



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000964651

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2251924-32.2023.8.26.0000, da Comarca de Salto, em que é paciente ALEF RAFAEL FERRAZ MENDES e Impetrante PAULO GIOVANNI DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, CONCEDERAM A ORDEM a fim de, reconhecida a nulidade da busca pessoal que resultou na apreensão dos entorpecentes, determinar o trancamento da ação penal n. 1500461-03.2022.8.26.0526, em trâmite na 1ª Vara Criminal de Salto, por falta de justa causa, nos termos do art. 648, I, do CPP, expedindo-se alvará de soltura clausulado. Encaminhe-se cópia do presente julgado a Chefia da Guarda Municipal de Salto, para conhecimento, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO MAZINA MARTINS (Presidente) E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 7 de novembro de 2023.

AMABLE LOPEZ SOTO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus: Autos n. 2251924-32.2023.8.26.0000

Comarca: Salto - 1ª Vara Criminal

Impetrante: Paulo Giovanni de Carvalho

Paciente: Alef Rafael Ferraz Mendes

Voto n. 31.140

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico. NULIDADE DA PRISÃO DIANTE DE PROVA OBTIDA MEDIANTE PROVA ILÍCITA. Ocorrência. Abordagem do paciente realizada por guardas civis sem qualquer motivo (paciente teria saído de trás de um ponto de ônibus e sentado no banco). Apreensão de 11 porções de cocaína com o paciente e outras 56 porções “em vegetação rasteira”. Paciente teria assumido a propriedade apenas quanto as drogas que estavam consigo, para uso pessoal. Nulidade da prova decorrente da abordagem realizada por guardas municipais. Precedentes. Decisão do STF na ADPF 995 que, embora tenha reconhecido que a Guarda Municipal integra Sistema de Segurança Pública, não estendeu à referida categoria as competências legais das polícias civil e militar – Agentes que exercem atividade de polícia de forma residual e no âmbito de suas atribuições definidas pelo ordenamento jurídico. Jurisprudência do C. STJ. Abordagem de civis que não apresentaram qualquer atitude suspeita ou evidências de que “na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Ausência de observância do art. 244, do CPP. Conduta que extrapolou os limites da competência dos agentes públicos. Nulidade que se estende aos elementos de prova que amparam a condenação. Absolvição. Ordem concedida.

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALEF RAFAEL FERRAZ MENDES**, processado perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Salto, por infração ao art. 33, *caput* e 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

Pleiteia a Defesa a revogação da prisão preventiva sustentando a ausência de seus requisitos ensejadores. Aduz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a decisão é pautada em “meras ilações” de que o paciente possui envolvimento com o tráfico. Sustenta, ademais, que não restou demonstrado o *periculum libertatis* a ensejar o decreto de prisão, sendo cabível, na hipótese, as medidas cautelares alternativas.

Descreve ainda que “*em uma primeira abordagem do Paciente, foi localizada pequena quantidade de droga. Contudo, em ato contínuo, o mesmo foi demasiadamente coagido a levar os guardas municipais até sua residência para atender exigências impostas contra sua vontade, circunstância que pode atenuar significativamente a valoração da conduta supostamente perpetrada, ante evidente violação constitucional verificada na espécie³, desaguando, inclusive, na subsunção ao delito previsto no artigo 33, §4.º da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), o que será objeto de impugnação no momento oportuno*” (fls. 01/13).

Busca, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória, com ou sem a aplicação de medidas cautelares alternativas.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 100/101), a autoridade judicial prestou informações (fls. 106/110) e a Procuradoria Geral de Justiça opinou por denegar a ordem (fls. 114/123).

É o relatório.

O paciente foi preso em flagrante porque, em 1º de março de 2022, mantinha consigo, em tese, para fins de tráfico, o 67 (sessenta e sete) porções de “cocaína, com massa líquida de 25,92g (vinte e cinco gramas e noventa e dois centigramas), acondicionadas em microtubos plásticos de coloração amarelada, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar

Consta ainda da inicial acusatória que a acusação foi embasada em diligência realizada por guardas municipais que, consoante depoimento do condutor da ocorrência:

“(…) na tarde de hoje, por volta das 14:09 horas, quando sua equipe realizava patrulhamento pela Rua Campinas, altura do numeral 834, Jardim Cidade II, naquela cidade, **após a abordagem anterior de**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

um indivíduo identificado como **JAKSON ALVES DOS SANTOS**, com o qual se logrou apreender drogas (**05 pinos de cocaína, 02 porções de crack e dinheiro**), conforme RDO nº 696/2022, na sequência, distante cerca de **50 metros, aproximadamente, logrou-se avistar um outro indivíduo posteriormente identificado como sendo ALEF RAFAEL FERRAZ MENDES, com 28 anos de idade, que se encontrava agachado próximo a um ponto de ônibus e assim que notou a presença da viatura, sentou-se num banco do próprio ponto de ônibus. Em razão deste comportamento a equipe entendeu ser necessário abordá-lo.** Na busca pessoal logrou-se localizar em uma de suas mãos uma sacolinha plástica contendo 11 pinos plásticos na coloração amarelada acondicionando substância conhecida por COCAÍNA. No bolso de sua bermuda foram encontrados um telefone celular e a importância de R\$5.00. Questionado ainda pelo local dos fatos, **ALEF** informou que havia comprado aquela droga do outro lado da cidade e que a substância era para seu consumo pessoal. Na sequência, foi feita uma busca minuciosa pelo local em que o conduzido se encontrava com o apoio de outras guarnições, logrando-se localizar ao lado daquele ponto de ônibus em meio a vegetação rasteira um total de **56 pinos plásticos** semelhantes àqueles encontrados anteriormente com **ALEF**, acondicionando o mesmo tipo de substância. Questionado novamente, o conduzido **ALEF** negou qualquer relação com a droga encontrada. Entende sua equipe que não havia qualquer relação entre a primeira e a segunda abordagem, mesmo porque as drogas eram de aparências diferentes” (grifei-fl. 29).

O paciente, em solo policial, confessou que portava as drogas quando da abordagem, que seria destinada a uso pessoal relatando que:

“(…) logo após adquirir onze microtubos deste entorpecente numa "biqueira" do mencionado bairro, pagando cem reais por eles, aguardava em um ponto de ônibus para retornar para sua casa, ocasião em que foi abordado por guardas municipais. Esclarece que colaborou com a abordagem. Afirma que é usuário de cocaína e que os entorpecentes comprados eram para seu consumo. Que, não trafica, nem nunca vendeu drogas. (grifei – fl. 13- autos de origem)”

Por sua vez, ao justificar a necessidade da custódia cautelar, verifica-se que o juízo *a quo* argumentou, *in verbis*:

Ademais, a defesa do réu alega a nulidade da prisão realizada pelos guardas civis municipais. Os agentes públicos não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizavam atividade investigativa. Pelo contrário, promoviam patrulhamento de rotina, quando se depararam com o crime em flagrante. No mais, segundo apurado até o presente momento, não houve qualquer ilegalidade na conduta dos guardas municipais, **visto que, conforme aduz o artigo 301, do Código de Processo Penal, qualquer pessoa do povo pode efetuar a prisão em flagrante delito.** Razão pela qual, a guarda municipal, haja vista suas funções constitucionais, notadamente possui competência para realizar tal atribuição, **ao presenciar práticas criminosas** (cf. Apelação nº0019493-07.2010.8.26.0068, Rel. Des. CESAR MECCHI MORALES, j. 16.12.14) (grifei-fls. 219/220 – autos de origem).

Pois bem.

Voto por conceder a ordem.

Inicialmente, depreende-se dos elementos até então juntados aos autos – tanto do depoimento das próprias testemunhas como do interrogatório do paciente - que não houve sequer prévia e fundada suspeita para a abordagem inicial do paciente pelos guardas municipais.

Como é cediço, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais.

Ademais, regulamentando a norma constitucional, a Lei 13.022/14 prevê como "competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais", "colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social", "encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário" (art. 5º, IV e XIV).

No entanto, parece claro que tais disposições não autorizam a guarda municipal a efetuar diligências para apurar suspeitas de mercancia ilícita, permanecendo tais atividades privativas da polícia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, ao julgar a ADPF 995, o C. STF assim decidiu:

O Tribunal, por maioria, conheceu da arguição, convolou o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo da ADPF e, no mérito, julgou procedente a presente ADPF, para, nos termos do artigo 144, § 8º, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e ao artigo 9º da 13.675/18 **declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública**, tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber (Presidente), que não conheciam da arguição, e os Ministros André Mendonça, Cármen Lúcia e Nunes Marques, que não conheciam da arguição e, vencidos, divergiam do Relator para, no mérito, julgar procedentes, em parte, os pedidos, nos termos de seus votos. Plenário, Sessão Virtual de 18.8.2023 a 25.8.2023.

A partir da referida decisão, portanto, houve ampliação do escopo de atuação dos guardas municipais, conforme se extrai do trecho do voto vencedor proferido pelo e. Ministro Relator Alexandre de Moraes, no referido julgamento:

“Perceba-se, portanto, 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” (g.n.).

Ainda assim, em nenhum momento o Pretório Excelso equivaleu as funções de guardas municipais às de policiais militares ou civis, de modo que atuação que extrapole desmedidamente a competência constitucional de tais agentes públicos deverá, por óbvio, ser considerada irregular.

A fim, portanto, de estabelecer critérios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que permitissem suprir a lacuna deixada pela Suprema Corte quanto aos limites da atuação dos guardas após o julgamento da ADPF 995, a Terceira Seção do STJ prontamente se manifestou a tal respeito, nos autos do HC nº 830530/SP.

Peço vênia para transcrever a íntegra da ementa do valiosíssimo 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 no 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

policia! 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

23. Ordem concedida para confirmar a liminar deferida e declarar ilícitas as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu, com fundamento no art. 386, II, do CPP, da condenação a ele imposta no Processo n. 1500093-71.2022.8.26.0080. (HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023 – grifos nossos)

A replicação dos parâmetros decisórios expostos no precedente supracitado torna incontestável a necessidade de anular-se a apreensão dos entorpecentes no presente caso.

Com efeito, os guardas municipais agiram de forma absolutamente excessiva em relação aos limites de suas competências, pois (i) teriam abordado outro indivíduo, Jackson Alves dos Santos sem qualquer justificativa, conforme declarações a fl. 11. Em seguida, (ii) distante cerca de 50 metros, aproximadamente, avistaram o paciente que estava agachado próximo a um ponto de ônibus, e assim que notou a presença da viatura, sentou-se no banco, do ponto de ônibus, comportamento esse que ensejou a abordagem (?).

Neste ponto, data vênia, as declarações dos agentes no sentido de que o paciente “apresentou comportamento suspeito” visto que “*estaria agachado próximo a um ponto de ônibus, e quando viu a viatura, sentou-se no banco*” não representa qualquer comportamento ou fundada suspeita para justificar a abordagem, nos termos do art. 244, do CPP¹.

E ainda que assim não fosse, não cabe aos guardas municipais realizar buscas em um cidadão, ainda que com sua autorização, uma vez que se trata de atividade completamente alheia à sua função de “tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários”.

¹ Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Acrescente-se, ainda, que a diligência foi precedida de outra abordagem ainda menos justificada, com relação a outro indivíduo, **Jackson** - quanto a este, frise-se, não sendo apresentada qualquer justificativa - *e.g., se olhou para a viatura, se sentou-se no banco do ônibus* -, e “na sequencia” abordado o paciente **Alef** a 50 metros de distância.

Por fim, diante de todos os motivos alinhados, somada à confirmação do paciente de que portava drogas para *uso próprio* (11 porções de cocaína), justifica-se o reconhecimento da ilicitude da prova ante o extrapolamento dos limites dos agentes.

Portanto, há que se considerar ilícita a busca pessoal efetuada pelos guardas municipais no presente caso, ilicitude que se estende aos elementos de prova que amparam a materialidade do delito. Consequentemente, é caso de **trancar a ação penal**.

Por votação unânime, **CONCEDERAM A ORDEM** a fim de, reconhecida a nulidade da busca pessoal que resultou na apreensão dos entorpecentes, determinar o trancamento da ação penal n. 1500461-03.2022.8.26.0526, em trâmite na 1ª Vara Criminal de Salto, por falta de justa causa, nos termos do art. 648, I, do CPP, **expedindo-se alvará de soltura clausulado**. Encaminhe-se cópia do presente julgado a Chefia da Guarda Municipal de Salto, para conhecimento.

Amable Lopez Soto
relator