



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1977119 - SP (2021/0391446-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE : DOUGLAS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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 correccional 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0391446-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.977.119 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1501943-75.2020.8.26.0616 15019437520208260616
1501943752020826061618702020 1870/2020 18702020

PAUTA: 07/06/2022

JULGADO: 07/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DOUGLAS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1977119 - SP (2021/0391446-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE : DOUGLAS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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 correccional 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.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

DOUGLAS DOS SANTOS interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** proferido nos autos da Apelação Criminal n. 1501943-75.2020.8.26.0616.

Consta dos autos que o acusado foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa requer a reforma do aresto recorrido, a fim de que o réu seja absolvido em razão do reconhecimento da ilicitude das provas colhidas em revista pessoal feita por guardas municipais. Para tanto, aponta contrariedade aos arts. 157 e 244 do CPP e afirma que:

- a) [...] foi negada vigência aos artigos 157 e 244, ambos do Código de Processo Penal, visto que o recorrente foi submetido a revista pessoal em suas vestes íntimas, por Guardas Civis, sem nenhum indício prévio válido do estado flagrancial (fl. 252).
- b) [...] não se está negando o direito garantido a toda e qualquer pessoa, o que inclui os guardas municipais, de realizar a prisão de qualquer um que seja flagrado praticando crime. Contudo, guardas municipais não podem abordar e revistar pessoas para verificar se praticaram ou estão praticando algum crime. Ou seja, qualquer civil, inclusive guardas municipais, não podem sair abordando e revistando pessoas e, caso achem drogas ou algum objeto produto de crime, realizar a prisão. Podem, de outra parte, prender determinada pessoa se a flagram no momento em que está

acontecendo o ato ilícito (fl. 257).

As contrarrazões foram oferecidas às fls. 270-278.

Decisão de admissibilidade à fl. 293.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 303-306, pelo não provimento do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

De início, constato a tempestividade do recurso especial, interposto com espeque no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e verifico o preenchimento dos requisitos constitucionais, legais e regimentais para seu processamento.

Houve prequestionamento do tema objeto da impugnação e exposição dos dispositivos de lei presumidamente contrariados, além dos fatos e do direito, de modo a permitir o exame da aventada questão jurídica controversa.

II. Atuação das guardas municipais e o necessário aperfeiçoamento da jurisprudência

O caso dos autos traz a lume antiga discussão sobre os limites da atuação das guardas municipais no âmbito da repressão criminal.

Consolidou-se neste Superior Tribunal, há anos, o entendimento de que, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexiste óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais.

A lógica por trás dessa assertiva é elementar: se qualquer cidadão pode efetuar uma prisão em flagrante delito (art. 301 do CPP), não haveria razão para

negar tal possibilidade a um integrante da guarda municipal.

Penso, todavia, ainda carecer de maior clareza, nesta Corte, a definição das balizas da atividade das guardas municipais, porquanto nem sempre a situação flagrancial é evidente e indiscutível a ponto de legitimar, estreme de dúvidas, a atuação de qualquer do povo; muitas vezes, o flagrante só é descoberto após a realização de medidas invasivas típicas da atividade policial, tais como a busca domiciliar e a busca pessoal.

Vale dizer, não é em todos os casos que a prisão realizada pelas guardas municipais decorre de flagrante visível de plano, como, por exemplo, um roubo ostensivo em via pública contra um transeunte, no qual o guarda municipal desarma o criminoso e o detém, o que inquestionavelmente seria dado a qualquer do povo fazer. Há diversas situações em que os agentes municipais, por desconfiarem de algum indivíduo ou por investigarem alguma informação recebida pela corporação, se colocam na posição de averiguar o suposto crime e, após a realização de uma revista pessoal ou domiciliar, encontram objetos ilícitos que levam à prisão em flagrante do suspeito.

Sobressai, dessa forma, a importância de se perquirir até que ponto é possível que as guardas municipais atuem sem extrapolar o âmbito de suas atribuições.

Não ignoro que é dever do magistrado primar pela coerência do ordenamento jurídico e zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário, mormente na judicatura dos **tribunais superiores, locus próprio para conferir unidade sistêmica ao direito pátrio** e, por conseguinte, dotá-lo de estabilidade e segurança jurídica.

