



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 173021 - SP (2022/0350155-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : GUSTAVO FIGUEREDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO - SP309369
BIANCA CAROLINE DOS SANTOS WAKS - SP405768
MARCELA ROMBOLI FARINA - SP422788
LAURA GUIDUGLI FILLIETAZ - SP439868
PETRYA JULIA ZAGO ALVES - SP439907
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL EVIDENTE. FALTA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. PROVA ILÍCITA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
Recurso provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **Gustavo Figueredo dos Santos** contra a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 2181635-11.2022.8.26.0000) que denegou a ordem originariamente impetrada pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa (fl. 137):

- 1-) "Habeas Corpus" com indeferimento de liminar. Tráfico ilícito de entorpecentes.
- 2-) Quanto a ampliação das atribuições dos guardas civis metropolitanos, não há que se falar em nulidade, uma vez que se considera lícita a revista pessoal executada por guardas municipais quando há justa causa para a realização, como se verifica no caso presente.
- 3-) Pleito para concessão de liberdade provisória, diante do cabimento das medidas cautelares alternativas à prisão. Impossibilidade.
- 4-) A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da presunção do estado de inocência e, por essa razão, deve ser decretada por decisão fundamentada, que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, no mínimo, de um dos pressupostos do art. 312, do Código de Processo Penal.
- 5-) A r. decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pois ressaltou a necessidade da manutenção do encarceramento preventivo do paciente com base nas graves circunstâncias do caso concreto e nas suas condições pessoais, as quais revelaram a existência de risco concreto à ordem pública.

6-) Medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319) que se revelam inadequadas e insuficientes, *in casu*.

7-) Ordem denegada.

A defesa do recorrente - preso provisoriamente, desde 28/7/2022, por suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 - sustenta, em síntese, a existência de constrangimento ilegal decorrente: a) do desempenho de atividades investigativas e abordagem ilegal realizada por guardas municipais; b) da violação de domicílio, diante da escassez de elementos quanto ao consentimento do acusado para entrada dos guardas municipais em sua residência; c) da ausência de provas quanto à autoria; e d) da carência de fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva do réu e para o afastamento da aplicação de medidas cautelares alternativas do art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer a imediata expedição de alvará de soltura em favor do recorrente, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares alternativas. No mérito, pugna pelo provimento do recurso a fim de que seja anulado o flagrante do acusado ou, subsidiariamente, pela conversão da preventiva em medidas cautelares (art. 319 do CPP).

Deferi medida liminar para que o recorrente pudesse aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente processo, salvo prisão por outro motivo (fls. 208/210).

Informações prestadas (fls. 214/216).

Às fls. 221/222, parecer do Ministério Público Federal opinando pela *concessão parcial da ordem, para que o Juízo competente avalie a possibilidade de revogação definitiva da custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, a V, do Código de Processo Penal* (fl. 222).

Na origem, os autos da ação penal encontram-se conclusos para prolação de sentença.

É o relatório.

Quanto às nulidades arguidas, o acórdão impugnado está assim fundamentado (fls. 138/142 - grifo nosso):

[...]

Conforme antecipado por ocasião do pleito liminar, quanto a ampliação das atribuições dos guardas municipais, não há que se falar em nulidade, uma vez **que se considera lícita a revista pessoal executada por eles quando há justa causa para a realização**, como se verifica no caso presente.

[...]

Não se poderia esperar outra atitude dos guardas civis municipais. Nota-se que em patrulhamento pelo local, o paciente não apenas demonstrou medo, mas também dispensou uma sacola. Realizada a abordagem, localizaram entorpecentes no interior da sacola (fls. 29 e 30).

Ao menos neste primeiro momento, não há que se falar em nulidade, uma vez que a prisão em flagrante foi totalmente legal e dentro dos preceitos constitucionais.

Ressalta-se que o art. 301 do Código de Processo Penal prevê que "**Qualquer do povo** poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito" (destacou-se).

[...]

