



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 824170 - SP (2023/0166950-4)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RAFAEL CESAR MONTEIRO (PRESO)**
ADVOGADO : **RICARDO RAFAEL PIRES DE OLIVEIRA - SP446407**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA CORPORACÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 830.530/SP a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 4/10/2023) consolidou a interpretação da Corte sobre a atuação das guardas municipais, especialmente no que concerne à realização de busca pessoal por tais agentes, e apresentou como conclusões, entre outras, que: [...] “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 [...]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”.

2. No referido julgado, esclareceu-se a plena compatibilidade do entendimento do STJ com as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, inclusive a proferida no julgamento da ADPF n. 995. Isso porque o fato de as guardas municipais integrarem o Sistema Único de Segurança Pública e exercerem atividade dessa natureza não significa que elas tenham a mesma amplitude de atuação das polícias e possam agir fora dos limites de suas atribuições.

3. Nesse sentido, o eminente Ministro Edson Fachin destacou, no AgR no RE n. 1.451.377/SP, em 4/10/2023, que, “embora esta Corte Suprema, no julgamento do ADPF 995/DF, tenha definido que as Guardas Municipais estão incluídas no Sistema de Segurança Pública previsto no art. 144 da CF/88, é de se notar que o julgado não promoveu alteração na competência constitucionalmente atribuída a tal categoria de agentes públicos, disposta no § 8º do referido artigo da Constituição Federal”.

4. No caso, guardas municipais estavam em patrulhamento quando avistaram o réu, o qual, ao notar a presença da guarnição, aparentou nervosismo. Diante desse comportamento, os agentes revistaram o acusado e encontraram drogas com ele.

5. Entretanto, foi ilícita a atuação da guarda municipal por não estar relacionada à necessidade de tutelar bens, serviços e instalações municipais, tampouco seus respectivos usuários, nos termos do HC n. 830.530/SP, acima mencionado, e não se tratar de estado flagrancial visível. Com efeito, não havia situação prévia de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer

do povo fazê-lo nos termos do art. 301 do CPP. Cabe destacar que, apesar da afirmação vaga e genérica de que o réu estava em “atitude típica de traficante”, não foi apresentada descrição concreta de tal atitude que evidenciasse situação de flagrante delito.

6. Ainda que eventualmente se pudesse considerar haver fundada suspeita da posse de corpo de delito, não havia certeza sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que, conforme se depreende da narrativa fática descrita na denúncia, só depois de constatado em revista pessoal que o paciente estava na posse de drogas é que se deu voz de prisão em flagrante a ele, e não antes.

7. Assim, na espécie, porque a situação de flagrante delito só foi descoberta depois da realização de diligência invasiva típica da atividade policial e alheia às atribuições da guarda municipal, deve ser reconhecida a ilicitude das provas colhidas com base nessa medida e de todas as que dela derivaram.

8. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 824170 - SP (2023/0166950-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL CESAR MONTEIRO (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO RAFAEL PIRES DE OLIVEIRA - SP446407
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA CORPORACÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 830.530/SP a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 4/10/2023) consolidou a interpretação da Corte sobre a atuação das guardas municipais, especialmente no que concerne à realização de busca pessoal por tais agentes, e apresentou como conclusões, entre outras, que: [...] “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 [...]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”.

2. No referido julgado, esclareceu-se a plena compatibilidade do entendimento do STJ com as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, inclusive a proferida no julgamento da ADPF n. 995. Isso porque o fato de as guardas municipais integrarem o Sistema Único de Segurança Pública e exercerem atividade dessa natureza não significa que elas tenham a mesma amplitude de atuação das polícias e possam agir fora dos limites de suas atribuições.

3. Nesse sentido, o eminente Ministro Edson Fachin destacou, no AgR no RE n. 1.451.377/SP, em 4/10/2023, que, “embora esta Corte Suprema, no julgamento do ADPF 995/DF, tenha definido que as Guardas Municipais estão incluídas no Sistema de Segurança Pública previsto no art. 144 da CF/88, é de se notar que o julgado não promoveu alteração na competência constitucionalmente atribuída a tal categoria de agentes públicos, disposta no § 8º do referido artigo da Constituição Federal”.

4. No caso, guardas municipais estavam em patrulhamento quando avistaram o réu, o qual, ao notar a presença da guarnição, aparentou nervosismo. Diante desse comportamento, os agentes revistaram o acusado e encontraram drogas com ele.

5. Entretanto, foi ilícita a atuação da guarda municipal por não estar relacionada à necessidade de tutelar bens, serviços e instalações municipais, tampouco seus respectivos usuários, nos termos do HC n. 830.530/SP, acima mencionado, e não se tratar de estado flagrancial visível. Com efeito, não havia situação prévia de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer

do povo fazê-lo nos termos do art. 301 do CPP. Cabe destacar que, apesar da afirmação vaga e genérica de que o réu estava em “atitude típica de traficante”, não foi apresentada descrição concreta de tal atitude que evidenciasse situação de flagrante delito.

6. Ainda que eventualmente se pudesse considerar haver fundada suspeita da posse de corpo de delito, não havia certeza sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que, conforme se depreende da narrativa fática descrita na denúncia, só depois de constatado em revista pessoal que o paciente estava na posse de drogas é que se deu voz de prisão em flagrante a ele, e não antes.

7. Assim, na espécie, porque a situação de flagrante delito só foi descoberta depois da realização de diligência invasiva típica da atividade policial e alheia às atribuições da guarda municipal, deve ser reconhecida a ilicitude das provas colhidas com base nessa medida e de todas as que dela derivaram.

8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi a ordem de habeas corpus para reconhecer a nulidade das provas colhidas pela guarda municipal.

Consta dos autos que o paciente foi preso pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O agravante alega, em síntese, que foi legítima a atuação da guarda municipal.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos argumentos despendidos pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

A respeito da atuação das guardas municipais, em recente julgamento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação da Corte sobre o tema, especialmente no que concerne à realização de busca pessoal por esses agentes. Confira-se a ementa redigida para o acórdão:

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

1. A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras "polícias municipais".
2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil - em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência - estão sujeitas a rígido controle correccional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual), o que não acontece com as guardas municipais. Fossem elas verdadeiras polícias, por certo também deveriam estar sujeitas ao controle externo do Parquet e do Poder Judiciário, em correções periódicas.
3. Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar - em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais - o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao prefeito local e insubmissa a qualquer controle correccional externo. Ora, se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.
4. A exemplificar o patente desvirtuamento da atuação das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão

alterando suas denominações para "Polícia Municipal". Ademais, inúmeros municípios pelo país afora - alguns até mesmo de porte bastante diminuto - estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico e de alto poder letal. E, conforme demonstram diversas matérias jornalísticas, esse desvio de função vem sendo acompanhado pelo aumento da prática de abusos por guardas municipais.

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

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

7. O julgamento do AgR no MI n. 6.515/DF (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/12/2018), apreciado em conjunto com os AgR nos MI n. 6.770/DF, 6.773/DF, 6.780/DF e 6.874/DF, de mesmo objeto, é exemplo claro disso. Para negar o pedido de concessão de aposentadoria especial aos integrantes das guardas municipais por equiparação às atividades de risco das polícias, afirmou-se que "a maior proximidade da atividade das guardas municipais com a área de segurança pública é inegável. No entanto, trata-se de uma atuação limitada, voltada à preservação do patrimônio municipal, e de caráter mais preventivo que repressivo", compreensão reiterada pelo Plenário da Corte no ARE n. 1.215.727/SP (Tema de Repercussão Geral n. 1.057, DJe 29/8/2019). Nesse mesmo caminho foi o julgamento do AgR nos EDcl no AgR no RE n. 1.281.774/SP, no qual a Primeira Turma do STF asseverou que as guardas municipais não estão autorizadas a, ultrapassando os limites próprios de uma prisão em flagrante, "realizar diligências investigativas ou diligências prévias voltadas à apuração de crimes" (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 13/6/2022).

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

9. As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema,

porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADC n. 38/DF e da ADPF n. 995, para quem a Constituição Federal facultou aos Municípios a "constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 940).

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

11. Cumpre lembrar, a propósito, que os bombeiros militares e os policiais penais, por exemplo, também integram o rol de órgãos de segurança pública previsto nos incisos do art. 144, caput, da Constituição, mas nem por isso se cogita que possam realizar atividades alheias às suas atribuições, como fazer patrulhamento ostensivo e revistar pessoas em via pública à procura de drogas. No mesmo sentido, cabe observar que, na ADI n. 6.621/TO (Rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 23/6/2021), o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o rol do art. 144, caput, da CF não é taxativo e que é constitucional a criação, por ato normativo estadual, de Superintendência de Polícia Científica (formada por agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos oficiais) como órgão de segurança pública não vinculado administrativamente à polícia civil. Não se concebe, porém, que o referido julgado autorize agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos a sair pelas ruas fazendo patrulhamento ostensivo e revistando indivíduos suspeitos.

12. Na fundamentação do voto do eminente relator da ADPF n. 995, ainda constou que: "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal. Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública". O referido trecho repete a redação dos incisos II e III do

art. 5º do Estatuto das Guardas Municipais (Lei n. 13.022/2014), segundo os quais: "Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais: [...] II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais; III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais.

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

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

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

16. Ao dispor, no art. 301 do CPP, que "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito", o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça

de outrem e o detém. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa, como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.

17. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem e à revista do suspeito.

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

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

20. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim

como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto.

21. No caso dos autos, guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o paciente em "atitude suspeita". Por isso, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram certa quantidade de drogas no bolso traseiro e nas vestes íntimas dele, o que ensejou a sua prisão em flagrante delito.

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

23. Ordem concedida para confirmar a liminar deferida e declarar ilícitas as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu, com fundamento no art. 386, II, do CPP, da condenação a ele imposta no Processo n. 1500093-71.2022.8.26.0080.

(HC n. 830.530/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 3ª S., DJe 4/10/2023)

No referido julgado, esclareceu-se a **plena compatibilidade** do entendimento do STJ com as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, inclusive a proferida no julgamento da ADPF n. 995. Isso porque **o fato de as guardas municipais integrarem o Sistema Único de Segurança Pública e exercerem atividade dessa natureza não significa que elas tenham a mesma amplitude de atuação das polícias e possam agir fora dos limites de suas atribuições.**

Nesse sentido, o eminente Ministro **Edson Fachin** destacou, no **AgR no RE n. 1.451.377/SP**, em 4/10/2023, que, “embora esta Corte Suprema, no julgamento do ADPF 995/DF, tenha definido que as Guardas Municipais estão incluídas no Sistema de Segurança Pública previsto no art. 144 da CF/88, **é de se**

notar que o julgado não promoveu alteração na competência constitucionalmente atribuída a tal categoria de agentes públicos, disposta no § 8º do referido artigo da Constituição Federal” (grifei).

No caso dos autos, segundo o auto de prisão em flagrante, os fatos transcorreram da seguinte forma (fl. 62):

Comparecem os Guardas Municipais da cidade de Socorro informando que encontravam-se em patrulhamento pelo local dos fatos, quando se depararam com a motocicleta Honda/CG 150 de placas EXG-6652, a qual era conduzida de forma incompatível com a via. Alegam que a mesma havia saído de um pasto as margens da rodovia, e que seu condutor, ao ver a viatura, apresentou nervosismo, aumentando a velocidade que transitava com a motocicleta, efetuando ultrapassagens em locais indevidos. Desta forma, iniciaram o acompanhamento a motocicleta, sendo que em determinada altura da rodovia, a mesma adentrou uma estrada de terra, permanecendo o acompanhamento por aproximadamente 01 km, até que visualizaram seu condutor dispensar algo na via e, na sequência, perder o controle de direção da mesma, sofrendo um tombamento. Neste momento efetuaram a devida abordagem policial, identificando o abordado como sendo RAFAEL CESAR MONTEIRO, sendo o mesmo conhecido dos meios policiais pelo seu envolvimento no tráfico de drogas. Sendo assim, submeteram o mesmo a uma busca pessoal, logrando encontrar em suas vestes 02 pinos de cocaína e a quantia de R\$255,00. Indagado sobre o que fora encontrado, negou a posse do entorpecente, dizendo lhe pertencer somente o dinheiro. Alegam os agentes, que possuíam informações de que Rafael frequentemente se deslocava à casa da irmã (Bruna Monteiro), a qual se localizava a aproximadamente 100 metros do local da abordagem. Ato contínuo, se deslocaram a mesma, sendo recebidos por Bruna, que ao ser indagada sobre a permanência de Rafael em sua residência, respondeu que o mesmo utiliza um quarto nos fundos da mesma, para descansar. Desta forma, franqueou a entrada dos GCMs a mesma, os quais se deslocaram diretamente ao quarto antes apontado, ao adentra-lo iniciaram buscas com o intuito de encontrar ilícitos, obtendo êxito em encontrar uma sacola, a qual continha em seu interior a quantia de 301,00 gr. de cocaína, 870 pinos vazios, uma balança de precisão e uma peneira. Rafael ao presenciar os ilícitos encontrados, assumiu sua propriedade. Na sequência, se deslocaram para a residência oficial de Rafael, sendo lá, recebidos por Carla Cristina Granconato, cônjuge do indiciado, a qual fora cientificada sobre a prisão do mesmo, onde na sequência, entregou aos GCMs o telefone celular de Rafael. Logo após, conduziram Rafael a Delegacia de Serra Negra, onde os procedimentos de praxe seriam adotados.

O Tribunal de origem negou a preliminar defensiva relacionada à ilegalidade da abordagem com base nos seguintes fundamentos (fls. 11-13):

Não há qualquer ilegalidade na atuação dos guardas civis municipais, que realizavam patrulhamento rotineiro, quando observaram o comportamento suspeito do réu e decidiram abordá-lo, encontrando em seu poder porções de cocaína e uma quantia em dinheiro, ao passo que o restante da droga foi encontrado em sua residência. Em se tratando flagrante delito, o ato é legítimo, conforme previsão do artigo 301, do Código de Processo Penal: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”. Neste sentido: “Embora a Guarda Municipal não possua a atribuição de polícia ostensiva, mas apenas aquelas previstas no art. 144, §8º, da Constituição da República, sendo delito de natureza permanente, pode ela efetuar a prisão em flagrante e a apreensão dos objetos do crime que se encontrem na posse do agente infrator, nos termos do artigo 301, do CPP” (STJ, HC 109.592/SP, 5ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18-2-2010, DJe de 29-3-2010). Ademais, as diligências realizadas pelos guardas civis não extrapolaram as circunstâncias da prisão em flagrante, mas consistiram em meros desdobramentos da detenção do apelante, razão pela qual não se confundem com investigação autônoma, de competência da polícia judiciária. Outrossim, no recente julgamento das ADIs 5948 e 5538, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional as vedações trazidas pelo Estatuto do Desarmamento ao porte de armas por guardas civis, reiterando que estes executam atividade de segurança pública essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade. E, no plano legislativo, a Lei 13.675/2018, coloca as Guardas Municipais como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública. Conclui-se, pois, que embora a atividade precípua das Guardas Municipais seja a proteção dos bens e serviços do município, bem como do patrimônio público, não há impedimento para que, em situações específicas, seus integrantes colaborem com a repressão à criminalidade, elevando, por óbvio, a segurança dos munícipes. Além disso, era mesmo desnecessária a autorização judicial para que os guardas civis entrassem na residência do apelante. A ação levada a efeito não ofendeu a garantia da inviolabilidade domiciliar, uma vez que o ingresso naquela residência se deu no curso de flagrante delito, circunstância estabelecida no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. É certo que os guardas se dirigiram ao imóvel após a detenção do apelante, na posse de substância entorpecente, e ali encontraram mais porções de cocaína e petrechos destinados ao fracionamento da droga, parecendo incontroverso que ele foi surpreendido quando praticava ação penal.

Segundo se depreende dos autos, guardas municipais estavam em

patrulhamento quando avistaram o réu, o qual, ao notar a presença da guarnição, "**apresentou nervosismo**". Diante desse comportamento, os agentes revistaram o acusado e encontraram drogas com ele.

Entretanto, conforme pontuei no julgamento monocrático, entendo haver sido **ilícita** a atuação da guarda municipal por não estar relacionada diretamente à necessidade de tutelar bens, serviços e instalações municipais, tampouco seus respectivos usuários, nos termos do **HC n. 830.530/SP**, acima mencionado, e **não se tratar de estado flagrancial visível**.

Com efeito, não havia situação **prévia** de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer do povo fazê-lo nos termos do art. 301 do CPP. A simples leitura dos autos deixa claro que, a princípio, havia mera **desconfiança** de que o acusado estivesse na posse de algo ilícito; **só depois da revista pessoal é que a suspeita se confirmou e se configurou a situação flagrancial que ensejou a prisão**.

Ainda que eventualmente se pudesse considerar haver fundada suspeita da posse de corpo de delito, **não havia certeza** sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que, conforme se depreende da narrativa fática descrita na denúncia, só depois de constatado em revista pessoal que o paciente estava na posse de drogas 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 com as finalidades da corporação, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado.

Quanto à **apontada autorização dada pela irmã do paciente para os policiais adentrarem na residência**, faço lembrar que, por ocasião do julgamento do **HC n. 598.051/SP** (Rel. Ministro Rogerio Schietti), ocorrido em 2/3/2021, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o

ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, a Turma decidiu, dentre outros, que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito. Vejam-se, a propósito, as conclusões apresentadas por ocasião do referido julgamento:

1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. 3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. 4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo. 5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Em sessão extraordinária realizada em 30/3/2021, a Quinta Turma desta Corte, ao julgar o **HC n. 616.584/RS** (Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 6/4/2021), alinhou-se à jurisprudência da Sexta Turma em relação a essa matéria – seguindo, portanto, a compreensão adotada no referido HC n. 598.051/SP – e, assim, concedeu habeas corpus em favor de acusado da prática de crime de tráfico de drogas, por reconhecer a nulidade das provas obtidas por meio de violação domiciliar.

Na hipótese sub judice, **não há nenhuma comprovação do livre consentimento para o ingresso dos policiais no domicílio**. Com efeito, a despeito da narrativa dos policiais militares, em juízo, Bruna assim descreveu os fatos (fls. 30-31):

Bruna disse que a chácara é sua e que o réu não chegou junto com a Guarda Municipal. Eles disseram que tinham uma denúncia e que iam entrar. Abriu o portão e eles entraram. Não acompanhou as buscas. Eles disseram que encontraram a droga. Depois chegaram outros Guardas, o Falconi e outro nome que esqueceu. Eles acharam essa droga em um dos quartos do fundo onde guarda ferramentas de casa. A droga não é da depoente. Guardava coisas da família ali. O réu não usava esse cômodo. Não falou para os Guardas que era o único cômodo que o réu tinha acesso. O réu já foi envolvido com o tráfico no passado.

Deveras, ainda que o paciente estivesse portando drogas - cuja pequena quantidade não sugeriria tráfico, mas uso próprio - não se legitimaria a ida e ingresso na residência de sua irmã. A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original. Por conseguinte, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de substâncias entorpecentes.

Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela invasão ilegítima.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0166950-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 824.170 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000090320218260631 20004492021

EM MESA

JULGADO: 12/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO RAFAEL PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO RAFAEL PIRES DE OLIVEIRA - SP446407
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL CESAR MONTEIRO (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 FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL CESAR MONTEIRO (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO RAFAEL PIRES DE OLIVEIRA - SP446407
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542225154<1138485584@

2023/0166950-4 - HC 824170 Petição : 2023/0107667-0 (AgRg)