AgRg no HABEAS CORPUS Nº 814996 - SP (2023/0117807-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	IGOR AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
AGRAVADO	:	GABRIEL DE TOLEDO (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
AGRAVADO	:	DEBORA MARIA PIRES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. MANIFESTA ILEGALIDADE. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGENTES QUE EMPREENDERAM FUGA APÓS AVISTAR A VIATURA POLICIAL. APREENSÃO DE 36,3G DE MACONHA E 58,3G DE COCAÍNA. FLAGRÂNCIA PERMANENTE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não obstante a condenação dos agravados ter transitado em julgado, esta Corte Superior vem admitindo a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal em hipóteses excepcionais, diante da constatação de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que ocorreu no presente caso.

2. O entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* foi no sentido de que a atuação dos guardas municipais, que se encontravam em patrulhamento de rotina, foi legítima diante da fuga dos agentes e da suposta situação de flagrância.

3. Na hipótese dos autos, é possível perceber que os guardas municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, não presenciaram os agravados comercializando entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito e somente os abordaram diante da fuga ocorrida após a visualização da

Documento eletrônico VDA41904783 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 10/06/2024 18:21:58
Código de Controle do Documento: db789a8a-149f-474e-947b-a101432f1022

viatura policial.
4. Não é possível admitir que a posterior constatação da situação de flagrância justifique a abordagem e a busca pessoal realizadas já que amparadas em mera suspeita, o que contamina todo o conjunto probatório produzido.
5. A atuação da guarda municipal como polícia ostensiva revelou-se contrária às suas atribuições constitucionais devendo ficar registrado que não houve demonstração concreta da existência de relação direta e imediata com a proteção dos bens e instalações ou garantia da execução de serviços municipais.
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 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de maio de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA41904783 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 10/06/2024 18:21:58
Código de Controle do Documento: db789a8a-149f-474e-947b-a101432f1022

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 814996 - SP (2023/0117807-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	IGOR AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
AGRAVADO	:	GABRIEL DE TOLEDO (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
AGRAVADO	:	DEBORA MARIA PIRES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. MANIFESTA ILEGALIDADE. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGENTES QUE EMPREENDERAM FUGA APÓS AVISTAR A VIATURA POLICIAL. APREENSÃO DE 36,3G DE MACONHA E 58,3G DE COCAÍNA. FLAGRÂNCIA PERMANENTE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não obstante a condenação dos agravados ter transitado em julgado, esta Corte Superior vem admitindo a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal em hipóteses excepcionais, diante da constatação de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que ocorreu no presente caso.

2. O entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* foi no sentido de que a atuação dos guardas municipais, que se encontravam em patrulhamento de rotina, foi legítima diante da fuga dos agentes e da suposta situação de flagrância.

3. Na hipótese dos autos, é possível perceber que os guardas municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, não presenciaram os agravados comercializando entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito e somente os abordaram diante da fuga ocorrida após a visualização da

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

viatura policial.
4. Não é possível admitir que a posterior constatação da situação de flagrância justifique a abordagem e a busca pessoal realizadas já que amparadas em mera suspeita, o que contamina todo o conjunto probatório produzido.
5. A atuação da guarda municipal como polícia ostensiva revelou-se contrária às suas atribuições constitucionais devendo ficar registrado que não houve demonstração concreta da existência de relação direta e imediata com a proteção dos bens e instalações ou garantia da execução de serviços municipais.
6 . Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão de minha relatoria, concessiva da ordem de *habeas corpus*, assim relatada (e-STJ fl. 110-111):

> *"Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de IGOR AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA, GABRIEL DE TOLEDO e DEBORA MARIA PIRES em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500212-55.2021.8.26.0601).*
>
> *Os pacientes foram condenados às penas de 12 anos e 10 meses de reclusão, 9 anos de reclusão, e 8 anos e 6 meses de reclusão, respectivamente, por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.*
>
> *A impetrante sustenta: a) a prisão realizada por guardas municipais é ilegal, pois estes não possuem atribuição para abordar, revistar ou prender pessoas em "atitude suspeita"; b) "as buscas pessoais nos pacientes que os levou à prisão foi feita apenas com base no tirocínio policial e na percepção subjetiva dos agentes estatais, sem qualquer base objetiva robusta, vulnerando-se o teor do art. 244, do CPP" (e-STJ fl. 08); c) "não cabe à GCM realizar qualquer ato reservado à polícia, isto é, a realização de diligências em geral, como, por exemplo, buscas domiciliares, campanas, investigações em geral ou buscas pessoais da maneira como disciplina o artigo 244, do CPP" (e-STJ fls. 09-10); e d) "forçoso concluir pela ilegalidade da ação dos guardas municipais levada a efeito no caso concreto, pugnando-se pelo reconhecimento da ilicitude e o consequente desentranhamento dos autos de todas as provas e elementos de convicção decorrentes direta ou indiretamente da atuação da GCM, diante da inobservância das normas constitucionais destacadas, os quais se consubstanciam em provas ilícitas, nos termos do art. 157, do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 11).*
>
> *Requer liminar para que seja expedido alvará de soltura ou contramandado de prisão em favor dos pacientes, até o julgamento final do presente writ, e, definitivamente, o deferimento da ordem para que seja reconhecida a ilegalidade da busca pessoal e os pacientes sejam absolvidos.*

No presente recurso o agravante aduz que diante do trânsito em julgado da condenação dos agravados a nulidade aventada não poderia ser reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por absoluta incompetência, bem como que o Tribunal paulista agiu com acerto ao entender que havia situação de flagrante delito quando da atuação dos guardas municipais (e-STJ fls. 129-165).

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

Assim, pugna pela reconsideração da decisão proferida ou pela apreciação da matéria pelo colegiado da Quinta Turma.

Instada a se manifestar acerca do recurso, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 170-177).

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

Não obstante as razões aventadas pela parte agravante, a decisão recorrida deve ser mantida.

Inicialmente, acerca da legitimidade do Ministério Público do Estado de São Paulo para atuar como parte perante este Superior Tribunal, registro o seguinte julgado da Corte Especial:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA ATUAR COMO PARTE PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES. PRECEDENTES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA N. 1.208/STF. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.030, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*
>
> *1. Tendo o MPSC sido intimado eletronicamente em 5/6/2023, conforme termo de ciência, a contagem do prazo quinzenal iniciou-se em 6/6/2023 e encerrou-se em 20/6/2023. Portanto, é tempestivo o recurso extraordinário protocolado em 20/6/2023, ou seja, dentro do prazo recursal.*
>
> *2. Os Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal têm legitimidade para atuar como partes perante os Tribunais Superiores, inexistindo vinculação ou subordinação com o Ministério Público Federal. Precedentes do STJ e do STF.*
>
> *3. Não há que falar em preclusão consumativa, por ausência de interesse de recorrer do MPF, uma vez que a condição de parte não se confunde com a de fiscal da ordem jurídica.*
>
> *4. No RE n. 1.368.160-RG/RS, o STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao consentimento do morador para ingresso em domicílio (Tema n. 1.208 do STF). Entretanto, o mérito ainda não foi julgado pela Suprema Corte.*
>
> *5. No caso, o acórdão recorrido concluiu que não teria havido consentimento válido do morador para a entrada no imóvel, matéria que, como visto, está pendente de julgamento no STF, impondo-se assim, a manutenção do sobrestamento do recurso extraordinário, consoante o disposto no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil.*
>
> *6. Agravo regimental a que se nega provimento.*
>
> *(AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.964.714/SC, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 27/2/2024,*

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

DJe de 29/2/2024.)

Inicialmente vale ressaltar que não obstante a condenação dos agravados ter transitado em julgado (e-STJ fl. 61), esta Corte Superior vem admitindo a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal em hipóteses excepcionais, diante da constatação de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. FUNÇÃO DELINEADA NO ART. 144, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DILIGÊNCIAS OSTENSIVAS E INVESTIGATIVAS TÍPICAS DA ATIVIDADE POLICIAL. BUSCA DOMICILIAR. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*
>
> *1. O presente writ é sucedâneo de revisão criminal, tendo em vista o trânsito em julgado da condenação do agravado. Todavia, restou constatada flagrante ilegalidade na prisão efetuada pelos guardas municipais.*
>
> *2. A função das guardas municipais, insculpida no art. 144, § 8º, da Constituição Federal, é restrita à proteção de bens, serviços e instalações municipais, não lhes sendo permitido realizar atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil.*
>
> *3. Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação (AgRg no HC n. 771.705/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 4/10/2022).*
>
> *4. No caso em apreço, a situação de flagrante delito só foi descoberta após a realização de diligências ostensivas e investigativas, tipicamente policiais, inquirindo o agravado e vasculhando o seu estabelecimento comercial e a sua residência após suposta confissão acerca da existência de drogas para consumo próprio e comercialização. Com efeito, a decretação de nulidade dos atos realizados pelos guardas municipais, bem como de ilicitude da prova resultante (apreensão de drogas) é medida que se impõe.*
>
> *5. Agravo regimental improvido.*
>
> *(AgRg no HC n. 777.778/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 12/12/2022.)*

Quanto à alegação de nulidade aventada no processo, ao julgar o recurso de apelação defensivo, o Tribunal de origem deixou registrado que (e-STJ fls. 35-37):

