



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 889559 - SP (2024/0035916-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : CLEBER APARECIDO DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE DA PROVA DECORRENTE DA CONDUTA PERPETRADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. FLAGRANTE DELITO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. ADOÇÃO DA TEORIA DA *AMOTIO*. QUALIFICADORA DA ESCALADÁ. EXISTÊNCIA DE PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 301 do código de Processo Penal – CPP estabelece que qualquer do povo poderá prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Portanto, nas hipóteses de certeza visual e manifesta prática de crime, também os agentes da Guarda Municipal podem, de pronto, sem que o ato dependa de diligências investigativas, efetuar a captura do autor do fato independentemente de ordem judicial, ainda que fora das hipóteses de atuação da instituição.

No caso em análise, depreende-se dos autos que a busca pessoal realizada pelos agentes da Guarda Municipal foi motivada pelo fato de terem avistado o paciente em via pública, saindo de um condomínio, em posse de uma sacola com diversas luminárias de alumínio e vidro, uma estrutura de alumínio, como as existentes nas janelas do local e uma barra de ferro, o que caracterizou a fundada suspeita da prática de crime de furto. Apenas após constatada a prática de crime é que se procedeu com as buscas e se angariaram outros elementos de prova que corroboram a versão dos agentes.

Dentro de tal contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, inviável o reconhecimento da nulidade pleiteada. Desconstituir tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

2. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça – STJ, para aferir a relevância do dano patrimonial, leva em consideração

o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo, independentemente da condição financeira da vítima.

In casu, o furto foi praticado no dia 4/12/2021, quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais). Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a res furtiva avaliada em R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais) não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

3. Do mesmo modo, não há como atender ao pleito de reconhecimento da forma tentada, uma vez que o crime de furto consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, seja por longo ou breve espaço de tempo, de acordo com a teoria da *apprehensio* ou *amotio*, adotada pelas Cortes superiores. Ressalta-se que é desnecessária a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.

4. Em relação à qualificadora da escalada, a jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de que, no crime de furto, o reconhecimento da referida qualificadora exige a realização de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexistirem vestígios, quando o corpo de delito houver desaparecido ou quando as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que a qualificadora da escalada foi devidamente demonstrada pelas provas oral e pericial. Nesse contexto, para se acolher a tese da defesa e concluir pela insuficiência do exame pericial, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, providência vedada em *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 13 de maio de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 889559 - SP (2024/0035916-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : CLEBER APARECIDO DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE DA PROVA DECORRENTE DA CONDUTA PERPETRADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. FLAGRANTE DELITO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. ADOÇÃO DA TEORIA DA *AMOTIO*. QUALIFICADORA DA ESCALADÁ. EXISTÊNCIA DE PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 301 do código de Processo Penal – CPP estabelece que qualquer do povo poderá prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Portanto, nas hipóteses de certeza visual e manifesta prática de crime, também os agentes da Guarda Municipal podem, de pronto, sem que o ato dependa de diligências investigativas, efetuar a captura do autor do fato independentemente de ordem judicial, ainda que fora das hipóteses de atuação da instituição.

No caso em análise, depreende-se dos autos que a busca pessoal realizada pelos agentes da Guarda Municipal foi motivada pelo fato de terem avistado o paciente em via pública, saindo de um condomínio, em posse de uma sacola com diversas luminárias de alumínio e vidro, uma estrutura de alumínio, como as existentes nas janelas do local e uma barra de ferro, o que caracterizou a fundada suspeita da prática de crime de furto. Apenas após constatada a prática de crime é que se procedeu com as buscas e se angariaram outros elementos de prova que corroboram a versão dos agentes.

Dentro de tal contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, inviável o reconhecimento da nulidade pleiteada. Desconstituir tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

2. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça – STJ, para aferir a relevância do dano patrimonial, leva em consideração

o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo, independentemente da condição financeira da vítima.

In casu, o furto foi praticado no dia 4/12/2021, quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais). Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a res furtiva avaliada em R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais) não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

3. Do mesmo modo, não há como atender ao pleito de reconhecimento da forma tentada, uma vez que o crime de furto consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, seja por longo ou breve espaço de tempo, de acordo com a teoria da *apprehensio* ou *amotio*, adotada pelas Cortes superiores. Ressalta-se que é desnecessária a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.

4. Em relação à qualificadora da escalada, a jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de que, no crime de furto, o reconhecimento da referida qualificadora exige a realização de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexistirem vestígios, quando o corpo de delito houver desaparecido ou quando as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que a qualificadora da escalada foi devidamente demonstrada pelas provas oral e pericial. Nesse contexto, para se acolher a tese da defesa e concluir pela insuficiência do exame pericial, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, providência vedada em *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por CLEBER APARECIDO DA SILVA contra decisão de fls. 169/187, que não conheceu o *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio, mas concedeu liminarmente a ordem, de ofício, apenas para aplicar o regime inicial semiaberto ao paciente.

No presente recurso, a Defensoria Pública reitera os argumentos quanto à nulidade do processo em razão da ilegalidade das diligências realizadas pelos guardas municipais.

Insiste que a conduta apurada é materialmente atípica em razão da aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, afirma que deve ser afastada a qualificadora referente à escalada e reconhecida a causa de diminuição de pena da tentativa.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental e a concessão da ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

O Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo desprovimento do recurso, conforme parecer de fls. 238/241.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de CLEBER APARECIDO DA SILVA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1503085-32.2021.8.26.0535.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau às penas de 2 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 dias-multa, como incurso no art. 155, §4º, II, do Código Penal - CP.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa:

"Apelação Furto qualificado Recurso defensivo - Atuação da Guarda Civil que não extrapola as suas atribuições - Nulidade não verificada - Busca pessoal válida Mácula não constatada Diligência que atende os requisitos legais Preliminares afastadas - Materialidade e autoria comprovadas Confissão do réu, amparada pelo depoimento do guarda municipal Crime consumado Inversão da posse - Qualificadora da escalada comprovada por prova pericial - Condenação de rigor Circunstância agravante da reincidência compensada com a atenuante de confissão espontânea Reincidência que justifica a imposição de regime inicial fechado Impossibilidade de substituição da pena corpórea pela restritiva de direitos, por expressa vedação legal Preliminares rejeitadas, recurso desprovido" (fl. 145).

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados (fls. 163/166).

No presente writ, a Defensoria Pública sustenta a nulidade do processo em razão da ilegalidade das diligências realizadas pelos guardas municipais.

Aduz que "a prova acusatória se restringe ao depoimento de um único guarda municipal que efetuou a prisão, tendo os elementos colhidos nos autos sido obtidos por abordagem e revista pessoal justificadas única e exclusivamente pela suposta "atitude suspeita", sendo que os guardas não visualizaram, previamente, nenhum ato flagrancial que justificasse a busca" (fl. 15).

Alega, ainda, a atipicidade material da conduta, considerando o ínfimo valor dos objetos subtraídos.

Entende que a qualificadora referente à escalada deve ser afastada, pois embora tenha sido realizado exame pericial, o laudo foi inconclusivo, limitando-se a descrever a parte exterior do imóvel.

Assevera que, na terceira fase da dosimetria, "o delito de furto claramente sequer se aproximou de sua consumação, por circunstâncias alheias à vontade do agente, impondo-se o reconhecimento da causa de diminuição de pena referente à tentativa em seu grau

máximo, isto é, de 2/3" (fl. 25).

Defende que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto ou, subsidiariamente, o semiaberto.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem "para que seja declarada a nulidade do processo desde o início, em razão da ilegalidade das diligências adotadas pelos guardas municipais, que não têm poder de polícia, em especial a abordagem e a busca pessoal injustificadas, ou, no mérito, de absolvição do Paciente, com fundamento no art. 386, III, do CPP, por conta da atipicidade material da conduta a ele imputada (Princípio da Insignificância). Subsidiariamente, caso não seja este o entendimento, para que sejam reduzidas as absurdas penas fixadas, nos termos acima expostos, com o abrandamento do regime inicial executório aplicado" (fl. 29).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O Tribunal de origem afastou a aventada nulidade mediante os seguintes fundamentos:

"Conforme narra a peça acusatória, o réu, no intuito de subtrair para si os itens acima mencionados, dirigiu-se ao condomínio residencial localizado na Avenida Papa João XXIII, nº 224. Ingressou no imóvel de Maria Aparecida Rodrigues, mediante a escalada de um portão basculante, de aproximadamente dois metros e meio e subtraiu 07 spots de luminárias, 01 peça de alumínio de esquadria e 01 peça de ferro. Ocorre que os guardas civis se depararam com o réu, já na rua, vindo de dentro do condomínio, em posse de uma sacola com diversas luminárias de alumínio e vidro, uma estrutura de alumínio, como as existentes nas janelas do local e uma barra de ferro. Ao ser abordado, CLEBER informou ser morador de rua e usuário de crack. Na ocasião, confessou a subtração dos itens, motivada pela pretensão de vendê-los para comprar drogas, sendo impedido em virtude da chegada da Guarda Civil.

Pois bem.

De imediato, anoto que não há que se falem nulidade em razão da ilegalidade das diligências realizadas pelos guardas civis.

A Guarda Civil atua como órgão integrante da segurança pública, prevista no artigo 144, §8º, da Constituição Federal, devendo agir sempre que necessário para a proteção da integridade de seus municípios, seja na prevenção ou na proteção da ordem pública.

Ademais, os artigos 4º e 5º do Estatuto Geral das Guardas Municipais (Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014), dispõem sobre as atribuições da Guarda Civil, ampliando o rol previsto no artigo 144, §8º, da Constituição Federal.

Diante disso, verifica-se que compete à Guarda Civil, encaminhar ao Delegado de Polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário; bem como desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos das esferas estadual e federal. Importante salientar ainda que a E. Suprema Corte, recentemente firmou maioria para afirmar a posição das Guardas Municipais como integrantes do Sistema Único de Segurança Pública nacional, no âmbito da ADPF n. 995:

[...]

E, tal como nos preclaros precedentes, ocorre neste caso: diante da prática de delito, atuaram regularmente os guardas municipais ao averiguar a situação, deter o responsável e encaminhá-lo à autoridade policial civil competente.

Portanto, diante dos permissivos legal e constitucional, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da prisão em flagrante e das diligências conduzidas por Guardas Municipais.

Além disso, não merece acolhimento a tese de ilegalidade da busca pessoal. Isso porque havia fundada suspeita de que o réu estava praticando o crime de furto, o que legitimou a abordagem e busca pessoal, conforme disposto no artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal.

A motivação da abordagem, conforme narrado pelos guardas civis, decorreu do fato de avistarem em atitude suspeita o recorrente na via pública, saindo de um condomínio, na posse de uma sacola com diversas luminárias de alumínio e vidro, além de uma estrutura de alumínio. Resta claro que a hipótese se amolda ao conceito de fundada suspeita a permitir a abordagem e revista pessoal" (fls. 146/150).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 995/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, firmou o entendimento de que as Guardas Municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública, desempenhando relevante papel no combate à criminalidade, em especial a organizada e a violenta, que aflige a sociedade nos dias atuais, em comunhão de esforços com as Polícias Federal, Civis e Militares, além do Ministério Público e do Poder Judiciário.

A Lei n. 13.022/2014, que institui o Estatuto Geral das Guardas Municipais, estabelece 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, bem como a atuação preventiva para a proteção da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais.

Tão relevante que é o papel das Guardas Municipais no exercício das atividades relacionadas à Segurança Pública que a ADPF n. 995/DF foi julgada procedente para declarar inconstitucional todas as interpretações judiciais que as excluam do Sistema de Segurança Pública.

A propósito, confira-se o teor do referido julgado.

DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA. ART. 144, §8º, DA CONSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DAS GUARDAS MUNICIPAIS COMO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA. LEGÍTIMA OPÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL AO INSTITUIR O SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA (LEI Nº 13.675/18). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública. 2. Essa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, fez com que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 846.854/SP, reconhecesse que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF). 3. O reconhecimento dessa

posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao , com CONGRESSO NACIONAL, em legítima opção legislativa, no § 7º do artigo 144 da Constituição Federal, editar a Lei nº 13.675, de 11/6/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 1º, inciso VII). 4. O quadro normativo constitucional e jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente para, nos termos do artigo 144, §8º da CF, CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigos 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAL todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

(ADPF 995, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023)

Partindo de tais premissas fixadas pelo Pretório Excelso, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, em análise mais acurada da matéria sobre a qual, em certos aspectos, a jurisprudência ainda não se estabilizou, fixou balizas da atuação das Guardas Municipais. A propósito, confira-se a ementa do referido 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. 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 Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023.)

Nesse contexto, não se descuida que as Guardas Municipais exercem efetivamente atividade de segurança pública, porém em amplitude diferente do que o fazem as Polícias Federal, Civil e Militar.

Importante lembrar a diferenciação entre o poder de polícia – decorrente da atividade estatal que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade individual em razão de interesse público, nos termos do art. 78, do Código Tributário Nacional – e o poder das polícias ou poder policial – caracterizado pela coercibilidade direta e possibilidade do emprego da força física para execução de seus atos.

Logo, chegou-se à conclusão de que as Guardas Municipais exercem poder de polícia e, em alguma medida, poder policial em situações excepcionais dentro de suas atribuições legais.

As medidas coercitivas e invasivas diretas, como a busca pessoal e atos de investigação, somente podem ser desempenhadas pelos agentes da Guarda Municipal quando estritamente relacionadas com a finalidade da corporação.

A realização de prisão em flagrante, por sua vez, é entendida como “uma medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância, a ser executada independentemente de prévia autorização judicial (CF, art. 5º, LXI)” (Lima, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único – 8ª ed. rev., amp., e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1027).

Não por outro motivo, o art. 301 do código de Processo Penal – CPP estabelece que qualquer do povo poderá prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Portanto, nas hipóteses de certeza visual e manifesta prática de crime, também os agentes da Guarda

Municipal podem, de pronto, sem que o ato dependa de diligências investigativas, efetuar a captura do autor do fato independentemente de ordem judicial, ainda que fora das hipóteses de atuação da instituição.

Não está implícito no poder de efetuar a captura de quem se encontra em flagrante delito o poder policial, por assim dizer, de realizar a busca pessoal daquele que se encontra em situação de fundada suspeita da posse de corpo de delito. Destaque-se que é reiterada a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a posterior confirmação da situação de flagrância não convalida a busca realizada sem a justa causa.

Assim, “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 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”, nos termos do voto do relator, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, no julgamento do HC n. 830.530/SP.

No caso em análise, depreende-se dos autos que a busca pessoal realizada pelos agentes da Guarda Municipal foi motivada pelo fato de terem avistado o paciente em via pública, saindo de um condomínio, “em posse de uma sacola com diversas luminárias de alumínio e vidro, uma estrutura de alumínio, como as existentes nas janelas do local e uma barra de ferro” (fls. 91/92), o que caracterizou a fundada suspeita da prática de crime de furto.

Apenas após constatada a prática de crime é que se procedeu com as buscas e se angariaram outros elementos de prova que corroboram a versão dos agentes.

Dentro de tal contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, inviável o reconhecimento da nulidade pleiteada. Desconstituir tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

De outro norte, em relação à tese de atipicidade material da conduta, esta Corte Superior tem seguido, na última década, o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância deverão ser observados os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e d) inexpressividade da lesão jurídica. Tais vetores interpretativos encontram-se expostos de forma analítica no HC 84.412, Rel. Min. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 19.11.2004.

No julgamento do HC 123108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016 essas balizas foram revisitadas, conforme acórdão assim ementado:

PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ("conglobante"), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou a contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente. (HC 123108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016).

É certo, ainda, que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, para aferir a relevância do dano patrimonial, leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo, independentemente da condição financeira da vítima.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO TENTADO. VALOR DA RES FURTIVAE INFERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. IRRELEVANTE LESÃO AO EM JURÍDICO. RÉ PRIMÁRIA. CONSUMAÇÃO OU DEVOLUÇÃO DA RES FURTIVAE. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

2. O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004) 3.

Observa-se que os objetos do crime, consistentes em 01 (um) doce/chocolate Kinder, 02 (dois) cremes dentais Dentil Plus, 01 (um) creme de rosto Davene, 01 (um) creme Dove, 01 (um) sabonete Dog Clean, 01 (um) xampu Pucca, 01 (um) creme dental Colgate Smiles foram avaliadas em R\$ 43,09 (quarenta e três reais e nove centavos).

Trata-se de valor ínfimo, porquanto equivalente a 6,35% do salário-mínimo à época do fato, em 2013, que correspondia a

R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), bastante aquém do critério informado jurisprudencialmente, o que denota a inexpressividade da lesão ao bem jurídico.

4. A inocorrência a consumação ou a devolução da res furtivae à vítima não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância, contudo, como a ré é primária e o valor da coisa é ínfimo, de rigor a aplicação da bagatela.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal instaurada em desfavor da paciente, com fundamento no reconhecimento da atipicidade material da conduta. (HC 303.829/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES, DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS PRODUTOS SUBTRAÍDOS À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA.

1. O princípio da insignificância propõe se exclua do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, ou seja, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido.

Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso, colhe-se da peça acusatória que, no dia 21 de junho de 2013, o paciente, em comunhão de esforços e conjugação de vontades com outro indivíduo ainda não identificado, subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo e escalada, 9 (nove) frascos de energético, de 2 (dois) litros cada, e 11 (onze) frascos de cachaça, de 800 ml (oitocentos mililitros) cada, avaliados em R\$ 107,70 (cento e sete reais e setenta centavos). Na oportunidade, o paciente e o indivíduo ainda não identificado, conforme adrede combinado, arrombaram o portão fechado com cadeado, ingressaram no pátio do estabelecimento comercial, utilizaram uma escada que estava no local, escalaram a fachada do prédio, ingressaram por uma janela basculante, arrecadaram os objetos acima descritos e fugiram do local.

3. Tal o contexto, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor atribuído aos bens subtraídos - R\$ 107,70 (cento e sete reais e setenta centavos) -, embora não seja de grande monta, corresponde a aproximadamente 16% do salário mínimo vigente à época dos acontecimentos e não pode ser considerado inexpressivo ou irrelevante para fins de reconhecimento da atipicidade material do comportamento. Além disso, o delito fora perpetrado em concurso de pessoas, mediante o rompimento de obstáculo e escalada, situação a evidenciar a relevância penal da conduta.

4. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o simples fato de os produtos subtraídos terem sido restituídos à ofendida não justifica, por si só, a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 365.071/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 04/11/2016)

No caso em análise, o furto foi praticado no dia 04/12/2021, quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 1.100,00. Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a res furtiva avaliada em R\$ 290,00 não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Do mesmo modo, não há falar em tentativa, uma

vez que o crime de furto consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, seja por longo ou breve espaço de tempo, de acordo com a teoria da apprehensio, ou amotio, adotada pelas Cortes superiores. Ressalta-se que é desnecessária a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME CONSUMADO COM A INVERSÃO DA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.524.450/RJ, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que o crime de furto se consuma "com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

III - No presente caso, a Corte local concluiu fundamentadamente pela prática do delito em sua modalidade consumada, consignando que houve a efetiva inversão da posse dos bens, ainda que por breve período de tempo, uma vez que o paciente foi surpreendido já em seu veículo, "em rota de fuga, apenas não tendo sucesso pela rápida atuação dos dirigentes do mercado que fecharam os portões" do estacionamento, entendimento que está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - Para acolher a tese da defesa e afastar a conclusão bem exarada pelas instâncias ordinárias seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 780.259/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, REPDJe de 16/02/2024, DJe de 14/12/2023.)

Em relação à qualificadora da escalada, a jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de que, no crime de furto, o reconhecimento da referida qualificadora exige a realização de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexistirem vestígios, quando o corpo de delito houver desaparecido ou quando as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que é "incontestável a presença da qualificadora da escalada, devidamente demonstrada pelas provas oral e pericial (fls.73/76)" (fl. 158).

Nesse contexto, para se acolher a tese da defesa e concluir pela insuficiência do exame pericial, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA. PRESENÇA DE PROVA PARA O SEU RECONHECIMENTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PROPORCIONALIDADE DO REAJUSTE. CRIME CONSUMADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No tocante à escalada, verifica-se que a qualificadora foi mantida com fundamento do laudo pericial, cujas conclusões ainda foram corroboradas pelos depoimentos de testemunhas, sendo descabido falar em carência de motivação concreta para a sua incidência. Ademais, maiores considerações acerca do pleito demandariam revolvimento fático-probatório, o que não se admite na via do mandamus.

2. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

3. No caso, o crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, até a abordagem policial, momento em que a coisa foi devolvida à vítima. Por consectário, não há falar em redução da pena pela tentativa no patamar de 2/3.

4. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o bis in idem. Assim, considerando a existência de uma condenação transitada em julgado, que não restou sopesada na segunda etapa do procedimento dosimétrico, não se vislumbra, no ponto, flagrante ilegalidade.

5. Ainda que processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não possam ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (Súmula 444/STJ), o fato de o réu ter cometido novo delito enquanto ainda descontava pena por crimes anteriores denota que ele possui personalidade voltada à prática delitiva, conforme o reconhecido pelas instâncias ordinárias.

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte "o quanto de aumento, decorrente da negatificação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1.599.138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018).

7. No caso, considerando o intervalo de apenamento do crime de furto qualificado e a presença de duas vetoriais desabonadoras, não se vislumbra excesso do incremento da básica, restando claro que o quantum de elevação foi, ao contrário, bastante favorável ao réu.

8. Em que pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes, tendo havido, de igual modo, valoração negativa de sua personalidade, não há se falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33 do CP.

9. Hipótese na qual o regime prisional fechado foi imposto ao ora agravante em razão da reincidência e das vetoriais desabonadoras, e não em decorrência do quantum da pena aplicada, o que impõe reconhecer que a detração penal não importaria em nenhum benefício para o paciente.

10. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 737.649/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.)

Por fim, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando que o paciente foi condenado à pena de 2 anos de reclusão, sendo as circunstâncias judiciais

consideradas favoráveis e reincidente o réu, é admissível a fixação do regime intermediário, em observância ao disposto no Enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, que assim dispõe:

"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Ilustrativamente:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL (RECONSIDERAÇÃO) NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. 1) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. REINCIDÊNCIA (ROUBO E RECEPÇÃO). 2) REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDENTE. 3) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora configurada a inexpressividade da lesão jurídica em razão do valor do objeto da subtração (R\$ 60,00 - sessenta reais), inaplicável o princípio da insignificância em razão do agravante já possuir quatro condenações anteriores transitadas em julgado também por crimes patrimoniais (roubos e receptações).

2. Consoante dispõe a Súmula n. 269 desta Corte, o regime inicial semiaberto está adequado para o caso concreto no qual a pena definitiva ficou inferior a 4 anos e o apenado é reincidente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.093.059/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente writ. Contudo, concedo liminarmente a ordem de habeas corpus, de ofício, para aplicar o regime inicial semiaberto ao paciente.

Publique-se.

Intimem-se."

Como visto na decisão agravada, a busca pessoal realizada pelos agentes da Guarda Municipal foi motivada pelo fato de terem avistado o paciente em via pública, saindo de um condomínio, em posse de uma sacola com diversas luminárias de alumínio e vidro, uma estrutura de alumínio, como as existentes nas janelas do local e uma barra de ferro, o que caracterizou a fundada suspeita da prática de crime de furto. Apenas após constatada a prática de crime é que se procedeu com as buscas e se angariaram outros elementos de prova que corroboram a versão dos agentes.

Nesse contexto, inviável o reconhecimento da nulidade pleiteada. Desconstituir tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Do mesmo modo, reitero a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância, uma vez que a *res furtiva* não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em relação ao reconhecimento da tentativa, a decisão impugnada não divergiu

da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que o crime de furto consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, seja por longo ou breve espaço de tempo, de acordo com a teoria da *apprehensio*, ou *amotio*.

Por fim, como visto, o Tribunal de origem consignou que a qualificadora da escalada foi devidamente demonstrada pelas provas oral e pericial, de forma que, para acolher a tese da defesa e concluir pela insuficiência do exame pericial, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, providência vedada em *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 889.559 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0035916-3

Número de Origem:
15030853220218260535 23301002021

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBER APARECIDO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLEBER APARECIDO DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 13 de maio de 2024