



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 842509 - SC (2023/0268991-0)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

IMPETRANTE : GASPARINO SIQUEIRA CORREA E OUTRO

ADVOGADOS : GASPARINO SIQUEIRA CORRÊA - SC053085
MANON DE AGUIAR FERREIRA - SC055510

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : DEYVID WILLIAM CERQUEIRA NASCIMENTO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ABORDAGEM REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. ILICITUDE DAS PROVAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. No julgamento do HC n. 830.530/SP (relator Ministro Rogério 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, de igual modo, 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 caso, a busca pessoal deu-se sem a demonstração de elementos concretos que indicassem presença de fundadas razões sobre a situação de flagrante, constando dos autos que a guarnição da guarda municipal estava em ronda pelas ruas, e, após denúncia anônima, visualizou o paciente correr ao avistar viatura, o que motivou a abordagem, na qual foram apreendidos 25,9 gramas de crack e 8,5 gramas de maconha.

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

5. Não se constata, no caso, "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.

6. *Habeas corpus* concedido para declarar a nulidade probatória e, por conseguinte, trancar a Ação Penal n. 5008431-11.2022.8.24.0005, determinando sua soltura imediata, se encarcerado e se por outro motivo não estiver preso.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim relatado (fl. 15):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Gasparino Corrêa, Manon Ferreira e Guilherme Belens, em favor de Deyvid William Cerqueira, contra ato proferido pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Balneário Camboriú, aduzindo que o paciente sofre constrangimento ilegal que merece ser reparado. Os impetrantes sustentam, em apertada síntese, a nulidade das provas produzidas mediante a revista pessoal ilegal do paciente, uma vez que inexistentes fundadas razões que justificassem sua abordagem. Além disso, argumentam a ilegitimidade da Guarda Municipal para proceder diligências investigativas posteriores à denúncia anônima. Solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, esta as prestou (evento 9). Remetidos os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta, em parecer da lavra do Dr. Protásio Campos Neto, opinou pela denegação da ordem (Evento 13)

Sustenta o impetrante, em suma, nulidade das provas produzidas mediante revista pessoal ilegal, porquanto ausentes fundadas razões que a justificassem.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, "seja declarada a nulidade da busca pessoal realizada em desfavor do paciente com o consequente trancamento da Ação Penal nº 5008431-11.2022.8.24.0005 ante a ausência de materialidade do delito imputado (art. 33 da Lei nº 11.343/06) gerada pela ilicitude da diligência investigativa inicial." (fl. 11.)

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo não conhecimento do *mandamus* (fl. 54).

É o relatório.

VOTO

Sobre a controvérsia, colhem-se os seguintes fundamentos do acórdão impugnado (fls. 15-18):

[...]

In casu, o requerimento visa o reconhecimento de ilegalidade na busca pessoal no paciente, realizada pela Guarda Municipal. Em que pesem as teses sustentadas pelo impetrante, não há constrangimento ilegal a ser reparado pela via eleita.

Primeiramente porque o habeas corpus não se presta para a realização de um exame aprofundado das provas constantes dos autos, conseqüentemente, inviável a análise dos argumentos do impetrante no sentido de que não havia o mínimo de indícios da prática do delito pelo paciente, tendo os agentes públicos feito a abordagem pessoal de forma ilegal, sendo insuficientes denúncias anônimas.

Essas questões somente poderiam ser verificadas com a apreciação aprofundada das provas, o que é incabível na via estreita do writ, razão pela qual não são conhecidas.

Ainda assim, os autos dão conta e, inclusive consta da denúncia (evento 1 da origem), que "uma guarnição da Guarda Municipal encontrava-se em rondas pela rua Campos Novos, quando, após o recebimento de denúncias de tráfico de drogas local, visualizaram um jovem que ao notar a aproximação da viatura tentou correr, oportunidade em que foi abordado. Realizada abordagem, os guardas verificaram que nas mãos do denunciado DEYVID WILLIAN havia um tubo de plástico contendo diversas pedras da droga conhecida como Crack, com peso bruto de 25,9g (vinte e cinco gramas e nove decigramas), além de carregar consigo 03 (três) porções de maconha, com peso bruto de 8,5g (oitogramas e cinco decigramas), drogas estas que ele vendia e trazia consigo, para fins de tráfico ilícito de entorpecentes, sem autorização e/ou em desacordo com qualquer determinação legal e regulamentar. Ainda, em revista pessoal, localizaram com o denunciado a quantia de R\$ 145,00 (cento e quarenta e cinco reais), não comprovadamente lícita, razão pela qual foi dada voz de prisão a DEYVID WILLIAN".

Assim, a evidente situação flagrancial do crime, em tese, de tráfico de drogas –de natureza permanente – confirmada na abordagem da ocorrência, tornou prescindível de autorização judicial para realização de busca, razão pela qual as provas colhidas na ocasião não estão eivadas de nulidade.

Frisa-se que "Havendo fundada suspeita da prática de crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo (art. 303 do Código de Processo Penal), é lícita a busca pessoal" (TJSC, HC n. 5010640-31.2023.8.24.0000, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 27-04-2023).

Além disso, as informações obtidas acerca da suposta prática do comércio ilegal de entorpecentes pelo ora paciente revelam justa causa para abordagem realizadas pelos agentes de segurança, bem como justifica a prisão em flagrante efetuada, que poderia, inclusive, ser realizada por qualquer do povo.

Nos termos do art. 301 do CPP, "Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".

Diante disso, "No caso vertente, houve a fundada suspeita para a atuação da Guarda Municipal, após denúncia com a descrição das vestes do paciente, encontrado em local conhecido pela mercancia ilegal e em atitude suspeita (mexendo em pedras do local, bem como tentou fugir após a aproximação dos agentes). Ademais, o material efetivamente apreendido somente reforçou a necessidade da atuação estatal para conter o flagrante delito. III - Com efeito, assente na jurisprudência deste Tribunal Superior que, "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela.

Precedentes" (HC n. 421.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/4/2018)

E, "É firme o entendimento de que, nos termos do artigo 301 do CPP, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 2084715/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.05.2022). Na mesma linha: AgRg no HC n.748.019/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 16.08.2022; AgRg no AREsp n.2.051.137/SP, rel. Min. Olindo Menezes [Desembargador Convocado do TRF 1ª Região], Sexta Turma, j. em 02.08.2022" (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5052808-82.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 13-10-2022).

Como bem salientou o douto Parecerista, "Assim, entendo que a atuação da guarda municipal, nos moldes observados no presente processo, encontra respaldo em dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, bem como em entendimento jurisprudencial, não havendo como se reconhecer qualquer ilegalidade que ensejasse a declaração de ilicitude das provas indiciárias. Demais disso, não se pode olvidar que o artigo 301 do Código de Processo Penal, sintonizado com a Carta Magna, confere a qualquer cidadão a prerrogativa de prender aquele que for encontrado em situação deflagrante delito, como de fato ocorreu no caso em comento". **"Por igual, não prospera a tese arguida, de nulidade da prova indiciária por ausência de justa causa para a realização da busca pessoal. Isso porque a abordagem ocorreu após os agentes públicos receberem denúncias da ocorrência do comércio de entorpecentes, oportunidade em que se deslocaram ao local indicado e, ao se aproximarem, visualizaram o paciente em situação suspeita, tentando empreender fuga logo avistou a guarnição. Por conta desse contexto, os agentes públicos efetuaram a abordagem do paciente, que estava na posse de diversas pedras da droga conhecida como crack, com massa bruta de 25,9g (vinte e cinco gramas e nove decigramas), além de 3 (três) porções de maconha, com massa bruta de 8,5g (oito gramas e cinco decigramas). Portanto, a ação suspeita do paciente em se portar com nervosismo e empreender fuga durante a aproximação da guarnição, numa área de conhecido e intenso tráfico de drogas, conferiu justa causa para que os guardas municipais, diante de fundadas razões, fizessem a abordagem e 6ª Procuradoria de Justiça Criminal realizassem a busca pessoal, logrando êxito em localizar os entorpecentes utilizados na prática do tráfico de drogas"** (evento 13, fls. 2-5).

[...]

Diante desse contexto, não se constata a alegada nulidade, até porque se trata de delito de natureza permanente.

Pelo exposto, voto por denegar a ordem.

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

Destacou-se no referido julgado, de igual modo, 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 terem sido incluídas nos incisos do art. 144, *caput*, da CF não afasta a constatação de que elas exercem atividade de segurança pública. Isso, todavia, não significa que possam ter a mesma amplitude de atuação das polícias.

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

7. O julgamento do AgR no MI n. 6.515/DF (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/12/2018), apreciado em conjunto com os AgR nos MI n. 6.770/DF, 6.773/DF, 6.780/DF e 6.874/DF, de mesmo objeto, é exemplo claro disso. Para negar o pedido de concessão de aposentadoria especial aos integrantes das guardas municipais por equiparação às atividades de risco das polícias, afirmou-se que "a maior proximidade da atividade das guardas municipais com a área de

segurança pública é inegável. *No entanto, trata-se de uma atuação limitada, voltada à preservação do patrimônio municipal, e de caráter mais preventivo que repressivo*", compreensão reiterada pelo Plenário da Corte no ARE n. 1.215.727/SP (Tema de Repercussão Geral n. 1.057, DJe 29/8/2019). Nesse mesmo caminho foi o julgamento do AgR nos EDcl no AgR no RE n. 1.281.774/SP, no qual a Primeira Turma do STF asseverou que as guardas municipais não estão autorizadas a, ultrapassando os limites próprios de uma prisão em flagrante, "realizar diligências investigativas ou diligências prévias voltadas à apuração de crimes" (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 13/6/2022).

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

9. As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADC n. 38/DF e da ADPF n. 995, para quem a Constituição Federal facultou aos Municípios a "constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, *sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária*" (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 940).

10. Os dois artigos de lei aos quais se deu interpretação conforme à Constituição na ADPF n. 995, aliás, confirmam essa compreensão: a) o art. 4º da Lei n. 13.022/2014 dispõe que "É competência geral das guardas municipais a *proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município*"; b) o art. 9º da Lei n. 13.675/2018, por sua vez, estabelece que "É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas *guardas municipais* e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, *que atuarão nos limites de suas competências*, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica".

11. Cumpre lembrar, a propósito, que os bombeiros militares e os policiais penais, por exemplo, também integram o rol de órgãos de segurança pública previsto nos incisos do art. 144, *caput*, da Constituição, mas nem por isso se cogita que possam realizar atividades alheias às suas atribuições, como fazer patrulhamento ostensivo e revistar pessoas em via pública à procura de drogas. No mesmo sentido, cabe observar que, na ADI n. 6.621/TO (Rel. Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 23/6/2021), o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o rol do art. 144, *caput*, da CF não é taxativo e que é constitucional a criação, por ato normativo estadual, de Superintendência de Polícia Científica (formada por agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos oficiais) como órgão de segurança pública não vinculado administrativamente à polícia civil. Não se concebe, porém, que o referido julgado autorize agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos a sair pelas ruas fazendo patrulhamento ostensivo e revistando indivíduos suspeitos.

12. Na fundamentação do voto do eminente relator da ADPF n. 995, ainda constou que: "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais *que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais*. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal.

Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população *que utiliza os bens, serviços e instalações municipais* é atividade típica de órgão de segurança pública". O referido trecho repete a redação dos incisos II e III do art. 5º do Estatuto das Guardas Municipais (Lei n. 13.022/2014), segundo os quais: "Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, *respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais*: [...] II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais *que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais*; III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população *que utiliza os bens, serviços e instalações municipais*."

13. Verifica-se, portanto, que, mesmo a proteção da população do município, embora se inclua nas atribuições das guardas municipais, deve respeitar as competências dos órgãos federais e estaduais e está vinculada ao contexto de utilização dos bens, serviços e instalações municipais, o que evidencia a total compatibilidade com a tese proposta no presente voto de que: "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, *assim como proteger os seus respectivos usuários*".

14. Não se pode confundir “poder de polícia” com “poder das polícias” ou “poder policial”. “Poder de polícia” é conceito de direito administrativo previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional e explicado pela doutrina como “atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2015, 158). Já o “poder das polícias” ou “poder policial”, típico dos órgãos policiais, é marcado pela possibilidade de uso direto da força física para fazer valer a autoridade estatal, o que não se verifica nas demais formas de manifestação do poder de polícia, que somente são legitimadas a se valer de mecanismos indiretos de coerção, tais como multas e restrições administrativas de direitos. Dessa forma, o “poder das polícias” ou “poder policial” diz respeito a um específico aspecto do poder de polícia relacionado à repressão de crimes em geral pelos entes policiais, de modo que todo órgão policial exerce poder de polícia, mas nem todo poder de polícia é necessariamente exercido por um órgão policial.

15. Conquanto não sejam órgãos policiais propriamente ditos, as guardas municipais exercem poder de polícia e também algum poder policial residual e excepcional dentro dos limites de suas atribuições. A busca pessoal – medida coercitiva invasiva e direta – é exemplo desse poder, razão pela qual só pode ser realizada dentro do escopo de atuação da guarda municipal.

16. Ao dispor, no art. 301 do CPP, que “qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”, o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa, como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.

17. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais

indícios e proceder à abordagem e à revista do suspeito.

18. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns, de modo que, se, por um lado, não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro, também não estão plenamente reduzidos à mera condição de “qualquer do povo”. Trata-se de agentes públicos que desempenham atividade de segurança pública e são dotados do importante poder-dever de proteger os bens, serviços e instalações municipais, assim como os seus respectivos usuários. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, para garantir que não tenham sua estrutura danificada por vândalos, ou que seus frequentadores não sejam vítimas de furto, roubo ou algum tipo de violência, a fim de permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa linha, guardas municipais podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade da corporação, sem que lhes seja autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana ordinária.

19. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento.

20. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais – e por isso interpretadas restritivamente – nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto.

21. No caso dos autos, guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o paciente em "atitude suspeita". Por isso, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram certa quantidade de drogas no bolso traseiro e nas vestes íntimas dele, o que ensejou a sua prisão em flagrante delito.

22. Ainda que, eventualmente, se considerasse provável que o réu ocultasse objetos ilícitos, isto é, que havia fundada suspeita de que ele escondia drogas, não existia certeza sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante por parte de qualquer do povo, com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que, conforme se depreende da narrativa fática descrita pelas instâncias ordinárias, só depois de constatado que havia drogas dentro do bolso e das vestes íntimas do paciente é que se deu voz de prisão em flagrante para ele, e não antes. E, por não haver sido demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção dos bens, serviços ou instalações municipais, ou de algum cidadão que os estivesse usando, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado.

23. Ordem concedida para confirmar a liminar deferida e declarar ilícitas as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu, com fundamento no art. 386, II, do CPP, da condenação a ele imposta no Processo n. 1500093-71.2022.8.26.0080.

No caso, as instâncias ordinárias consideraram adequada a atuação da guarda municipal, consignando-se no acórdão que "a abordagem ocorreu após os agentes públicos receberem denúncias da ocorrência do comércio de entorpecentes, oportunidade em que se deslocaram ao local indicado e, ao se aproximarem, visualizaram o paciente

em situação suspeita, tentando empreender fuga logo avistou a guarnição". Por tal motivo, foi efetuada a abordagem do paciente, sendo que nas suas mãos havia um tubo de plástico contendo diversas pedras de crack, com peso bruto de 25,9g, e também carregava 3 porções de maconha, com peso bruto de 8,5g.

Contudo, além de não terem sido demonstrados elementos concretos que indiquem a presença de fundadas razões aptas a configurar justa causa, verifica-se que, somente após a realização de revista pessoal, em típica atividade de polícia ostensiva, os guardas municipais localizaram os entorpecentes em poder do acusado, extrapolando a competência constitucional (art. 144, § 8º, da CF) e legal (Lei n. 13.022/2014 – Estatuto Geral das Guardas Municipais) prevista para as guardas civis municipais, que possuem por atribuição a proteção dos bens, serviços e instalações do município.

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

No mesmo entendimento, cito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. FUNÇÃO DELINEADA NO ART. 144, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DILIGÊNCIAS OSTENSIVAS E INVESTIGATIVAS TÍPICAS DA ATIVIDADE POLICIAL. BUSCA DOMICILIAR. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O presente writ é sucedâneo de revisão criminal, tendo em vista o trânsito em julgado da condenação do agravado. Todavia, restou constatada flagrante ilegalidade na prisão efetuada pelos guardas municipais.

2. A função das guardas municipais, insculpida no art. 144, § 8º, da Constituição Federal, é restrita à proteção de bens, serviços e instalações municipais, não lhes sendo permitido realizar atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil.

3. Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação (AgRg no HC n. 771.705/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 4/10/2022).

4. No caso em apreço, a situação de flagrante delito só foi descoberta após a realização de diligências ostensivas e investigativas, tipicamente policiais, inquirindo o agravado e vasculhando o seu estabelecimento comercial e a sua residência após suposta confissão

acerca da existência de drogas para consumo próprio e comercialização. Com efeito, a decretação de nulidade dos atos realizados pelos guardas municipais, bem como de ilicitude da prova resultante (apreensão de drogas) é medida que se impõe.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 777.778/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 12/12/2022.)

Destarte, considerando que houve 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, o que impõe o trancamento da respectiva ação penal.

Ante o exposto, concedo a ordem para declarar a nulidade probatória e, por conseguinte, trancar a Ação Penal n. 5008431-11.2022.8.24.0005, determinando a soltura imediata do paciente, se encarcerado e se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.