



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 836217 - SP (2023/0231576-4)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
IMPETRANTE : ATOS SOUZA FARIA
ADVOGADO : ATOS SOUZA FARIA - SP481534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO VIEIRA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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

1. No julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, decidiu a Sexta Turma desta Corte, à unanimidade, que "[n]ão 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".

2. Recentemente, a Terceira Seção, no julgamento do HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023, reafirmou o entendimento no sentido de que "O fato de as guardas municipais não terem 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". Nesse contexto, a atuação da guarda municipal ainda deve ter relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais.

3. No caso, os guardas civis municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, oportunidade em que avistaram o ora indiciado manuseando um pequeno invólucro vermelho, destacando-se que o agente, ao perceber a aproximação da guarnição, escondeu mencionado invólucro, fechando-o em sua mão, além de ter feito menção de sair daquele local.

4. Diante das circunstâncias, conclui-se pela ilicitude da busca pessoal, uma vez que 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.

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, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 836217 - SP (2023/0231576-4)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
IMPETRANTE : ATOS SOUZA FARIA
ADVOGADO : ATOS SOUZA FARIA - SP481534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO VIEIRA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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

1. No julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, decidiu a Sexta Turma desta Corte, à unanimidade, que "[n]ão 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".

2. Recentemente, a Terceira Seção, no julgamento do HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023, reafirmou o entendimento no sentido de que "O fato de as guardas municipais não terem 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". Nesse contexto, a atuação da guarda municipal ainda deve ter relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais.

3. No caso, os guardas civis municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, oportunidade em que avistaram o ora indiciado manuseando um pequeno invólucro vermelho, destacando-se que o agente, ao perceber a aproximação da guarnição, escondeu mencionado invólucro, fechando-o em sua mão, além de ter feito menção de sair daquele local.

4. Diante das circunstâncias, conclui-se pela ilicitude da busca pessoal, uma vez que 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.

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*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 24):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS: PLEITO PARA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - ILICITUDE DA PROVA - BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

Consta dos autos que a prisão em flagrante do paciente ocorreu em 7/3/2023, posteriormente foi convertida em custódia preventiva, decorrente de suposta prática do delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, observado o disposto na Lei n. 8.072/1990, termos em que denunciado.

Condenado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 583 dias-multa, o Juiz de primeiro grau manteve a prisão preventiva por entender ainda existentes os seus fundamentos.

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, defende 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.

Indeferido o pedido liminar (fls. 189-190) e prestadas as informações (fls. 196-220), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou denegação da ordem (fl. 229).

É o relatório.

VOTO

O Tribunal de origem assim dispôs (fls. 25-29):

[...]

O paciente foi preso em flagrante no dia 07 de março de 2023 pela prática, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes. Em audiência de custódia, sua prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, pois, segundo consta a inicial acusatória: "... no dia 07 de março de 2023, por volta das 11h30min, na Rua José de Moura Resende, 700, Vila Natal, nesta cidade e comarca de Mogi das Cruzes, GUSTAVO VIEIRA SANTOS trazia consigo e mantinha em depósito, para fins de tráfico, (i) 18 porções de cocaína sob a forma de crack, com peso líquido de 4,28g lacre5473819; (ii) 33 porções de cocaína, com peso líquido de 14,82g lacre 5473821; (iii) 20 porções de maconha (tetrahydrocannabinol), com peso líquido de 20,26g - lacre5473820; sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (conforme BO às fls. 10/14, auto de exibição e apreensão às fls. 16/17, laudo de constatação provisória às fls. 19/22, e laudo de exame químico-toxicológico a ser juntado oportunamente), além de R\$ 125,40 em dinheiro e 01 pedaço de papel e folha de caderno contendo anotações da mercancia..." (fls. 58/61 dos autos originários).

Em consulta realizada no SAJ, verifica-se que a denúncia foi recebida, oportunidade em que foi designada audiência de instrução para o dia 30 de junho de 2023 e determinada a citação do réu (fls. 67/69 na origem).

A Defesa do paciente informou que ele estava internado na enfermaria do Centro de Detenção Provisória devido a tuberculose, e requereu que fosse enviado ofício à Unidade Prisional para que informasse seu estado de saúde. (fls. 79; 84 dos autos originários). Apresentou resposta à acusação (fls. 89; 92/94).

Foi reafirmado o recebimento da denúncia, mantida a audiência anteriormente designada (fl. 96 na origem). Pretende o impetrante, via o presente remédio heroico, a revogação da prisão preventiva.

Mas razão não lhe assiste.

Inicialmente, a abordagem pelos guardas municipais, que resultou na apreensão de 18 porções de crack, 33 porções de cocaína e 20 porções de maconha, além de R\$125,40 em dinheiro e 01 pedaço de papel e folha de caderno contendo anotações da mercancia, não se afigura ilegal ou abusiva, porquanto a hipótese fática configura crime permanente e, nesse caso, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência, de modo que qualquer do povo pode prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Sobre o tema o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDAS MUNICIPAIS. ABUSO DE AUTORIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falem ilegalidade de prisão em flagrante, porque efetuada por guardas municipais de trânsito, se pode

fazê-lo qualquer do povo (artigo 301 do Código de Processo Penal). 2. Recurso improvido.” (RHC nº14585/SP Sexta Turma Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 16.12.2004,DJE 08.08.2005, p. 309).

[...]

Embora o artigo 144, parágrafo 8º, da Constituição Federal, estabeleça como tarefa precípua à Guarda Municipal, a proteção do patrimônio público, isso não afasta dos seus integrantes, a condição de agentes públicos, de autênticos agentes da autoridade do Estado, estando legitimados a fazer cessar infrações penais, tudo dentro do princípio da defesa social.

Logo, estão os guardas municipais, mesmo praticando atos estranhos à suas funções precípua, mas pautados pela legalidade, amparados pela norma que reprime a prática do crime de tráfico de entorpecentes, como no caso.

[...]

Na sentença, assim se manifestou o Juiz de primeiro grau (fl. 35) :

[...]

De início, rejeito a preliminar de nulidade das provas, tendo em vista que, no caso vertente, ocorreu prisão em flagrante, o que, a propósito, é viável de ser efetivada por qualquer do povo, com fundamento no art. 301 do CPP. Ressalte-se que o STJ sedimentou o entendimento de que: “inexiste óbice à realização da prisão em flagrante por guardas municipais, por força do disposto contido no art. 301 do Código de Processo Penal, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. 3. A teor do art. 244 do CPP, a busca pessoal justifica-se quando existente fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Na espécie, a busca policial se deu de forma legal, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria transportando droga em seu veículo.” (STJ - AgRg no HC: 635303 SP 2020/0343358-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/06/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2021).

No caso, o Tribunal de origem entendeu lícitas a busca pessoal e a prisão em flagrante, uma vez que "a abordagem pelos guardas municipais, que resultou na apreensão de 18 porções de crack, 33 porções de cocaína e 20 porções de maconha, além de R\$125,40 em dinheiro e 01 pedaço de papel e folha de caderno contendo anotações da mercancia, não se afigura ilegal ou abusiva, porquanto a hipótese fática configura crime permanente e, nesse caso, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência, de modo que qualquer do povo pode prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito" (fl. 27).

Conforme disposto no auto de prisão em flagrante, os guardas civis "realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, oportunidade em que avistaram o ora indiciado manuseando um pequeno invólucro vermelho, destacando-se que o agente, ao perceber a aproximação da guarnição, escondeu mencionado invólucro, fechando-o em sua mão, além de ter feito menção de sair daquele local. Vale mencionar ainda que o local é conhecido como ponto de venda de entorpecentes. Diante destas circunstâncias, a

equipe efetuou a abordagem de tal indivíduo, identificado como GUSTAVO VIEIRA SANTOS, ocasião em que se verificou que a porção que ele trazia em mãos consistia em uma substância empedrada bege indicando ser crack. [...]" (fl. 58).

Como se vê, o acórdão impugnado não trouxe nenhuma narrativa que justificasse a abordagem do paciente, o que torna ilegal as provas dali decorrentes. Se não amparada pela legislação, a revista pessoal, realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos guardas civis, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova e as dela decorrentes, inclusive a busca e apreensão, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP.

Ademais, no julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, decidiu a Sexta Turma desta Corte, à unanimidade, que "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".

Destacou-se, de igual modo, que "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".

Recentemente, a Terceira Seção, no julgamento do HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023, reafirmou o entendimento no sentido de que "O fato de as guardas municipais não terem 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". Nesse contexto, a atuação da guarda municipal ainda deve ter relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais.

Confira-se a ementa do referido precedente:

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 terem 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 onipotente, 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.)

No presente caso, conclui-se pela ilicitude da busca pessoal, uma vez que 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.

Destarte, considerando que houve indevida atuação por parte da guarda municipal, totalmente desvinculada das suas atribuições consistentes em proteger o patrimônio municipal, deve-se reconhecer a ilicitude das provas por esse meio obtidas,

bem como de todas as que delas decorreram, acarretando a absolvição do paciente.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para anular as provas colhidas por meio da busca pessoal e absolver o paciente.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0231576-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 836.217 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 099312023 15007554220238260616 20687152023 21015267320238260000
99312023

EM MESA

JULGADO: 28/11/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ATOS SOUZA FARIA
ADVOGADO : ATOS SOUZA FARIA - SP481534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO VIEIRA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54222551191218<5192@ 2023/0231576-4 - HC 836217