De outro lado, no que tange ao ingresso dos guardas municipais, a princípio, não se nota ilegalidade.

Consoante reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendia-se que o ingresso de policiais em domicílio sem o consentimento do morador ou ordem judicial estaria autorizado, notadamente quando se constatava a ocorrência de delito de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo (art. 5º, inc. XI, segunda parte, da Constituição Federal, e art. 303 do Código de Processo Penal).

Entretanto, a fim de delimitar esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, sob a ótica de repercussão geral, no julgamento do RE nº 603.616/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentou a tese no sentido de que *"A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"* (Tema 280).

Já o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.574.681/RS, definiu parâmetros para avaliar se a entrada forçada em domicílio é tolerável, por entender que a constatação posterior da situação de flagrância não justificaria a medida invasiva. No julgado, a Turma concluiu que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, deveria haver fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida e não simples desconfiança que culmine numa situação de flagrância por mero acaso. **Essas balizas, é claro, somente são aplicáveis na hipótese de ausência de consentimento do morador para a entrada em seu domicílio, parece ser o caso dos autos.**

Por fim, cumpre ressaltar que a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que se exige necessária documentação e registro audiovisual, não incide na espécie, pois muito recente, dando novos contornos a entendimento diverso até então (Habeas Corpus nº 598/051/SP - 2020/0176244-0 - Relator Rogerio Schietti Cruz - J. 5.3.2021). E a nova interpretação tem período para ser implantada: "Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal".

Entretanto, em 2.12.2021, o Ministro Alexandre de Moraes, Supremo Tribunal Federal, anulou parte de decisão do Superior Tribunal de Justiça que impôs aos órgãos da segurança pública de todo o país a obrigação de registrar, em áudio e vídeo, o ingresso no domicílio de suspeito, com forma de comprovar o consentimento do morador (RE 1342077). Segundo o Ministro, ao estabelecer requisitos não previstos na Constituição Federal sobre a inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, inciso XI) e impor a obrigação a todos os órgãos de segurança pública do país, de modo a alcançar todos os cidadãos indistintamente, a Sexta Turma do

STJ extrapolou sua competência jurisdicional. Ele explica que a natureza do *habeas corpus* não permite a sua utilização de forma abrangente e totalmente genérica.

[...]

Realmente, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, inexistem qualquer óbice à realização de prisão, em situação de flagrância, por guardas municipais ou qualquer outra pessoa, não havendo falar, em tais casos e somente por isso, em ilicitude das provas daí decorrentes.

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 ter demonstrado medo ao avistar a viatura da guarda, jogando para o lado uma sacola.

Com efeito, assentou-se nesta Casa *que a adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem do suspeito* (REsp n. 1.977.119/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe 23/8/2022).

Diante do cenário exposto, no caso, a diligência em questão está eivada de ilegalidade, pois a abordagem foi realizada por guardas municipais, em razão de suposta atitude suspeita do paciente, que dispensou uma sacola ao visualizar a presença da guarnição, o que, além de não consubstanciar fundadas suspeitas para a busca pessoal, não demonstrou relação com suas atribuições de proteção à integridade dos bens e instalações ou garantia da adequada execução dos serviços municipais (AgRg no HC n. 771.705/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 4/10/2022).

Com efeito, por não haver sido demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção do patrimônio municipal, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela circunstância, a avaliar a presença da fundada suspeita, efetuar a busca pessoal no acusado e, além disso, estender a diligência no interior de seu domicílio para a realização de varredura. *Assim, na espécie, porque a situação de flagrante delito só foi descoberta após a realização de diligências ostensivas e investigativas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições da guarda municipal, deve ser reconhecida a ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e de todas as que delas derivaram* (AgRg no RHC n. 173.998/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/3/2023).

À vista do exposto, **dou provimento** ao recurso para anular o flagrante realizado pela guarda municipal, reconhecer a ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, determinar o trancamento do Processo n. 1501370-30.2022.8.26.0628.

Publique-se.

Brasília, 12 de maio de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator