



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 809207 - SP (2023/0084875-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : JOAO VITOR GIOPATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MATHEUS MARCELO TEODORO DA COSTA - SP434784
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDA MUNICIPAL. ATUAÇÃO COMO POLÍCIA INVESTIGATIVA E OSTENSIVA. DESRESPEITO ÀS SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. ABORDAGEM E BUSCA PESSOAL. POSTERIOR SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA QUE NÃO JUSTIFICA A BUSCA PESSOAL REALIZADA ILEGALMENTE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA PROVA ILÍCITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a guarda municipal não tem atribuição de atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. Precedentes.

2. No caso, os guardas municipais atuaram como polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais, uma vez que os agentes que estavam em patrulhamento realizaram a abordagem em decorrência da atitude suspeita do réu que, ao perceber a aproximação dos agentes, tentou empreender fuga e jogou uma sacola ao chão. Posteriormente, ao ser detido, os agentes realizaram a busca pessoal e localizaram drogas e certa quantia em dinheiro, bem como apreenderam porções de entorpecentes na sacola dispensada pelo réu, de modo que as substâncias somente foram encontrados após a abordagem do agravado.

3. Tendo em vista que a situação de flagrante delito só foi constatada após a realização de diligências ostensivas e investigativas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições dos guardas municipais, o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e todas as que delas derivaram é medida que se impõe.

4. 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 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 809207 - SP (2023/0084875-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : JOAO VITOR GIOPATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MATHEUS MARCELO TEODORO DA COSTA - SP434784
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDA MUNICIPAL. ATUAÇÃO COMO POLÍCIA INVESTIGATIVA E OSTENSIVA. DESRESPEITO ÀS SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. ABORDAGEM E BUSCA PESSOAL. POSTERIOR SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA QUE NÃO JUSTIFICA A BUSCA PESSOAL REALIZADA ILEGALMENTE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA PROVA ILÍCITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a guarda municipal não tem atribuição de atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. Precedentes.

2. No caso, os guardas municipais atuaram como polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais, uma vez que os agentes que estavam em patrulhamento realizaram a abordagem em decorrência da atitude suspeita do réu que, ao perceber a aproximação dos agentes, tentou empreender fuga e jogou uma sacola ao chão. Posteriormente, ao ser detido, os agentes realizaram a busca pessoal e localizaram drogas e certa quantia em dinheiro, bem como apreenderam porções de entorpecentes na sacola dispensada pelo réu, de modo que as substâncias somente foram encontrados após a abordagem do agravado.

3. Tendo em vista que a situação de flagrante delito só foi constatada após a realização de diligências ostensivas e investigativas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições dos guardas municipais, o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e todas as que delas derivaram é medida que se impõe.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão de minha lavra (fls. 159/169), em que reconsiderarei *decisum* anterior a fim de dar provimento ao agravo regimental interposto pela defesa para conceder a ordem, de ofício, a fim de, reconhecendo a nulidade das provas obtidas durante a prisão em flagrante realizada pelos guardas municipais, bem como as delas derivadas, absolver o réu JOÃO VITOR GIOPATO DE OLIVEIRA do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

No presente agravo regimental, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO sustenta inicialmente que o *writ* foi impetrado como substituto de recurso legalmente previsto, o que demonstra o não cabimento da ação.

Pondera que a situação retratada nos autos demonstra que a intervenção dos guardas municipais se deu durante a prática de flagrante delito, o que legitima a ação dos agentes do Estado. Afirma que não é vedado aos guardas municipais efetuarem a prisão de quem estiver cometendo crime, ou acaba de cometê-lo, podendo, ainda, apreender objetos relacionados à prática criminosa, nos termos da legislação de regência.

Argumenta que, na espécie, os guardas municipais não realizaram atos investigatórios, mas limitaram-se a constatar a existência de situação de flagrante de crime permanente e a executar a prisão do transgressor. Assim, tendo sido a prisão em flagrante realizada nos moldes legais, não há que se falar em provas ilícitas.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento pelo órgão colegiado, a fim de que seja revogada a ordem de *habeas corpus* concedida.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Consoante já destacado na decisão agravada, em razão de recente pronunciamento da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça acerca do tema em análise nos autos do HC n. 830.530/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/9/2023, se fez necessária nova análise do *writ* em testilha, de acordo com os parâmetros do julgado referenciado.

Em tal contexto, a decisão monocrática proferida às fls. 66/73 foi reconsiderada, ensejando nova análise do *mandamus* a fim de se verificar a existência de eventual

constrangimento ilegal, passível de correção de ofício.

Prosseguindo, quanto à moldura fática que antecedeu a abordagem e prisão do réu, assim consignou o Juízo de origem:

"[...] Assim é porque os guardas, de forma segura, relataram que ao passarem por local tido como ponto de venda de drogas viram dois indivíduos que, ao notarem a viatura, tentaram fugir, lançando o réu drogas ao solo, sendo capturado logo em seguida. Em revista pessoal, foram encontrados entorpecentes nos bolsos das vestimentas e R\$ 176,50 em espécie, e recuperada sacolinha com mais drogas, totalizando doze porções de maconha, trinta e uma de cocaína e quarenta e sete de crack, drogas que o réu assumiu vender. O GM Nascimento disse que o réu, ao ver as motocicletas, dispensou uma sacola em que havia vinte e oito pinos de cocaína e em seu poder havia mais porções de drogas que ele admitiu vender e que estava passando o turno da biqueira. O GM Rildo afirmou que fez a revista e achou porções de cocaína, maconha e crack no bolso do réu e numa sacolinha por ele dispensada antes da abordagem havia mais porções de cocaína. Disse que outro indivíduo chegou a ser abordado, mas foi dispensado porque não tinha nada de ilícito consigo. A testemunha Luan referiu que o réu trabalhou no sábado até mais tarde e falou que iria beber com amigos e no dia seguinte ficou sabendo da prisão. Mayara, mulher do réu, disse que ele trabalhou até mais tarde e saiu para beber com amigos numa adega no bairro. E como trabalha numa barbearia, não usa drogas, não tem tempo para o lazer e nem precisa vender drogas. Eis, assim, o quadro probatório em que ressuma que o réu foi abordado num domingo de manhã em conhecido ponto de venda de drogas, com porções variadas de maconha, cocaína e crack, caindo no vazio sua fantasiosa versão de que recebera a sacola de um indivíduo desconhecido. Primeiro porque os depoimentos dos guardas foram seguros e coerentes, narrando firmemente que o réu, além de porções de drogas em seus bolsos, também dispensou a sacolinha com mais drogas. Segundo porque incrível que num conhecido ponto de drogas fosse o réu tão inocente a ponto de segurar uma sacolinha de drogas para um desconhecido. Terceiro porque tal versão é isolada e sem escora em prova alguma, denotando vão artifício de defesa. Não há, nesta toada, razões para crer que tenham os guardas incriminado de forma ignóbil um cidadão que, solidariamente, apenas segurava uma sacolinha para outro sem saber que se tratava de drogas. Portanto, prestigiando-se o depoimento dos agentes em detrimento da vazia negativa do réu, imperativa a condenação pelo delito de tráfico de drogas." (fls. 35/36)

O Tribunal a quo, por sua vez, afastou a nulidade arguida, tendo destacado que:

"Por seu turno, os guardas municipais Rilson e William (fls.197-198) narraram em juízo que, na data dos fatos, durante patrulhamento, avistaram dois indivíduos em um bar, sendo que um deles, o acusado João, correu e dispensou uma sacola. Efetuada a abordagem de João, encontraram drogas na sacola dispensada, bem como nos bolsos do apelante, e o prenderam em flagrante. Rilson relatou ainda que um segundo indivíduo que estava no bar chegou a ser abordado, mas foi liberado em sequência.

[...]

*Não há que se falar, no caso, em nulidade da prova produzida nos autos. Diante de uma situação que se desenha visualmente como de prática de tráfico de drogas, justificando-se como anúncio de flagrante de crime, nada impede a pronta e imediata intervenção de qualquer pessoa para interrupção da conduta ilícita, inclusive, se o caso, de guardas civis. **No caso, os guardas municipais foram claros ao narrar que viram dois indivíduos em um bar e que um deles fugiu e dispensou uma sacola, atitude que evidentemente consubstanciava, naquelas circunstâncias, uma situação visual de flagrante delito, o que permitia aos guardas municipais efetuar a abordagem indivíduo após identificado como o acusado.** Não há nos autos qualquer elemento concreto a lançar suspeitas sobre as palavras destas testemunhas, não sendo razoável descartar seus depoimentos somente em razão da função que exercem. Assim, **resta demonstrado nos autos que, nesse caso, os guardas municipais tinham fundamentos legais para efetuar a abordagem do apelante. A prova, portanto, foi lícita e nada contaminou sua produção.**" (fls. 43/46)*

Quanto ao tema, destaca-se que a jurisprudência desta Corte tem admitido a realização de busca pessoal e a prisão em flagrante por guardas municipais, tendo em vista a autorização constante nos artigos 240, § 2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal.

Todavia, recentemente, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, nos autos do HC n. 830.530/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/9/2023, decidiu 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, 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".*

Vejamos a ementa do julgado:

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 correcional 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 correcional 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).

Na hipótese dos autos, não ficou demonstrada relação clara, direta e imediata entre a abordagem realizada pelos guardas municipais e a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais.

Ao contrário, os guardas estavam atuando em típicas funções ostensivas e investigativas, pois afirmaram que o réu e outro indivíduo não identificado foram vistos em um bar, local apontado como ponto de venda de drogas, e quando notaram a aproximação dos guardas municipais, os suspeitos tentaram empreender fuga, mas foram alcançados, tendo o agravado jogado uma sacola no chão durante a fuga. Diante desse contexto, procedeu-se à busca pessoal, tendo os agentes municipais constatado que em poder do réu havia drogas variadas – 30,92g maconha, divididas em 12

porções; 12,23g de *crack*, divididos em 47 porções; e outras 2 porções de cocaína –, bem como R\$ 176,50 (cento e setenta e seis reais e cinquenta centavos) em espécie. Na sacola dispensada pelo agravado havia 28 porções de cocaína. O outro indivíduo não portava qualquer substância ilícita e foi dispensado pelos agentes.

Nota-se que os guardas municipais afirmaram que estavam em "patrulhamento", ou seja, em típica atividade ostensiva, quando abordaram os indivíduos, seguindo-se a realização de atividades não relacionadas com suas funções, ou seja, em claro desvio das suas atribuições constitucionais. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ATUAÇÃO DESVINCULADA DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA, COM EFEITOS EXTENSIVOS.

1. No julgamento do HC n. 830.530/SP (relator Ministro Rogério Schietti Cruz), julgado em 27/9/2023, publicado em 4/10/2023, a Terceira Seção desta Corte, consolidando o entendimento firmado anteriormente no REsp n. 1.977.119/SP, decidiu que a guarda municipal, embora integre o sistema de segurança pública, conforme afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 995, não possui as funções típicas da Polícia Militar, nem as investigativas próprias da Polícia Civil, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

2. Destacou-se no referido julgado, de igual modo, 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, 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".

3. No caso, os guardas municipais estavam em patrulhamento em local conhecido pelo tráfico de drogas quando avistaram dois homens "manuseando algo no chão", sobre uma blusa. Com a chegada da viatura, ambos fugiram para sentidos opostos. Realizada a abordagem pessoal, nada de ilícito foi encontrado com os réus, em "ato contínuo, os guardas municipais recolheram 326 porções de 'cocaína' sobre a blusa de moletom estendida na calçada, as quais estavam sendo manuseadas pelos acusados". Somente após a realização de revista pessoal, em típica atividade de polícia ostensiva, os guardas municipais localizaram o entorpecente.

4. Não se constata, na espécie, "relação clara,

direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais", mas o "nítido desvirtuamento na atuação dos guardas municipais", sobressaindo-se, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a flagrante ilegalidade da prisão em flagrante por ausência de justa causa à sua realização por guardas municipais.

5. Habeas corpus concedido para reconhecer a nulidade probatória e, por conseguinte, absolver o paciente da imputação trazida na denúncia (art. 386, II e VII, do CPP), determinando sua soltura imediata, se encarcerado e se por outro motivo não estiver preso, com extensão dos efeitos ao corrêu, nos termos do art. 580 do CPP .

(HC n. 847.693/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 16/11/2023).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL REALIZADA PELA GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem entendimento de que a guarda municipal não pode ultrapassar os limites próprios da prisão em flagrante, atuando de forma preventiva e investigativa, em clara usurpação da função própria dos policiais militares. O art. 144, § 8º, da Constituição da República estabelece que aos guardas civis municipais cabe a proteção dos bens, serviços e instalações do município.

2. No caso, guardas municipais receberam denúncia anônima a respeito da prática do crime de tráfico de drogas próximo a um estabelecimento de ensino e se dirigiram ao local indicado, quando avistaram e suspeitaram do agravado, que ao perceber a aproximação da viatura, empreendeu fuga. Todavia, o acusado não estava em situação de flagrante, ou seja, não foi visto na prática da traficância ou trazendo objeto ilícito ou produto de crime no momento da abordagem. Logo, é inválida a busca pessoal efetivada pela guarda municipal em manifesta usurpação da função de policiamento ostensivo da polícia militar. Precedentes.

3. Por fim, "Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária (REsp n. 1.977.119/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022).

4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no HC n. 833.608/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 30/10/2023).

Em tal contexto, verificou-se a existência de ilegalidade, que justificou a concessão da ordem, de ofício, a fim de reconhecer a nulidade das provas obtidas durante a prisão em flagrante realizada pelos guardas municipais, bem como as delas derivadas, e absolver JOÃO VITOR GIOPATO DE OLIVEIRA do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Desse modo, não se verifica a existência de motivação válida que justifique a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AgRg no HC 809.207 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0084875-0

Número de Origem:
15027395420218260544 632412021

Sessão Virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023

Relator do AgRg no AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATHEUS MARCELO TEODORO DA COSTA
ADVOGADO : MATHEUS MARCELO TEODORO DA COSTA - SP434784
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR GIOPATO DE OLIVEIRA
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 : JOAO VITOR GIOPATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MATHEUS MARCELO TEODORO DA COSTA - SP434784
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 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2023