SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 879916 - SP (2023/0463453-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO - SP330412
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FELIPE SANTOS PEREIRA BARBOSA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ATUAÇÃO DESVINCULADA DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

1. No julgamento do HC n. 830.530/SP (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz), julgado em 27/9/2023, publicado em 4/10/2023, a Terceira Seção desta Corte, consolidando o entendimento firmado anteriormente no REsp n. 1.977.119/SP, decidiu que a guarda municipal, embora integre o sistema de segurança pública, conforme afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 995, não possui as funções típicas da Polícia Militar, nem as investigativas próprias da Polícia Civil, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

2. Destacou-se no referido julgado 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, 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".

3. No presente feito, consta do autos que, "no momento em que transitavam pelo local que é conhecido por ocorrer traficância, verificaram atuação suspeita do acusado, que ao perceber os guardas, tentou empreender

Documento eletrônico VDA40625322 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:43
Código de Controle do Documento: 66645608-eb0f-44cc-8830-9fa5819b1a7e

fuga, em atitude reveladora de traficância", o que gerou a busca pessoal e a apreensão de 50,91g de cocaína.

4. Não se constatou, entretanto, "relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais". Destarte, considerando que houve a 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.

5. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a ilicitude das provas obtidas mediante a indevida atuação da guarda municipal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente da imputação trazida na denúncia (art. 386, VII, do CPP), determinando a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

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, 12 de março de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator

Documento eletrônico VDA40625322 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:43
Código de Controle do Documento: 66645608-eb0f-44cc-8830-9fa5819b1a7e

HABEAS CORPUS Nº 879916 - SP (2023/0463453-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO - SP330412
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FELIPE SANTOS PEREIRA BARBOSA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ATUAÇÃO DESVINCULADA DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

1. No julgamento do HC n. 830.530/SP (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz), julgado em 27/9/2023, publicado em 4/10/2023, a Terceira Seção desta Corte, consolidando o entendimento firmado anteriormente no REsp n. 1.977.119/SP, decidiu que a guarda municipal, embora integre o sistema de segurança pública, conforme afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 995, não possui as funções típicas da Polícia Militar, nem as investigativas próprias da Polícia Civil, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

2. Destacou-se no referido julgado 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, 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".

3. No presente feito, consta do autos que, "no momento em que transitavam pelo local que é conhecido por ocorrer traficância, verificaram atuação suspeita do acusado, que ao perceber os guardas, tentou empreender

Documento eletrônico VDA40625324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:42
Código de Controle do Documento: 4e098033-f4a2-433c-a365-eb213b190d6d

fuga, em atitude reveladora de traficância", o que gerou a busca pessoal e a apreensão de 50,91g de cocaína.

4. Não se constatou, entretanto, "relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais". Destarte, considerando que houve a 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.

5. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a ilicitude das provas obtidas mediante a indevida atuação da guarda municipal, bem como das provas derivadas, e absolver o paciente da imputação trazida na denúncia (art. 386, VII, do CPP), determinando a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus,* com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE SANTOS PEREIRA BARBOSA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500975-26.2021.8.26.0320), por acórdão assim relatado (fls. 67-68):

> Trata-se de apelação criminal, interposta por Felipe Santos Pereira Barbosa, contra a r. sentença de fls. 174/183 (publicada em cartório aos 18 de maio de 2023 fl. 186), cujo relatório se adota, que o condenou como incurso nas penas do artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, a 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e a 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.
>
> Inconformado, apela o réu "a fim de que, preliminarmente, se imponha a ABSOLVIÇÃO com base no disposto no art. 386, inciso II ou VII, da Lei Penal Adjetiva, como consectário lógico-jurídico da ilegalidade de todo o conjunto probatório amealhado, em razão da busca pessoal procedida em violação a normas legais e constitucionais e diante da atuação ilegal e inconstitucional da GCM, ou, subsidiariamente, ao menos a anulação do feito ab initio, já que sem tais elementos de convicção a ação penal padece de justa causa válida, o que desde já se requer. Quanto ao mérito, e diante da dúvida fundada, a Defensoria Pública requer seja o apelante ABSOLVIDO da imputação do delito do art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, V ou VII, do Código de Processo Penal. Se assim não se entender, alternativamente, então, que sejam acolhidas as teses subsidiárias" de desclassificação para o crime insculpido no artigo 28 da Lei de Drogas, redução da pena aquém do mínimo legal diante da atenuante da menoridade relativa, aplicação da benesse prevista no § 4º do artigo 33 da lei referida, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e abrandamento do regime prisional (fls. 198/222).
>
> Contra-arrazoado o recurso (fls. 225/227), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento (fls. 242/248).
>
> É o relatório.

O Tribunal local manteve a condenação do paciente como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e a 500 dias-multa, no mínimo legal.

Documento eletrônico VDA40625324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:42
Código de Controle do Documento: 4e098033-f4a2-433c-a365-eb213b190d6d

Alega a defesa a ilicitude na realização de busca pessoal e na prisão do paciente por guardas municipais. Subsidiariamente, insurge-se contra a dosimetria da pena, requerendo a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação. No mérito, pleiteia a absolvição do paciente ou a redução da pena, aplicando regime inicial diverso do fechado.

O pedido liminar foi indeferido. As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial concessão da ordem, para reconhecer a minorante do tráfico privilegiado.

É o relatório.

VOTO

O Tribunal de origem fundamentou a decisão nos seguintes termos (fls. 68-73):

> Consta dos autos que:
>
> > [...] no dia 30 de março de 2021, por volta das 15h20, na Av. Higino de Barros Camargo, próximo ao n° 102, Parque Hipolyto II, nesta Cidade e Comarca, **FELIPE SANTOS PEREIRA BARBOSA trazia consigo e guardava, para comercialização com terceiros, cerca de 50,91g** (cinquenta **gramas e noventa e um decigramas) da droga cocaína,** acondicionadas em 110 microtubos plásticos, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (auto de exibição e apreensão de fls. 17/18 e laudo de exame químico toxicológico de fls. 61/63).
> >
> > Segundo restou apurado, FELIPE **realizava a venda ilegal de cocaína na localidade acima descrita, conhecida como ponto de tráfico de drogas, quando foi visto por guardas municipais que passavam por aquela área. Ao notar a aproximação da viatura, FELIPE correu para dentro da área verde ali existente, o que gerou fundadas suspeitas** da prática do ilícito, razão pela qual os agentes públicos saíram no encalço do denunciado, sendo detido. **Em revista pessoal, os guardas localizaram,** nas mãos de FELIPE, 30 microtubos plásticos contendo cocaína, além da quantia de R$20,00 (vinte reais) no bolso de sua bermuda. Informalmente, o denunciado confessou a prática da comercialização ilegal de drogas e indicou uma moita próxima, onde guardava o restante da droga, sendo ali localizados mais 80 microtubos plásticos com cocaína.
> >
> > Ato contínuo, FELIPE foi preso em flagrante delito e, perante a autoridade policial, permaneceu em silêncio.
> >
> > Consta dos autos que FELIPE cumpriu medida socioeducativa por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, praticado exatamente no mesmo endereço, demonstrando que se dedica a essa atividade criminosa (Autos nº 0019060-08.2019.8.26.0320 fls. 35).” (sic).

Documento eletrônico VDA40625324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:42
Código de Controle do Documento: 4e098033-f4a2-433c-a365-eb213b190d6d

> As preliminares arguidas pelo apelante não merecem acolhimento.
>
> Isso porque não houve qualquer ilegalidade na abordagem realizada pelo guardas municipais.
>
> Nesse passo, o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal estipula aos guardas municipais a função de proteção de bens, serviços e instalações do Município e tal atribuição evidentemente abrange a fiscalização das ruas da cidade e do que nelas ocorre.
>
> Saliente-se que tal atividade não se confunde com o policiamento ostensivo, que é privativo das polícias federal, civil e militar.
>
> Como as vias públicas são um equipamento público, compete à guarda municipal a sua fiscalização e proteção, especialmente em face da prática do comércio espúrio, responsável por trazer evidentes reflexos negativos para a região, tendo em vista que são corriqueiras situações em que traficantes se apoderam do patrimônio público para fins escusos, o que dificulta e, em determinadas vezes, até impede a livre locomoção dos moradores do local e arredores.
>
> **Não bastasse isso, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal qualquer do povo poderia efetuar a prisão em flagrante. E no caso concreto, com muito mais razão poderia fazê-lo o agente público que possui atribuição para proteger bens e instalações do Município.**
>
> Vale ainda ressaltar que, por se tratar o tráfico de delito permanente, a situação de flagrância, consubstanciada no ato de trazer consigo as drogas, estava a autorizar a atuação dos guardas municipais.
>
> [...]
>
> Em complemento ao mencionado artigo 144, § 8º, da Constituição Federal, observa-se que a função de proteção de bens, serviços e instalações do Município, feita pelos guardas municipais, evidentemente abrange a fiscalização das vias públicas da cidade e do que nelas ocorre, conforme dispõem os artigos 99, inciso I 1 , do Código Civil, 22, caput, da Lei nº 6.766/91 2 e 5º da Lei nº 13.022/14.
>
> Insta ressaltar que **havia fundada suspeita para a busca pessoal do apelante, uma vez que, de acordo com os depoimentos dos guardas municipais, a abordagem de Felipe ocorreu porque ele fugiu ao notar a presença dos guardas civis, motivando a perseguição e detenção dele,** que culminou com a apreensão de trinta porções de cocaína, além de certa quantia em dinheiro, não se olvidando do encontro, em seguida, de outras oitenta porções da mesma droga, em local apontado pelo apelante.
>
> [...]
>
> Logo, é irrefutável que os agentes públicos agiram dentro dos limites de sua atuação legal, nos moldes dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, procedendo à busca pessoal por conta da fundada suspeita de que o apelante estivesse realizando o tráfico de drogas

No tocante à atuação dos guardas civis municipais, as instâncias de origem consideraram inexistir nulidade na atuação, destacando que o art. 144 da Constituição Federal dispõe que "observa-se que a função de proteção de bens, serviços e instalações do Município, feita pelos guardas municipais, evidentemente abrange a fiscalização das vias públicas da cidade e do que nelas ocorre, conforme dispõem os artigos 99, inciso II, do Código Civil, 22, caput, da Lei nº 6.766/91 2 e 5º da Lei nº 13.022/14." (fl. 72.)

Assim, foi publicada a Lei n. 13.022/2014, o Estatuto dos Guardas Municipais, prevendo, em seu art. 3º, o "patrulhamento preventivo"; no art. 5º, o dever de “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”. E, conforme esclarecido no acórdão, a fundada suspeita estaria caracterizada pelo paciente ter fugido ao notar a viatura da guarda municipal.

Documento eletrônico VDA40625324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:42
Código de Controle do Documento: 4e098033-f4a2-433c-a365-eb213b190d6d

Ressaltou-se ainda que o crime de tráfico de drogas é delito de natureza permanente e que o art. 301 do Código de Processo Penal prevê a viabilidade de qualquer do povo efetivar prisão em flagrante.

No entanto, consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal, "Ao dispor no art. 301 do CPP que “qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”, o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes" (REsp n. 1977119/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJ de 16/8/2022).

No julgamento do HC n. 830.530/SP (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz), julgado em 27/9/2023, publicado em 4/10/2023, a Terceira Seção desta Corte, consolidando o entendimento firmado anteriormente no REsp n. 1.977.119/SP, decidiu que a guarda municipal, embora integre o sistema de segurança pública, conforme afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 995, não possui as funções típicas da Polícia Militar, nem as investigativas próprias da Polícia Civil, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

Destacou-se no referido julgado 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, 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".

Confira-se, por oportuno, a ementa do respectivo julgado:

> 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.

Documento eletrônico VDA40625324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:42
Código de Controle do Documento: 4e098033-f4a2-433c-a365-eb213b190d6d

IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ORDEM CONCEDIDA.

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

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

3. Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar – em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais – o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao prefeito local e insubmissa a qualquer controle correcional externo. Ora, se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.

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

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

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

7. O julgamento do AgR no MI n. 6.515/DF (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/12/2018), apreciado em conjunto com os AgR nos MI n. 6.770/DF, 6.773/DF, 6.780/DF e 6.874/DF, de mesmo objeto, é exemplo claro disso. Para negar o pedido de concessão de aposentadoria especial aos integrantes das guardas municipais por equiparação às atividades de risco das polícias, afirmou-se que "a maior proximidade da atividade das guardas municipais com a área de segurança pública é inegável. No entanto, trata-se de uma atuação limitada, voltada à preservação do patrimônio municipal, e de caráter mais preventivo que repressivo", compreensão reiterada pelo Plenário da Corte no ARE n. 1.215.727/SP (Tema de Repercussão Geral n. 1.057, DJe 29/8/2019). Nesse mesmo caminho foi o julgamento do AgR nos EDcl no AgR no RE n. 1.281.774/SP, no qual a Primeira Turma do STF asseverou que as guardas municipais não estão autorizadas a, ultrapassando os limites próprios de uma prisão em flagrante, "realizar diligências investigativas ou diligências prévias voltadas à apuração de crimes" (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 13/6/2022).

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

Documento eletrônico VDA40625324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:42
Código de Controle do Documento: 4e098033-f4a2-433c-a365-eb213b190d6d

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

Documento eletrônico VDA40625324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:42
Código de Controle do Documento: 4e098033-f4a2-433c-a365-eb213b190d6d

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.

Documento eletrônico VDA40625324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:42
Código de Controle do Documento: 4e098033-f4a2-433c-a365-eb213b190d6d

> 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.

No caso dos autos, consoante descrito na denúncia, "FELIPE realizava a venda ilegal de cocaína na localidade acima descrita, conhecida como ponto de tráfico de drogas, quando foi visto por guardas municipais que passavam por aquela área. Ao notar a aproximação da viatura, FELIPE correu para dentro da área verde ali existente, o que gerou fundadas suspeitas da prática do ilícito" (fl. 69) e, na sentença, "no momento em que transitavam pelo local que é conhecido por ocorrer traficância, verificaram atuação suspeita do acusado, que ao perceber os guardas, tentou empreender fuga, em atitude reveladora de traficância" (fl. 51).

Como se pode observar, somente após a realização de revista pessoal, em típica atividade de polícia ostensiva, os guardas municipais localizaram os entorpecentes em poder do acusado, extrapolando a competência constitucional (art. 144, § 8º, da CF) e legal (Lei n. 13.022/2014 – Estatuto Geral das Guardas Municipais) prevista para as guardas civis municipais, que possuem por atribuição a proteção dos bens, serviços e instalações do município.

Postas tais premissas fáticas, não se constata, na espécie, "relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais", mas o "nítido desvirtuamento na atuação dos guardas municipais", sobressaindo-se, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a flagrante ilegalidade da prisão em flagrante, por ausência de justa causa à sua realização por guardas municipais.

Considerando que houve indevida atuação por parte da guarda municipal, totalmente desvinculada das suas atribuições consistentes em proteger o patrimônio municipal, é de rigor o reconhecimento da ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, impondo-se a absolvição do acusado.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reconhecer a nulidade das provas obtidas decorrentes da busca pessoal, bem como as provas derivadas, e absolver o paciente das imputações trazidas na denúncia (art. 386, VII, do CPP), determinando-lhe a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

Documento eletrônico VDA40625324 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 14/03/2024 19:51:42
Código de Controle do Documento: 4e098033-f4a2-433c-a365-eb213b190d6d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0463453-3 **HC 879.916 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009752620218260320 20880602021

EM MESA JULGADO: 12/03/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO - SP330412
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FELIPE SANTOS PEREIRA BARBOSA (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.

Documento eletrônico VDA40611160 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 12/03/2024 18:20:32
Código de Controle do Documento: 5FCEB34C-7E2B-4F75-B2FD-17D63A111764