



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 854952 - SP (2023/0336574-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **CARLOS DANIEL MELATO GHEZI (PRESO)**
ADVOGADOS : **THIERS RIBEIRO DA CRUZ E OUTRO - SP384031**
: **BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PROPOSIÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL NA ORIGEM. IRRETROATIVIDADE JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR PERPETRADA POR GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO INVESTIGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Ministério Público estadual tomou ciência da decisão agravada em 2/10/2023, tendo sido o recurso interposto em 9/10/2023, dentro do prazo legal, não havendo, pois, se falar em intempestividade.
2. Não procedem as alegações de violação da coisa julgada, uma vez que o presente *mandamus* impugna decisão proferida em sede de revisão criminal proposta na origem, de modo que o tema recentemente reexaminado pelas instâncias ordinárias pode ser objeto de apreciação perante este Tribunal.
3. Proposta a revisão criminal na origem, o tema poderá ser submetido à apreciação desta Corte, se ainda não houver manifestação exarada quanto ao tema por este Tribunal e desde que ele tenha sido apreciado pela instância ordinária, sob pena de violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, sendo aplicáveis as regras jurídicas de irretroatividade penal, por expressa determinação constitucional, apenas à lei penal mais gravosa. Precedente.
4. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, havendo consolidação do tema na Corte, é possível o pronunciamento monocrático do Relator sem a manifestação prévia do Ministério Público. Precedentes.
5. A Terceira Seção, apreciando o HC n. 830.530/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, definiu que, embora as guardas municipais sejam órgão de segurança pública, na esteira do que decidido pelo STF na ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, elas não possuem atribuições de polícia, sendo-lhes vedada a atividade investigativa.
6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do

Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 854952 - SP (2023/0336574-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **CARLOS DANIEL MELATO GHEZI (PRESO)**
ADVOGADOS : **THIERS RIBEIRO DA CRUZ E OUTRO - SP384031**
: **BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PROPOSIÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL NA ORIGEM. IRRETROATIVIDADE JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR PERPETRADA POR GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO INVESTIGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Ministério Público estadual tomou ciência da decisão agravada em 2/10/2023, tendo sido o recurso interposto em 9/10/2023, dentro do prazo legal, não havendo, pois, se falar em intempestividade.
2. Não procedem as alegações de violação da coisa julgada, uma vez que o presente *mandamus* impugna decisão proferida em sede de revisão criminal proposta na origem, de modo que o tema recentemente reexaminado pelas instâncias ordinárias pode ser objeto de apreciação perante este Tribunal.
3. Proposta a revisão criminal na origem, o tema poderá ser submetido à apreciação desta Corte, se ainda não houver manifestação exarada quanto ao tema por este Tribunal e desde que ele tenha sido apreciado pela instância ordinária, sob pena de violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, sendo aplicáveis as regras jurídicas de irretroatividade penal, por expressa determinação constitucional, apenas à lei penal mais gravosa. Precedente.
4. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, havendo consolidação do tema na Corte, é possível o pronunciamento monocrático do Relator sem a manifestação prévia do Ministério Público. Precedentes.
5. A Terceira Seção, apreciando o HC n. 830.530/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, definiu que, embora as guardas municipais sejam órgão de segurança pública, na esteira do que decidido pelo STF na ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, elas não possuem atribuições de polícia, sendo-lhes vedada a atividade investigativa.
6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra decisão monocrática, por mim proferida, a qual concedeu a ordem de ofício para reconhecer a nulidade pela busca domiciliar e absolver o paciente pelo

crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Alega o parquet estadual que "o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou improcedente revisão criminal ajuizada em favor do paciente, visto que qualquer ato que ataque decisão com trânsito em julgado terá sempre a função de revisão criminal".

Sustenta que "a matéria ventilada no presente habeas corpus não foi discutida em primeiro grau ou em sede de apelação, como registram a sentença condenatória e o acórdão que a confirmou".

Aduz que "O writ, como visto, pretendeu desconstituir decisão que já possui trânsito em julgado, funcionando, portanto, como verdadeira revisão criminal. Ocorre que o fundamento invocado não se subsume às hipóteses em que, depois do trânsito em julgado, pode-se proceder à revisão, conforme previsão do artigo 621 do Código de Processo Penal".

