

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.471.062 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO  
RECDO.(A/S) : VALTER BATISTA LOURENÇO  
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO  
PAULO

### DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.  
CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL.  
TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM  
FLAGRANTE EFETUADA POR GUARDA  
MUNICIPAL. FLAGRÂNCIA EM VIA  
PÚBLICA. CABIMENTO. RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

### Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual mantida a concessão do *Habeas Corpus* n. 792.410/SP, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS COM ORDEM CONCEDIDA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. FUNÇÃO DELINEADA NO ART. 144, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BUSCA PESSOAL. DILIGÊNCIAS OSTENSIVAS E INVESTIGATIVAS TÍPICAS DA ATIVIDADE POLICIAL. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*

*1 - As razões trazidas no regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2 - Em razão de a guarda municipal ter atuado ostensivamente*

## RE 1471062 / SP

*com a finalidade de reprimir a criminalidade urbana em atividade tipicamente policial e completamente alheia às suas atribuições constitucionais, o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessa diligência e todas as que delas derivaram é medida que se impõe.*

*3 - O reconhecimento da ilicitude de prova torna imprestáveis todas as que dela são derivadas, exceto se de produção independente ou de descoberta inevitável, conforme entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada (EDcl no AgRg no HC n. 774.349/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 27/2/2023).*

*4 - Agravo regimental improvido” (fl. 1, e-doc. 41).*

2. No recurso extraordinário, o recorrente alegou ter o Superior Tribunal de Justiça contrariado o *caput* do art. 5º, o *caput* do art. 6º, e o *caput* e o § 8º do art. 144 da Constituição da República.

*Salientou que “a validade da prisão em flagrante realizada por guardas municipais, assim como das provas obtidas durante tal ato, possui inegável estatura constitucional, sendo matérias de ordem pública e natureza cogente, que se situam na esfera do interesse público primário, de modo que se faz necessária a delimitação, pela Corte Suprema, da abrangência do § 8º do artigo 144 da Constituição em face desse tema” (fls. 6-7, e-doc. 50).*

*Argumentou que a “análise do presente caso repousa em fatos incontroversos que integram as decisões prolatadas pelas instâncias ordinárias, especialmente no que diz respeito à atuação dos guardas municipais para fazer cessar uma atividade criminosa, efetuando a prisão em flagrante” (fl. 9, e-doc. 50).*

*Assinalou ser “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*

## **RE 1471062 / SP**

*quando chamado para intervir uma situação flagrancial, como no caso de um crime de tráfico de drogas em execução. O art. 144, § 8º, da CF deve ser interpretado a luz do dever do Estado de garantir a segurança pública” (fl. 12, e-doc. 50).*

*Ressaltou que, “se qualquer do povo pode realizar a prisão em flagrante, sempre que alguém estiver a cometer ou acabado de cometer uma infração penal, não há razão alguma para considerar ilegal a prisão realizada por guardas civis, agentes de segurança pública, no caso examinado pelo Superior Tribunal de Justiça, em que o então paciente estava em situação flagrancial, de crime permanente, o tráfico de drogas” (fl. 15, e-doc. 50).*

*Anotou “que os guardas municipais flagraram o recorrido a transacionar drogas ilícitas, pois o viram em atitude típica de quem está a entregar droga e a receber o devido pagamento, razão pela qual o abordaram e localizaram os produtos ilícitos, o que resultou na prisão em flagrante” (fl. 16, e-doc. 50).*

*Sustentou que “havia situação de flagrante de crime permanente, que justificava (...) a atuação dos guardas” (fl. 16, e-doc. 50).*

Este o pedido:

*“Face ao exposto, requer o recebimento, processamento, conhecimento e seguimento do recurso extraordinário, para que se lhe seja dado provimento, a fim de reformar o julgado e manter-se incólume as provas obtidas a partir dos guardas municipais e prisão em flagrante do recorrido” (fl. 16, e-doc. 50).*

*O recorrido apresentou contrarrazões. Argumentou “que a Guarda Municipal tem contorno de proteção ao patrimônio municipal, e salvo situação de clara e evidente flagrância, dentro dos limites de sua atuação, não pode atuar para se substituir às atribuições constitucionais reservadas a outras polícias, inclusive a judiciária” e pediu a inadmissão do recurso extraordinário (e-doc. 59).*

## RE 1471062 / SP

3. A Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça admitiu o recurso extraordinário e assentou que *“a questão não tangencia o Tema n. 656 do STF, que versa sobre competência legislativa local para atribuir poderes à guarda municipal, estando o debate calcado estritamente em normas constitucionais e legais federais”* (e-doc. 74).

Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

4. Razão jurídica assiste ao recorrente.

5. Cabe à Guarda Municipal a proteção de bens, serviços e instalações nos Municípios, conforme previsto no § 8º do art. 144 da Constituição Federal.

6. Na espécie, não se discutem os limites da atuação legislativa local para disciplinar as atribuições das guardas municipais destinadas à proteção de bens, serviços e instalações do Município, matéria cuja repercussão geral foi reconhecida no Recurso Extraordinário n. 608.588, Tema 656, Relator o Ministro Luiz Fux.

7. A controvérsia trazida pelo Ministério Público limita-se à legalidade da prisão em flagrante efetuada por guardas municipais pelo crime de tráfico de drogas praticado em via pública.

8. Consta do acórdão do Tribunal de Justiça paulista que os guardas municipais visualizaram a ação do recorrido e corréu em prática que aparentava traficância de drogas efetuada em frente ao bar do recorrido, dando-se, então, a prisão em flagrante. Consta da sentença:

*“(...) a negativa dos acusados restou despreendida das demais provas coligidas aos autos.*

*A testemunha Alexandre de Sordi informou que estavam saindo*

## RE 1471062 / SP

*de uma praça de esportes, quando avistaram em um cruzamento um indivíduo (DANIEL) entregando um objeto para o condutor de um veículo, após o que recebeu dinheiro e entregou para um outro indivíduo (VALTER) que estava em um bar de sua propriedade. Com DANIEL foi encontrada porções de cocaína na mão e em seus tênis. Com VALTER foi encontrado dinheiro (cerca de 117,00) e droga (cocaína), no interior de seu bolso. No interior do estabelecimento foram encontrados mais entorpecentes (cocaína), em vários locais espalhados. Esclareceu que o estabelecimento não estava em funcionamento, e não tinha nada para ser vendido. Asseverou que os acusados eram conhecidos pela prática de tráfico. Na ocasião, DANIEL confirmou a prática do tráfico de drogas, tendo VALTER negado inclusive a propriedade da droga apreendida.*

*No mesmo sentido, foram as declarações coerentes e harmônicas prestadas pelo também guarda civil municipal Helvecio de Oliveira.*

*Neste aspecto, a palavra dos guardas não pode ser desconsiderada, havendo farta jurisprudência no sentido da aceitação da palavra dos agentes que realizam o flagrante quanto à posse e destinação da droga, fundada na ausência de impedimento de tais agentes funcionarem como testemunhas no processo penal, nos termos do art. 202 do Código de Processo Penal. Neste sentido, manifestou-se o ilustre Des. Souza Nery, verbis: (...).*

*De outra forma, a se acolher a afirmação de que agentes públicos estariam impedidos de depor sob atos observados na realização de atos de ofício, nenhum ato administrativo decorrente do poder de polícia, seja da polícia militar, da polícia judiciária ou mesmo de agentes administrativos em geral, poderia ser confirmado em Juízo, ocasião em que o agente não é ouvido na condição de representante de determinado órgão administrativo e, por consequência, com manifestações dotadas de presunção de veracidade, legalidade e legitimidade, mas sim na condição de testemunha de atos e fatos que tenha presenciado, representados ou não no ato administrativo-policial realizado por conta do inquérito policial” (fls. 2-5, e-doc. 6).*

Consta no voto condutor do acórdão do Tribunal de Justiça de São

**RE 1471062 / SP**

Paulo:

*“A preliminar suscitada não subsiste.*

*Sustenta-se a nulidade de todas as provas derivadas da abordagem realizada pelos guardas municipais, sob o argumento de que esses agentes têm atuação restrita à proteção dos bens, serviços e instalações do Município, não possuindo competência para realizar abordagens ou buscas pessoais, nos termos do art. 144, § 8º, da Constituição Federal.*

*Todavia, não procede o argumento defensivo, pois o apelante encontrava-se em situação de flagrância, tendo sido preso na posse de entorpecentes, embalados individualmente, prontos para serem entregues ao consumo de terceiros, cuja destinação mercantil foi demonstrada pelas circunstâncias da prisão, motivo pelo qual não apenas os guardas municipais poderiam, legitimamente, agir como fizeram, como, também, qualquer um do povo, por força dos arts. 301 e 303 do Código de Processo Penal. Embora a função primeira da Guarda Municipal seja a proteção de bens, serviços e instalações do Município, em se tratando de flagrante delito, devem seus agentes atuar em favor da segurança social. (...)*

*Portanto, rejeita-se a preliminar. (...)*

*Em Juízo, negou a prática delitiva. Daniel entregou-lhe R\$ 10,00, como pagamento pelos salgados feitos por seu irmão. O estabelecimento estava funcionando e não havia droga no local. Estava na posse de três porções de droga, pois é usuário. Seu irmão não estava preso quando Daniel comprou o salgado. Não visualizou Daniel falando com o condutor de um automóvel (gravação audiovisual em mídia, fls. 206). (...)*

*A negativa não convence. Embora sustente que o flagrante teria sido forjado - álibi para afastar a criminalidade da conduta - com alegação de estar sendo injustamente acusado, o restante da prova oral denota que tal versão foi apresentada com o nítido intuito de desmerecer os depoimentos dos agentes responsáveis por sua prisão em flagrante, sem êxito, contudo.*

*O sentenciado Daniel disse que esteve no local para adquirir droga, pois é usuário. Geralmente alguns meninos ficam no local.*

## RE 1471062 / SP

*Conversou com um conhecido que estava de carro, mas não pegou nada, na ocasião. Passou bastante tempo entre o encontro com esse conhecido até que fosse entregar dinheiro para Valter, para comprar o bolinho, mais de 2 horas. Entregou o dinheiro referente ao salgado para Valter, R\$ 10,00. Havia comprado o salgado no mesmo momento, foi abordado com os dois bolinhos na mão. Tinha droga apenas no tênis, 5 porções. Já havia sido abordado pelos guardas anteriormente (gravação audiovisual em mídia, fls. 206).*

*Alexandre, guarda municipal, disse que estavam em deslocamento, ocasião em que avistaram Daniel entregando algo para um condutor de um Clio e recebendo dinheiro. Na sequência, ele deslocou-se até um bar e entregou a quantia para Valter. Como o local é conhecido como ponto de tráfico de drogas, realizaram a abordagem. Com Daniel apreenderam porções de cocaína, nas suas mãos e tênis. O recorrente, por sua vez, levava cocaína em seu bolso e dinheiro, R\$ 117,00. Dentro do bar, onde não havia nenhum item para ser vendido, localizaram mais porções da mesma droga, espalhadas no banheiro. Questionado, Daniel assumiu a traficância, ao passo que Valter negou até mesmo a propriedade do material localizado na sua posse. Não havia nada para ser vendido no bar. Os agentes já eram conhecidos do meio policial. Não houve a filmagem, pois não trabalham com câmera (gravação audiovisual em mídia, fls. 206)*

*A testemunha Helvecio, também guarda municipal, afirmou que, ao passarem pela esquina da rua, avistaram Daniel ao lado de um veículo, realizando atos de mercancia. Na sequência, foi até a grade de um bar e passou algo para Valter. Realizaram abordagem, de imediato. Daniel tinha porções de drogas na sua mão e dentro de seu tênis. Seu parceiro encontrou drogas na posse de Valter, 3 flaconetes no bolso, além de quantia. Ele entrou no bar, que parecia estar falido, e apreendeu mais drogas no banheiro. Todas as drogas estavam embaladas da mesma forma, com mesmo recipiente, da mesma cor branca. O dinheiro apreendido estava em notas fracionadas. Os agentes eram conhecidos do meio policial (gravação audiovisual em mídia, fls. 206).*

*Os guardas civis municipais ouvidos em audiência incriminam*

## RE 1471062 / SP

*o apelante. Não há motivo para afastar seus depoimentos, pois não se vê desejo de mentirem ou incriminarem pessoa inocente, tampouco, animosidade entre eles e o apelante, apenas o desejo de contribuírem para o esclarecimento dos fatos.*

*Também são funcionários públicos, cumpridores de seus deveres, dentre eles, o de coibir o avanço da prática delitiva. Seria um contrassenso constituir um corpo de servidores para tal tarefa, similar a de policiais militares e policiais civis e, depois, quando depusessem mais tarde, duvidar de suas palavras.*

*Mais que isso, são agentes de segurança pública, agem em nome do Estado e, conseqüentemente, suas ações, num sentido lato, têm legitimidade, até prova em sentido contrário, o que inoconreu na espécie.*

*E, como já dito, não há ilegalidade na prisão efetuada pelos guardas municipais, pois, embora não tenham atribuição de polícia ostensiva, podem intervir no crime em flagrante. O guarda civil municipal pode realizar a atividade e assim o faz para auxiliar as polícias militar e civil, tal o incremento da criminalidade. Até mesmo alguém do povo pode realizar a prisão em flagrante” (fls. 5-9, e-doc. 7).*

**9.** A abordagem de alguém em via pública em situação de traficância configura prática baseada em circunstância suficiente para que os guardas municipais possam levar a efeito prisão em flagrante, como poderia ter feito alguém do povo. Assim, por exemplo:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA CIVIL MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS: FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”*



## RE 1471062 / SP

(HC n. 212.635-AgR, de minha relatoria, DJe 18.4.2022).

