



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 876542 - SP (2023/0449620-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HENDRICK DANILO TERRA ANTONIO (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGENTE QUE FOI SURPREENDIDO NO MESMO CONTEXTO DE ADOLESCENTES QUE EMPREENDERAM FUGA APÓS AVISTAREM A VIATURA POLICIAL E INGRESSAREM NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL MAIS PRÓXIMO. AGENTE QUE TRAZIA CONSIGO 10,40G DE MACONHA, 1,45G DE COCAÍNA E 1,45G DE CRACK. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* foi no sentido de que a atuação dos guardas municipais, que se encontravam em patrulhamento de rotina, foi legítimo diante da suposta situação de flagrância ostentada pelo agravado já que a conduta típica de trazer consigo entorpecentes se protraí no tempo.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento contrário à tese do agravante ao lançar luzes sobre o tema e definir que "não é das guardas municipais mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento" (HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023).

3. Na hipótese dos autos, é possível perceber que os guardas municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, não presenciaram o agravado comercializando entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito e somente o abordaram diante da fuga dos adolescentes envolvidos no mesmo contexto ocorrida após a visualização da viatura policial e ingresso no estabelecimento comercial mais próximo.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 07 de maio de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 876542 - SP (2023/0449620-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HENDRICK DANILO TERRA ANTONIO (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGENTE QUE FOI SURPREENDIDO NO MESMO CONTEXTO DE ADOLESCENTES QUE EMPREENDERAM FUGA APÓS AVISTAREM A VIATURA POLICIAL E INGRESSAREM NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL MAIS PRÓXIMO. AGENTE QUE TRAZIA CONSIGO 10,40G DE MACONHA, 1,45G DE COCAÍNA E 1,45G DE CRACK. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* foi no sentido de que a atuação dos guardas municipais, que se encontravam em patrulhamento de rotina, foi legítimo diante da suposta situação de flagrância ostentada pelo agravado já que a conduta típica de trazer consigo entorpecentes se protraí no tempo.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento contrário à tese do agravante ao lançar luzes sobre o tema e definir que "não é das guardas municipais mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento" (HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023).

3. Na hipótese dos autos, é possível perceber que os guardas municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, não presenciaram o agravado comercializando entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito e somente o abordaram diante da fuga dos adolescentes envolvidos no mesmo contexto ocorrida após a visualização da viatura policial e ingresso no estabelecimento comercial mais próximo.

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

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha relatoria, concessiva da ordem de *habeas corpus* , assim relatada (e-STJ fls. 70/71):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de HENDRICK DANILO TERRA ANTONIO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal nº 1500724-60.2023.8.26.0571).

O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006 (trazer consigo drogas para consumo pessoal). Imputou-se a seguinte conduta (e-STJ fl. 45): "no dia 20 de abril de 2023, por volta das 15 horas e 20 minutos, na Rua Antônio Augusto da Silva, nº 04, Vila Mazzei, nesta cidade e comarca de Itapetininga, trazia consigo, para entrega a consumo e fornecimento, ainda que gratuito: a) 05 (cinco) porções de 'maconha', com peso líquido de 10,40g (dez gramas e quarenta centigramas); b) 06 (seis) porções de 'cocaína', com peso líquido de 1,45g (um grama e quarenta e cinco centigramas), e; c) 05 (cinco) porções de 'cocaína', na forma de 'crack', com peso líquido de 1,43g (um grama e quarenta e três centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar".

A prisão em flagrante foi realizada por agentes de guarda municipal em patrulha pelo local dos fatos (e-STJ fls. 24-32) e convertida em preventiva em 21/04/2023 (e-STJ fls. 33-36).

Os recursos apresentados pelo Ministério Público e pela defesa foram desprovidos por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 52):

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, DESCLASSIFICADO PARA O ARTIGO 28, DA MESMA LEI RECURSO DA DEFESA - ILEGALIDADE DA ATUAÇÃO DE GUARDA MUNICIPAL - Não acolhimento. Fundada suspeita da prática de infração penal Inteligência dos arts. 240, § 2º e 244, ambos do CPP - Estado de flagrância configurado - Exegese do art. 301, do CPP - Precedentes.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PLEITO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - Inadmissibilidade. Inexistindo prova segura de que a substância entorpecente apreendida se destinava ao comércio ilícito, e restando demonstrada, pela prova oral colhida, pela pequena quantidade de drogas apreendida e pelos demais elementos probatórios constantes nos autos, que as drogas seriam para consumo próprio, imperiosa a manutenção da

desclassificação de tráfico para uso de drogas.

Recursos improvidos.

A defesa alega, em síntese: a) ilicitude das provas obtidas em revista pessoal realizada pela guarda municipal, sem justa causa; b) "[n]ota-se que a busca pessoal realizada no paciente, foi somente pelo fato do 'suposto' local ser conhecido pelo tráfico de drogas, inexistindo denúncias direcionadas ao mesmo, sequer visualizaram estado de flagrância anterior que de alguma forma comprovasse a posse de material proibido" (e-STJ fls. 5-6); c) "o fato de o suspeito aparentar nervosismo diante da aproximação dos guardas (parâmetro subjetivo dos agentes policiais) não constitui fundamento idôneo para autorizar a busca pessoal" (e-STJ fl. 6); d) "nulidade do flagrante devido à omissão de formalidade essencial ao ato, consoante o art. 564, inc. IV, do CPP e a obtenção de provas por meio ilícito aliada a combatida e indisfarçável USURPAÇÃO DE FUNÇÃO" (e-STJ fl. 20).

Consta dos autos que foi permitido ao paciente recorrer em liberdade (e-STJ fl. 50).

Requer liminar para suspender a execução da pena e, definitivamente, o deferimento da ordem para absolver o paciente.

No presente recurso o agravante aduz que a busca pessoal levada a efeito pelos guardas municipais não foi eivada de qualquer vício ou ilegalidade.

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

Instada a se manifestar acerca do recurso, a parte contrária não apresentou contrarrazões (e-STJ fl. 100).

É, em síntese, o relatório.

VOTO

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

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

Como bem delineado na decisão recorrida, ao julgar o recurso de apelação defensivo, o Tribunal de origem deixou registrado que (e-STJ fls. 54/64):

Os autos de exibição, apreensão e constatação estão encartados aos autos (fls. 11/12 e 17/20).

Segundo restou apurado, no dia dos fatos, guardas civis municipais efetuavam patrulhamento de rotina nas proximidades do local acima mencionado. Dado instante, avistaram três adolescentes suspeitos de envolvimento com o tráfico, frequentemente envolvidos em delações de populares. Estes, no momento em que notaram a aproximação das motocicletas da guarda civil municipal, correram e ingressaram em um

bar.

Os guardas, então, estacionaram as motos na frente do bar e solicitaram que todos que ali estivessem, saíssem. Havia quatro pessoas no estabelecimento, ou seja, os adolescentes e o acusado.

Com os adolescentes, nada de ilícito foi encontrado.

Porém, submetido à revista pessoal, foram encontradas com o acusado, no bolso de sua bermuda, todas as porções acima mencionadas, além da quantia de R\$ 826,00 (oitocentos e vinte e seis reais) em notas diversas.

A variedade das drogas, a forma como estavam embaladas, ou seja, prontas para a imediata alienação, e a alta quantia em dinheiro, deixam evidente a traficância por parte do denunciado.

Ante a inequívoca situação de flagrante, os guardas lhe deram voz de prisão, conduzindo-o a solo policial para as demais providências.

[...]

A materialidade vem demonstrada pela prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 07/08); auto de exibição e apreensão (fls. 11/12); auto de constatação provisória (fls. 17/20), laudo químico toxicológico (fls. 127/129), bem como pela prova colhida nos autos.

Interrogado em juízo, o réu disse que "estava no bar, quando várias pessoas entraram correndo; os guardas mandaram todos sair; obedeceu; tinha duas porções de "crack" e dinheiro da mercearia da sua mãe."

Ouvida em juízo, a testemunha Leandro Teodoro, guarda municipal, disse que "estavam em patrulhamento e, ao ingressar na via, local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, depararam-se com pessoas, os quais, ao vê-los, entraram em um bar; os guardas determinaram que todos no estabelecimento comercial saíssem, sendo as pessoas saíram do bar, um dos quais o Réu; fizeram abordagem em todos e, com os adolescentes, nada foi encontrado, porém, com o acusado, porções de drogas e dinheiro foram apreendidas; ele admitiu a propriedade dos entorpecentes e disse que eram destinados ao consumo próprio, o dinheiro tinha sido pego na mercearia da mãe. Disse na Delegacia de Polícia que o Réu era uma das pessoas que tinham corrido para o bar."

Ouvida em juízo, a testemunha Yonas Grajauskas, guarda municipal, testemunha, disse que "estavam em patrulhamento e, ao ingressar na via, local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, depararam-se com pessoas, os quais, ao vê-los, entraram em um bar; os guardas determinaram que todos no estabelecimento comercial saíssem, sendo que sete pessoas saíram do bar, um dos quais o Réu; fizeram abordagem em todos e, com os adolescentes, nada foi encontrado, porém, com o acusado, porções de drogas e dinheiro foram apreendidas; ele admitiu a propriedade dos entorpecentes e disse que eram destinados ao consumo próprio, o dinheiro tinha sido pego da mercearia da mãe. Foram três adolescentes que entraram no bar. Confundiu-se, o Réu foi uma das pessoas que entrou no bar."

Inicialmente, razão não assiste à combativa Defesa no tocante à alegada nulidade da prova, pelo fato da prisão ter sido efetuada por Guardas Municipais.

Isto porque, mesmo que a prisão não esteja prevista constitucionalmente como atribuição dos Guardas Municipais, trata-se, no caso, de ato legal, em proteção à segurança social, razão pela qual não resta eivada de nulidade.

Ademais, os guardas civis agiram em decorrência de fundadas suspeitas que o réu trazia consigo drogas para entrega a consumo de terceiros, pois ao visualizar a aproximação das motocicletas guarda municipal, que trafegavam em local conhecido como ponto de venda de drogas, quando 03 adolescentes correram para um bar. Os guardas estacionaram as motos e revistaram todos que estavam no bar os adolescentes e o apelante. Na posse do apelante encontraram drogas e R\$ 826,00 em dinheiro, sendo-lhe dada voz de prisão em flagrante.

Ora, se a qualquer do povo é permitido prender quem quer que esteja em flagrante delito, com maior razão não há falar-se em proibição ao guarda municipal de proceder à prisão.

Em que pesem as atribuições elencadas nos parágrafos do artigo 144 da Constituição Federal, o caput deste dispositivo estabelece que a segurança é responsabilidade de todos, de modo que qualquer do povo tem o poder de dar voz de prisão em flagrante delito.

"A prisão em flagrante efetuada pela Guarda Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (art. 144, § 8º, da CF), constitui ato legal, em proteção à segurança social. Se a qualquer do povo é permitido prender quem quer que esteja em flagrante delito, não há falar em proibição ao guarda municipal de proceder à prisão" (STJ, HC 129932/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 1/2/2010).

No caso em apreço, onde ocorreu tráfico de drogas, crime permanente, comente-se, a prisão em flagrante do agente poderia ser feita por qualquer do povo, inclusive por Guardas Municipais ou Civis, ressaltando que o apelante foi preso em flagrante delito, tendo sido apreendida a quantidade de entorpecentes descrita na denúncia, o que legitima a prisão civil por qualquer um do povo, inclusive por Guardas Municipais.

[...]

Ainda, se, nos termos do art. 301 do CPP é facultado a qualquer um do povo prender quem se encontra em flagrante delito, não existe motivo razoável para excluir esta prerrogativa da Guarda Municipal.

Neste sentido, se qualquer pessoa está autorizada a prender quem esteja em situação de flagrante delito, não há como se rechaçar a realização do procedimento por Guardas Municipais, até porque nem a lei processual penal e nem a Constituição Federal exigem que policiais civis ou militares sejam acionados para dar suporte ou apoio a quem esteja efetuando a prisão.

[...]

Além do mais, foi sancionada a Lei n. 13.022/14, que dispõe acerca do Estatuto Geral das Guardas Municipais.

Referido diploma legal institui normas gerais para as Guardas Municipais, disciplinando o art. 144, § 8º, da Constituição Federal.

Segundo este dispositivo constitucional, as Guardas Municipais devem

ser disciplinadas por meio de lei. A Lei n. 13.022/14 constitui norma geral, aplicável a todas as leis municipais que tratem sobre suas respectivas guardas, posto que cada Município deve editar a sua própria lei, adequando-se às disposições do Estatuto Geral das Guardas Municipais.

A importância dessa Lei encontra-se no fato de que amplia a restrita interpretação que se havia do art. 144, § 8º, da Constituição Federal. Dispõe esta norma constitucional que "os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei".

A interpretação restritiva encontra-se no fato de que as Guardas Municipais sempre tiveram um papel relacionado com a proteção do patrimônio municipal. A Lei n. 13.022/14 amplia a interpretação, estabelecendo que as Guardas Municipais podem colaborar com os demais Órgãos de segurança pública, no caso as Polícias Civil e Militar.

[...]

Isso se depreende das competências que a Lei confere às Guardas Municipais. O art. 4º atribui a competência geral, qual seja, a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município, conforme já previsto na Constituição Federal. Por outro lado, o art. 5º adjudica as competências específicas. E é entre as competências específicas que podemos destacar que as Guardas Municipais não estão restritas à proteção do patrimônio municipal, mas também lhes são atribuídas funções de colaboração na apuração penal e defesa da paz social. Pode-se destacar, por exemplo, que são competências específicas das Guardas Municipais:

"Art. 5º [...] IV - colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social;

V - colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas;

XIV - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário;

XIII - garantir o atendimento de ocorrências emergenciais, ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas;

XVI - desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, de outros Municípios ou das esferas estadual e federal;

Parágrafo único. No exercício de suas competências, a guarda municipal poderá colaborar ou atuar conjuntamente com órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal ou de congêneres de Municípios vizinhos e, nas hipóteses previstas nos incisos XIII e XIV deste artigo, diante do comparecimento de órgão descrito nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal deverá a guarda municipal prestar todo o apoio à continuidade do atendimento."

Outrossim, não cabe qualquer alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 13.022/14, por ter este diploma conferido poderes às Guardas Municipais de atuarem em prol da segurança pública. Em primeiro lugar, as Guardas Municipais integram o sistema de segurança pública do Estado, razão pela qual se encontram em um dos parágrafos do art.144, da Constituição Federal. Em segundo lugar, a atuação das Guardas Municipais é sempre ligada às suas atribuições constitucionais (proteção do patrimônio municipal) ou, quando mais ampla, atuará em colaboração com os demais Órgãos de segurança pública (Polícias Civil ou Militar). Inclusive, é o que dispõe o art. 5º, IV e parágrafo único, da Lei. Por fim, as Guardas Municipais, quando no exercício da sua competência, deverão obedecer às competências dos Órgãos Federais e Estaduais, prestando o auxílio necessário para a elucidação dos fatos.

Pelo que se vê, os Guardas Municipais estão investidos na incumbência de garantia da paz social, atuando na prevenção da prática de delitos, podendo, inclusive, atuar de forma a impedir a sua ocorrência ou, no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso.

Com efeito, os depoimentos colhidos comprovam a apreensão de entorpecentes.

Com efeito, o entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* foi no sentido de que a atuação dos guardas municipais, que se encontravam em patrulhamento de rotina, foi legítimo diante da suposta situação de flagrância ostentada pelo agravado já que a conduta típica de trazer consigo entorpecentes se protraí no tempo.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento contrário à tese do agravante ao lançar luzes sobre o tema e definir que "*não é das guardas municipais mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento*". Veja-se:

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

1. A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal 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 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.) - Grifos acrescidos.

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

A propósito:

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

1. A Terceira Seção, apreciando o HC n. 830.530/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, definiu que, embora as guardas municipais sejam órgão de segurança pública, na esteira do que decidido pelo STF na ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, elas não possuem atribuições de polícia, sendo-lhes vedada a atividade investigativa.

2. Na hipótese dos autos, como bem ponderou o Ministério Público Federal em seu parecer, "a situação de flagrante delito só foi constatada após a realização de diligências ostensivas e investigativas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições dos guardas municipais, [de modo que] o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e todas as que delas derivaram é medida que se impõe". Precedentes.

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

4. Agravo regimental desprovido.

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

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS CONCEDIDO. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS ILÍCITAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DILIGÊNCIAS OSTENSIVAS E INVESTIGATIVAS TÍPICAS DA ATIVIDADE POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

Agravo regimental improvido.

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

Na hipótese dos autos, é possível perceber que os guardas municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, não presenciaram o agravado comercializando entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito e somente o abordaram diante da fuga dos adolescentes envolvidos no mesmo

contexto ocorrida após a visualização da viatura policial e ingresso no estabelecimento comercial mais próximo.

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

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

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

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0449620-2

AgRg no
HC 876.542 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15007246020238260571 21165582023 886712023

EM MESA

JULGADO: 07/05/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENDRICK DANILO TERRA ANTONIO (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 - Posse de Drogas para Consumo Pessoal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HENDRICK DANILO TERRA ANTONIO (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.