



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 917935 - SP (2024/0195960-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : MONALISE DE LIMA FONSECA
ADVOGADO : MONALISE DE LIMA FONSECA - SP369183
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO SALVINO DE JESUS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de FÁBIO SALVINO DE JESUS, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO proferido no julgamento do HC n. 2120878-80.2024.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 27/3/2024, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual foi indeferido por acórdão de fls. 84/92.

A defesa busca o reconhecimento da nulidade do flagrante, por ter sido realizado por guardas municipais.

Busca, assim, o trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida em decisão de fls. 95/96.

Informações prestadas às fls. 102/122

O Ministério Público Federal – MPF opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 127/133).

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 verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O Tribunal a quo afastou a nulidade do flagrante pelas seguintes razões:

"Desde logo cumpre afirmar não haver, no caso em pauta, ilegalidade na prisão em flagrante do paciente por ter sido realizada por guardas civis municipais. Como qualquer do povo, eles estão autorizados e legitimados, dentro do princípio de autodefesa da sociedade, a prender quem se encontrar em flagrante delito e, também, nessas circunstâncias, a apreender objetos e instrumentos do crime, a teor do que dispõem a Constituição Federal em seu artigo 5º, LXI e o Código de Processo Penal, no artigo 301.

E foi o que aqui ocorreu.

Com efeito, segundo se colhe dos documentos que instruíram a impetração e dos autos do processo-crime, guardas municipais teriam sido informados sobre a ocorrência de tráfico de drogas no local dos fatos, onde então encontraram a testemunha Artur Henrique da Silva Batista, o qual teria informado as características físicas do traficante. Ocorre que

logo em seguida o paciente chegou ao local e, por apresentar características semelhantes, foi abordado e revistado, ocasião em foram localizadas dezoito porções de cocaína e uma porção de maconha em poder dele, além da quantia de R\$ 39,00 em dinheiro (fls. 10/11 e 20 do processo-crime).

Ora, conquanto não se olvide que a Constituição Federal define como atribuição da Guarda Municipal a proteção do patrimônio municipal, não se pode ignorar que, consoante o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADPF nº 995, em 28 de agosto de 2023, '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)', tanto que os guardas foram avisados sobre a prática de suposto delito que ocorria no local dos fatos, de modo que naquele contexto foi correta a ação deles, que não poderiam simplesmente ignorar a informação recebida e, em seguida, estando na frente do suspeito, abordá-lo e revistá-lo de modo a apurar se com ele havia ou não algo ilícito, logrando-se êxito, pois com o suspeito foram localizados entorpecentes, o que configurou hipótese de crime permanente, a legitimar a prisão que se sucedeu.

Ora, ainda que assim não fosse, é cediço que, como qualquer do povo, os guardas civis municipais estão autorizados e legitimados, dentro do princípio de autodefesa da sociedade, a prender quem se encontrar em flagrante delito e, também, nessas circunstâncias, a apreender objetos e instrumentos do crime, a teor do que dispõem a Constituição Federal em seu artigo 5º, LXI e o Código de Processo Penal, no artigo 301.

Na hipótese vertente, tais como narrados, os fatos estão em consonância com o artigo 302 do Código de Processo Penal, o que afasta a alegação de que a conduta dos guardas municipais teria implicado em

usurpação de função que não lhes competia ou mesmo excedido a função deles, afigurando-se legítimas a prisão em flagrante do paciente e a apreensão do tóxico, que cuida de crime de natureza permanente." (fls. 87/89)

Quanto ao tema, 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, Cíveis 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 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 inconstitucionais 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, Cíveis 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 artigo 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 Rogerio 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 correicional 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 ADFP 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 ADFP 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 ADFP 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 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 Sylvania 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 Rogerio 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 relembrar 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 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 diligências investigativas próprias das polícias judiciárias e, em algum aspecto, militar. 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 Rogério Schietti Cruz, no julgamento do HC n. 830.530/SP.

No caso em análise, depreende-se dos autos que a atuação dos agentes da Guarda Municipal ocorreu sem que se pudesse, antes da prisão, verificar a situação de flagrante delito. Isso porque os guardas municipais, após receberem denúncia anônima, foram ao local, uma casa abandonada, onde um indivíduo informou as características do paciente, momento em que Fábio ingressou na casa e somente após o abordarem encontraram drogas em seu poder.

Dentro de tal contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, inexorável a declaração de nulidade da atuação da guarda municipal em diligências investigativas e, conseqüentemente, dos elementos de prova colhidos no momento do flagrante.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS COM APOIO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há controvérsia quanto à possibilidade de a guarda municipal realizar a prisão em flagrante. Ocorre que o flagrante, no caso destes autos, aconteceu depois de abordagem irregular, pois destituída de fundadas suspeitas da prática delitiva.

2. No caso, os guardas municipais atuaram como polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais, uma vez que se apoiaram em "denúncia anônima" para abordar o paciente em via pública. Dessa forma, não há se falar que o paciente se encontrava em situação de

flagrante delito.*Precedentes.*

3. Assim, constata-se que as circunstâncias que antecederam a abordagem não se enquadram nos limites estabelecidos pela interpretação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que tornam válidas as abordagens realizadas por guardas municipais.

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no HC n. 930.735/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 6/11/2024.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL FEITA POR GUARDAS MUNICIPAIS. ATUAÇÃO INVESTIGATIVA. NULIDADE VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a guarda municipal não pode exercer policiamento ostensivo ou atos investigatórios, na repreensão de práticas criminosas, sob pena de usurpação da função própria dos policiais militares. Conforme posto pelo art. 144, § 8º, da Constituição da República, embora a guarda municipal integre o sistema de segurança pública, sua atuação está adstrita à proteção dos bens, serviços e instalações do município, ressalvados, por óbvio, os casos de flagrante delito, uma vez que a qualquer do povo é possível prender quem esteja cometendo um crime.

2. **No caso, a guarda municipal procedeu à revista pessoal após o nervosismo apresentado pela agravada, ao verificar a aproximação dos agentes de segurança. Logo, uma vez amparada a condenação exclusivamente em prova obtida de busca pessoal ilegal, impõe-se a absolvição da ré pela falta de comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas.**

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC n. 939.036/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há controvérsia quanto à possibilidade de a guarda municipal realizar a prisão em flagrante. Ocorre que o flagrante, no caso destes autos, aconteceu depois de abordagem irregular, pois destituída de fundadas suspeitas. De fato, os contornos do crime só foram constatados depois da abordagem infundada, sem indícios prévios do delito, configurando-se atuação irregular.

2. **Com efeito, toda a ação da guarda municipal se originou da verificação de susto de dois indivíduos ao avistarem a viatura, tendo eles se dirigido para o interior de uma residência. Então, foram seguidos**

pelos guardas que, ato contínuo, realizaram, neles e nos demais que se encontravam no local - onde estava a paciente - busca pessoal e domiciliar.

3. Assim, não se extrai da situação narrada elementos indiciários suficientes do cometimento de delito, ainda que permanente, que justifique a abordagem de pessoa por outra "qualquer do povo", condição à qual equivale o agente público que não se inclui entre os órgãos de segurança pública previstos no art. 144, caput, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 937.853/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 22/10/2024.)

Evidente, portanto, o constrangimento ilegal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inc. XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para reconhecer a ilicitude das provas oriundas da busca pessoal e domiciliar e absolver o paciente nos autos do Processo n. 1501304-64.2024.8.26.0536, com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 31 de janeiro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator