SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 830530 - SP (2023/0201198-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PATRICK LEMOS CACICEDO - RJ143765
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FABRICIO DA SILVA COSTA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

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

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

2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil – em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência – estão sujeitas a rígido controle correcional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual), o que não

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

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

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

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.

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

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

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

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

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

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

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

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

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

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

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, conceder a ordem 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca (com ressalva de fundamentação), Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik (com ressalva de fundamentação), Messod Azulay Neto (com ressalva de fundamentação), Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

Relator

Documento eletrônico VDA38609716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:23
Código de Controle do Documento: f3a02cbf-284a-4a8c-b7f2-24375ccd7e62

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 830530 - SP (2023/0201198-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PATRICK LEMOS CACICEDO - RJ143765
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FABRICIO DA SILVA COSTA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

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

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

2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil – em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência – estão sujeitas a rígido controle correcional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual), o que não

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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.

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

FABRÍCIO DA SILVA COSTA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 1500093-71.2022.8.26.0080.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa aduz, em síntese, que a busca pessoal que culminou com a apreensão das drogas foi ilícita, porquanto desprovida de fundada suspeita e decorrente de desvio de função na atuação da guarda municipal.

Requer, assim, a absolvição do acusado.

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 104-110, ocasião em que opinou pela **concessão** da ordem.

Às fls. 115-120, deferi a medida liminar para permitir que o réu aguardasse em liberdade o julgamento do *writ*.

Por decisão unânime da Sexta Turma, o processo foi afetado para julgamento perante a Terceira Seção (fl. 131).

Foi deferida a habilitação do Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas e Distrital nos Tribunais Superiores (GAETS) como *amicus curiae* (fls. 165-166).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. A atuação das guardas municipais na repressão criminal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

O caso dos autos traz a lume antiga discussão sobre os limites da atuação das guardas municipais no âmbito da repressão criminal.

Consolidou-se neste Superior Tribunal, há anos, o entendimento de que, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexiste óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais.

A lógica por trás dessa assertiva é elementar: se qualquer cidadão pode efetuar uma prisão em flagrante delito (art. 301 do CPP), não haveria razão para negar tal possibilidade a um integrante da guarda municipal.

Entretanto, nem sempre a situação flagrancial é evidente e indiscutível a ponto de legitimar, estreme de dúvidas, a atuação de qualquer do povo; muitas vezes, o flagrante só é descoberto após a realização de medidas invasivas típicas da

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

atividade policial, tais como a busca domiciliar e a busca pessoal.

Vale dizer, não é em todos os casos que a prisão realizada pelas guardas municipais decorre de flagrante visível de plano, como, por exemplo, um roubo ostensivo em via pública contra um transeunte, no qual o guarda municipal desarma o criminoso e o detém, o que inquestionavelmente seria dado a qualquer do povo fazer. Há diversas situações em que os agentes municipais, por desconfiarem de algum indivíduo ou por investigarem alguma informação recebida pela corporação, se colocam na posição de averiguar o suposto crime e, após a realização de uma revista pessoal ou domiciliar, encontram objetos ilícitos que levam à prisão em flagrante do suspeito.

Sobressai, dessa forma, a importância de se perquirir até que ponto é possível que as guardas municipais atuem sem extrapolar o âmbito de suas atribuições, sobretudo à luz da **preocupante constatação de que o escopo da corporação vem sendo significativamente desvirtuado na prática**.

Foi à vista dessa preocupação que, em 16/8/2022, a Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do **REsp n. 1.977.119/SP**, propôs alguns ajustes no tratamento da questão, em acórdão assim ementado:

> RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 157 E 244 DO CPP. RECURSO PROVIDO.
> 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", mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. A exclusão das guardas municipais do rol de órgãos encarregados de promover a segurança pública (incisos do art. 144 da Constituição) decorreu de opção expressa do legislador constituinte – apesar das investidas em contrário – por não incluir no texto constitucional nenhuma forma de polícia municipal.
> 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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

(respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual). Já as guardas municipais – apesar da sua relevância – não estão sujeitas a nenhum controle correcional externo do Ministério Público nem do Poder Judiciário. É de ser ver com espanto, em um Estado Democrático de Direito, uma força pública imune a tais formas de fiscalização, a corroborar, mais uma vez, a decisão conscientemente tomada pelo Poder Constituinte originário quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais à vigilância do patrimônio municipal.

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 comando do prefeito local e insubmissa a qualquer controle 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 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, de alto poder letal e de uso exclusivo das Forças Armadas.

5. 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 do suspeito.

6. 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. Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após 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.

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

7. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se de agentes públicos com atribuição sui generis de segurança, pois, embora não elencados no rol de incisos do art. 144, caput, da Constituição, estão inseridos § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública em sentido lato. Assim, se por um lado não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro lado também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo"; são servidores públicos dotados do importante poder-dever de proteger o patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações.

8. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, de modo a garantir que não tenham sua estrutura física danificada ou subtraída por vândalos ou furtadores e, assim, permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa esteira, podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade específica de tutelar os bens, serviços e instalações municipais, e não de reprimir a criminalidade urbana ordinária, função esta cabível apenas às polícias, tal como ocorre, na maioria das vezes, com o tráfico de drogas.

9. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais – e por isso interpretadas restritivamente – nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. 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.

10. Na hipótese dos autos, os guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o recorrente sentado na calçada, o qual, ao avistar a viatura, levantou-se e colocou uma sacola plástica na cintura. Por desconfiar de tal conduta, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram no referido recipiente certa quantidade de drogas que ensejou a prisão em flagrante delito.

11. Ainda que eventualmente se considerasse provável que a sacola ocultada pelo réu contivesse objetos ilícitos, não estavam os

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

> guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado. Caberia aos agentes municipais, apenas, naquele contexto totalmente alheio às suas atribuições, acionar os órgãos policiais para que realizassem a abordagem e revista do suspeito, o que, por não haver sido feito, macula a validade da diligência por violação do art. 244 do CPP e, por conseguinte, das provas colhidas em decorrência dela, nos termos do art. 157 do CPP, também contrariado na hipótese.
> 12. Recurso especial provido.
> (**REsp n. 1.977.119/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 23/8/2022)

Seguiu-se a esse julgamento uma profusão de decisões sobre o tema na Sexta Turma, na qual o entendimento se consolidou consideravelmente, salvo uma ou outra natural divergência de interpretação quanto aos contornos fáticos do caso concreto (ilustrativamente: **AgRg no HC n. 730.970/SP**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 22/6/2023; **AgRg no HC n. 796.111/SP**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 18/5/2023; **HC n. 737.889/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., DJe 19/9/2022).

Na Quinta Turma, porém, a matéria ainda não me parece totalmente sedimentada, o que justifica, em meu sentir, firme no propósito de conferir integridade e coerência à jurisprudência deste Superior Tribunal, o julgamento pela Terceira Seção. Colhem-se naquele órgão fracionário, por exemplo, decisões aparentemente divergentes, que ora admitem a possibilidade de as guardas municipais realizarem busca pessoal indistintamente, ora restringem essa possibilidade às balizas traçadas no **REsp n. 1.977.119/SP**. Exemplificativamente:

> [...]
> **1. Recentemente, esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, da relatoria do e. Ministro Rogerio Schietti Cruz, propôs criteriosa análise sobre a atuação das guardas municipais** e apresentou como conclusão, entre outras, que **somente 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. Assim, somente em situações absolutamente

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

> excepcionais a guarda pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação.
> **2. Na hipótese, constata-se a ilegalidade da atuação da Guarda Municipal, agindo como se fosse polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais**. [...]
> **[**...]
> (**AgRg no HC n. 776.789/PR**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 30/11/2022, grifei)
>
> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **BUSCA PESSOAL.**
> **FUNDADAS SUSPEITAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS.** AGRAVO DESPROVIDO.
> **1. A jurisprudência pacífica 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.
> 2. **Constata-se que, além de possível a busca pessoal pelos guardas municipais, houve fundada suspeita para abordar o paciente,** pois os referidos guardas se encontravam em patrulhamento quando efetuaram a abordagem, porquanto o paciente, ao notar a aproximação da viatura, se assustou e empreendeu fuga sem motivo aparente, possibilitando a intervenção dos agentes públicos diante da suspeita acerca da prática de ato ilícito. Não há, pois, qualquer razão para considerar as provas colhidas como ilícitas.
> 3. Agravo regimental desprovido.
> (**AgRg no HC n. 788.601/SP**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 20/3/2023, destaquei)

Proponho, então, seja **uniformizada** a compreensão das duas Turmas desta Corte sobre a questão, para que seja possível definir, com mais nitidez, os contornos de atuação dos agentes municipais e, assim, proporcionar a devida segurança jurídica ao ordenamento pátrio, tanto em benefício dos cidadãos comuns – que eventualmente podem ter direitos restringidos por tais agentes – quanto em prol dos próprios guardas, para que tenham maior consciência e clareza sobre as fronteiras de seus poderes como servidores públicos.

II. Origens históricas das guardas municipais

O primeiro registro oficial que se tem da criação das guardas municipais com essa nomenclatura específica é o Decreto de 14 de junho de 1831, pelo qual

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

elas foram instituídas como "**milícias civis** compostas apenas por cidadãos aptos a votar, subordinadas ao Ministério da Justiça e sob comando local do juiz de paz" (MARTINS, Juliana Teixeira de Souza. *Guardas civis municipais*: limites e possibilidades para uma atuação em direitos humanos. Tese (Doutorado) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, 2018, p. 37, destaquei).

O art. 13 do referido diploma impunha a tais agentes um juramento indicativo de sua função na sua repressão criminal, em que se comprometiam a cumprir "as ordens legaes que me forem communicadas **para segurança publica e particular,** fazendo os esforços, que me forem possíveis, para **separar tumultos, terminar rixas, e prender criminosos em flagrante**; participando, como me incumbe, immediatamente que chegarem ao meu conhecimento, **todos os factos criminosos, ou projectos de perpetração de crime**" (Disponível em: https://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18460/colleccao_leis_1831_parte2.p , p. 18, grifei).

Extintas pelo art. 140 da Lei de 18 de agosto de 1831, em virtude da criação da Guarda Nacional, as guardas municipais logo foram recriadas pela Lei de 10 de outubro do mesmo ano, cujo art. 1º dispunha competir-lhes "**manter a tranquillidade publica, e auxiliar a Justiça**" (Disponível em: https://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18460/colleccao_leis_1831_parte2.p , p. 73 e 129, destaquei).

Já no âmbito da Província de São Paulo, em 15 de dezembro de 1831, o Brigadeiro Rafael Tobias de Aguiar – na condição de presidente da província – criou a Guarda Municipal Permanente, embrião da futura Polícia Militar do estado (Disponível em: https://www.policiamilitar.sp.gov.br/institucional/historia-da-pm#:~:text=Inicialmente%2C%20recebeu%20o%20nome%20de,sem%20o%20car%C3%A . Acesso em: jul./2023).

A Lei Provincial n. 23 de 1866, por sua vez, regulamentou a guarda municipal em São Paulo e afirmou, em seu artigo 5º, incumbir-lhe realizar "nos municipios e freguezias **todo o serviço de policia e segurança**" (Disponível em:

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1866/lei-23-26.03.1866.html. Acesso em: jul./2023).

Percebe-se, dessa forma, que, originalmente, as guardas municipais eram nitidamente direcionadas ao combate à criminalidade ordinária. Esse cenário se alterou, entretanto, com o advento da Constituição de 1946 – responsável por criar as polícias militares estaduais – e do Decreto-lei federal n. 667 de 1969, "que atribuiu exclusivamente às PMs o policiamento ostensivo fardado", quando então "foram retiradas das ruas as Guardas Civis" (NEME, Cristina. *A Instituição Policial na Ordem Democrática: o caso da Polícia Militar do Estado de São Paulo* . Dissertação (Mestrado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 1999, p. 52). A propósito:

> Art. 3º Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, **compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições**:
> a) **executar com exclusividade**, ressalvas as missões peculiares das Forças Armadas**, o policiamento ostensivo**, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;
> [...]

Pouco tempo depois, foi criada a Polícia Militar do Estado de São Paulo, por meio do Decreto-Lei n. 217, de 8 de abril de 1970, "**integrada por elementos da Fôrça Pública do Estado e da Guarda Civil de São Paulo**, na forma deste Decreto-lei, observadas as disposições do Decreto-lei federal n.º 667, de 2 de julho de 1969 e Decreto-lei federal n.º 1072, de 30 de dezembro de 1969" (destaquei).

Nesse contexto, muitas guardas municipais foram extintas ou passaram a se limitar à proteção do patrimônio municipal, agora sob a alcunha de Guarda Civil Metropolitana, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, "apenas um corpo de vigilantes adestrados e armados para a proteção do patrimônio público e maior segurança dos Municípios, **sem qualquer incumbência de manutenção da ordem pública (atribuição da polícia militar) ou de polícia Judiciária (atribuição da polícia civil)**" (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Municipal*

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

Brasileiro, 4. ed, São Paulo: RT, 1981, p. 375, grifei).

Dessa forma, o caminho cronológico percorrido acima demonstra que, **conquanto por ocasião de seu surgimento, em 1831, as guardas municipais hajam atuado como verdadeiro órgão policial**, **essa função foi gradativamente assumida pela Força Pública e, posteriormente, pelas polícias militares**, instituídas pela Constituição de 1946 e organizadas pelo Decreto-Lei federal n. 667 de 1969.

Nesse período, a atividade policial deixou de ser exercida pelos municípios, o que se consolidou com o atual regramento contido na Constituição de 1988, **por opção clara e consciente do constituinte**, a indicar uma **mudança deliberada no modelo estatal de policiamento**, consoante passo a demonstrar.

III. As guardas municipais após a Constituição de 1988

Nos termos do art. 144, *caput* e incisos, da Constituição Federal,

> A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
> I - polícia federal;
> II - polícia rodoviária federal;
> III - polícia ferroviária federal;
> IV - polícias civis;
> V - polícias militares e corpos de bombeiros militares
> VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

No § 8º do art. 144 fica estabelecida a possibilidade de criação das guardas municipais: "Os Municípios poderão constituir guardas municipais, destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei".

Nota-se que o dispositivo limita a atuação das guardas municipais à **proteção de seus bens, serviços e instalações**, a apontar que, **embora estejam dentro do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública** e **integrem o Sistema Único de Segurança Pública**, **não possuem a**

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

mesma amplitude de atuação das polícias.

Conforme anota José Afonso da Silva, jurista responsável por assessorar a Assembleia Nacional, "**Os constituintes recusaram várias propostas no sentido de instituir alguma forma de Polícia Municipal**" (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição.* São Paulo: Malheiros, 2014, p. 653, destaquei).

À época, em sessão da Comissão de Sistematização da Constituição, o constituinte Ibsen Pinheiro propôs uma mudança no texto do dispositivo cuja redação à época previa que "Às guardas municipais, **além do que dispuserem as constituições estaduais**, compete a proteção do patrimônio municipal". Para ele, a expressão destacada dava margem a que as constituições estaduais fossem além e atribuíssem funções policiais à guarda municipal, razão pela qual, **a fim de evitar que isso acontecesse**, sugeriu a alteração da redação (que foi acolhida), para suprimir a expressão destacada e reforçar a limitação da atuação das guardas municipais (Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento "C"), p. 44. Disponível em: www.senado.gov.br/publicacoes/anais/ constituinte/sistema.pdf. Acesso em: jul./2023).

Diógenes Gasparini, ao interpretar o dispositivo constitucional, afirma peremptoriamente que:

> O disposto nesse parágrafo é de uma clareza meridiana, dispensando assim qualquer interpretação. **As guardas municipais só podem existir se destinadas à proteção de bens, serviços e instalações do Município. Não lhes cabem, portanto, os serviços de polícia ostensiva, de preservação da ordem pública, de Polícia Judiciária e de apuração das infrações penais**. Aliás, essas competências foram essencialmente atribuídas à Polícia Militar e à Polícia Civil.
> (GASPARINI, Diógenes. As guardas municipais na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 29, n. 113, jan.-mar. 1992. p. 241, destaquei)

Constata-se, assim, que **a Constituição Federal de 1988 – por opção político-democrática expressa do constituinte – não atribui à guarda**

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras "Polícias Municipais".

IV. Por que não uma polícia municipal?

Um argumento corriqueiramente usado para defender a ampliação do escopo de atuação das guardas municipais – e do próprio efetivo do seu corpo funcional – é a escalada da criminalidade. Segundo essa ótica, não haveria razão para impedir que haja mais um órgão para proporcionar tranquilidade aos cidadãos, o que só traria benefícios à sociedade.

Depois de um olhar mais acurado e detido sobre o tema, entretanto, identifico pelo menos dois problemas nesse raciocínio, os quais indicam que a escolha do legislador constituinte não é um formalismo sem sentido.

Faço lembrar, por oportuno, que 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).

As guardas municipais, porém, **não estão sujeitas a nenhum controle correcional externo do Ministério Público nem do Poder Judiciário**; respondem apenas, administrativamente, ao comando dos prefeitos locais e de suas corregedorias internas.

É de ser ver com espanto, em um Estado Democrático de Direito, uma força pública imune a tais formas de fiscalização, a corroborar, mais uma vez, a decisão conscientemente tomada pelo Poder Constituinte quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais. Fossem elas verdadeiras polícias, por certo também deveriam estar sujeitas ao controle externo do *Parquet* e do Poder Judiciário, em correições periódicas. Pertinente, a propósito, o alerta de Douglas Velasquez:

> Como terceiro argumento, é a possibilidade das Guardas Municipais, nos termos da Lei nº 13.022/2014, exercer o

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

> patrulhamento preventivo nas vias públicas (bens de uso comum) sem qualquer controle externo, ao contrário do que ocorre com os demais órgãos de segurança pública, conforme o art. 129, VII, da Constituição Federal. **Como as Guardas não são consideradas "polícia", suas ações nas vias públicas, salvo melhor juízo, não estarão sujeitas ao controle externo do Ministério Público. A lei ora em análise, pelo menos, não faz qualquer menção a respeito deste tema do controle externo pelo Ministério Público, o que poderá ser muito danoso à sociedade, pois municípios pequenos e longínquos serão dominados por milícias municipais que atuarão sem qualquer possibilidade fiscalizatória dos órgãos de controle externo, por expressa falta de disposição expressa**. Trata-se de um tema de grande relevância e que acarretará consequências diretas à segurança pública brasileira.
> (VELASQUEZ, Douglas Pohlmann, A Inconstitucionalidade Material da Lei nº 13.022/2014 – Estatuto Geral das Guardas Municipais. *Revista Síntese:* Direito Administrativo, São Paulo, v. 10, n. 111, mar. 2015, p. 82, destaquei)

Há, ainda, que se ressaltar – além do problema relativo à falta de controle externo – a escolha do legislador constitucional por um modelo de policiamento de atribuição dos Estados-membros e da União (no caso das polícias federais), o que se justifica pela necessidade de atuação e treinamento unificados e padronizados, fatores de grande importância em termos de manutenção da ordem interna no país.

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 comando do prefeito local e insubmissa a qualquer controle 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**.

Mais do que isso, pode-se pensar ainda no perigo de guerras civis internas instrumentalizadas por meio de milícias locais, ou até em eventuais

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

insurgências armadas de comandos municipais diante do poder estadual em virtude de divergências políticas entre as respectivas lideranças.

Veja-se, nesse sentido, que **há inúmeras cidades pelo país afora – até mesmo de tamanho diminuto, como é o caso de Campina Grande do Sul-PR, com apenas 40 mil habitantes – equipando as guardas municipais com fuzis**, equipamentos de uso bélico e de alto poder letal. Ilustrativamente, trago à baila diversas reportagens jornalísticas veiculadas na imprensa a respeito:

> "Prefeitura de Campina Grande do Sul adquire fuzis para a Guarda Civil Municipal" (Disponível em https://www.campinagrandedosul.pr.gov.br/noticia/prefeitura_de_campina_g Acesso em: mar./2022).
>
> "Polêmico, uso de fuzis por Guardas Municipais chega a SC" (Disponível em https://www.nsctotal.com.br/colunistas/dagmara-spautz/fuzis-guarda-municipal-de-balneario-camboriu. Acesso em: mar./2022).
>
> "Prefeitura de SP armará Guarda Civil com fuzis; medida gera polêmica" (Disponível em: https://www.band.uol.com.br/noticias/jornal-da-band/ultimas/guarda-municipal-tera-fuzis-em-sao-paulo-16363566 . Acesso em: mar./2022).
>
> "Guardas Civis vão começar a usar fuzis em Atibaia" (Disponível em: https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2023/01/06/por-r-626-mil-guarda-civil-municipal-de-atibaia-recebe-fuzis-para-reforcar-seguranca.ghtml. Acesso em: jul./2023).
> Confira-se imagem do armamento:
>
> 
>

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

Não por outra razão, já existem guardas municipais que receberam o apelido de Bope, em referência ao Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar do Rio de Janeiro, tornado famoso no filme "Tropa de Elite". Veja-se reportagem da Folha de S. Paulo sobre o tema:

> **'BOPE DO ABC', GUARDA MUNICIPAL ATUA COMO PM E ULTRAPASSA DIVISA COM SP**
> Boina preta, coturno lustrado, espingarda calibre 12 na mão. Na sexta-feira (24), uma blitz próxima à entrada de São Caetano do Sul, no ABC, na divisa com a capital paulista, buscava carros com documentação irregular.
> A fiscalização estava a cargo de homens treinados por instrutores da Polícia Federal e que se vangloriam por fotos exibidas em outdoors e por terem até **canil especializado em ações anti-sequestro**.
> **Os personagens não seriam estranhos em uma nova versão do filme "Tropa de Elite", que eternizou a fama do Bope, da PM do Rio. Mas são guardas municipais da Prefeitura de São Caetano do Sul**.
> [...]
> A instituição de São Caetano é tradicionalmente gerida por um PM da reserva. Tem ainda um estatuto próprio que atribui pontos para a avaliação profissional. O guarda que demonstrar assiduidade ganha três pontos. Quem for pontual, dois pontos. **O item respeito aos direitos humanos dá direito a só meio ponto**. **Em São Caetano, há relatos de prisões de ladrões de celulares, de pequenos traficantes e perseguições a pessoas com "comportamento suspeito". Todas elas realizadas por guardas-civis que, de acordo com a legislação, teriam como objetivo a proteção de bens, serviços e patrimônio público municipal**. O coronel da reserva da PM e ex-secretário Nacional de Segurança Pública José Vicente da Silva Filho diz que **quando as guardas atuam como policiais militares acabam colocando suas vidas e a de terceiros em risco**. **"[Guarda civil] não tem o preparo que a polícia tem. Havendo uma situação de risco, que foge do papel básico da guarda, que é o da prevenção, a PM deve ser avisada."**
> (Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/07/1787482-guarda-civil-de-sao-caetano-sp-atua-como-pm-e-ultrapassa-fronteira.shtml. Acesso em mar./2022, grifei)

No mesmo sentido, colaciono artigo escrito por Luiz Antônio Guimarães Marrey, ex-Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo e ex-Secretário de Justiça do Estado, no qual aponta que **as guardas municipais, a fim de combater a criminalidade urbana, estão abandonando suas funções**

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

primordiais, como é o caso da proteção de escolas municipais:

> **QUANDO A GUARDA MUNICIPAL AGE COMO POLÍCIA, ABRE-SE A PORTA PARA A VIOLÊNCIA**
> A realidade da Justiça criminal demonstra que **em diversas cidades paulistas a Guarda Municipal age ostensivamente como polícia, violando o limite de sua atribuição constitucional**, como se pode ver na notícia da *Folha de S. Paulo*, de 1º de julho, com o título ***Bope do ABC***, **referindo-se à Guarda Municipal de São Caetano.**
> Por sua vez, o jornal *O Estado de S. Paulo*, na edição de 6 de julho, publicou editorial com o título ***GCM abandonou escolas***, **no qual informa que o número de escolas municipais atendidas pela Guarda Municipal paulistana caiu de 366 em 2013 para 154 em junho deste ano**.
> Esses são exemplos de que **as guardas municipais não estão fazendo o que podem e se dedicam muitas vezes a exercer atribuições que não devem**.
> [...]
> **Quando a Guarda Municipal age escancaradamente como polícia, está aberta a porta para a repetição de episódios de violência e abuso. Não é incomum verificar rondas ostensivas de integrantes da Guarda Municipal imitando a polícia. Neste imenso país, corre-se o risco de se ter "guardas pretorianas" de prefeitos populistas e de chefetes da velha política do coronelato e clientelismo.**
> [...]
> **A tolerância com a ilegalidade poderá levar à aceitação, sob o mesmo pretexto, da existência de milícias, formadas ou comandadas por ex-policiais. Essa história nós sabemos como começa e também sabemos como termina, com extorsão e violência.**
> (Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-jul-11/mp-debate-guarda-municipal-age-policia-abre-porta-violencia. Acesso em mar./2022, destaquei)

Ainda nessa linha é a alarmante reportagem assinada pelo jornalista Yan Boechat, intitulada "**Como as guardas civis estão se tornando tropas de elite militares**", em que alerta sobre os riscos desse movimento crescente. Vejam-se alguns trechos da matéria (destaquei):

> Mãos na parede chapiscada, olhos para o chão, pernas abertas num quase espacate. O jovem rapaz tremia quando ouviu o som metálico da pistola 380 sendo engatilhada. Na estreita viela formada por casas que de tão grudadas parecem caoticamente geminadas, o silêncio tenso amplificou o barulho que antecipa o primeiro disparo.
> "**Ouviu, né? Se correr vai tomar tiro**", disse o homem, uniforme

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

azul, colete a prova de balas e uma intimidadora boina ornada com uma caveira.

[...]

A cena, tão comum no cotidiano de incontáveis favelas brasileiras, não foi protagonizada por policiais militares, quase sempre os responsáveis por abordar traficantes em áreas potencialmente perigosas nas grandes cidades do País. Naquela manhã ensolarada e especialmente quente do início de agosto, os responsáveis por invadir a íngreme comunidade conhecida como "inferninho" eram homens da Guarda Municipal de Osasco.

Treinados pela ROTA, a violenta tropa de elite da PM paulista, desde o início desse ano eles têm como missão atuar exatamente em regiões e em ações que até pouco tempo eram de responsabilidade exclusiva da Polícia Militar. Abandonaram as típicas rondas escolares, o patrulhamento comunitário e as guardas patrimoniais. Agora caçam bandidos e traficantes pela cidade da Grande São Paulo e passaram a adotar um estilo cada vez mais próximo de seus colegas militares.

Circulam pela cidade com escopetas calibre 12, viaturas de grande porte que se parecem com as usadas pelas tropas táticas da PM e ostentam no uniforme a tal boina adornada com uma caveira e um braçal no ombro direito no qual se lê em letras grandes a sigla **ROMU: Rondas Ostensivas Municipais**. **"Somos a Rota da GCM**, **estamos na linha de frente contra o crime**", **me conta um dos guardas, orgulhoso por sua nova função.**

Osasco foi a última cidade da Grande São Paulo a criar uma tropa de elite para sua Guarda Civil Municipal. Segue uma tendência que vem se espalhando por todo o país de forma acelerada. **Prefeituras de um crescente número de cidades em diferentes regiões vêm investindo quantias consideráveis de recursos na criação de tropas especializadas, bem armadas e com treinamento quase militar** para oferecer a seus cidadãos uma alternativa ao combate à crescente criminalidade.

[...]

Ao contrário da maior parte das tropas de elite das GCMs da Grande São Paulo, **a Romu de Embu preferiu buscar inspiração no BOPE do Rio de Janeiro e não na ROTA, a tropa que serve de espelho para a maior parte das GCMs paulistas**. "Buscamos algo mais amplo, mais efetivo e que pudesse preparar nossos homens para qualquer situação", diz Marco Viana, o comandante da Guarda de Embu. "**Nossa inspiração foi o filme Tropa de Elite**".

[...]

Mas a**s rápidas mudanças no perfil das guardas municipais têm assustado até quem mesmo está para lá de acostumado com métodos agressivos das forças de segurança, como o ex-comandante do GATE da Polícia Militar de São Paulo, o tenente-coronel Diógenes Lucca. "Esses dias me surpreendi ao ver uma guarnição da GCM de Guarulhos fazendo tocaia, com tudo apagado, todos de preto", conta Lucca. "Esse não é o papel da Guarda Municipal". Lucca é um crítico contumaz**

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

> **das ações violentas da própria PM e vê no avanço das tropas de elite das guardas um potencial para o aumento ainda maior dos casos de violência policial**. "Eu ando pessimista, o discurso que está em voga, o discurso que vem da Presidência da República causa impacto direto na tropa, que se sente mais livre para agir e fazer Justiça por conta própria", diz ele, que participou da formação de um grupo da Romu de Embu das Artes recentemente. "**Eu disse claramente que eles estão cometendo os mesmos erros da PM, repetindo o que temos de pior**".
> [...]
> Em Osasco os impactos das mudanças causadas pela criação da ROMU ainda são motivo de preocupação para a Guarda Municipal. "Se eu te colocar numa viatura grande, com uma boina, uma arma na mão, com as pessoas baixando a cabeça para você nas ruas você vai crescer, aquilo vai mexer com você, não tem jeito", diz o sub-comandante da GCM de Osasco, inspetor Júlio Vaz. **Ele, como a maior parte dos guardas municipais com décadas de carreira, vê com preocupação as indiscutíveis semelhanças entre as ROMUs e as tropas de elite das PMs brasileiras, conhecidas como violentas e, muitas vezes, as principais responsáveis pelos altíssimos índices de letalidade policial registrados no Brasil, os maiores do mundo. "Todo dia a gente precisa ir lá, lembrar esse cara de que ele precisa respeitar o cidadão, se deixar correr, teremos problemas", reconhece ele**.
> (Disponível em: https://br.noticias.yahoo.com/guardas-civis-tropa-elite-militar-080000364.html. Acesso em: jun./2022)

A exemplificar o patente desvirtuamento da atuação de tais corporações na atualidade, cabe registrar que muitas delas, especialmente no Estado de São Paulo, estão alterando suas denominações para "Polícia Municipal", o que vem sendo corretamente rechaçado pelo colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça daquele Estado:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei 5.626, de 16 de abril de 2018, do Município de Valinhos, que assegurou à Guarda Municipal a identificação como **'Polícia Municipal de Valinhos'** [...] **Incidência, ainda, do preceito do artigo 147 da Carta Bandeirante, que reproduz o texto do artigo 144, § 8º, da CF/88, que estabelece que a guarda municipal é força de natureza civil destinada à proteção de bens, serviços e patrimônio municipal, sem se imiscuir na Segurança Pública preventiva e ostensiva de atribuição dos Estados e União – Inconstitucionalidade das guardas municipais adotarem a identificação de 'polícia', e ainda mais como 'militar', dada sua natureza civil** – Não violação, por outro lado, dos preceitos orçamentários, segundo Tema 917, em repercussão Geral, no S.T.F. - Ação julgada procedente.

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

(**ADI n. 2286983-23.2019.8.26.0000**, Rel. Desembargador **Jacob Valente**, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, DJe 24/6/2020, grifei)

É o caso, por exemplo, do Município de Holambra. A fim de melhor ilustrar a situação, vale observar imagem das viaturas utilizadas (Disponível em: https://gazetaregional.com.br/policia-municipal-recupera-carro-roubado-em-holambra/. Acesso em mar./2022):



Em tal município, aliás, **a situação é tão preocupante que a Guarda Municipal praticamente substituiu a Polícia Militar e a Polícia Civil**. **Dados oficiais** extraídos do Sistema de Registro Digital de Ocorrências da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo – obtidos pelo gabinete por meio da Lei de Acesso à Informação – apontam que, no ano de 2021, **80,2% das ocorrências apresentadas nas delegacias de Holambra foram feitas pela Guarda Municipal, ao passo que apenas 14,8% o foram pela Polícia Militar e 5% pela Polícia Civil** (excluídas do cálculo as ocorrências apresentadas por cidadãos comuns).

No ano de 2015, o mesmo município registrava percentuais de **63,3% para a Guarda Municipal, 30,1% para a Polícia Militar e 6,5% para a Polícia Civil, o que revela, também, a significativa expansão do ente municipal em curto período de tempo sobre as verdadeiras polícias, quase ao ponto de substituí-las por completo**.

Esse cenário se repete, embora de maneira um pouco menos acentuada, mas ainda impressionante, em outros municípios do Estado de São Paulo, como é o caso de Indaiatuba, em que **70,54% das ocorrências registradas pelas delegacias no ano de 2019 foram apresentadas pela GCM**, ou então de Estiva Gerbi, em

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

que **a corporação municipal foi responsável por 72,58% das ocorrências de 2020**.

E, como advertido, **o aumento dos abusos caminha a passos largos com o desvio de função**. Em Sorocaba/SP, recentemente, diversos **guardas municipais foram presos e condenados por manterem organização criminosa** destinada a extorquir e torturar indivíduos para conseguir informações sobre o tráfico de drogas na cidade (Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2023/02/23/quatro-guardas-civis-de-sorocaba-sao-condenados-por-uso-de-tortura-em-acoes-de-rotina.ghtml, acesso em jul./2023).

Outra coletânea de exemplos de abusos é exposta na reportagem "**Após Justiça limitar atuação, GCM coleciona casos de abuso de força**" (Disponível em: https://noticias.r7.com/sao-paulo/fotos/apos-justica-limitar-atuacao-gcm-coleciona-casos-de-abuso-de-forca-26082022#/foto/8. Acesso em: jul./2023).

Notícia que também causou espanto foi a **morte de adolescente praticada por guardas municipais**, inclusive com indícios de **adulteração da cena do crime** por meio da inserção de uma faca na mão da vítima para simular cenário de legítima defesa (Disponível em: https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2023/05/30/guarda-municipal-e-denunciado-por-homicidio-doloso-por-atirar-e-matar-adolescente-com-tiro-na-cabeca-durante-abordagem-em-curitiba.ghtml, acesso em: jul./2023).

Há informação, ainda, sobre a adoção de comportamento típico das **milícias do Rio de Janeiro por guardas municipais na área conhecida como "Cracolândia"**, em São Paulo, que **cobravam taxa de proteção dos moradores da região** (Disponível em: https://orbi.band.uol.com.br/sao-paulo/cracolandia-gcm-cobra-taxa-de-protecao-veja-como-funciona-esquema-6522. Acesso em: jul./2023).

Assim, fica evidente, diante da extensa fundamentação acima, não apenas a impossibilidade jurídica de se admitir uma polícia municipal no Brasil, mas também o risco concreto que isso representa para o país e para o Estado

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

Democrático de Direito.

Se, por um lado, o investimento na repressão criminal é uma necessidade crescente, em decorrência do aumento expressivo da violência urbana, por outro lado, isso não pode ser feito às margens do ordenamento jurídico, ainda que com a melhor das intenções.

Isso sem contar que o desvio de função acima descrito também é prejudicial às próprias guardas municipais, que, em decorrência dele, "foram **a terceira carreira com maior número de mortes** nos dez primeiros meses de 2016, em um total de 26 casos, abaixo somente dos 251 casos da Polícia Militar e dos 52 da Polícia Civil, e **acima dos agentes do sistema penitenciário**, que contabilizaram 16 óbitos", conforme menciona o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto na **ADC n. 38/DF**, com base em dados da Ordem dos Policiais do Brasil.

V. Poder <u>de</u> polícia x poder <u>das</u> polícias – guardas municipais exercem atividade de segurança pública e têm "poder de polícia", mas não podem atuar como polícia

É preciso deixar claro que **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 e têm poder de polícia**, e razoável parcela da celeuma que se instala sobre o tema decorre de certa confusão que circunda a interpretação das expressões "segurança pública" e "poder de polícia".

Diógenes Gasparini, por exemplo, afirmava que "as guardas municipais ficaram fora desse rol e, induvidosamente, sem qualquer atribuição de segurança" e "nem o simples fato de estar o artigo constitucional que permite sua criação integrado no Capítulo III, que trata da segurança pública, autoriza essa ampliação" (GASPARINI, Diógenes. As guardas municipais na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 29, n. 113, jan.-mar. 1992, p. 241).

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

Marilda Watanabe Mendonça, acompanhando essa lógica, pondera que "dentre os órgãos que detêm poder de polícia e exercitam a segurança, não foi incluída a Guarda Municipal" (MENDONÇA, Marilda Watanabe. As Guardas Municipais e o Poder de Polícia sob a Ótica do Estado de Direito e da Constituição Federal. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, v. 2, p. 33-48, 2011).

Já Bismael Batista Moraes, em sentido oposto, defende que "a Guarda Municipal, no que lhe compete por lei, é a polícia do Município e materializa seus atos no uso do poder de polícia" (Poder de polícia, pedagogia do erro e guarda municipal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo v. 93, n.830, p. 443-447, dez. 2004).

Na verdade, nem uma, nem outra vertente se afigura totalmente adequada. A despeito da constatação de que "diferentes posições políticas e institucionais interagem para que segurança pública não esteja circunscrita em torno de uma única definição conceitual e esteja imersa num campo em disputas" (COSTA, Arthur Trindade Maranhão; LIMA, Renato Sérgio de. Segurança pública. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringelli de (Orgs.). *Crime, polícia e Justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014, p. 482), pode-se definir segurança pública, em uma acepção ampla, como "[...] situação de preservação ou restabelecimento daquela convivência social (ordem pública), da incolumidade das pessoas e do patrimônio público e privado, de modo a permitir que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites do gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 649).

Daí por que o renomado constitucionalista afirma, sobre a atuação das guardas municipais, que:

> **Aí, certamente, está uma área que é de segurança: assegurar a incolumidade do patrimônio municipal**, que envolve bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens patrimoniais, **mas não é de polícia ostensiva, que é função da Polícia Militar**. Por certo que não lhe cabe qualquer atividade de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, que a Constituição atribui com exclusividade à Polícia Civil (art. 144, §4º), sem possibilidade de delegação às Guardas Municipais.

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

(op. cit., p. 653, destaquei)

Ou seja, uma vez que o art. 144, *caput*, da CF estabelece que a segurança pública é "exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio", **a tutela dos bens, serviços e instalações municipais deve ser considerada uma atribuição de segurança pública, a qual não se resume a uma questão de polícia**.

Também não se pode confundir "**poder de polícia**" com o "**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. Nas palavras de Gisela Aguiar Wanderley, "o elemento definidor do poder policial (poder das polícias) – que distingue a atuação das agências policiais em relação à das demais agências estatais (não-policiais) – é, pois, a **coercitividade direta**" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Liberdade e suspeição no Estado de Direito*: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. Dissertação (Mestrado em Direito), Brasília: UnB, 2017, p. 30-31, grifei).

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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

policial". Um agente de vigilância sanitária, por exemplo, quando aplica multa e autua um restaurante por descumprimento a normas de higiene, o faz em exercício de seu poder de polícia, mas nem de longe se pode compará-lo com um agente policial que usa a força física para submeter alguém a uma revista pessoal (HALAH, Leonardo Issa. "O problema é o guarda da esquina": O REsp n. 1.977.119/SP do STJ e o desvirtuamento das guardas municipais na repressão criminal. *In*: *Homenagem ao Ministro Rogerio Schietti – 10 anos de STJ*. BORGES, Ademar; SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano (Org.), Ribeirão Preto: Migalhas, 2023, p. 489-501).

Por essa razão, no **RE n. 658.570/MG** (Tema de Repercussão Geral n. 472), ao decidir ser "constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas", o Supremo Tribunal Federal assentou-se no argumento vencedor do Ministro Roberto Barroso de que o **exercício do poder de polícia "não é prerrogativa exclusiva das entidades policiais"** (**RE n. 658.570/MG**, Rel. Ministro **Marco Aurélio**, Rel. p/ Acórdão Ministro **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe 30/9/2015, grifei).

E foi por isso que, no julgamento do **REsp n. 1.977.119/SP**, se considerou que os guardas municipais são "**agentes públicos com atribuição *sui generis* de segurança pública**".

Primeiro, porque, "embora não elencados no rol de incisos do art. 144, *caput*, da Constituição, estão inseridos no § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da **segurança pública em sentido *lato***, o que se coaduna com a inserção das guardas municipais no art. 9º da Lei n. 13.675/2018, responsável por estabelecer o Sistema Único de Segurança Pública, **com a ressalva de que devem se ater aos limites de suas competências** ". Veja-se (grifei):

> Art. 9º: 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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

> operacionais, **que atuarão nos limites de suas competências**, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica.

E, segundo, porque, **conquanto não sejam órgãos policiais propriamente ditos**, **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**, como melhor se esclarecerá mais à frente.

VI. Busca pessoal realizada por guardas municipais

De acordo com o art. 244 do CPP, "A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

Na doutrina processual penal, Gustavo Badaró afirma, ao tratar do tema, que "**há consenso no sentido de que os guardas municipais não podem realizar buscas pessoais**. Por expressa previsão constitucional, cabem-lhes apenas a proteção de bens, serviços e instalações municipais, não lhes sendo atribuída nenhuma função de prevenção ou investigação de crimes" (BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 598-599, destaquei).

No mesmo sentido é a lição de Alexandre Morais da Rosa:

> A Guarda Municipal pode prender como qualquer um do povo (CPP, art. 301). **Não está autorizada a investigar, proceder "buscas pessoais", por falta de atribuição**. A prática é abuso de autoridade e usurpação de função pública (CP, art. 328). O resultado da apreensão é nulo. Somente a Polícia Militar ou Judiciária, ou as especiais, podem promover a diligência.
> (ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do Processo Penal Estratégico:* de acordo com a Teoria dos Jogos, Santa Catarina: Emais, 2021, p. 627, destaquei)

É, também, o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, que esclarece:

> **Agentes autorizados a realizar busca pessoal**: [...] **Não possuem tal função os agentes das guardas municipais, logo,**

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

> **não estão autorizados a fazer busca pessoal**. Naturalmente, se um flagrante ocorrer, podem prender e apreender pessoa e coisa objeto de crime, como seria permitido a qualquer do povo que o fizesse, apresentando o infrator à autoridade policial competente.
> (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado.* Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 565)

Conforme decidido pela Sexta Turma desta Corte no julgamento do **RHC n. 158.580/BA** (Rel. Ministro **Rogerio Schietti**), não basta que haja fundada suspeita para a realização de busca pessoal. É necessário também que tal suspeita esteja relacionada à "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Confira-se, a respeito, uma das conclusões do julgado:

> [...]
> 2. Entretanto, **a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada**. É preciso, também, que esteja relacionada à "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Vale dizer, há uma necessária **referibilidade** da medida, vinculada à sua **finalidade** legal **probatória**, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas **exploratórias (*fishing expeditions*)**, baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, **sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal**. O art. 244 do CPP **não** autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.
> [...]
> (**RHC n. 158.580/BA**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., grifos no original, DJe 25/4/2022)

A **finalidade** legal da medida, dessa forma, é **probatória**, razão pela qual, **mesmo se presente a fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só pode ser realizada pelos agentes pertencentes aos órgãos estatais com atribuição para a prática de diligências probatórias criminais invasivas, o que não é o caso, em regra, das guardas municipais**.

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**

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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.

Com base nessa mesma premissa, a Quinta Turma deste Superior Tribunal já declarou **ilícita** a revista pessoal feita por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), ocasião em que assinalou que "**somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes, estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal**". Veja-se a ementa do julgado:

> [...]
> 2. **Discute-se nos autos a validade da revista pessoal realizada por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM**.
> 3. **Segundo a Constituição Federal – CF e o Código de Processo Penal – CPP somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes, estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal**.
> 4. Habeas corpus não conhecido. Todavia, concedida a ordem, de ofício, para absolver o paciente, com fulcro no art. 386, inciso II, do CPP.
> (**HC n. 470.937/SP**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe 17/6/2019, destaquei)

Não ignoro, naturalmente, a possibilidade, **em algumas situações específicas**, de buscas pessoais preventivas serem realizadas por agentes de segurança privada, até mesmo despidas dos requisitos previstos no art. 244 do CPP (fundada suspeita da posse de corpo de delito). Tais medidas, contudo – que **não têm natureza processual penal** e, por isso, não foram objeto de análise no **RHC n. 158.580/BA** e no **HC n. 470.937/SP** acima mencionados –, revestem-se de **caráter contratual (consensual)**, como meras condições exigidas para valer-se de

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

determinado serviço ou ingressar em determinado estabelecimento. É o que ocorre, por exemplo, com as revistas realizadas na entrada de bancos, casas de espetáculos, shows etc: diante da natureza contratual (consensual) da relação, aqueles que pretendem ingressar no referido ambiente devem se sujeitar às regras de segurança impostas pelos organizadores do evento, entre elas, a revista prévia, que, nesse contexto específico, pode ser feita por segurança particular. Veja-se a didática explicação de Renato Brasileiro a respeito:

> Inicialmente, é importante ressaltar que **há duas subespécies de buscas pessoais**:
> **a) busca pessoal por razões de segurança**: é aquela realizada em festas, boates, aeroportos, rodoviárias, etc. Essa espécie de busca pessoal não está regulamentada pelo Código de Processo Penal, devendo ser executada de maneira razoável e sem expor as pessoas a constrangimento ou à humilhação. **Sua execução tem natureza contratual, ou seja, caso a pessoa não se submeta à medida, não poderá se valer do serviço ofertado nem tampouco frequentar o estabelecimento;**
> **b) busca pessoal de natureza processual penal**: deve ser determinada quando houver *fundada suspeita* de que alguém oculte consigo coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, apreender cartas abertas destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato, assim como qualquer outro elemento de convicção".
> (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal.* Volume Único, Salvador: Juspodivm, 2020, p. 806-807, grifei)

Completamente diferente, porém, é a hipótese analisada nestes autos, que trata de buscas pessoais realizadas em atividade ostensiva de policiamento em via pública e, portanto, sujeita-se à disciplina processual penal.

É preciso também, neste tópico, fazer uma advertência contra o argumento tentador de que "quem pode o mais (prender) pode o menos (realizar busca pessoal)". Segundo tal raciocínio – amparado na teoria dos poderes implícitos –, se, nos termos do art. 301 do CPP, qualquer do povo pode efetuar prisão em flagrante (mais), também poderia fazer revista pessoal (menos).

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

Cabe lembrar, entretanto, que a prisão é o ato de polícia máximo, de maior restrição a direito fundamental individual, motivo pelo qual admitir esse argumento acabaria por legitimar uma completa equiparação de qualquer do povo a um agente policial e conferir a todos os cidadãos um poder que não lhes foi outorgado pelo ordenamento jurídico. Por essa lógica equivocada, todo indivíduo também poderia andar armado, solicitar interceptação telefônica, instaurar e presidir inquéritos, entre outras atividades privativas dos órgãos policiais, o que por óbvio não se admite a qualquer um. Da mesma forma, por esse raciocínio, um juiz de direito, uma vez que pode condenar e determinar a prisão do réu, também poderia promover os atos de investigação e acusação necessários à imposição da pena final.

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**.

É nessa esteira a lição de Renato Brasileiro, segundo a qual "[a] expressão 'flagrante' deriva do latim '*flagrare*' (queimar), e '*flagrans*', '*flagrantis*' (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalorado, **evidente, notório, visível, manifesto**. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, **autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da <u>certeza visual do crime</u>**. Funciona, pois, como **mecanismo de autodefesa da própria sociedade**" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: Volume Único. Salvador: JusPodvim, 2020, p. 1.027, grifei).

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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes . Isso porque, "uma coisa é estar em flagrante delito (percepção sensorial de um fato típico), outra distinta é ter uma fundada suspeita, realizar uma abordagem e revista e se chegar a uma situação de flagrante" (NICOLITT, André. Stop and Frisk e Guarda Municipal. Uma análise do Recurso Especial n. 1.977.119. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: RBCCrim, São Paulo, v. 30, n. 193, pp. 433-446, nov./dez. 2022).

E, naturalmente, conforme se tem decidido à exaustão nesta Corte, a mera descoberta de situação de flagrante posterior não convalida a ilegalidade prévia na busca, seja ela pessoal ou domiciliar.

Basta imaginar, ilustrativamente, um caso a envolver dois vizinhos. Um deles, alegando ter "fundada suspeita" de que o outro traz drogas consigo nas vestes íntimas, determina que tal indivíduo pare, encoste na parede e coloque a mão na cabeça para que seja revistado. Ou então, afirmando ter "fundadas razões" de que há drogas no imóvel alheio, decide ingressar por conta própria na residência de seu vizinho para procurar tais substâncias.

Embora pareçam caricatos, os exemplos acima se prestam a ilustrar que **não é a qualquer do povo que a lei atribui a competência para avaliar a existência de fundadas suspeitas ou fundadas razões para realização de abordagens e buscas**, **razão pela qual o art. 301 do CPP <u>não</u> serve como fundamento idôneo para autorizar que guardas municipais realizem tais medidas**.

Reitero, no entanto, que, **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**.

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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 de tutelar os bens, serviços e instalações municipais e, por decorrência, os seus respectivos usuários, sem que lhes seja autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana ordinária**.

Nesse sentido, 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.

Poderão, todavia, segundo penso, **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. Aqui, sim, se aplica a teoria dos poderes implícitos, de modo que, **para o fim exclusivo de conseguirem realizar adequadamente a tutela dos bens, serviços e instalações municipais, assim como dos seus respectivos usuários, estão as guardas municipais autorizadas – se presentes os requisitos do art. 244 do CPP – a revistar indivíduos sobre os quais recaia fundada suspeita da prática de crimes que atinjam, de maneira clara, direta e imediata , os bens, serviços e instalações do município ou as pessoas que os estejam usando**.

É o caso, por exemplo, de alguém que seja visto tentando pular o muro para fora de uma escola municipal em situação que indique ser provável haver furtado um bem pertencente à instituição e ter consigo a *res furtiva*; ou, ainda, a

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

hipótese de existir fundada suspeita de que um indivíduo esteja vendendo drogas dentro da sala de aula de uma escola municipal, o que, por certo, deve ser coibido pelos agentes incumbidos de resguardar a adequada execução do serviço público municipal de educação no local; outra situação ilustrativa dessa possibilidade diz respeito a eventual suspeita de que alguém esteja ocultando uma arma para praticar um ataque aos alunos de uma creche municipal. Nessas situações **extraordinárias**, os guardas municipais estarão autorizados a revistar o suspeito para confirmar a existência do crime e efetuar a prisão em flagrante delito, se for o caso.

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 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**.

É apenas nos limites dessas atribuições que podem exercer seu mister, sob pena de nulidade das provas eventualmente colhidas por desvio de função.

Foi nessa linha, aliás, a manifestação do Ministério Público Federal, por meio do Procurador-Geral da República, nos autos no **RE 608.588/SP** (Rel. Ministro **Luiz Fux**), em que se discutem os "Limites da atuação legislativa local para disciplinar as atribuições das guardas municipais destinadas à proteção de bens, serviços e instalações do município" (Tema n. 656 da Repercussão Geral do STF, ainda pendente de julgamento). Veja-se (grifei):

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GUARDA CIVIL. ATRIBUIÇÕES. LIMITES E ALCANCE DA RESERVA LEGAL. ART. 144, § 8º, DA CF. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 656. ATUAÇÃO LEGISLATIVA MUNICIPAL. LIMITES. RECURSO. DESPROVIMENTO.
> 1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 656 da sistemática da Repercussão Geral: *"Limites da atuação legislativa local para disciplinar as atribuições das guardas municipais destinadas à proteção de bens, serviços e instalações do*

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

município”.
2. **As atribuições das guardas municipais limitam-se ao previsto pela Constituição Federal, que lhes confere poderes tão somente para proteger os bens, serviços e instalações do Município**.
3. **Estão fora das atribuições constitucionais das guardas municipais as atividades que extrapolem a proteção dos bens, serviços e instalações municipais, como as de policiamento ostensivo fora desse contexto, as de polícia judiciária e a apuração de infrações penais**.
4. Proposta de tese de Repercussão Geral: I — É inconstitucional lei que outorgue à Guarda Municipal atribuições que extrapolem a proteção dos bens, serviços e instalações municipais, a exemplo das atividades de policiamento ostensivo fora desse contexto, de polícia judiciária e de apuração de infrações penais. — Parecer (i) pelo parcial provimento do recurso extraordinário, a fim de que se interprete o art. 1º, inciso I, da Lei 13.866/2004 como a autorizar o exercício das atribuições de policiamento preventivo e comunitário exclusivamente no contexto da proteção dos bens, serviços e instalações municipais; (ii) pela fixação da tese sugerida.

VII. Plena conformidade das teses ora propostas com todos os entendimentos do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria

Há tempos que a Suprema Corte trata, em diversas oportunidades, da atuação das guardas municipais.

Em dois conhecidos julgados, pontuou-se no Pretório Excelso, com clareza, que as guardas municipais “**executam atividade de segurança pública** (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, CF)” (**RE n. 846.854/SP**, Rel. Ministro **Luiz Fux**, Tribunal Pleno, DJe 7/2/2018), de modo que, “atualmente, portanto, não há nenhuma dúvida judicial ou legislativa da presença efetiva das Guardas Municipais no sistema de segurança pública do país” (**ADC n. 38/DF**, Rel. Ministro **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe 18/5/2021).

Na primeira decisão, concluiu-se que as guardas municipais se submetem à tese firmada no **ARE n. 654.432/GO**, de que “O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública”. Já na

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

segunda, permitiu-se o porte de arma de fogo por guardas municipais independentemente do número de habitantes do município.

O STF, porém, **apesar de admitir que as guardas municipais integram o sistema de segurança pública e exercem atividade dessa natureza, nunca as equiparou por completo aos órgãos policiais para todos os fins** (nesse sentido: HALAH, Leonardo Issa. "O problema é o guarda da esquina": O REsp n. 1.977.119/SP do STJ e o desvirtuamento das guardas municipais na repressão criminal. *In*: *Homenagem ao Ministro Rogerio Schietti – 10 anos de STJ*. BORGES, Ademar; SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano (Org.), Ribeirão Preto: Migalhas, 2023, p. 489-501).

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 julgamento do **ARE n. 1.215.727/SP** (Tema de Repercussão Geral n. 1.057, DJe 29/8/2019), com a fixação da tese de que "Os guardas civis não possuem direito constitucional à aposentadoria especial por exercício de atividade de risco prevista no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal".

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).

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

Recentemente, em 25/8/2023, o Supremo Tribunal Federal 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**.

As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP, portanto, 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.

Confira-se:

> 7. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se de agentes públicos com atribuição *sui generis* de segurança, pois, **embora não elencados no rol de incisos do art. 144, *caput*, da Constituição, estão inseridos § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública em sentido lato**. Assim, se por um lado não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro lado também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo"; **são servidores públicos dotados do importante poder-dever de proteger o patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações**.
> [...]
> Faço apenas a ponderação, no entanto, de que, da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se, em meu sentir, de **agentes públicos com atribuição *sui generis* de segurança**, pois, **embora não elencados no rol de incisos do art. 144, *caput*, da Constituição, estão inseridos no § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata**

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

da segurança pública em sentido lato, o que se coaduna com a inserção das guardas municipais no art. 9º da Lei n. 13.675/2018, responsável por estabelecer o Sistema Único de Segurança Pública, **com a ressalva de que devem se ater aos limites de suas competências**, *in verbis* (grifei):

> Art. 9º: 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.

(**REsp n. 1.977.119/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 23/8/2022, destaquei)

Os dois artigos de lei aos quais se deu interpretação conforme à Constituição na decisão da 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"** (grifei); **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" (destaquei).

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 era taxativo e que era constitucional a criação, por ato normativo estadual, de Superintendência de

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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.

Na fundamentação do voto do eminente relator da ADPF n. 995, ainda constou que (destaquei):

> Perceba-se, portanto, 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), que dizem (grifei):

> 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;**

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

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

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**".

Assim, **nunca se questionou** no **REsp n. 1.977.119/SP** – e **nem agora se questiona – que as guardas municipais exerçam atividade de segurança pública e integrem o Sistema Único de Segurança Pública** previsto no art. 9º da Lei n. 13.675/2018, mas **apenas se ponderou que**, tal **como reconhece o próprio Supremo Tribunal Federal**, **elas não podem agir de forma exatamente igual às polícias**, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro **Alexandre de Moraes**, **relator da ADC n. 38 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, destaquei).

VIII. O caso dos autos

Consta que o acusado foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Segundo a denúncia, assim transcorreram os fatos imputados ao réu (fl. 44, destaquei):

> Conforme apurado, na data e local dos fatos, o denunciado traficava, eis que trazia com ele as referidas drogas, visando à vil mercancia.
> **Ocorre que guardas municipais em patrulhamento no local dos fatos, visualizaram o denunciado em atitude suspeita, motivo pelo qual realizaram a abordagem**.
> **Em revista pessoal, foram localizadas duas porções de cocaína no bolso traseiro da vestimenta do denunciado, bem como uma necessaire em suas vestes íntimas, no interior da qual havia R$ 158,00 em dinheiro (fls. 58) e as demais drogas apreendidas.**

No aresto impugnado, a preliminar de nulidade das provas aventada pela

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

defesa foi afastada com os seguintes argumentos (fls. 89-90, grifei):

> Também não há que se falar em nulidade da diligência realizada com a participação de guarda municipal.
> Realmente, nos termos do art. 144, § 8º, da Constituição Federal ("Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei"), a Guarda Municipal tem por função precípua a proteção patrimonial dos bens municipais.
> **Todavia, ainda que seus agentes não tenham poder de polícia ou de investigação, nos termos do art. 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**".
> **Logo, sendo o guarda municipal um agente público, ao vislumbrar qualquer pessoa em flagrante delito, deverá prendê-la em estrita obediência ao que prevê a norma processual.**
> Assim, a ação não implica qualquer irregularidade ou abuso de poder, ao contrário, é que se espera de uma atuação diligente e empenhada.

Segundo se depreende dos excertos acima, os 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.

O Tribunal de origem entendeu válida a ação dos agentes municipais sob o fundamento de que, "ainda que seus agentes não tenham poder de polícia ou de investigação, nos termos do art. 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'" (fl. 90).

Na hipótese, ao contrário do que concluiu a Corte estadual, entendo haver sido **ilícita** a atuação da guarda municipal.

De início, saliento que, diferentemente do que assinalou o TJSP, não havia situação **prévia** de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer do povo fazê-lo. A simples leitura do

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

acórdão 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**.

É necessário esclarecer, neste ponto, a distinção entre a situação de flagrante delito – baseada em um juízo de **certeza** – e a ideia de fundada suspeita, baseada em um "juízo de **probabilidade** (amparado em indícios) e não de certeza (amparado em provas que afastam dúvida razoável), o qual se refere, por sua vez, ao objeto da suspeita (posse de arma proibida/corpo de delito)" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Liberdade e suspeição no Estado de Direito*: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. Dissertação (Mestrado em Direito), Brasília: UnB, 2017, p. 131, grifei).

No caso, **ainda que, eventualmente, se considerasse <u>provável</u> que o réu ocultasse objetos ilícitos, isto é, que havia fundada suspeita de que ele escondia drogas**, **não existia <u>certeza</u>** 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.

Caberia aos agentes, apenas, naquele **contexto totalmente alheio às suas atribuições**, acionar os órgãos policiais para que, se o caso, realizassem a abordagem e a revista do suspeito, o que, por não haver sido feito, macula a validade da diligência por **violação dos arts. 244 e 301 do CPP** e, por conseguinte, das provas colhidas em decorrência dela, **nos termos do art. 157 do**

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

CPP, segundo o qual "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

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, são inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois **nítido o nexo causal entre uma e outra conduta**, ou seja, a busca pessoal (permeada de ilicitude) e a apreensão dos objetos ilícitos. Não se pode, evidentemente, admitir que o resultado subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela medida ilegítima.

Nesse sentido, aliás, foi o parecer **favorável** do Ministério Público Federal (fl. 110, grifei):

> [...]
> 16. Cumpre salientar, ademais, que não ficou consignado em seus depoimentos que os guardas haviam presenciado o acusado vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse sua abordagem.
> 17. Nesse panorama, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida, **e mesmo pela falta de atribuições dos guardas municipais para a busca, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova.**

IX. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** 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.

Documento eletrônico VDA38609753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 29/09/2023 18:04:22
Código de Controle do Documento: d8cd45d4-fe7d-4fe2-beca-b36b0b372206

HABEAS CORPUS Nº 830530 - SP (2023/0201198-8)

RELATOR	:	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PATRICK LEMOS CACICEDO - RJ143765
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FABRICIO DA SILVA COSTA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS CURIAE"

VOTO-VOGAL

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABRICIO DA SILVA COSTA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, em virtude da apreensão de 17,7 gramas de maconha e de 36,54 gramas de cocaína. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se negou provimento.

No presente *mandamus*, a defesa se insurge, em um primeiro momento, contra a atuação dos guardas civis municipais, os quais abordaram o paciente em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, em virtude de ter demonstrado nervosismo. No mais, afirma que não há provas para a condenação e, subsidiariamente, se insurge contra o regime de cumprimento da pena.

A liminar foi, em um primeiro momento, indeferida e o Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 104/110, pela concessão da ordem. Na sequência, o Relator deferiu a liminar, para suspender a execução da pena, determinando a expedição de alvará de soltura.

Em 12/9/2023, a Sexta Turma deliberou afetar o julgamento do presente

habeas corpus à Terceira Seção e, na sessão do dia 27/9/2023, o presente *writ* foi apreciado, sendo a ordem concedida, à unanimidade, confirmando-se a liminar deferida, para declarar ilícitas as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu.

O eminente Relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, em didático voto, reafirmou o entendimento anteriormente firmado por esta Corte Superior, a partir do julgamento do Recurso Especial n. 1.977.119/SP, de sua relatoria, no sentido de que os integrantes da guarda municipal teriam função delimitada, não tendo atribuição de policiamento ostensivo, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda municipal poderia realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação. De igual sorte, não haveria óbice a atuação em situação de flagrante delito, em atenção ao art. 301 do Código de Processo Penal.

Destacou-se, outrossim, que o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 995/DF, na qual o Supremo Tribunal Federal assentou ser inconstitucional qualquer interpretação que exclua as guardas municipais do sistema de segurança pública, em nada interfere na jurisprudência assente desta Corte Superior, uma vez que sua inclusão no sistema de segurança pública não teria o condão de autorizar sua atuação fora de suas atribuições.

Não obstante o brilhantismo do voto do eminente Relator, ao reafirmar a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça a respeito da atuação das guardas municipais, considero que o fato de o acórdão proferido na mencionada ADPF ainda não ter sido publicado me impede, neste momento, de reiterar categoricamente a jurisprudência desta Corte Superior, sob pena de ocorrer eventual e indevido confronto com o entendimento da Suprema Corte.

Com efeito, o Relator da ADPF, Ministro Alexandre de Moraes, registrou, expressamente, em seu voto, que:

> *Perceba-se, portanto, 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.*

Referida conclusão, por certo, vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, o eminente Ministro Alexandre de Moraes prossegue em sua explanação, destacando que:

> *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.*

Neste ponto, a meu ver, deu-se maior amplitude à atividade dos guardas municipais, para considerar que também podem atuar na proteção sistêmica da população, aferindo-se, no entanto, caso a caso, a justa causa.

É possível que referida afirmação se revele mero *obter dictum* ou simples conclusão pessoal do Relator, sem relação efetiva com o que ficou realmente decidido pelo Pretório Excelso. Contudo, enquanto não esclarecida a real amplitude da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, considero não ser possível acompanhar a tese ora reafirmada.

Nada obstante, na hipótese dos autos, ainda que a atuação da guarda municipal tivesse se voltado à "proteção sistêmica da população", constata-se a manifesta ausência de justa causa para a atuação, uma vez que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o mero nervosismo demonstrado ao se avistar a viatura policial não revela justa causa para a abordagem.

Com essas considerações, registro que minha posição pessoal vai ao encontro do entendimento do eminente Relator, porém deixo de reafirmar a jurisprudência desta Corte Superior, em virtude da ausência de certeza a respeito da diretriz firmada pelo Supremo Tribunal Federal, haja vista a ausência de publicação do acórdão proferido na ADPF 995/DF.

Acompanho, no entanto, a conclusão do Relator, para reconhecer a ilicitude da atuação da guarda municipal, em virtude da ausência de justa causa para a abordagem, anulando, assim, a provas advindas da referida diligência, com a consequente absolvição do paciente.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0201198-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 830.530 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000937120228260080 20536472022

EM MESA JULGADO: 27/09/2023

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário
Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PATRICK LEMOS CACICEDO - RJ143765
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FABRICIO DA SILVA COSTA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Rafael Ramia Muneratti (Defensor Público do Estado de São Paulo) sustentou oralmente pela parte Paciente: Fabricio da Silva Costa.
O Dr. Pedro Paulo Lourival Carriello (Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro) sustentou oralmente pela parte Interessada: Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores - GAETS.
O Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho (Subprocurador-Geral da República) sustentou oralmente pelo MPF.

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, concedeu a ordem 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca (com ressalva de fundamentação), Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik (com ressalva de fundamentação), Messod Azulay Neto (com ressalva de fundamentação), Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA38565863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): GILBERTO FERREIRA COSTA, TERCEIRA SEÇÃO Assinado em: 27/09/2023 16:28:53
Código de Controle do Documento: 9FF4A784-F0B9-4BDD-BEE8-FE9120DC336A

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0201198-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 830.530 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA38565863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): GILBERTO FERREIRA COSTA, TERCEIRA SEÇÃO Assinado em: 27/09/2023 16:28:53
Código de Controle do Documento: 9FF4A784-F0B9-4BDD-BEE8-FE9120DC336A