



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831347 - SP (2023/0204918-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IUSCIA DUTRA BARBOZA - RS082003

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JAIR VALENTIM DA SILVA JUNIOR (PRESO)

CORRÉU : MATHEUS LIMA SOARES

CORRÉU : LUAN FELIPE SANTANA DE LEMOS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. ART. 301 DO CPP. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA GUARDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso, os guardas civis realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, oportunidade em que avistaram o ora indiciado que empreendeu fuga e, na iminência de ser abordado, dispensou uma bolsa no mato onde posteriormente foram localizados entorpecentes.

2. Diante das circunstâncias, conclui-se pela ilicitude da busca pessoal uma vez que, ainda que se constataste fundada suspeita apta a justificá-la, 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. A propósito, consoante se depreende dos autos, só após ser constatado que o paciente portava droga, é que se efetivou a prisão em flagrante.

3. Ademais, não houve demonstração concreta da existência de relação direta e imediata com a função desempenhada pela guarda municipal, qual seja, proteção dos bens e serviços municipais, circunstância que não autoriza os guardas civis a avaliarem a presença de justa causa para justificar a busca pessoal no acusado.

4. Nesse sentido, "[...] **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." (HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023.)

5. *Habeas corpus* concedido para declarar ilícitas as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de novembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831347 - SP (2023/0204918-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IUSCIA DUTRA BARBOZA - RS082003

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JAIR VALENTIM DA SILVA JUNIOR (PRESO)

CORRÉU : MATHEUS LIMA SOARES

CORRÉU : LUAN FELIPE SANTANA DE LEMOS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. ART. 301 DO CPP. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA GUARDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso, os guardas civis realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, oportunidade em que avistaram o ora indiciado que empreendeu fuga e, na iminência de ser abordado, dispensou uma bolsa no mato onde posteriormente foram localizados entorpecentes.

2. Diante das circunstâncias, conclui-se pela ilicitude da busca pessoal uma vez que, ainda que se constataste fundada suspeita apta a justificá-la, 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. A propósito, consoante se depreende dos autos, só após ser constatado que o paciente portava droga, é que se efetivou a prisão em flagrante.

3. Ademais, não houve demonstração concreta da existência de relação direta e imediata com a função desempenhada pela guarda municipal, qual seja, proteção dos bens e serviços municipais, circunstância que não autoriza os guardas civis a avaliarem a presença de justa causa para justificar a busca pessoal no acusado.

4. Nesse sentido, "[...] **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." (HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023.)

5. *Habeas corpus* concedido para declarar ilícitas as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em benefício de JAIR VALENTIM DA SILVA JUNIOR contra acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO na Apelação Criminal n. 1501719-69.2022.8.26.0616.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 680 dias-multa (fls. 313-320).

A defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, que **desproveu o apelo**, mantendo integralmente a sentença condenatória, nos termos do acórdão de fls. 388-397, assim ementado:

Tráfico de drogas Recurso da defesa requerendo absolvição pela atuação da Guarda Civil Municipal como polícia preventiva - Prisão em flagrante delito realizada por guardas municipais Legalidade Inteligência do art. 301 do Código de Processo Penal Tráfico de drogas Modalidades trazer consigo e guardar Crime permanente Legalidade na ação policial Guardas Civis Municipais que abordaram o réu na posse das drogas Mérito - Provas isentas e incriminadoras, consubstanciadas nos seguros e coerentes depoimentos dos Guardas Civis Municipais Réu que permaneceu em silêncio, não trazendo aos autos a sua versão acerca dos fatos. Penas e frações bem aplicadas Regime inicial fechado mantido Negado provimento.

Neste *writ*, o impetrante sustenta a ilegalidade da prisão por ter sido efetivada por guardas civis municipais, os quais não possuem atribuição constitucional para a realização de atos investigativos, abordagem e prisão, de forma que houve extrapolação dos limites previstos no art. 144, § 8º, da Constituição Federal.

Além disso, defendem que a busca pessoal foi realizada sem fundadas suspeitas de que o paciente estivesse na posse de objeto ilícito, em afronta ao art. 240, § 2º, do CPP.

Aduz que deve ser reconhecida a ilicitude de todas as provas derivadas da

busca pessoal e da prisão em flagrante.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão que manteve a condenação do paciente até o julgamento definitivo do presente *writ* e, no mérito, pugna pelo reconhecimento da ilicitude das provas e, como consequência, seja o paciente absolvido.

Sem pedido liminar (fl. 407) e prestadas as informações (fls. 415-461), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou denegação da ordem, em parecer assim ementado (fl. 465):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. NULIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. PRECEDENTES DOSTJ. NÃO CONHECIMENTO.

- 1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso ordinário/especial.

- 2ª Preliminar: conhecimento de ofício; ausência de competência. Precedentes: STJ (HC nº 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).

- 3ª Preliminar: não conhecimento das questões suscitadas ou, mesmo de ofício, da ordem, sob pena de contrariar o art.105, inciso III, “a”, “b” e “c” da CF

.- Parecer pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Tribunal de origem assim dispôs quanto à controvérsia posta nestes autos (fls. 390-396):

A absolvição pretendida pela defensoria pela autuação da Guarda Civil Municipal como polícia preventiva não prospera.

Com efeito, não obstante a tarefa precípua da guarda municipal seja a proteção do patrimônio do município, tal limitação não exclui ou retira de seus integrantes a condição de agentes da autoridade, legitimados, dentro do princípio de autodefesa da sociedade, a fazer cessar, prática criminosa.

Assim, perfeitamente respaldada a atuação dos guardas municipais que, apesar de excluídos da função repressiva do crime, nem por isto ficam impedidos de prender quem se encontre em flagrante delito, ainda que, transitoriamente, exerça as atribuições de autoridade policial, como de resto facultado a qualquer um do povo pela norma 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”.

Veja-se posicionamento adotado no Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Assim, vez que Guarda Municipal não pode ser considerado abaixo de “qualquer do povo”, a detenção por ele, desde que presente alguma das hipóteses do art. 302 do CPP, é perfeitamente legal.

Outrossim, a prova obtida nos autos não derivou de ato ilícito praticado pelos Guardas Civis Municipais, uma vez que o apelante estava praticando o tráfico de

drogas, legitimando a ação dos Guardas Civis Municipais.

Diante disso, cediço é que o crime de tráfico de droga nas modalidades trazer consigo e guardar, verbos nucleares do tipo penal em que se enquadra a conduta do apelante, ser crime permanente, sua consumação se prolonga no tempo, razão pela qual torna legítima a sua prisão em flagrante, no momento em que trazia consigo e guardava as substâncias entorpecentes.

Nesse sentido, o depósito de drogas configura crime permanente, conforme escólio jurisprudencial retirado da obra de Renato Marcão:

[...]

Sabe-se que o crime do art. 33 “caput” da Lei 11.343/06 é do tipo misto alternativo, bastando incidir em uma de suas condutas para estar configurado. E, a conduta do apelante, tipifica o crime, na modalidade ter em depósito, de caráter permanente. Em sendo assim, o art. 303 do Código de Processo Penal afirma que “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

[...]

Não bastasse isso, depreende-se que os Guardas Civis Municipais estavam em diligências, quando avistaram o réu dispensando uma sacola quando os avistou, e por essa razão foi abordado em atitude suspeita, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, e tentou empreender fuga, mas foi abordado, estando, então, em situação de flagrante.

E como bem observado pelo douto Magistrado de primeiro grau: “No caso dos autos, a abordagem ocorreu porque os guardas municipais, em patrulhamento de rotina, ao deslocar-se de uma unidade para outra, visualizaram o indivíduo, em local conhecido pela traficância. Além disso, este empreendeu fuga, portando uma bolsa da qual tentou livrar-se. Então o réu foi abordado na posse das substâncias entorpecentes.

Em suma, durante uma abordagem rotineira, visando à proteção da população local, os agentes municipais depararam-se com a situação flagrancial. Não fosse suficiente, o crime de tráfico de drogas é permanente, de forma que, enquanto transportava os entorpecentes, o investigado encontrava-se em flagrante delito. Destaca-se, também, a ausência de qualquer irregularidade na prisão em flagrante efetuada por guardas municipais, diante da autorização prevista no art. 301 do Código de Processo Penal.”.(cf. fls. 303) dos autos.

Destarte, a condenação do réu era mesmo de rigor, até mesmo porque comprovada a autoria delitiva pelas provas produzidas no decorrer da persecução penal, consubstanciadas nos seguros e convincentes depoimentos dos Guardas Civis Municipais Bruno Gonçalves Costa e Emerson de Oliveira, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No caso, o Tribunal de origem entendeu lícitas a busca pessoal bem como a prisão em flagrante, uma vez que "perfeitamente respaldada a atuação dos guardas municipais que, apesar de excluídos da função repressiva do crime, nem por isto ficam impedidos de prender quem se encontre em flagrante delito, ainda que, transitoriamente, exerça as atribuições de autoridade policial, como de resto facultado a qualquer um do povo pela norma 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”(fls. 390-391), além de demonstrar a suposta fundada suspeita ao argumento de que "os Guardas Civis Municipais estavam em diligências, quando avistaram o réu dispensando uma sacola quando os avistou, e por essa razão foi abordado

em atitude suspeita, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, e tentou empreender fuga, mas foi abordado, estando, então, em situação de flagrante" (fl. 395).

Conforme disposto no auto de prisão em flagrante, o guarda civil ouvido como primeira testemunha "respondeu que efetuava patrulhamento de rotina, na companhia de seu colega de farda Bruno, quando avistaram um indivíduo na Rua Paschoal Lobosco altura próximo a passarela na altura do nº 92, que ao visualizar os agentes tentou empregar fuga e quando os guardas se aproximou do indiciado o mesmo jogou uma bolsa no mato que em revista pessoal nada foi localizado com o depois identificado como Jair porém na bolsa foi localizado os entorpecentes e uma quantia de R\$ 21,05 reais em espécie no momento deram voz de prisão e no mesmo local estavam Mathes e Luan que foram abordados também e com Luan foi localizado um dechavador de maconha e uma quantidade de papel para fazer e fumar drogas e uma folha de contabilidade com anotações do tráfico que no momento da abordagem disse que só estava no local para comprar drogas e que conhecia JAIR e MATHEUS, este que no momento da abordagem informou os agentes que era olheiro do local onde se efetuava a venda de drogas. Diante disto os agentes conduziram os autores até a autoridade Policial. [...]" (fl. 26).

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

Todavia, "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 [...] em situações absolutamente excepcionais a guarda pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação" (AgRg no HC n. 776.789/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 30/11/2022.)

No presente caso, conclui-se pela ilicitude da busca pessoal uma vez que, ainda que se constatasse fundada suspeita apta a justificá-la, 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. A propósito, consoante se depreende dos autos, só após ser constatado que o paciente portava droga, é que se efetivou a prisão em flagrante.

Não bastasse, não houve demonstração concreta da existência de relação direta e imediata com a função desempenhada pela guarda municipal, qual seja, proteção dos

bens e serviços municipais, circunstância que não autoriza os guardas civis a avaliarem a presença de justa causa para justificar a busca pessoal no acusado.

Destaca-se que recentemente a Terceira Seção pacificou a matéria no julgamento do HC n. 830.530/SP:

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

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

2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil - em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência - estão sujeitas a rígido controle correcional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual), o que não acontece com as guardas municipais. Fossem elas verdadeiras polícias, por certo também deveriam estar sujeitas ao controle externo do Parquet e do Poder Judiciário, em correições periódicas.

3. Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar - em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais - o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao prefeito local e insubmissa a qualquer controle correcional externo.

Ora, se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.

4. A exemplificar o patente desvirtuamento da atuação das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para "Polícia Municipal". Ademais, inúmeros municípios pelo país afora - alguns até mesmo de porte bastante diminuto - estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico e de alto poder letal. E, conforme demonstram diversas matérias jornalísticas, esse desvio de função vem sendo acompanhado pelo aumento da prática de abusos por guardas municipais.

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

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

7. O julgamento do AgR no MI n. 6.515/DF (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/12/2018), apreciado em conjunto com os AgR nos MI n. 6.770/DF, 6.773/DF, 6.780/DF e 6.874/DF, de mesmo objeto, é exemplo claro disso. Para negar o pedido de concessão de aposentadoria especial aos integrantes das guardas municipais por equiparação às atividades de risco das polícias, afirmou-se que "a maior proximidade da atividade das guardas municipais com a área de segurança pública é inegável. No entanto, trata-se de uma atuação limitada, voltada à preservação do patrimônio municipal, e de caráter mais preventivo que repressivo", compreensão reiterada pelo Plenário da Corte no ARE n. 1.215.727/SP (Tema de

Repercussão Geral n. 1.057, DJe 29/8/2019). Nesse mesmo caminho foi o julgamento do AgR nos EDcl no AgR no RE n. 1.281.774/SP, no qual a Primeira Turma do STF asseverou que as guardas municipais não estão autorizadas a, ultrapassando os limites próprios de uma prisão em flagrante, "realizar diligências investigativas ou diligências prévias voltadas à apuração de crimes" (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 13/6/2022).

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

9. As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADC n. 38/DF e da ADPF n. 995, para quem a Constituição Federal facultou aos Municípios a "constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 940).

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

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

12. Na fundamentação do voto do eminente relator da ADPF n. 995, ainda constou que: "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal. Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública". O referido trecho repete a redação dos incisos II e III do art. 5º do

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

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

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

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

16. Ao dispor, no art. 301 do CPP, que "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito", o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa, como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.

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

18. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns, de modo que, se, por um lado, não podem realizar tudo o que é

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

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

20. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto.

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

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

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

(HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023.)

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para anular as provas apreendidas e absolver o paciente.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0204918-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 831.347 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15017196920228260616

EM MESA

JULGADO: 21/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IUSCIA DUTRA BARBOZA - RS082003
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIR VALENTIM DA SILVA JUNIOR (PRESO)
CORRÉU : MATHEUS LIMA SOARES
CORRÉU : LUAN FELIPE SANTANA DE LEMOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.