

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

**DANILO FRANÇA ROSA WILL
JALES LUCIANO DA SILVA FILHO**

**AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE AS GUARDAS
CIVIS MUNICIPAIS: DE QUE FORMA A ATUAÇÃO/PATRULHAMENTO
OSTENSIVO DA GCM PODE GERAR ILICITUDE NO ÂMBITO DA
PRODUÇÃO DE PROVAS?**

SERRA/ES

2023

**DANILO FRANÇA ROSA WILL
JALES LUCIANO DA SILVA FILHO
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

**AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE AS GUARDAS
CIVIS MUNICIPAIS: DE QUE FORMA A ATUAÇÃO/PATRULHAMENTO
OSTENSIVO DA GCM PODE GERAR ILICITUDE NO ÂMBITO DA
PRODUÇÃO DE PROVAS?**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de
Serra, como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

Área de Concentração: Direito Constitucional

**Professor Orientador: Antônio Augusto Bona
Alves**

SERRA/ES

2023

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: “**A DECISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE AS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS: DE QUE FORMA A ATUAÇÃO/PATRULHAMENTO OSTENSIVO DA GCM PODE GERAR ILICITUDE NO ÂMBITO DA PRODUÇÃO DE PROVAS?**”, elaborado pelos alunos **DANILO FRANÇA ROSA WILL** e **JALES LUCIANO DA SILVA FILHO** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades **FACULDADES DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Serra/ES, ___ de _____ 2023

Prof. Antônio Augusto Bona Alves

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a atuação das Guardas Civis Municipais sob o viés constitucional, ponderando acerca das atribuições supralegais do supracitado ente governamental da segurança pública (GCM) e as comparando com as respectivas atribuições constitucionais, a fim de que seja concluído se as atuais atividades das Guardas violam o exposto texto da Carta Magna. Para tanto, será colacionado durante o corrente trabalho tanto estudo doutrinário, quanto jurisprudencial e, outrossim, análise legal.

Palavras-Chave: Guarda Civil Municipal. Atribuições. Policiamento ostensivo. Ilegalidade.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the performance of the Municipal Civil Guards under the constitutional bias, considering the supralegal attributions of the aforementioned public security governmental entity (GCM) and comparing them with the respective constitutional attributions, in order to conclude whether the The Guards' current activities violate the express text of the Magna Carta. To this end, both doctrinal and jurisprudential studies and, in addition, legal analysis will be collated during the current work.

Keywords: Municipal Civil Guard. Assignments. Overt policing. Illegality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. GUARDA CIVIL MUNICIPAL: PODERES E LIMITAÇÕES.....	9
1.1 ESTATUTO GERAL DAS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS.....	9
1.2. PODER DE POLÍCIA.....	10
1.3 PODER DA POLÍCIA.....	12
2. DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE AS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS.....	13
2.1 DA NOMENCLATURA “POLÍCIA MUNICIPAL”.....	13
2.2. DO POLICIAMENTO OSTENSIVO E REVISTA PESSOAL REALIZADO PELAS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS.....	14
3. PAPEL CONSTITUCIONAL DA GUARDA MUNICIPAL CONFORME ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	17
4. COSIDERAÇÕES FINAIS.....	19
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	21

REDE DE ENSINO DOCTUM – UNIDADE DE SERRA/ES TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO I

**AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES AS GUARDAS CIVIS
MUNICIPAIS: DE QUE FORMA A ATUAÇÃO/PATRULHAMENTO
OSTENSIVO DA GCM PODE GERAR ILICITUDE NO ÂMBITO DA
PRODUÇÃO DE PROVAS?**

Danillo França Rosa Will¹

Jales Luciano da Silva Filho²

¹ Graduando do Curso de Direito – Faculdade Doctum – Serra/ES – nillofrw1999@gmail.com

² Graduando do Curso de Direito – Faculdade Doctum – Serra/ES – lucian.contato@gmail.com

SUMÁRIO: 1.Guarda Civil Municipal: Poderes e Limitações. 1.1.Estatuto Geral das Guardas Civis Municipais. 1.2.Poder de Polícia. 1.3.Poder da Polícia. 2.Decisões do STJ sobre as Guardas Civis Municipais. 2.1. Da nomenclatura “Polícia Municipal”. 2.2. Do policiamento Ostensivo e revista pessoal realizado pelas Guardas Civis Municipais. 3. Papel da guarda municipal constitucional da guarda municipal conforme entendimento do supremo tribunal federal. 4.Considerações finais. Referência Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A Guarda Civil Municipal está prevista no artigo 144 da Constituição Federal do Brasil, como um poder instituído pelos municípios com a finalidade de proteger seus bens, porém na Lei Federal 13.022/2014, trouxe o Estatuto Geral das Guardas Civil Municipais, onde regulamentou as atividades em todo território nacional das Guardas Municipais, a legislação ainda trouxe competências e princípio mínimos de atuação em todos os níveis, desde a prevenção até a repressão criminal.

Ao passar dos anos é visto um aumento da população por consequentemente um aumento da criminalidade, onde poder da polícia estatal tem sido testado constantemente, e por muitas vezes se demonstrou ineficaz. Os municípios se viram obrigados a constituir suas guardas não só para proteger seus bens, mas também passar um certo tipo de tranquilidade para a população, utilizando assim a guarda para policiamento preventivo como proteger seus bens e serviços, mas também com ações “suplementares” ao policiamento ostensivo exercido pela polícia militar.

O grande ápice para a forte implementação das guardas civis municipais na grande vitória e principalmente o município de Serra, foi a greve da polícia militar do ES em 2017, onde escancarou a fragilidade e a crise da segurança pública Estadual do Espírito Santo, fazendo assim com que os municípios investissem em suas forças, principalmente após a promulgação da Lei Federal 13.675/2018 onde foi instituído o SUSP - Sistema Único de Segurança Pública, onde unificou os órgãos de segurança pública com a finalidade de tornar o sistema de segurança mais eficaz, assim então colocou a guarda como agente de segurança pública.

Por consequente, o entendimento diametralmente oposto, tem gerado diversos embates, polêmicas e até nulidades processuais, principalmente por juristas com os argumento de que a Carta Magna não prevê a guarda como órgão de segurança pública e nem o a execução de atividades policiais corriqueiras, tais como: policiamento ostensivo, revista pessoal. Sendo assim, qualquer prova obtida por esses meios se tornam nulas, haja vista a competência constitucional elencada no rol do Art. 144 da CF/88.

No Brasil, já são diversas ações penais originadas pela atividade das Guardas Civis Municipais que padecem por nulidade com este fundamento, colocando a guarda civil municipal apenas como órgão que tem por escopo a proteção do patrimônio do

município e descartando assim as atribuições estabelecidas pelo SUSP (Sistema Único de Segurança Pública). Nesta senda, segundo os juristas, para a insituição poder atuar de forma ostensiva em parceria com o Estado, tal atribuição deve ser positivada pelo rito de emenda constitucional, assim então, os vícios que geram nulidade das ações penais por falta devido processo legal, e inconstitucionalidade formal da função atribuída às guardas, serão sanados.

Nesse sentido, observa-se que o tema gera grande repercussão doutrinária, jurisdicional, e na sociedade, gerando grandes debates até mesmo por pessoas que não tem frequência no mundo jurídico. Dessa forma, busca-se proporcionar um melhor entendimento ao longo do trabalho, objetificando o esclarecimento dos poderes e limitações da guarda civil municipal, por corolário lógico formar um entendimento sobre alguns atos anuláveis à luz da Constituição Federal.

1. GUARDA CIVIL MUNICIPAL: PODERES E LIMITAÇÕES

1.1. ESTATUTO GERAL DAS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS

A constituição Federal em seu artigo 144º, traz de forma expressa sobre os órgãos de Segurança Pública, onde em seu parágrafo 8º dispõe sobre a competência do município sobre a criação de sua guarda.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...] § 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispõe a lei (BRASIL, 2014, art. 144).

Desta forma, os municípios poderão constituir suas guardas para proteção de seus bens, serviços e instalações. Porém sua regulamentação é necessária, haja vista que a norma constitucional que abarca as guardas municipais possui eficácia limitada, necessitando assim de regulamentação legal, visto que sua atuação/limites eram vagos no texto constitucional, seus cargos por exemplo poderiam ser compostos por designação temporária, foi então que observada a necessidade, surge a Lei 13.022/2014, delimitando os poderes e atuações das Guardas Municipais em todo território brasileiro.

O artigo 5º da Lei 13.022/2014, trata das competências das guardas municipais, em seu inciso I, II e III, estabelece as atribuições dos guardas onde ficou bem clara a diferença entre o policiamento ostensivo, exclusivo da Polícia Militar, e a vigilância preventiva da Guarda Municipal.

Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais:

I - zelar pelos bens, equipamentos e prédios públicos do Município;

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;

Parágrafo único: No exercício de suas competências, a guarda municipal poderá colaborar ou atuar conjuntamente com órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal ou de congêneres de Municípios vizinhos e, nas hipóteses previstas nos incisos XIII e XIV deste artigo, diante do comparecimento de órgão descrito nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal, deverá a guarda municipal prestar todo o apoio à continuidade do atendimento (BRASIL, 2014, art. 5º).

Além disso o artigo 5º da Lei 13.022/2014 em seu parágrafo único, o legislador ratifica que os órgãos de segurança pública estão previstos no artigo 144º da Constituição Federal, porém estabelece que a guarda civil municipal poderá colaborar ou atuar em conjunto com os órgãos de segurança pública da União, Estado e do Distrito Federal ou de congêneres de Municípios vizinhos.

Nesse sentido, outro ponto importante estabelecido pela Lei 13.022/2014, nos dispositivos do Art. 14º e 19º da supracitada lei, é a diferenciação das guardas municipais e das policiais militares, estabelecendo que seus uniformes, títulos, postos e graduações, distintivos e condecorações devem ser diferenciados, assim como suas leis, estatutos e estruturas devem ser próprias.

Art. 14. Para efeito do disposto no inciso I do caput do art. 13, a guarda municipal terá código de conduta próprio, conforme dispuser lei municipal. Parágrafo único. As guardas municipais não podem ficar sujeitas a regulamentos disciplinares de natureza militar.

Art. 19. A estrutura hierárquica da guarda municipal não pode utilizar denominação idêntica à das forças militares, quanto aos postos e graduações, títulos, uniformes, distintivos e condecorações (BRASIL, 2014, art. 14 e 19).

1.2. PODER DE POLÍCIA

A diferença entre poder de polícia e poder da polícia, para muitos pode-se tratar do mesmo objeto, contudo em seu conteúdo são dissemelhantes, segundo Maximilian Calian da Costa o poder de polícia é um poder conferido à administração pública para o Estado fiscalizar, controlar atividades que possam estar seguindo em contrário aos bons costumes, atrapalhando ou prejudicando o bem da coletividade em razão da supremacia do interesse público sobre o particular.

Vale destacar que o poder de polícia conferido à administração pública, tem por

escopo zelar pela boa conduta em observância dos regulamentos administrativos e leis em relação ao exercício do direito de propriedade e de liberdade, então pode-se falar que é um poder limitador da administração pública sobre os privados.

Nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello:

A atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo. (MELLO, 2009, p. 830).

Em observância com entendimento, Carvalho Filho (2017 , p. 84) expressa da seguinte forma, o poder de polícia “[...] é a prerrogativa de direito público que, calcada na Lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”.

Nesse sentido, o poder de polícia pode ser percebido nas atuações de agentes públicos, em observância de leis e regulamentos, tais como a fiscalização do cumprimentos desses conjuntos de normas e aplicando as devidas penalidades por eventuais infrações.

Pode se exemplificar por atuações de agentes de trânsito, auditores fiscais, ou até mesmo em agentes de vigilância sanitária, há entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da atuação de agente de trânsito com poder de polícia no RE nº 658.570: : “É constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 1)

O conceito legal positivado no código tributário Nacional, na qual expressa com maior clareza o poder de polícia exercido pela administração pública, isto está disposto no art. 78:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder (BRASIL, 1966, art. 78).

Assim observados nos conceitos e doutrinas, o poder de polícia em sua síntese tem por objetivo a conservação de bons costumes, À saúde, à higiene, à moralização, ao conforto público e a ética urbana, com o escopo de que haja um certo tipo de equilíbrio social harmonioso, evitando conflitos advindos do exercício dos direitos e atividades no âmbito individual em prol do interesse coletivo.

Por corolário lógico, a atuação da Guarda Civil Municipal segue a linha do poder de polícia conferido à administração pública, para atuar de forma regulamentadora e/ou preventiva.

1.3. PODER DA POLÍCIA.

Essa atuação é de competência da Segurança Pública Estado, sendo que nesta hipótese é quem detém a prerrogativa advinda na norma constitucional para exercer o poder da polícia. Ressalvados os direitos e deveres da União, para legislar sobre tal matéria, é estabelecido geralmente pela restrição temporária de direitos individuais, em prol do interesse público e do interesse da Administração Pública.

O poder da polícia, tem como função controlar e responsabilizar os violadores da ordem jurídica, segundo o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O que efetivamente aparta a polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti sociais, enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica (MELO 2011, p. 851).

Segundo a Constituição Federal, o poder da polícia na área da segurança pública pode ser dividido em Polícia administrativa e Polícia Judiciária.

A polícia administrativa é uma força do poder administrativo com força regulamentadora, ou seja, de modo Ostensivo; e polícia judiciária é a polícia que detém o poder de apurar as infrações penais e civis, buscando sua autoria, materialidade e circunstâncias do fato.

Nesse sentido abordam os doutrinadores Rosmar Alencar e Nestor Távora:

A polícia administrativa tem caráter eminentemente preventivo, visa, com o seu papel ostensivo de atuação, impedir a ocorrência de infrações. Ex. a Polícia Militar dos Estados-membros. A polícia judiciária tem atuação repressiva, que age, em regra, após a ocorrência de infrações, visando angariar elementos para apuração da autoria e constatação da materialidade delitiva (ALENCAR; TÁVORA, 2019, p. 128).

Registre-se que a atividade da polícia administrativa decorre da atuação em órgãos administrativos, que são dotados de competência para essa atuação, ou seja, definidas em lei. Noutra giro, a atuação da polícia judiciária, se dá através dos órgãos de segurança pública. Tal diferenciação se faz necessária, para que haja uma delimitação e posterior análise de forma aprofundada, acerca das funções típicas ou atribuições que competem a Guardas Civis Municipais, por consequência lógica o estudo e exposição do que não compete às guardas, a luz da carta magna e da jurisprudência dos tribunais pátrios.

2. DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE AS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS

2.1. Da nomenclatura “Polícia Municipal”

Devido ao crescente aumento na participação da Segurança Pública nos últimos anos, as Guardas Civis Municipais vêm conquistando o chamado “protagonismo” em sede municipal quando o prisma é o combate aos crimes. Devido a isso, diversos municípios espalhados pelo território, como forma de prestigiar suas respectivas Guardas - ou até mesmo justificar o citado protagonismo na segurança pública - buscaram transformar o cargo de “Guarda Civil” para “Policial Municipal”.

Contudo, resta o questionamento, supracitada transformação afrontaria o texto da Constitucional? Vejamos, pois, o entendimento dos Tribunais Superiores sobre o assunto em questão:

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.

[...]

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 a 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.

[...]

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.**

(HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023.)

Após o supracitado entendimento, conclui-se que, muito embora as Guardas Civis integrem o Sistema de Segurança Pública (Vide art. 144, CF c/c Lei nº. 13.675/2018), não possuem poderes idênticos aos dos demais órgãos policiais, de modo que é um equívoco lhes conferir *status* de “polícia municipal”.

2.2. Do policiamento ostensivo e revista pessoal realizado pelas Guardas Civis Municipais

A Lei nº. 13.022/14 denominada como o “Estatuto das Guardas Civis” traz em seus artigos diversos regulamentos sobre as competências e atividades das Guardas. Em seu art. 5º, II e III, em especial, cabe menção:

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;

Devido aos mencionados dispositivos, um sistemático problema se criou no sistema da segurança pública ocasionando incontáveis denúncias ao Poder Judiciário, visto que as Guardas Municipais passaram a patrulhar ostensivamente as ruas e/ou instalações dos municípios, amparando-se na chamada “prevenção pela presença e vigilância”, bem como pela “atuação preventiva e permanente”.

O imbróglio tão danoso que a máxima instância infraconstitucional, o STJ, necessitou se manifestar a fim de sanar o impasse. Vejamos, pois:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDA MUNICIPAL. ATUAÇÃO COMO POLÍCIA INVESTIGATIVA E OSTENSIVA. DESRESPEITO ÀS SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. ABORDAGEM E BUSCA PESSOAL. POSTERIOR SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA QUE NÃO JUSTIFICA A BUSCA PESSOAL REALIZADA ILEGALMENTE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA PROVA ILÍCITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a guarda municipal não tem atribuição de atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte tem admitido a realização de busca pessoal e a prisão em flagrante por guardas municipais, tendo em vista a autorização constante nos artigos 240, § 2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal - CPP. Entretanto, os guardas municipais atuaram como polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais, uma vez que os agentes que estavam em patrulhamento realizaram a abordagem em decorrência da atitude suspeita do réu que, ao perceber a aproximação da guarnição, saiu correndo. Posteriormente, ao ser detido, os agentes realizaram a busca pessoal e localizaram drogas e um papel com anotações para o tráfico, de modo que os entorpecentes somente foram encontrados após a abordagem do paciente.

3. Tendo em vista que a situação de flagrante delito só foi constatada após a realização de diligências ostensivas e investigativas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições da guarda municipal, o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e todas as que delas derivaram é medida que se impõe.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 799.117/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023.)

Outrossim:

HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA PELA GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. REALIZAÇÃO DE ATOS TÍPICOS DE POLÍCIA OSTENSIVA. ILEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

[...]

2. Embora os agentes da Guarda Municipal não estejam submetidos a idêntico regime jurídico aplicável aos demais cidadãos, também não desempenham as atividades de polícia ostensiva ou investigativa, porque, ao órgão do qual fazem parte, não foram conferidas, pela Constituição da República, tais atribuições. **Em delitos que não digam respeito ao patrimônio público municipal, a atuação da Guarda Municipal não deve ser protagonista. A prisão em flagrante, em tais casos, deve ficar adstrita a situações excepcionais, entendidas como aquelas em que qualquer do povo poderia materializá-la, por não ser necessária qualquer diligência típica de órgão de policiamento ostensivo ou investigativo.** Precedentes.

O crime em comento não está relacionado com o patrimônio da Municipalidade - trata-se de furto praticado contra particular. Os agentes da Guarda Municipal não se depararam, simplesmente, com a prática do delito, no momento em que o Réu consumava a subtração, mas sim empreenderam esforços para localizar o autor do crime após receberem informação com indicativo das vestimentas do suspeito. **O Paciente apenas foi preso após ter sido procurado e perseguido pela Guarda Municipal, que, em vez de acionar, por exemplo, a Polícia Militar, imediatamente após receber a informação repassada pela base, imiscuiu-se nas atribuições desta, realizando a prisão sponte propria. Forçoso, portanto, reconhecer a ilegalidade da prisão e, conseqüentemente, da prova obtida a partir da diligência (art. 5.º, inciso LVI, da Constituição Federal), a qual deve ser desentranhada do processo.**

Ordem de habeas corpus concedida para: a) declarar a nulidade da prisão em flagrante do Paciente e a ilicitude, por derivação dos depoimentos prestados pelos guardas municipais; b) cassar o acórdão impugnado e a sentença condenatória; c) determinar ao Juízo de origem que desentranhe, dos autos, as provas ora declaradas ilícitas e promova novo julgamento da ação penal, conforme entender de direito; e d) determinar seja o Paciente colocado em liberdade até nova manifestação do Juízo de primeiro grau, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 702.161/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023.)

Além disso, é necessário frisar que uma ação direta decorrente do policiamento ostensivo perpetrado pelas Guardas é a chamada “busca pessoal” contra suspeitos da prática de algum ilícito, já que, uma vez patrulhando, não é difícil de visualizar diversas situações onde eventuais atitudes suspeitas ensejam abordagem da Guarda. Contudo, outrossim, o STJ também se manifestou a respeito dessa atitude.

Vejamos:

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.

[...]

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, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 23/8/2022)

Ora, diante de todo exposto, torna-se claro as consequências processuais que uma simples má interpretação do Art. 5, II e III, da Lei nº. 13.022/14, pode acarretar a sociedade, ocorrendo o efeito “enxugando gelo” , visto que eventuais provas colhidas em sede de ilegalidade foram descartadas, - em respeito ao princípio do fruto da árvore envenenada - bem como eventuais prisões em flagrante foram relaxadas, ante manifesta ilegalidade na atuação das Guardas Municipais.

3. PAPEL CONSTITUCIONAL DA GUARDA MUNICIPAL CONFORME ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para que haja um melhor entendimento, acerca da problemática da atuação da guarda

civil municipal, se faz necessário relembramos as que limitações impostas pela norma são destinados a todos , inclusive á Administração Pública, denominado efeito *Erga omnes*. Nesse contexto, se faz necessário lembrar que o Estado de Direito, possui como característica também a limitação do poder estatal, tendo em vista que surge em contraposição ao regime monarca, a fim de evitar abusos do por parte Estado.

Noutro giro, se faz uso de demasiados argumentos utilitarista com o intuito de validarem a atuação ostensiva da Guarda, devido a crescente violência que assola o país. Nao se nega, que tal fato seja verdade tao afirmação e que a violência é um problema de ordem pública em nossa pátria e que a Guarda Civil Municipal intrega os órgãos de segurança pública, contudo se aceitarmos tal argumento, abrirmos mão da legalidade, abrindo margem para atuações estatais com argumentos utilitaristas.

Nesse sentido, para que haja uma uma determinada atribuição destinada á uma instituição se faz a edição de norma jurídica, em consonância ao princípio da legalidade que norteia a Administração Pública, o qual determina que as instituições devem atuar conforme a lei. No caso em comento caso haja interesse de atribuir função ostensiva para a GCM, deveria ser feita através de Emenda Constitucional.

Dito isto, iremos analisar a Arguição Descumprimento De Preceito Fundamental – ADPF 995/DF ajuizada pela Associação Nacional Das Guardas Municipais, que abarca o tema sobre a inclusão da Guarda Civil Municipal no rol de+ órgãos de segurança opública, vejamos:

EMENTA: 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, Civis 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). 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 artigos 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.(grifo nosso)

Conforme vemos, no julgamento da referida ADPF, o STF entendeu em sentido diametralmente oposto ao entendimento jurisprudencial do STJ, entendendo que a Guarda Civil faz parte do órgãos de segurança pública, com o fundamento de que com base no princípio da eficiência para atender o interesse público, sendo reconhecidas que a Guarda exerce atividade de segurança, conforme Art. 144 § 8º, da CF que atende o disposto no Art. 9º, § 1º, da CF.

Noutro giro, em recente julgado no STF foi exaurido o entendimento de que embora a Guarda Civil seja considerada como parte do Órgão de Segurança Pública conforme o julgamento do ADPF 995, não houve alteração da sua função típica de proteção do patrimônio municipal, vejamos trecho da decisão proferida no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 1.451.377/SP:

Verifico que assiste razão ao Recorrente, tendo em vista que, embora esta Corte Suprema, no julgamento do ADPF 995/DF, tenha definido que as Guardas Municipais estão incluídas no Sistema de Segurança Pública previsto no art. 144 da CF/88, é de se notar que o julgado não promoveu alteração na competência constitucionalmente atribuída a tal categoria de agentes públicos, disposta no § 8º do referido artigo da Constituição Federal. No caso concreto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que réu, ora agravante, não se encontrava em situação de flagrante delito no momento em que foi abordado pelos guardas municipais, o que ensejou sua absolvição, ante o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas durante a busca pessoal ilegítima.(grifo nosso)

Com base no julgado acima, verificamos que não houve alteração da função típica da guarda civil municipal, o qual gera nulidades procedimentais, tal como na decisão acima, em que o Ministro Edson Fachin, entendeu que não houve alteração da função da guarda e que ainda que haja ilícito o ato da guarda foi enervado de vício, gerando a nulidade, por consequente a absolvição do acusado pela ilicitude das provas.

4. COSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o analisado, tando no âmbito legislativo, como jurisprudencial. Pode-se concluir que as ações realizadas pela Guarda Civil Municipal fora do rol de suas atribuições, são nulas por incompetência funcional no exercio do policiamento ostensivo, assim como as atividades que decorrem desta.

Nesse sentido, a lei 13.675/2018 não pode alterar a função típica da instituição que é a de proteção do patrimônio público munipal, sob pena de nulidade absoluta dos atos e por consequente desperdício do erário público. Noutro giro, para que a instituição seja dotada desta atribuição deve ser proposta Projeto de Emenda Constituicional para sanar esta problematica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRAGA, Carlos Alexandre. **Guarda Municipal: Manual de criação, organização e manutenção, orientações administrativas e legais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. Diário Oficial da União. Brasília, 05 out. 1988.
- BRASIL. Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Diário Oficial da União. Brasília, 8 ago. 2014.
- BRASIL, Lei nº 13.675, de 11 de junho 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm>. Acesso em: 05 de abril de 2023.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983. Altera o Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 1969, que reorganiza as Polícia Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 12 jan. 1983. Acesso em: 05 de abril de 2023.
- BRUNO, Reinaldo Moreira. **Guarda Municipal: Criação e funcionamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Acesso em: 05 de abril de 2023.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Acesso em: 05 de abril de 2023.
- COSTA, Maximiliano Calian da. **Poder de polícia: Uma abordagem do interesse de agir do Estado em busca da supremacia do interesse coletivo em detrimento do individual**. Jus, maio 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66312/poder-depolicia-uma-abordagem-do-interesse-de-agir-do-estado-em-busca-da-supremaciado-interesse-coletivo-em-detrimento-do-individual>. Acesso em: 04 jun. 2023.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. Acesso em: 05 de abril de 2023.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Acesso em: 05 de abril de 2023.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A segurança pública na constituição**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 28, n. 109, p. 137-148, jan./mar. 1991. Disponível em: . Acesso em: 10 de abril de 2023. Acesso em: 05 de abril de 2023.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 14. ed. Salvador: Juspodvim, 2019. Acesso em: 05 de abril de 2023.
- TAVEIRA, Vítor. **Porque é problemática a “militarização” das Guardas Municipais?** Disponível em: . Acesso em: 05 de abril de 2023.