Defende que "se o objetivo da Corte abrange, não apenas a solução do caso concreto, mas o estabelecimento de diretriz vinculante aos órgãos judiciais e de segurança pública, não se pode exigir que qualquer nova orientação retroaja a fatos ocorridos antes dela, tal como se deu no caso presente. Afinal, tanto os guardas municipais, quanto os órgãos jurisdicionais cumpriram seus papéis consoante o entendimento corrente nesse mesmo Superior Tribunal de Justiça à época".

Objurga que "ainda que venha o Relator do writ a entender possível a decisão de forma monocrática, deverá o Ministério Público ser previamente ouvido, no caso, o Ministério Público Federal, dando-se, depois, ciência da decisão também ao Ministério Público estadual diretamente interessado na decisão".

Argumenta que "É equivocada a interpretação limitada, restritiva, a esse dispositivo constitucional, limitando a Guarda Municipal a um mero vigia, vigilante, de bens, serviços e instalações municipais, que não pode intervir quando chamado para intervir uma situação flagrancial, como no caso de um crime de tráfico de drogas em execução. O artigo 144, §8º, da CF deve ser interpretado a luz do dever do Estado de garantir a segurança pública" (e-STJ, fls. 354-398).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou pela remessa do recurso ao Colegiado para julgamento.

Apresentada impugnação à e-STJ fls. 401-402, suscitou o agravado a preliminar de intempestividade do agravo regimental.

Por não reconsiderar a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O agravado sustenta, preliminarmente, a intempestividade do agravo regimental.

Cediço que o Ministério Público estadual tomou ciência da decisão agravada em 2/10/2023 (e-STJ, fl. 345), tendo sido o recurso interposto em 9/10/2023, dentro do prazo legal, não havendo, pois, se falar em intempestividade.

Por sua vez, pretende o agravante seja reformada a decisão agravada, a fim de que se restabeleça as decisões das instâncias ordinárias, mantendo-se a condenação do agravado pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Ab initio, afasto as alegações de violação da coisa julgada, uma vez que o presente *mandamus* impugna decisão proferida em sede de revisão criminal proposta na origem, de modo que o tema recentemente reexaminado pelas instâncias ordinárias pode ser objeto de apreciação perante esta Corte Superior de Justiça.

No que se refere à alegada irretroatividade do novo pronunciamento jurisprudencial desta Corte quanto à busca domiciliar, registre-se que, proposta a revisão criminal na origem, o tema poderá ser submetido à apreciação desta Corte, se ainda não houver manifestação exarada quanto ao tema por este Tribunal e desde que ele tenha sido apreciado pela instância ordinária, sob pena de violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, sendo aplicáveis as regras jurídicas de irretroatividade penal, por expressa determinação constitucional, apenas à lei penal mais gravosa. Vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 315, § 2º, DO CPP. ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DE PRECEDENTES ANTERIORES. POSSIBILIDADE. REGRAMENTO JÁ CONSTANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO. ART. 489, § 1º, DO CPC C/C O ART. 3º DO CPP. 2. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO REGRAMENTO PRÓPRIO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. 3. OFENSA AOS ARTS. 157, 564, III, "A", E IV, DO CPP, E AO ART. 1º DA LC 105/2001. ILICITUDE DA PROVA. NÃO VERIFICAÇÃO. DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. COMPARTILHAMENTO COM O MP PARA FINS PENAIIS. CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 4. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 5. OFENSA AO ART. 386, III E VII, DO CPP. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO. FALTA DE PROVAS. ANÁLISE QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 6. AFRONTA AOS ARTS. 59 E 71 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRÁTICA DE 5 INFRAÇÕES. CORRETA EXASPERAÇÃO. 7. REDUÇÃO DA FRAÇÃO. SAÍDA DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 8.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. Não há se falar em irretroatividade de interpretação jurisprudencial, uma vez que o ordenamento jurídico proíbe apenas a retroatividade da lei penal mais gravosa. De fato "os preceitos constitucionais relativos à aplicação retroativa da norma penal benéfica, bem como à irretroatividade da norma mais grave ao acusado, ex vi do artigo 5º, XL, da Constituição Federal, são inaplicáveis aos precedentes jurisprudenciais" (HC 161452 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 6/3/2020, DJe 1/4/2020).

[...]

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no AREsp 1361814/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020)

Prosseguindo, a jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que, havendo consolidação do tema na Corte, é possível o pronunciamento monocrático do Relator sem a manifestação prévia do Ministério Público. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. JULGAMENTO IMEDIATO DO PEDIDO. DETERMINAÇÃO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. POSTERIOR INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A legislação processual vigente e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça autorizam a prolação de decisão monocrática antes da manifestação do Ministério Público. A conclusão decorre da interpretação das disposições previstas nos arts. 64, inciso III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente os pedidos de habeas

corpus e de recurso ordinário em habeas corpus, quando a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária. Precedentes.

2. A partir do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça fixou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração, ressalvado o meu entendimento.

3. O Tribunal de origem apenas menciona de forma genérica o registro da prática do ato infracional, sem evidenciar a gravidade das condutas, tampouco se resultou na imposição de medida socioeducativa, de modo que se revela injustificada a negativa da minorante da Lei de Drogas com base em tais fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 789.035/SP, relatora **Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma**, julgado em 11/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELO RELATOR ANTES DA ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. QUANTIDADE DE DROGA E DINHEIRO APREENDIDO. FUNDAMENTOS INVÁLIDOS PARA SE INFERIR A HABITUALIDADE DELITIVA DO AGENTE. MINORANTE APLICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora haja previsão legal para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969 não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus se o acórdão impugnado for contrário à jurisprudência dominante desta Corte Superior ou do Supremo Tribunal Federal (arts. 34, XVIII, "b", do RISTJ e Súmula 568 do STJ).

2. Para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos desta Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ de decisão manifestamente contrária ao entendimento do STJ e do STF, não havendo que se falar em ocorrência de nulidade, pois a concessão de vista ao Parquet Federal, ainda que posterior, atingiu o seu propósito, diante da interposição do agravo regimental. Precedente.

3. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

4. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020).

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 742.549/SP, relator **Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma**, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022.)

Quanto ao mérito decisório, igualmente razão não assiste ao agravante.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, apreciando o HC n. 830.530/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, definiu que, embora as guardas municipais sejam órgão de segurança pública, na esteira do que decidido pelo STF na ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, elas não possuem atribuições de polícia, sendo-lhes vedada a atividade investigativa. Reproduzo a ementa:

HABEAS CORPUS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA PÚBLICA QUE NÃO SE EQUIPARA POR COMPLETO ÀS POLÍCIAS. ART. 301 DO CPP. FLAGRANTE DELITO. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 244 DO CPP. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA GUARDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras "polícias municipais".

2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil - em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência - estão sujeitas a rígido controle correccional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual), o que não acontece com as guardas municipais. Fossem elas verdadeiras polícias, por certo também deveriam estar sujeitas ao controle externo do Parquet e do Poder Judiciário, em correções periódicas.

3. Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar - em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais - o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao prefeito local e insubmissa a qualquer controle correccional externo.

Ora, se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.

4. A exemplificar o patente desvirtuamento da atuação das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para "Polícia Municipal". Ademais, inúmeros municípios pelo país afora - alguns até mesmo de porte bastante diminuto - estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico e de alto poder letal. E, conforme demonstram diversas matérias jornalísticas, esse desvio de função vem sendo acompanhado pelo aumento da prática de abusos por guardas municipais.

5. O fato de as guardas municipais não haverem sido incluídas nos incisos do art. 144, caput, da CF não afasta a constatação de que elas exercem atividade de segurança pública. Isso, todavia, não significa que possam ter a mesma amplitude de atuação das polícias.

6. O Supremo Tribunal Federal, apesar de reconhecer em diversos julgados que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza (vide RE n. 846.854/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 7/2/2018 e ADC n. 38/DF, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 18/5/2021), nunca as equiparou por completo aos órgãos policiais para todos os fins.

7. O julgamento do AgR no MI n. 6.515/DF (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/12/2018),

apreciado em conjunto com os AgR nos MI n. 6.770/DF, 6.773/DF, 6.780/DF e 6.874/DF, de mesmo objeto, é exemplo claro disso. Para negar o pedido de concessão de aposentadoria especial aos integrantes das guardas municipais por equiparação às atividades de risco das polícias, afirmou-se que "a maior proximidade da atividade das guardas municipais com a área de segurança pública é inegável. No entanto, trata-se de uma atuação limitada, voltada à preservação do patrimônio municipal, e de caráter mais preventivo que repressivo", compreensão reiterada pelo Plenário da Corte no ARE n. 1.215.727/SP (Tema de Repercussão Geral n. 1.057, DJe 29/8/2019). Nesse mesmo caminho foi o julgamento do AgR nos EDcl no AgR no RE n. 1.281.774/SP, no qual a Primeira Turma do STF asseverou que as guardas municipais não estão autorizadas a, ultrapassando os limites próprios de uma prisão em flagrante, "realizar diligências investigativas ou diligências prévias voltadas à apuração de crimes" (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 13/6/2022).

8. Em 25/8/2023, o STF julgou procedente a ADPF n. 995 (Rel. Ministro Alexandre de Moraes) para "CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigos 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAIS todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública". Mais uma vez, a Corte reafirmou sua posição de que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública, mas, novamente, não lhes conferiu poderes idênticos aos dos órgãos policiais.

9. As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADC n. 38/DF e da ADPF n. 995, para quem a Constituição Federal facultou aos Municípios a "constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 940).

10. Os dois artigos de lei aos quais se deu interpretação conforme à Constituição na ADPF n. 995, aliás, confirmam essa compreensão: a) o art. 4º da Lei n. 13.022/2014 dispõe que "É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município"; b) o art. 9º da Lei n. 13.675/2018, por sua vez, estabelece que "É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica".

11. Cumpre lembrar, a propósito, que os bombeiros militares e os policiais penais, por exemplo, também integram o rol de órgãos de segurança pública previsto nos incisos do art. 144, caput, da Constituição, mas nem por isso se cogita que possam realizar atividades alheias às suas atribuições, como fazer patrulhamento ostensivo e revistar pessoas em via pública à procura de drogas. No mesmo sentido, cabe observar que, na ADI n. 6.621/TO (Rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 23/6/2021), o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o rol do art. 144, caput, da CF não é taxativo e que é constitucional a criação, por ato normativo estadual, de

Superintendência de Polícia Científica (formada por agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos oficiais) como órgão de segurança pública não vinculado administrativamente à polícia civil. Não se concebe, porém, que o referido julgado autorize agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos a sair pelas ruas fazendo patrulhamento ostensivo e revistando indivíduos suspeitos.

12. Na fundamentação do voto do eminente relator da ADPF n. 995, ainda constou 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. Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública". O referido trecho repete a redação dos incisos II e III do art. 5º do Estatuto das Guardas Municipais (Lei n. 13.022/2014), segundo os quais: "Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais: [...] II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais; III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais.

13. Verifica-se, portanto, que, mesmo a proteção da população do município, embora se inclua nas atribuições das guardas municipais, deve respeitar as competências dos órgãos federais e estaduais e está vinculada ao contexto de utilização dos bens, serviços e instalações municipais, o que evidencia a total compatibilidade com a tese proposta no presente voto de que: "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários".

14. Não se pode confundir "poder de polícia" com "poder das polícias" ou "poder policial". "Poder de polícia" é conceito de direito administrativo previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional e explicado pela doutrina como "atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2015, 158). Já o "poder das polícias" ou "poder policial", típico dos órgãos policiais, é marcado pela possibilidade de uso direto da força física para fazer valer a autoridade estatal, o que não se verifica nas demais formas de manifestação do poder de polícia, que somente são legitimadas a se valer de mecanismos indiretos de coerção, tais como multas e restrições administrativas de direitos. Dessa forma, o "poder das polícias" ou "poder policial" diz respeito a um específico aspecto do poder de polícia relacionado à repressão de crimes em geral pelos entes policiais, de modo que todo órgão policial exerce poder de polícia, mas nem todo poder de polícia é necessariamente exercido por um órgão policial.

15. Conquanto não sejam órgãos policiais propriamente ditos, as guardas municipais exercem poder de polícia e também algum poder policial residual e excepcional dentro dos limites de suas atribuições. A busca pessoal - medida coercitiva invasiva e direta - é exemplo desse poder, razão pela qual só pode ser realizada dentro do escopo de atuação da guarda municipal.

16. Ao dispor, no art. 301 do CPP, que "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito", o legislador, tendo em conta o

princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa, como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.

17. 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 e à revista do suspeito.

18. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns, de modo que, se, por um lado, não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro, também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo". Trata-se de agentes públicos que desempenham atividade de segurança pública e são dotados do importante poder-dever de proteger os bens, serviços e instalações municipais, assim como os seus respectivos usuários. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, para garantir que não tenham sua estrutura danificada por vândalos, ou que seus frequentadores não sejam vítimas de furto, roubo ou algum tipo de violência, a fim de permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa linha, guardas municipais podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade da corporação, sem que lhes seja autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana ordinária.

19. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento.

20. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto.

21. No caso dos autos, guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o paciente em "atitude suspeita". Por isso, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram certa quantidade de drogas no bolso traseiro e

nas vestes íntimas dele, o que ensejou a sua prisão em flagrante delito.

22. Ainda que, eventualmente, se considerasse provável que o réu ocultasse objetos ilícitos, isto é, que havia fundada suspeita de que ele escondia drogas, não existia certeza sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante por parte de qualquer do povo, com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que, conforme se depreende da narrativa fática descrita pelas instâncias ordinárias, só depois de constatado que havia drogas dentro do bolso e das vestes íntimas do paciente é que se deu voz de prisão em flagrante para ele, e não antes. E, por não haver sido demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção dos bens, serviços ou instalações municipais, ou de algum cidadão que os estivesse usando, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado.

23. Ordem concedida para confirmar a liminar deferida e declarar ilícitas as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu, com fundamento no art. 386, II, do CPP, da condenação a ele imposta no Processo n. 1500093-71.2022.8.26.0080. (HC n. 830.530/SP, relator **Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção**, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023.)

Nesse sentido, reproduzo a decisão agravada, a qual deve prevalecer por seus próprios e jurídicos fundamentos:

"[...] Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 603.616 (Tema 280/STF), reconhecido como de repercussão geral, assentou 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" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 05/11/2015).

O julgado está assim ementado:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio - art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos - flagrante delito, desastre ou para prestar socorro - a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A

inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.⁵ Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.⁶ Fixada a interpretação 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.⁷ Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso." (RE 603.616/RO, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifou-se).

Ou seja, as buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito. Cito precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. CASSAÇÃO. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ORDEM CONCEDIDA.[...]3. Depreende-se dos autos que os policiais receberam informações de inteligência segundo as quais o suspeito de um roubo estaria em um local apontado pelo sinal da tornozeleira eletrônica que tal indivíduo usava. Diante disso, a guarnição foi até o local e deparou com uma residência sobre a qual recaíam denúncias anônimas relacionadas ao tráfico de drogas. Na frente da residência, os agentes públicos viram dois suspeitos onde o sinal da tornozeleira era indicado e os abordaram, mas nada de ilícito foi encontrado com eles. Todavia, em razão da existência de informações sobre a prática de tráfico de drogas no imóvel, decidiram ingressar para a realização de busca domiciliar.⁴ Não houve, no entanto, referência concreta a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Da mesma forma, não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco a movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas no local.⁵ Embora os policiais hajam afirmado que o setor de inteligência da polícia fez monitoramento em datas anteriores no local, além de não haver prova concreta nos autos sobre a existência de tal investigação pretérita, tampouco de quando foi feito o suposto monitoramento, não se indicou sequer o que foi constatado nele, isto é, se foi observada movimentação típica da venda de drogas ou algo similar.[...]8. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões para o ingresso no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, cassar o decreto de prisão preventiva do acusado. (HC n. 711.234/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022.)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO

DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.2. A sabida permanência do delito de tráfico de drogas ilícitas, cuja execução se protraí no tempo, não torna justo o ingresso forçado no domicílio fora das hipóteses registradas no art. 5º, XI, da CF/88: a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.3. Neste caso, a moldura fática extraída dos autos não permite que se conclua pela presença de elementos de suporte suficientes para justificar a decisão de ingressar na residência do paciente.4. Esta Corte tem declarado ilícitas as provas derivadas da prisão em flagrante, registrando expressamente que a denúncia anônima desacompanhada de medidas investigativas preliminares que indiquem a presença de fundadas razões para não configura justa causa para a violação de domicílio, à míngua de fundadas razões para a convicção de que esteja em curso algum delito.5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas mediante ingresso forçado no domicílio do paciente, absolvê-lo das imputações, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (HC n. 704.106/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Reproduzo, por oportuno, os fundamentos do acórdão da revisão criminal quanto à busca domiciliar:

"[...] Com efeito, no que diz respeito à aventada nulidade decorrente da atuação da Guarda Civil Municipal, verifica-se que o tema sequer foi arguido em alegações finais ou nas razões de recurso (fls. 111/114 e fls. 150/152), razão pela qual a matéria foi alcançada pela preclusão. De todo modo, apenas à título de argumentação, descabida a aventada nulidade. Primeiro porque, segundo consta dos autos, em especial das declarações ofertadas pelos guardas civis responsáveis pelo flagrante, havia informações prévias de que o peticionário estaria envolvido no tráfico de drogas, sendo que após a ocorrência de denúncia anônima, resolveram averiguar, motivando, assim, a apreensão das drogas descritas na denúncia. Portanto, tratando-se o tráfico de drogas de crime permanente, agindo em defesa da sociedade, os guardas civis podiam e deviam tomar medidas para fazer cessar as atividades ilícitas, restando clara a fundada suspeita da prática criminosa, em que pese a argumentação lançada em sentido oposto. Ora, se a qualquer do povo é permitido prender quem quer que seja encontrado em situação flagrancial (como é, sim, o caso dos autos), a conduta dos GCM's se reveste de ainda maior legitimidade, eis que o Estatuto das Guardas Municipais (Lei nº 13.022/14) conferiu poder de polícia à referida classe, elencando, dentre as suas competências específicas, a de “colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações que contribuam com paz social”. Destarte, trata-se de obtenção de prova em contexto de fundada suspeita de prática delitiva. [...]. Em acréscimo, depois de colhidos indícios que justificavam fundada suspeita da prática do delito em voga e verificado o estado de flagrância, houve o ingresso dos agentes da lei na residência ao acusado mediante prévia autorização de sua genitora, daí porque insubsistente, também, a alegada invasão domiciliar. Como se sabe, a Carta Magna, em seu art. 5º, XI, excepciona a inviolabilidade de domicílio para os casos de flagrante delito. In casu, dada a natureza permanente do crime imputado ao ora revisionando (tráfico de drogas) cuja consumação prolonga-se no tempo, a autorização judicial é prescindível, pois indubitavelmente caracterizada situação de flagrância. [...]. Resta clara, portanto, a intenção de utilizar a Revisão Criminal como uma nova apelação, o que é legalmente inadmissível" (e-STJ, fls. 107-110).

Não obstante esteja legitimada para atuação em bens e instalações dos entes municipais, não é dado à guarda municipal a entrada em domicílios, função que se restringe às polícias judiciárias (federal e civil) e à polícia militar, nos casos de flagrante delito. Em outras palavras, tendo recebido denúncias anônimas acerca da prática do crime de tráfico de drogas em domicílio, deveriam os guardas municipais terem encaminhado as informações para o delegado de polícia para adoção das providências devidas, e não se dirigido ao endereço informado, pois essa providência, de natureza investigativa, é exclusiva da autoridade policial.

E, para o caso, pouco importa que tenha havido autorização da genitora do paciente para ingresso em domicílio, uma vez que não compete à Guarda Municipal, ente de atuação subsidiária, a realização desse tipo de incursão, mas sim à Polícia Militar, atuando ostensivamente, ou às Polícias Civil e Federal, cumprindo sua função de polícia judiciária. Acerca do alegado consentimento da genitora, assim já decidiu esta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.[...]7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.[...]12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos

Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.¹³. 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. (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

Desse modo, o aresto impugnado não atende ao standard argumentativo instituído pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 280 de sua repercussão geral - até porque, como bem destacado no acórdão paradigma, "não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida". Logo, é necessário reconhecer a nulidade das provas conseguidas pelos guardas municipais sem a demonstração clara do atendimento aos pressupostos elencados pela Suprema Corte.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para absolver o paciente pelo crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, com fulcro no art. 386, inciso II, do CPP.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como à 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapira/SP.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se" (e-STJ, fls. 334-339).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 854.952 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0336574-2

Número de Origem:

00025304420178260272 20775867920238260000 2077586792023826000050000 25304420178260272

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIERS RIBEIRO DA CRUZ E OUTRO

ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031

BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CARLOS DANIEL MELATO GHEZI (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE
DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO : CARLOS DANIEL MELATO GHEZI (PRESO)

ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ E OUTRO - SP384031

BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2023