> *"E, a prova dos autos mostra que, no dia do episódio, os milicianos Danilo da Silva Pinto e Jefferson Leonardo Merlo patrulhavam o lugar referido na denúncia, quando viram, em frente a uma residência, dois indivíduos que, ao perceberem a aproximação da viatura saíram correndo. Um deles tentou alcançar o seu automóvel, mas foi interceptado pelo guarda Jefferson: era GABRIEL DE TOLEDO. O*

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

> *outro pulou o muro de uma residência para se esconder e, pouco antes disso, jogou no chão uma sacola que trazia consigo. Então, o guarda Danilo, depois de pedir autorização à moradora da casa invadida para entrar, lá encontrou o rapaz dentro de um banheiro existente na área externa do imóvel. Era IGOR AUGUSTO MARTINS. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com eles. Havia R$ 300,00 com GABRIEL e R$ 136,00 com IGOR. Por oportuno, registro que ambos já eram conhecidos nos meios policiais.*
>
> *Em inspeção realizada no carro de GABRIEL, os guardas encontraram três grandes porções de substância em pedrada, semelhante ao crack.*
>
> *Próximo a IGOR, já dentro da casa onde ele se escondeu, foi achado um pacote com 50 papelotes contendo pó branco, parecida com cocaína. Recuperada a sacola que IGOR jogara ao solo, constatou-se que ela continha mais 53 papelotes, com o mesmo pó branco.*
>
> *A moradora da casa onde IGOR se refugiou, estranhamente, passou a demonstrar inquietação. Então, os milicianos resolveram pedir apoio à guarda feminina, para que a moça, identificada como DÉBORA MARIA PIRES, fosse revistada. Com ela foram encontrados, sob as suas vestes, dois tabletes de erva esverdeada, símil à maconha.*
>
> *Por isso GABRIEL, IGOR e DÉBORA foram presos e levados para a Delegacia.*
>
> *(...)*
>
> *Quanto ao que disseram os guardas, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não posta sem xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a dos integrantes das forças de segurança pública."*

Com efeito, o entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* foi no sentido de que a atuação dos guardas municipais, que se encontravam em patrulhamento de rotina, foi legítimo diante da fuga dos acusados e da posterior apreensão de "*03 grandes porções de crack, pesando cerca de 151,2g, 103 porções de cocaína em pó, pesando 79,4g e 02 tabletes de maconha, pesando aproximadamente 233,3g*" (e-STJ fl. 20).

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento contrário à tese do agravante ao lançar luzes sobre o tema e definir que "*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*". Veja-se:

> *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*

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

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 correições 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

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

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

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

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.

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

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

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

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.) - Grifos acrescidos.

Tal entendimento é observado por ambas as Turmas da Terceira Seção. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL PERPETRADA POR GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO INVESTIGATIVA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. Na hipótese dos autos, como bem ponderou o Ministério Público Federal em seu parecer, "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, [de modo que] o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e todas as que delas derivaram é medida que se impõe". Precedentes.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.507.721/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS CONCEDIDO. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS ILÍCITAS. PRISÃO EM

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DILIGÊNCIAS OSTENSIVAS E INVESTIGATIVAS TÍPICAS DA ATIVIDADE POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 846.732/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 8/2/2024.)

Na hipótese dos autos, é possível perceber que os guardas municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, não presenciaram os agravados comercializando entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito e somente os abordaram diante da fuga ocorrida após a visualização da viatura policial.

Nesse contexto, não é possível admitir que a posterior constatação da situação de flagrância justifique a abordagem e a busca pessoal realizadas já que amparadas em mera suspeita, o que contamina todo o conjunto probatório produzido.

A atuação da guarda municipal como polícia ostensiva revelou-se contrária às suas atribuições constitucionais devendo ficar registrado que não houve demonstração concreta da existência de relação direta e imediata com a proteção dos bens e instalações ou garantia da execução de serviços municipais.

Diante de tal cenário, mostrou-se correta a decisão ao reconhecer a ilicitude das provas colhidas, bem como as delas derivadas, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA41580957 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/05/2024 18:32:29
Código de Controle do Documento: 6730b3c4-437f-46f5-bcfb-2f9a776fdb50

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 814.996 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0117807-0

Número de Origem:
15002125520218260601 21650162021

Sessão Virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: IGOR AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE	: GABRIEL DE TOLEDO (PRESO)
PACIENTE	: DEBORA MARIA PIRES (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	: IGOR AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595

Documento eletrônico VDA41725459 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/05/2024 00:43:58
Código de Controle do Documento: 55f0d586-7a8a-4b0f-b124-ba7b889c90da

AGRAVADO	:	GABRIEL DE TOLEDO (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
AGRAVADO	:	DEBORA MARIA PIRES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
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 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de maio de 2024

Documento eletrônico VDA41725459 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/05/2024 00:43:58
Código de Controle do Documento: 55f0d586-7a8a-4b0f-b124-ba7b889c90da