*“Direito processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante. Nulidade. Inexistência. Fatos e provas. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. Para além de observar que esta é a segunda vez que o acusado é preso em flagrante por tráfico de drogas, as instâncias de origem deixaram consignado que ‘o paciente foi abordado e preso em situação de flagrante, motivo pelo qual os guardas civis municipais estavam legitimados, dentro do princípio da autodefesa da sociedade’ (trecho do acórdão estadual). Essas circunstâncias atraem a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que ‘[a] guarda municipal pode, e deve, prender quem se encontre em situação de flagrante delito, nos termos do art. 301 do CPP.’ (RE 1.282.774-AgR-ED-AgR, Redator para o acórdão Min. Luís Roberto Barroso). 2. Para dissentir das instâncias de origem – no sentido de que não havia situação de flagrância –, seria necessário o revolvimento do material fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita. Precedente: HC 215.420-AgR, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Rosa Weber. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (HC n. 220.447-AgR, Relator o Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 1º.12.2022).*

*“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. INGRESSO DE GUARDAS MUNICIPAIS NO DOMICÍLIO DO RECORRENTE. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DO REEXAME DOS FATOS E PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIRMADAS NO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os Recursos Extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao*

## RE 1471062 / SP

*recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. 2. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 603.616 (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280), fixou 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’. O entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem permear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito, como na hipótese. 4. Neste caso, os argumentos utilizados pelo Tribunal de origem são suficientes para demonstrar que a alegada entrada forçada pelos guardas municipais se revelou lícita, sendo as circunstâncias do caso concreto aptas a encerrar qualquer discussão acerca de uma suposta inoportunidade de situação flagrante, pois ficou*

## RE 1471062 / SP

*claro que o ingresso no domicílio se amparou em fundadas razões. Conclusão diversa demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado nesta sede recursal. 5. Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade 'ter em depósito', a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime. 6. Agravo Interno a que se nega provimento" (ARE n. 1.447.054-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 29.8.2023).*

10. Descabe cogitar-se, em caso de abordagem na rua (em frente ao bar do recorrido), com fundadas razões, de ilegalidade na prisão em flagrante efetuada pela Guarda Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (§ 8º do art. 144 da Constituição da República), por se tratar de ato permitido a qualquer do povo, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal.

Confiram-se os seguintes julgados: RHC n. 157.314, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 1º.8.2018; HC n. 206.802, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29.9.2021; HC n. 205.455, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 25.8.2021; HC n. 202.776, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 13.8.2021; HC n. 206.030, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 9.9.2021; HC n. 205.281, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 5.10.2021; HC n. 203.070-AgR, Relator o Ministro Nunes Marques, DJe 1º.10.2021; e RHC n. 207.998, de minha relatoria, DJe 3.11.2021.

Assim, pelo que se tem nos autos, não há comprovação de ilegalidade manifesta na ação dos guardas municipais, pois as razões para a abordagem e prisão em flagrante do recorrido foram devidamente justificadas e poderiam ter sido efetuadas por qualquer pessoa.

**RE 1471062 / SP**

**11. Pelo exposto, dou provimento ao presente recurso extraordinário, para cassar o acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 792.410/SP, considerando válidas as provas obtidas na prisão em flagrante do recorrido, e que deram origem à Ação Penal n. 1500260-33.2022.8.26.0551/SP, da Segunda Vara Criminal da comarca de Limeira/SP (§ 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).**

**Oficie-se, com urgência, ao Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, Relator do *Habeas Corpus* n. 792.410/SP, ao Desembargador Edison Tetsuzo Namba, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator da Apelação Criminal n. 1500260-33.2022.8.26.0551/SP, e ao juízo da Segunda Vara Criminal da comarca de Limeira/SP (Ação Penal n. 1500260-33.2022.8.26.0551/SP), para tomarem ciência e darem cumprimento a esta decisão.**

**Remetam-se com os ofícios, com urgência e por meio eletrônico, cópias da presente decisão.**

**Publique-se.**

**Brasília, 26 de janeiro de 2024.**

**Ministra CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora