



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 178249 - SP (2023/0092880-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ALEX SANDRO SOUZA LIMA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS LEITE RIBEIRO HOLLOWAY - SP309864
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por ALEX SANDRO SOUZA LIMA JUNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2295160-68.2022.8.26.0000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante no dia 20/10/2022 – prisão convertida em preventiva – e denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/2006.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte Estadual, que foi denegado nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 282):

*HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas, praticado em comparsaria com adolescente – Prisão flagrancial efetuada por Guardas Municipais, regularmente, eis que havia fundada suspeita de prática delitiva, como dispõe o artigo 301 do Código de Processo Penal – Flagrante convertido em prisão preventiva, já mantida em HC anterior – Não houve invasão de domicílio, também porque já havia fundada suspeita de prática delitiva – Não há qualquer ilegalidade na ação da Guarda Municipal – Decisões bem fundamentadas – Nulidades alegadas inexistentes – Revogação da prisão incabível
– Ordem DENEGADA.*

Na presente oportunidade (e-STJ fls. 295/313), a defesa alega que o recorrente foi flagrado em via pública por guardas municipais em atividade de patrulhamento ostensivo, em nítida dissociação de sua finalidade institucional.

Ainda, aponta ilegalidade da busca pessoal, realizada sem fundada suspeita, bem como do subsequente ingresso domiciliar sem mandado judicial e sem consentimento válido dos moradores, ausentes quaisquer indícios de situação de flagrância.

Diante disso, requer o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas e, conseqüentemente, a absolvição do recorrente.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, na forma da seguinte ementa (e-STJ fl. 334):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DI-REITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE EFETIVADOPELA GUARDA CIVIL MUNICIPAL. PATRULHAMENTO OSTENSIVO. ATRIBUIÇÃO DAS POLÍCIAS. BUSCA PESSOAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PROVAS ILÍCITAS. PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. Não cabe às guardas civis municipais, e sim às polícias, exercer o policiamento ostensivo e o patrulhamento em supostos pontos de tráfico de drogas, abordar e revistar suspeitos ou investigar denúncias anônimas relacionadas ao comércio ilícitos de entorpecentes.

2. “Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais” (REsp n. 1977119/SP, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 16/8/2022, DJe de23/8/2022).

3. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário em habeas corpus.

É o relatório. **Decido.**

Na hipótese, a defesa se insurge, em um primeiro momento, contra a abordagem realizada por guardas municipais.

Como é de conhecimento, é pacífica a orientação nesta Corte Superior de que os integrantes da guarda municipal têm função delimitada, não tendo atribuição de policiamento ostensivo, podendo, todavia, atuar em situação de flagrante delito, respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal.

No julgamento Recurso Especial n. 1.977.119/SP, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, ficou consignado que a guarda municipal, por não estar entre os órgãos de segurança pública previstos pela Constituição Federal, não pode exercer atribuições das polícias civis e militares, de modo que a sua atuação deve se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município. Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda municipal pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação.

Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS

MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 157 E 244 DO CPP. RECURSO PROVIDO. 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?, mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. A exclusão das guardas municipais do rol de órgãos encarregados de promover a segurança pública (incisos do art. 144 da Constituição) decorreu de opção expressa do legislador constituinte ? apesar das investidas em contrário ? por não incluir no texto constitucional nenhuma forma de polícia municipal. 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). Já as guardas municipais ? apesar da sua relevância ? não estão sujeitas a nenhum controle correcional externo do Ministério Público nem do Poder Judiciário.** É de ser ver com espanto, em um Estado Democrático de Direito, uma força pública imune a tais formas de fiscalização, a corroborar, mais uma vez, a decisão conscientemente tomada pelo Poder Constituinte originário quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais à vigilância do patrimônio municipal. 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 comando do prefeito local e insubmissa a qualquer controle 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 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, de alto poder letal e de uso exclusivo das Forças Armadas. 5. **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 do suspeito.** 6. Ao dispor no art. 301 do CPP que ?qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito?, o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, **contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após realizar atividades invasivas de polícia**

ostensiva ou investigativa como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes. 7. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se de agentes públicos com atribuição sui generis de segurança, pois, embora não elencados no rol de incisos do art. 144, caput, da Constituição, estão inseridos § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública em sentido lato. Assim, se por um lado não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro lado também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo"; são servidores públicos dotados do importante poder-dever de proteger o patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. 8. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, de modo a garantir que não tenham sua estrutura física danificada ou subtraída por vândalos ou furtadores e, assim, permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. **Nessa esteira, podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade específica de tutelar os bens, serviços e instalações municipais, e não de reprimir a criminalidade urbana ordinária, função esta cabível apenas às polícias, tal como ocorre, na maioria das vezes, com o tráfico de drogas.** 9. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais. **Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais ? e por isso interpretadas restritivamente ? nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais.** Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária. 10. **Na hipótese dos autos, os guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o recorrente sentado na calçada, o qual, ao avistar a viatura, levantou-se e colocou uma sacola plástica na cintura. Por desconfiar de tal conduta, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram no referido recipiente certa quantidade de drogas que ensejou a prisão em flagrante delito.** 11. Ainda que eventualmente se considerasse provável que a sacola ocultada pelo réu contivesse objetos ilícitos, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado. Caberia aos agentes municipais, apenas, naquele contexto totalmente alheio às suas atribuições, **acionar os órgãos policiais para que realizassem a abordagem e revista do suspeito, o que, por não haver sido feito, macula a validade da diligência por violação do art. 244 do CPP e, por conseguinte, das provas colhidas em decorrência dela, nos termos do art. 157 do CPP, também contrariado na hipótese.** 12. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.119/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.)

No caso dos autos, a alegação defensiva foi afastada pela Corte local, nos seguintes termos (e-STJ fls. 284/285):

De logo, não se verifica o alegado patrulhamento “ostensivo” realizado pelos Guardas Municipais. Pois, na oitiva extrajudicial desses agentes públicos, às folhas 20/21 e 22/23 dos autos principais, observa-se unicidade de narrativa, nesse ponto:

“Relata que estavam em patrulhamento pela Avenida Júlio Raimundo Granja, próximo ao numeral 113-A, quando avistaram duas pessoas, sendo que um deles ao ver a viatura empreendeu fuga e jogou uma pochete no chão, sendo iniciada um breve perseguição sendo o suspeito abordado. O outro rapaz também empreendeu fuga e virou na via lateral, porém foi abordado pela equipe que estava de motocicleta do lado oposto. (...) Diante dos fatos, todos foram conduzidos até essa Unidade Policial” (grifamos).

Ora, não se verifica, com segurança e certeza, um patrulhamento ostensivo da Guarda Municipal, muito menos direcionado à repressão do tráfico de drogas. A viatura da Guarda Municipal estava se locomovendo quando foi avistada uma situação fática que ensejou a atenção dos agentes públicos. A comprovação do aduzido patrulhamento ostensivo, caso tenha ocorrido o que ora não se observa, deverá ser demonstrada no Juízo de Conhecimento, pois se trata de aprofundamento na dinâmica dos fatos e apreciação e valoração probatória, exercício indevido em habeas corpus. No caso, ad argumentandum, há que se perguntar aos Guardas Municipais, em sede de instrução criminal, se eles estavam a caminho ou retornando de algum logradouro municipal, durante o aludido “patrulhamento”, quando passaram pela avenida onde a situação em apreço foi avistada, pois isso, neste momento, não é possível se afirmar ou contrariar.

Outrossim, como é sabido, repita-se, o habeas corpus não é a via adequada para se analisar matéria de fato, ou de prova, como aduzido pela Defesa. Essas são questões de mérito, que serão apreciadas em momento próprio, no julgamento do mérito da ação penal respondida pelo acusado, ora paciente, pois é ali que será sopesada a existência, ou não, de sua culpabilidade pelos fatos em que se encontra envolvido. Oitivas dos envolvidos e sua valoração, e a dinâmica do evento, serão analisadas em seu devido tempo e local, ou seja, no juízo de conhecimento, nos autos principais.

Pela leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que os guardas municipais atuaram como polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais. Nesse contexto, não se pode admitir que a posterior situação de flagrância, justifique a abordagem e a revista pessoal realizadas ilegalmente, porquanto amparadas em mera suspeita, conjecturas, contaminando, assim, todo o conjunto probatório.

Com efeito, "se não havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida" (HC n. 625.819/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/2/2021).

Cumprido salientar, ademais, que não ficou consignado que os guardas haviam

presenciado o paciente vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse sua abordagem.

Nesse panorama, "sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida, e mesmo pela falta de atribuições dos guardas municipais para a busca, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova" (HC n. 704.964/SP, Relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022).

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso em *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude das provas obtidas, bem como das derivadas, com o consequente trancamento da Ação Penal de n. 1503333-22.2022.8.26.0548.

Comunique-se, com urgência, às instâncias ordinárias.

Publique-se.

Brasília, 27 de março de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator