HABEAS CORPUS Nº 891565 - SP (2024/0047687-8)

RELATOR	:	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	PAULO SERGIO GUARDIA FILHO - DEFENSOR PÚBLICO - SP294745
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RODRIGO FERREIRA DA SILVA (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 dos autos que "RODRIGO percebeu a presença da guarda municipal no local assim que saia do banheiro. Tal fato o deixou nervoso e inquieto, fazendo-o mudar de direção, evitando, assim, a

Documento eletrônico VDA41219867 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: ebbce828-f6bd-4aa4-a1ba-3c2164be490c

aproximação com os agentes da lei. Ocorre que tal comportamento foi percebido pelos guardas municipais", situação que gerou a busca pessoal no interior de rodoviária e a apreensão de 4 porções de *crack*.

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 determinar o trancamento da ação penal, bem como 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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 23 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator

Documento eletrônico VDA41219867 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: ebbce828-f6bd-4aa4-a1ba-3c2164be490c

HABEAS CORPUS Nº 891565 - SP (2024/0047687-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PAULO SERGIO GUARDIA FILHO - DEFENSOR PÚBLICO - SP294745
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RODRIGO FERREIRA DA SILVA (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 dos autos que "RODRIGO percebeu a presença da guarda municipal no local assim que saia do banheiro. Tal fato o deixou nervoso e inquieto, fazendo-o mudar de direção, evitando, assim, a aproximação com os agentes da lei. Ocorre que tal comportamento foi percebido pelos guardas municipais", situação que gerou a busca pessoal no

Documento eletrônico VDA41219868 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: 8ae2efed-3486-4172-8d6f-9e6e2b70d61e

interior de rodoviária e a apreensão de 4 porções de *crack*.

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 determinar o trancamento da ação penal, bem como a soltura *incontinenti* (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 26):

> APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de entorpecentes - Recurso do Ministério Público Majoração da pena base e reconhecimento da agravante de calamidade pública - Recurso da defesa Preliminar de ilegalidade da atuação dos guardas municipais - Inocorrência Materialidade comprovada - Ausência de qualquer irregularidade que pudesse macular a ação penal - Absolvição - Materialidade e autoria demonstradas - Acusado surpreendido trazendo consigo e mantendo em depósito drogas nocivas para imediata comercialização - Depoimentos firmes e coerentes dos guardas municipais responsáveis pela diligência - Validade - Desclassificação para uso - Não acolhimento - Circunstâncias do caso concreto indicadoras do intuito mercantil - Pena base alterada - Reconhecido o antecedente criminal e a natureza da substância apreendida - Devidamente comprovada a agravante de calamidade pública - Regime mantido, em razão da comprovada reincidência - Negado o direito de apelar em liberdade - Provido o apelo Ministerial e provido parcialmente o da defesa.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 700 dias-multa.

As partes apelaram ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso defensivo e provimento ao recurso do Ministério Púbico, elevando a pena para 7 anos e 6 meses de reclusão, mantido o regime fechado, e pagamento de 750 dias-multa.

No presente *writ*, aduz a defesa que a Guarda Municipal (CGM) "atuou fora de suas atribuições constitucionais no caso. Isso leva à exclusão da prova da autoria e da materialidade colhidas exclusivamente em razão de sua atuação, e à subsequente absolvição" e que "Atuaram, no caso, como polícia preventiva. Afinal, agiram, realizado busca pessoal, para reprimir crimes em geral, sem qualquer relação direta com bens,

Documento eletrônico VDA41219868 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: 8ae2efed-3486-4172-8d6f-9e6e2b70d61e

instalações ou serviços municipais, sem competência constitucional para tanto. E não presenciaram qualquer infração penal, pois a "atitude suspeita" não é crime. No entanto, não tinham respaldo constitucional para esse fim." (fl. 6.)

Alega ainda que "a busca pessoal, que levou ao encontro de drogas não observou as determinações dos artigos 240, §2º e 244 do CPP, dada a inexistência de fundada suspeita. Isso acarreta a exclusão da prova da autoria e materialidade." (fl. 13.)

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação e, no mérito, a absolvição do paciente nos termos do art. 386, II, V e VII, do CPP.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações, o Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

Acerca da busca pessoal, consta do acórdão (fl. 29):

> Cumpre anotar, de proêmio, que não vinga a preliminar de ilegalidade da atuação dos guardas municipais, os quais não exorbitaram das atribuições que lhes foram conferidas pela Constituição Federal.
>
> Aliás, **é importante ressaltar que a legislação em vigor permite que qualquer cidadão prenda quem quer que seja encontrado em flagrante delito** (artigo 301, do Código de Processo Penal).
>
> E na hipótese dos autos, **convém anotar que os guardas municipais realizaram diligências e suspeitaram da prática de um crime permanente e, como agentes da autoridade que são, abordaram o apelante,** o qual estava, de fato, em atitude suspeita, dando origem à prisão em flagrante.
>
> Nada de ilegal ou irregular, como se vê, foi cometido.
>
> Assim, rejeito a preliminar arguida pela combativa defesa e passo à análise do mérito.

Por sua vez, consta da denúncia sobre os fatos (fls. 17/18):

> Consta dos inclusos autos de inquérito policial em epígrafe, instaurado a partir de auto de prisão em flagrante delito que, no dia 11 de junho de 2020, às 16h15min, na Avenida Roque Celestino Pires, nº. 654, Zona Rural, Cotia/SP, local em que se situa o Terminal Rodoviário de Cotia/SP, RODRIGO FERREIRA DA SILVA, qualificado a fls. 17, **tinha em depósito e trazia consigo, para fins de comércio a terceiros, drogas, consistentes em 5,2 g (cinco gramas e duas decigramas) de "crack" acondicionadas em 34 (trinta e quatro) porções individuais,** assim consideradas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS n.º 344/98, e que determinam dependência física e psíquica, fazendo-o ainda sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão (fl. 09), laudo de constatação (fls. 12/14) e laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 98/100).
>
> Segundo foi apurado, na data dos fatos, **o denunciado exercia o comércio de entorpecentes no local, aguardando-se a aproximação de potenciais usuários** de drogas para realização da venda dos entorpecentes e, para isso, **trazia consigo 04 (quatro) porções de "crack" e tinha em depósito, no interior do banheiro público** da rodoviária, atrás da

Documento eletrônico VDA41219868 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: 8ae2efed-3486-4172-8d6f-9e6e2b70d61e

base de sustentação da pia do lavatório, outras 30 (trinta) porções de "crack".

Durante a prática criminosa, RODRIGO **percebeu a presença da guarda municipal no local assim que saia do banheiro. Tal fato o deixou nervoso e inquieto, fazendo-o mudar de direção, evitando, assim, a aproximação com os agentes da lei. Ocorre que tal comportamento foi percebido pelos guardas municipais, ensejando a abordagem do denunciado.**

Em busca pessoal, foram encontrados com o denunciado 04 (quatro) porções de "crack" e a quantia de R$ 152,00 (cento e cinquenta e dois reais) em dinheiro. Em ato contínuo, juntamente com RODRIGO, os agentes da lei retornaram ao banheiro em que o denunciado havia saído e, após breve busca, foram encontrados mais 30 (trinta) pedras de crack, atrás da base de sustentação da pia do lavatório, iguais a que o denunciado trazia consigo. Os entorpecentes e o dinheiro foram apreendidos e RODRIGO preso em flagrante.

Desta forma, as circunstâncias da prisão, aliadas à quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes encontrados indicam que as drogas tinham indubitável finalidade mercantil.

Além disso, considerando que o local escolhido para a prática de tal crime foi o Terminal Rodoviário de Cotia, percebe-se que tal ilícito penal foi cometido em local de trabalho coletivo.

No tocante à atuação dos guardas civis municipais, o Tribunal de origem considerou inexistir nulidade na atuação, destacando que, conforme a legislação processual penal, em situação de flagrante qualquer cidadão poderia realizar a prisão. Ademais, sendo o crime permanente, poderia a guarda municipal realizar a diligência diante da suspeita sob o acusado.

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. 1.977.119/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

Documento eletrônico VDA41219868 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: 8ae2efed-3486-4172-8d6f-9e6e2b70d61e

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. 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

Documento eletrônico VDA41219868 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: 8ae2efed-3486-4172-8d6f-9e6e2b70d61e

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

Documento eletrônico VDA41219868 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: 8ae2efed-3486-4172-8d6f-9e6e2b70d61e

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

Documento eletrônico VDA41219868 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: 8ae2efed-3486-4172-8d6f-9e6e2b70d61e

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.

No caso dos autos, consoante descrito na denúncia, o réu estava com pequena porção de drogas na rodoviária, aguardando algum possível usuário e deixou uma porção um pouco maior escondida em banheiro público. Nesse contexto, "RODRIGO percebeu a presença da guarda municipal no local assim que saia do banheiro. Tal fato o deixou nervoso e inquieto, fazendo-o mudar de direção, evitando, assim, a aproximação com os agentes da lei. Ocorre que tal comportamento foi percebido pelos guardas municipais, ensejando a abordagem do denunciado" (fl. 17), situação que gerou a busca pessoal e a apreensão de 4 porções de crack.

Do mesmo modo, consta do acórdão que "convém anotar que os guardas municipais realizaram diligências e suspeitaram da prática de um crime permanente e, como agentes da autoridade que são, abordaram o apelante, o qual estava, de fato, em atitude suspeita" (fl. 29).

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

Documento eletrônico VDA41219868 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: 8ae2efed-3486-4172-8d6f-9e6e2b70d61e

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 o trancamento da ação penal.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reconhecer a nulidade das provas obtidas decorrentes da busca pessoal, bem como as provas derivadas, e determinar o trancamento da Ação Penal n. 1500969-02.2020.8.26.0628, bem como a soltura *incontinenti* do paciente (se encarcerado), se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

Documento eletrônico VDA41219868 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: 25/04/2024 09:22:12
Código de Controle do Documento: 8ae2efed-3486-4172-8d6f-9e6e2b70d61e

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0047687-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 891.565 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15009690220208260628

EM MESA JULGADO: 23/04/2024

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. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PAULO SERGIO GUARDIA FILHO - DEFENSOR PÚBLICO - SP294745
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RODRIGO FERREIRA DA SILVA (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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Documento eletrônico VDA41202526 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: 23/04/2024 17:02:10
Código de Controle do Documento: 81F69275-56B1-4362-9FD1-9DECE3F015F9