Writ indeferido liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* ajuizado em nome de **Roberto José da Silva** – cuja condenação à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, transitou em julgado para a defesa em 26/3/2018 (Processo n. 0014703-88.2014.8.26.0019, Controle n. 2.716/2014, da 1ª Vara Criminal da comarca de Americana/SP).

Impugna-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no HC n. 2085294-25.2019.8.26.0000, conforme esta ementa (fl. 41):

> *HABEAS CORPUS*. MODIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. INADMISSIBILIDADE. CABIMENTO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

Alega-se, em suma, afronta aos arts. 144, § 8º, 141 e 147 da Constituição Estadual de São Paulo e 157 do Código de Processo Penal, bem como ausência de justa causa, mencionando-se que a matéria ventilada não foi cogitada na apelação apresentada por outro advogado.

Sustenta-se a nulidade da prisão em flagrante efetuada pela guarda municipal e a imprestabilidade das provas daí decorrentes, *motivador do trancamento da ação penal e respectivo arquivamento dos autos* (fl. 8).

Requer-se a concessão de medida liminar para suspender a execução da pena com a determinação de expedição de alvará de soltura até o julgamento do mérito desta impetração.

Ao final, busca-se a concessão da ordem para desconstituir a sentença condenatória transitada em julgado.

É o relatório.

No caso, não há evidência de manifesto constrangimento ilegal apto para ser sanado pela via eleita.

Ora, correto o entendimento do Tribunal local de que eventual modificação da decisão transitada em julgado só pode ser feita por meio de revisão criminal, *nos termos do artigo 621, incisos I a III, do Código de Processo Penal* (fl. 47).

Ademais, não é lícito ao Superior Tribunal de Justiça tratar de tema que nem sequer foi decidido pela Corte estadual. Sem contar que este meio não é o adequado para reexaminar fatos e provas que deram base à condenação do paciente e concluir pela insuficiência probatória.

Finalmente, *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)* (HC n. 480.676/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/3/2019).

E, na hipótese, não há como deixar de registrar que *é assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal* (HC n.

471.229/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019).

Em outras palavras, *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 n. 357.725/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/5/2017).

Na mesma linha, da Sexta Turma, por exemplo: AgRg no AREsp n. 771.369/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 4/12/2017; HC n. 394.112/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14/8/2017; e HC n. 365.283/SP, Ministro Nefi Cordeiro, DJe 24/11/2016.

Pelo exposto, **indefiro liminarmente** a petição inicial (art. 210 do RISTJ).

Publique-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator