HABEAS CORPUS Nº 879301 - SP (2023/0460727-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DANIELA BATALHA TRETTEL - DEFENSOR PÚBLICO - SP236548
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	KEVIN MATHEUS LEANDRO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. PROVAS ILÍCITAS. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, com base em provas obtidas por guardas municipais durante patrulhamento. A defesa alega nulidade das provas por ilicitude, argumentando que a atuação dos guardas excedeu suas atribuições legais.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na validade das provas obtidas por guardas municipais em situação de flagrante delito e se tal atuação excede suas atribuições constitucionais.

III. Razões de decidir

3. A atuação dos guardas municipais foi considerada ilegítima, pois não houve demonstração de relação direta e imediata com a proteção de bens e serviços municipais.

4. A busca pessoal realizada foi baseada em mera suspeita, sem justa causa suficiente, o que contamina o conjunto probatório.

5. A jurisprudência do STJ e do STF não equipara as guardas municipais às polícias para fins de atuação ostensiva e investigativa.

IV. Ordem concedida para reconhecer a ilegalidade das provas obtidas a partir da busca pessoal realizada pelos guardas municipais e, por consequência, absolver o paciente do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Documento eletrônico VDA44029252 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:01
Código de Controle do Documento: 62fe2bb3-32be-4964-aaa3-0591ea01122c

Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44029252 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:01
Código de Controle do Documento: 62fe2bb3-32be-4964-aaa3-0591ea01122c

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 879301 - SP (2023/0460727-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DANIELA BATALHA TRETTEL - DEFENSOR PÚBLICO - SP236548
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	KEVIN MATHEUS LEANDRO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. PROVAS ILÍCITAS. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, com base em provas obtidas por guardas municipais durante patrulhamento. A defesa alega nulidade das provas por ilicitude, argumentando que a atuação dos guardas excedeu suas atribuições legais.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na validade das provas obtidas por guardas municipais em situação de flagrante delito e se tal atuação excede suas atribuições constitucionais.

III. Razões de decidir

3. A atuação dos guardas municipais foi considerada ilegítima, pois não houve demonstração de relação direta e imediata com a proteção de bens e serviços municipais.

4. A busca pessoal realizada foi baseada em mera suspeita, sem justa causa suficiente, o que contamina o conjunto probatório.

5. A jurisprudência do STJ e do STF não equipara as guardas municipais às polícias para fins de atuação ostensiva e investigativa.

IV. Ordem concedida para reconhecer a ilegalidade das provas obtidas a partir da busca pessoal realizada pelos guardas municipais e, por consequência, absolver o paciente do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 333/334 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de KEVIN MATHEUS LEANDRO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Autos nº 1500140- 74.2021.8.26.0599).*
>
> *O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 dias-multa. Houve substituição por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços a comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo (fls. 228-258).*
>
> *O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 63-77):*
>
> *Apelação. Tráfico de Drogas (Artigo 33, "caput", da Lei 11343/06). Preliminar da defesa pelo reconhecimento da ilicitude das provas obtidas, pois a prisão em flagrante do acusado foi realizada exclusivamente por guardas municipais, com a absolvição do réu, com fundamento no artigo 386, incisos V e VII do CPP. Nulidade inexistente. Preliminar afastada. Condenação mantida. Provas seguras de autoria e materialidade. Palavras coerentes e seguras das testemunhas. Validade. Confissão espontânea do réu. Responsabilização inevitável. Legalidade e compatibilidade evidenciadas. Traficância caracterizada. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido.*
>
> *A defesa alega, em síntese, que: a) a condenação do paciente se deu de forma ilícita, em decorrência de atividade investigatória de guarda civil fora de suas atribuições constitucionais e legais. b) não se verifica justa causa ou situação de flagrante aptas a justificar a abordagem sem fundada suspeita. c) a apreensão das drogas constitui elemento de prova ilícito, em virtude da inconstitucional e ilegal atuação da Guarda Municipal.*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 25/01/2021, conforme Auto de Prisão em Flagrante.*
>
> *O MM. Juízo de primeiro grau, em data de 26/01/2021, relaxou a prisão em flagrante do ora paciente, com fulcro no art. 310, inciso I, do Código de Processo Penal.*
>
> *Posteriormente, em data de 26/09/2023, foi prolatada a sentença condenatória recorrida, na qual restou consignado que o ora paciente está em liberdade e assim poderá permanecer.*
>
> *É o relatório.*

A defesa alega, em síntese, que a condenação foi baseada em prova ilícita – decorrente da realização de abordagem sem justa causa e de atuação investigatória da guarda civil –, fora das hipóteses dos artigos 240, parágrafo 2º, 244 e 301 do CPP, e contrária à jurisprudência deste E. Superior Tribunal de Justiça.

Requer a concessão da ordem para o reconhecimento da ilicitude da

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

prova colhida, tendo em vista que decorrente tanto da atuação da guarda municipal em atividades fora da sua atribuição como também da abordagem sem justa causa, das provas colhidas, absolvendo-se o paciente com fulcro no artigo 386, V ou VII, do CPP.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Quanto à alegação de nulidade aventada no processo, ao julgar o recurso de apelação defensivo, o Tribunal de origem deixou registrado que (e-STJ fls. 312/313):

> *De início, aprecio a preliminar suscitada pelo réu, rejeitando-a.*
>
> *A preliminar defensiva de nulidade do processo em razão da nulidade da prova, sob alegação de que fora obtida por meio ilícito, na medida em que a prisão foi efetuada por Guardas Municipais, com a absolvição do réu, com fundamento no artigo 386, incisos V e VII, do CPP, merece ser afastada.*
>
> ***Cumpre ressaltar que o réu foi preso em flagrante delito pelos Guardas Municipais, quando avistaram o acusado em atitude suspeita, pois os guardas civis municipais, em via pública, local que é patrulhado pelos agentes da municipalidade, às 23h25min, em local conhecido pela intensa traficância, depararam- se com um indivíduo, em atitude suspeita, demonstrando claro nervosismo e tentou se esquivar da presença dos policiais, tendo procedido à abordagem.***
>
> *Inquirido, o acusado confessou informalmente a posse de drogas, o que torna inválido, na prática, qualquer argumento acusador contra o trabalho da guarda.*
>
> ***Assim, considerando-se o local e a conduta suspeita do apelante, que quando avistou a aproximação da viatura, demonstrou nervosismo e tentou se esquivar da presença dos policiais, levantando suspeita sobre sua conduta, sendo surpreendido pelos guardas municipais em plena atividade criminosa porque trazia consigo porções de "crack", conduta apta a atentar contra a segurança da população que transitava pelo local, tendo confessado informalmente que realizava a mercancia ilícita, havendo assim fundadas razões para a abordagem, impondo aos agentes públicos a atuação na situação de flagrante delito.***
>
> *Ademais, mesmo a revista pessoal feita por guardas municipais, conquanto baseada em fundada suspeita, não ostenta qualquer ilicitude.*
>
> *Assim, as críticas à atuação da guarda municipal não têm razão de ser. Na realidade, se a Constituição não atribuiu, expressamente, aos guardas municipais, poderes semelhantes aos das guardas estaduais, também não proibiu - e nem poderia mesmo ter proibido - que os integrantes das guardas municipais agissem como qualquer pessoa do povo.*

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

> *Nos termos do artigo 301, do Código de Processo Penal, qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Afinal, nada mais normal do que alguém prender em flagrante o suspeito de prática delituosa, coisa que poderia ser efetivada por qualquer pessoa, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal.*
>
> *Ademais, diga-se, a bem da verdade, para o povo pouco importa que a segurança que a mesma Constituição lhe garante (artigo quinto, "caput", da Carta de 1988) seja exercida por este ou por aquele órgão público, o importante é que ela exista.*
>
> *A propósito, o STF pacificou a questão através do julgamento da ADPF 995 da seguinte forma: "nos termos do artigo 144, § oitavo, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo quarto, da Lei 13022/14, e ao artigo nono da Lei 13675/18, declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública".*
>
> *E, a bem da verdade, nem é crível que, em meio à escalada da violência que assola o país, haja alguém que negue a importância social das guardas municipais, a não ser que seja em decorrência da miopia moral causada pelo corporativismo.*
>
> *Convém frisar, aliás, que da competência das guardas municipais trata o artigo 144, parágrafo oitava, da Constituição da República, dispositivo aquele que especifica e nomeia todos os órgãos que, no nosso país, exercem as atividades de segurança pública.*
>
> *[...]*
>
> *É certo que os agentes da lei estavam em patrulhamento pelo local dos fatos quando avistaram* ***o acusado em atitude suspeita, pois os guardas civis municipais, em via pública, local que é patrulhado pelos agentes da municipalidade, às 23h25min, em local conhecido pela intensa traficância, depararam- se com um indivíduo, em atitude suspeita, demonstrando claro nervosismo e tentou se esquivar da presença dos policiais, tendo procedido à abordagem, sendo que o apelante confessou informalmente a posse de drogas, sendo que trazia consigo 23 porções de "crack", derivado de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, regularmente apreendidos, justificando a atuação dos guardas civis municipais.***

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 atitude suspeita do paciente, "pois os guardas civis municipais, em via pública, local que é patrulhado pelos agentes da municipalidade, às 23h25min, em local conhecido pela intensa traficância, depararam- se com um indivíduo, em atitude suspeita, demonstrando claro nervosismo e tentou se esquivar da presença dos policiais, tendo procedido à abordagem".

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*

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

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 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*

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

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

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

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.

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

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

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

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

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

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 paciente comercializando entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito e somente o abordou diante do nervosismo após a visualização da viatura policial.

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, deve ser reconhecida a ilicitude das provas colhidas, bem como as delas derivadas, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a ilegalidade das provas obtidas a partir da busca pessoal realizada pelos guardas municipais e, por consequência, absolver o paciente do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44029978 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: 634d5fae-a638-4691-a49e-84d216e660c0

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0460727-0 **HC 879.301 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001407420218260599 15018413620228260599 2022002585 20222092021

EM MESA JULGADO: 15/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANIELA BATALHA TRETTEL - DEFENSOR PÚBLICO - SP236548
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	KEVIN MATHEUS LEANDRO
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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA44002329 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/10/2024 17:41:08
Código de Controle do Documento: 31905394-146A-4DDF-9B05-5C9951B9B32F