No entanto, o respeito aos precedentes não os torna imutáveis, sob pena de impedir o desenvolvimento do próprio direito e a sua compatibilização com a evolução da realidade. Assim como no sistema do *common law*, é possível, em alguns países de tradição romano-germânica – como o Brasil, caracterizado pela existência de Cortes de vértice, que exercem o papel de interpretação última da

Constituição e das leis –, submeter o precedente a permanente reavaliação e, eventualmente, dar-lhe novos contornos, por meio de alguma peculiaridade que distinga (*distinguishing*) ou mesmo leve à superação total (*overruling*) ou parcial (*overturning*) do entendimento. Isso porque, na percepção de Canaris:

A abertura do sistema jurídico significa a incompletude e a provisoriidade do conhecimento científico. De fato, o jurista, como qualquer cientista, deve estar sempre preparado para pôr em causa o sistema até então elaborado e para o alargar ou modificar, com base numa melhor consideração. Cada sistema científico é assim, tão só um projeto de sistema, que apenas exprime o estado dos conhecimentos do seu tempo; por isso e necessariamente, ele não é nem definitivo nem fechado, enquanto, no domínio em causa, uma reelaboração científica e um progresso forem possíveis.

(CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 196)

E, no que se refere ao Superior Tribunal de Justiça (assim como o Supremo Tribunal Federal), é acertada a observação de que a essas cortes cabe “[...] não só outorgar sentido aos textos legais, **mas também conferir-lhes novo sentido quando necessário, diante da alteração da realidade social** e da concepção geral acerca do direito” (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 96, grifei).

É certo que a jurisprudência não pode fundar-se em uma concepção estática do direito (CASTANHEIRA NEVES. *Questões de fato e questões de direito. O problema metodológico da juridicidade*. Coimbra, 1967, p. 331), porquanto “A mudança é conatural ao Direito, que vive na cultura e na historicidade” (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 78).

Assim, **após melhor reflexão sobre o tema**, sobretudo à luz da **preocupante constatação de que o escopo das guardas municipais vem sendo significativamente desvirtuado na prática**, conforme demonstrarei adiante, penso que o entendimento mencionado anteriormente deve ser **aclorado** e

aperfeiçoado – dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pela legislação federal –, para que se possa definir com mais nitidez os contornos de atuação dos agentes municipais e, assim, proporcionar a devida segurança jurídica ao ordenamento pátrio, tanto em benefício dos cidadãos comuns – que eventualmente podem ter direitos restringidos por tais agentes –, quanto em prol dos próprios guardas, para que tenham maior consciência e clareza sobre as fronteiras de seus poderes como servidores públicos.

III. Origens históricas das guardas municipais

As origens mais remotas das guardas municipais, no Brasil, apontam para a figura dos “quadrilheiros”, responsáveis pelo patrulhamento urbano ainda no período colonial, consoante o disposto no Livro I, título LXXIII, das Ordenações Filipinas.

Oficialmente, no entanto, o primeiro registro que se tem da criação da corporação com essa nomenclatura específica é o Decreto de 14 de junho de 1831 (Período Regencial), cujo art. 13 atribuía expressamente aos agentes municipais a função de repressão criminal:

Art. 13. Cada um dos guardas municipaes prestará perante o Commandante de sua esquadra, este perante o Commandante do corpo, e este perante o Juiz de Paz do seu districto, o seguinte juramento:

Juro sustentar a Constituição, e as Leis, e ser obediente ás autoridades constituídas, **cumprindo as ordens legaes que me forem comunicadas para segurança publica e particular, fazendo os esforços, que me forem possíveis, para separar tumultos, terminar rixas, e prender criminosos em flagrante; participando, como me incumbe, immediatamente que chegarem ao meu conhecimento, todos os factos criminosos, ou projectos de perpetração de crime.**

Em 18 de agosto de 1831, com a criação da Guarda Nacional, extinguiram-se as guardas municipais, posteriormente recriadas pela Lei de 10 de outubro do mesmo ano, data em que até hoje se comemora o Dia Nacional dos Guardas Municipais, instituído pela Lei n. 12.066/2009. Segundo os arts. 1º e 2º daquele diploma normativo, competia ao órgão **manter a tranquilidade pública e**

auxiliar a Justiça. Vejam-se:

Art. 1º O Governo fica autorizado para crear nesta Cidade um Corpo de guardas municipaes voluntarios a pé e a cavallo, **para manter a tranquillidade publica, e auxiliar a Justiça**, com vencimentos estipulados, não excedendo o numero de seiscentas e quarenta pessoas, e a despeza annual a cento e oitenta contos de réis.

Já no âmbito da Província de São Paulo, em 15 de dezembro de 1831, o Brigadeiro Rafael Tobias de Aguiar – na condição de presidente da província – criou a Guarda Municipal Permanente, embrião da futura Polícia Militar do Estado de São Paulo, de quem ele é patrono, tanto que dá nome ao batalhão de elite da corporação, a Rota (Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar).

A Lei Provincial n. 23 de 1866, por sua vez, regulamentou a guarda municipal em São Paulo e afirmou competir-lhe **realizar “todo o serviço de polícia e segurança”**:

Art. 1.º - O governo mandará alistar em toda a provincia mil e seis centos guardas policiaes, que serão distribuidos pelos differentes municipios e freguezias, na proporção de seus recursos e necessidades.

[...]

Art. 5.º - **Os guardas policiaes farão nos municipios e freguezias todo o serviço de policia e segurança, e tomarão o nome de guardas municipaes.**

Percebe-se, dessa forma, que, originalmente, as guardas municipais eram nitidamente direcionadas ao serviço de manutenção da ordem pública e combate à criminalidade. **Com o advento da Constituição de 1946, todavia, foram criadas as polícias militares estaduais, as quais, nos termos da regulamentação trazida pelo Decreto-lei federal 667 de 1969, passaram a exercer com exclusividade o policiamento ostensivo.** A propósito:

Art. 3º Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições:

a) **executar com exclusividade**, ressalvas as missões peculiares das Forças Armadas, **o policiamento ostensivo**, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o

cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;

[...]

Pouco tempo depois, com a junção de membros da antiga Força Pública e da Guarda Civil de São Paulo, foi criada a Polícia Militar do Estado de São Paulo, por meio do Decreto-lei n. 217, de 8 de abril de 1970.

Artigo 1.º - Fica constituída a Polícia Militar do Estado de São Paulo, **integrada por elementos da Fôrça Pública do Estado e da Guarda Civil de São Paulo**, na forma deste Decreto-lei, observadas as disposições do Decreto-lei federal n.º 667, de 2 de julho de 1969 e Decreto-lei federal n.º 1072, de 30 de dezembro de 1969.

[...]

Artigo 3.º - **Os atuais componentes da Guarda Civil de São Paulo ficam aproveitadas e integrados na Polícia Militar de São Paulo** na forma e condições estabelecidas neste decreto-lei.

Nesse contexto, muitas guardas municipais foram extintas ou passaram a se limitar à proteção do patrimônio municipal, agora sob a alcunha de Guarda Civil Metropolitana, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “apenas um corpo de vigilantes adestrados e armados para a proteção do patrimônio público e maior segurança dos Municípios, **sem qualquer incumbência de manutenção da ordem pública (atribuição da polícia militar) ou de polícia Judiciária (atribuição da polícia civil)**” (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Municipal Brasileiro*, 4.ed, São Paulo: RT, 1981, p. 375, grifei).

Dessa forma, o caminho cronológico percorrido acima demonstra que, **conquanto por ocasião de seu surgimento, em 1831, as guardas municipais hajam exercido importante papel na segurança pública e atuado para a preservação da ordem contra a criminalidade como verdadeiro órgão policial** – o que, para alguns, poderia servir como argumento histórico para justificar a atuação ostensiva de tais agentes na repressão criminal ainda nos dias de hoje –, **essa função foi gradativamente assumida pela Força Pública e, posteriormente, pelas polícias militares**, instituídas pela Constituição de 1946 e organizadas pelo Decreto-lei federal 667 de 1969.

Nesse período, a atividade de patrulhamento ostensivo e preservação da ordem pública passou a ser de **atribuição exclusiva dos estados**, o que se consolidou com o atual regramento contido na Constituição de 1988, **por opção clara e consciente do constituinte**, a indicar uma **mudança deliberada no modelo estatal de segurança pública**, consoante passo a demonstrar.

IV. As guardas municipais após a Constituição de 1988

Nos termos do art. 144, *caput*, e incisos, da Constituição Federal,

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:**

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares

No § 8º do art. 144 fica estabelecida a possibilidade de criação das guardas municipais, com os limites de sua atuação: “Os Municípios poderão constituir guardas municipais, destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”.

Já à primeira vista, chama a atenção o fato de que as guardas municipais **não foram elencadas pelo constituinte no rol de órgãos responsáveis por exercer a segurança pública e zelar pela preservação da ordem pública**, os quais estão nos incisos I a V do art. 144, *caput*.

Também salta aos olhos que a dicção do art. 144, § 8º, **limita expressamente** a atuação das guardas municipais à **proteção de seus bens, serviços e instalações**, a apontar que, embora estejam dentro do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública em sentido lato, **não possuem a mesma amplitude de atuação das polícias**.

Não se trata – como eventualmente poderia parecer a um primeiro olhar – **de mero lapso organizacional do legislador constituinte**. Conforme anota José

Afonso da Silva, jurista responsável por assessorar a Assembleia Nacional, **foram expressamente rejeitadas as tentativas de incluir no texto constitucional qualquer forma de Polícia Municipal.** Confira-se:

Os constituintes recusaram várias propostas no sentido de instituir alguma forma de Polícia Municipal. Com isso, os Municípios não ficaram com qualquer responsabilidade específica pela segurança pública. Ficaram com a responsabilidade por ela na medida em que, sendo entidades estatais, não podem eximir-se de ajudar os Estados no cumprimento dessa função. Contudo, **não se lhes autorizou a instituição de órgão policial de segurança, e menos ainda de polícia judiciária.** A Constituição apenas lhes reconheceu a faculdade de constituir Guardas Municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. **Aí, certamente, está uma área que é de segurança: assegurar a incolumidade do patrimônio municipal, que envolve bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens patrimoniais, mas não é de polícia ostensiva, que é função da Polícia Militar. Por certo que não lhe cabe qualquer atividade de polícia judiciária e de apuração de infrações penais,** que a Constituição atribui com exclusividade à Polícia Civil (art. 144, §4º), sem possibilidade de delegação às Guardas Municipais. (SILVA, José Afonso da, *Comentário Contextual à Constituição*, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 638-639, destaquei)

Com efeito, o legislador constituinte **excluiu, deliberadamente,** a menção às guardas municipais do *caput* e dos incisos do art. 144 da Constituição, pois “ao se analisar os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 percebe-se que as Guardas Municipais figuravam como um dos órgãos responsáveis pela segurança pública até pelo menos o término dos trabalhos da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições” e “[f]oi **apenas durante os trabalhos da Comissão de Sistematização que se demonstrou a preocupação de restringir o escopo desta entidade municipal, retirando-a do rol de legitimados para atuar na segurança pública**” (ZAGO, Mariana Augusta dos Santos; CARVALHO, Guilherme Siqueira de. O Estatuto Geral das Guardas Municipais (Lei 13.022/2014): considerações sobre sua constitucionalidade à luz da repartição federativa de competências. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. vol. 21. ano 3. p. 169-198. São Paulo: RT, nov.-dez. 2015. p. 173-174, grifei).

Em nota de rodapé, os autores prosseguem, afirmando que:

Nesse sentido, dispunha o art. 18 do Anteprojeto da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança:

Art. 18. A Segurança Pública é a proteção que o Estado proporciona à Sociedade para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – Polícia Federal;

II – Forças Policiais;

III – Corpos de Bombeiros;

IV – Polícias Judiciárias;

V – Guardas Municipais.

As atribuições das Guardas Municipais, por sua vez, foram disciplinadas nos seguintes termos pelo art. 22:

Art. 22. Às Guardas Municipais, sob a autoridade do Prefeito Municipal, compete a vigilância do patrimônio municipal.”

[[www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/](http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-135.pdf)

[DocumentosAvulsos/vol-135.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-135.pdf)]. Acesso em: 22.04.2015.

Já o Anteprojeto da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições apenas arrolava as Guardas Municipais como órgão da segurança pública no seu art. 32, com o seguinte teor:

Art. 32. A Segurança Pública é a proteção que o Estado proporciona à Sociedade para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – Polícia Federal;

II – Polícias Militares;

III – Corpos de Bombeiros;

IV – Polícias Cíveis;

V – Guardas Municipais.

É de se ressaltar que esta versão já atribui à Polícia Militar as atividades de policiamento ostensivo com exclusividade (art. 34, § 1.º), mas não contém nenhum artigo ou parágrafo dedicado às Guardas Municipais”. Disponível em: [www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-126.pdf]. Acesso em: 22.04.2015).

É de se ressaltar ainda que a preocupação do legislador constituinte inclusive em retirar do Estado-membro a possibilidade de alterar o esquema de atribuições definido pela Constituição Federal em matéria de segurança pública. Já na fase final de elaboração do que viria a ser a Constituição Federal de 1988, o constituinte Ibsen Pinheiro propôs sugestão que foi acolhida pelo Relator da Comissão de Sistematização, no sentido de retirar a expressão “além do que dispuserem as constituições estaduais”, conferindo ao parágrafo dedicado às Guardas Municipais a sua redação definitiva, que restou efetivamente aprovada e promulgada em outubro de 1988. Por meio desta última alteração, pretendeu-se deixar bem claro que a atuação das Guardas Municipais se resumiria à

colaboração para a ordem dos serviços municipais, o que de modo algum poderia ser confundido com a atividade dos integrantes do sistema de segurança, os quais seriam expressa e exclusivamente discriminados pelo texto constitucional (Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento “C”), p. 44. Disponível em: [www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf]. Acesso em: 22.04.2015].

(ZAGO, Mariana Augusta dos Santos; CARVALHO, Guilherme Siqueira de. O Estatuto Geral das Guardas Municipais (Lei 13.022/2014): considerações sobre sua constitucionalidade à luz da repartição federativa de competências. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. vol. 21. ano 3. p. 169-198. São Paulo: RT, nov.-dez. 2015. p. 174, destaquei).

No mesmo sentido, Pinto Ferreira observa que “A Constituição de 1988 atribuiu às Guardas Municipais a tarefa de proteção aos bens, serviços e instalações do Município, conforme dispuser a lei (art. 144, § 8º), **não as fazendo auxiliares da Polícia Militar nem lhes conferindo função repressiva dos crimes**” (*Comentários à Constituição Brasileira*, São Paulo: Saraiva, 1992, v. 5, p. 246, grifei)

Já Diógenes Gasparini, ao interpretar o dispositivo constitucional, afirma peremptoriamente que:

O disposto nesse parágrafo é de uma clareza meridiana, dispensando assim qualquer interpretação. **As guardas municipais só podem existir se destinadas à proteção de bens, serviços e instalações do Município. Não lhes cabem, portanto, os serviços de polícia ostensiva, de preservação da ordem pública, de Polícia Judiciária e de apuração das infrações penais.** Aliás, essas competências foram essencialmente atribuídas à Polícia Militar e à Polícia Civil.

(Gasparini, Diógenes. As guardas municipais na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 29, n. 113, jan.-mar. 1992. p. 241, destaquei)

Não destoa Álvaro Lazzarini quando assevera:

Recordemos que **a melhor doutrina entende, uniformemente, que a Constituição Federal de 1988, apesar das investidas em contrário, não autoriza os Municípios a instituírem órgãos policiais de segurança, pois as Guardas Municipais só podem ser destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, o que equivale dizer que o município não pode ter Guarda que substitua as atribuições da Polícia Militar.** Nesse sentido,

igualmente, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo tem sido pacífica no sentido da incompetência das Guardas Municipais para atos de polícia, como, por exemplo, a condução de alguém, por guardas municipais, para autuação em flagrante, e, até mesmo, a incompetência de guardas municipais para dar busca pessoal.

(LAZZARINI, Álvaro. *Temas de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 95, grifei).

Constata-se, assim, que **a Constituição Federal de 1988 – por opção político-democrática expressa do constituinte – 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.

E tanto é assim que tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição n. 275/2016, que “Dá nova redação ao § 8º do art. 144 da Constituição Federal de 1988, para incluir a guarda municipal entre os órgãos de segurança pública”, a evidenciar que, no modelo atual, essa entidade tem conformação constitucional distinta da que se lhe pretende atribuir (disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2117201>, acesso em março/2022).

V. Por que não uma polícia municipal?

Um argumento corriqueiramente usado para defender a ampliação do escopo de atuação das guardas municipais – e do próprio efetivo do seu corpo funcional – é a escalada da criminalidade e a crescente demanda por segurança pública por parte da população. Segundo essa ótica, não haveria razão para impedir que haja mais um órgão colaborando para garantir a ordem pública e proporcionar tranquilidade aos cidadãos, o que só traria benefícios à sociedade.

Depois de um olhar mais acurado e detido sobre o tema, entretanto, pode-se identificar pelo menos dois problemas nesse raciocínio, os quais indicam que a escolha do legislador constituinte não é um formalismo sem sentido.

Faço lembrar, por oportuno, que 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); ambas, ademais, estão submetidas ao controle administrativo do governador do estado como sua autoridade máxima.

Já as guardas municipais — apesar da sua relevância — **não estão sujeitas a nenhum controle correcional externo do Ministério Público nem do Poder Judiciário**; respondem apenas, administrativamente, ao comando dos prefeitos locais e de suas corregedorias internas.

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 quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais à vigilância do patrimônio municipal. Fossem elas verdadeiras polícias, por certo também deveriam estar sujeitas ao controle externo do *Parquet* e do Poder Judiciário, em correições periódicas.

Pertinente, a propósito, o alerta de Douglas Velasquez:

Como terceiro argumento, é a possibilidade das Guardas Municipais, nos termos da Lei nº 13.022/2014, exercer o patrulhamento preventivo nas vias públicas (bens de uso comum) sem qualquer controle externo, ao contrário do que ocorre com os demais órgãos de segurança pública, conforme o art. 129, VII, da Constituição Federal. **Como as Guardas não são consideradas “polícia”, suas ações nas vias públicas, salvo melhor juízo, não estarão sujeitas ao controle externo do Ministério Público. A lei ora em análise, pelo menos, não faz qualquer menção a respeito deste tema do controle externo pelo Ministério Público, o que poderá ser muito danoso à sociedade, pois municípios pequenos e longínquos serão dominados por milícias municipais que atuarão sem qualquer possibilidade fiscalizatória dos órgãos de controle externo, por expressa falta de disposição expressa.** Trata-se de um tema de grande relevância e que acarretará consequências diretas à segurança pública brasileira.

(VELASQUEZ, Douglas Pohlmann, A Inconstitucionalidade Material da Lei nº 13.022/2014 – Estatuto Geral das Guardas Municipais. *Revista Síntese: Direito Administrativo*, São Paulo, v.

Há, ainda, que se ressaltar – além do problema relativo à falta de controle externo – a escolha do legislador constitucional por um modelo de segurança pública de atribuição dos Estados-membros e da União (no caso das polícias federais), o que se justifica pela necessidade de atuação e treinamento unificados e padronizados, fatores de grande importância em termos de segurança pública e manutenção da ordem interna no país.

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 5570 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.

Mais do que isso, pode-se pensar ainda no perigo de guerras civis internas instrumentalizadas por meio de milícias locais, ou até em eventuais insurgências armadas de comandos municipais em face do poder estadual em virtude de divergências políticas entre as respectivas lideranças.

Veja-se, nesse sentido, que **há inúmeras cidades pelo país afora – até mesmo de tamanho diminuto, como é o caso de Campina Grande do Sul-PR, com apenas 40 mil habitantes – equipando as guardas municipais com fuzis, equipamentos de uso bélico, de alto poder letal e de uso exclusivo das Forças Armadas. Ilustrativamente, trago à baila diversas reportagens jornalísticas veiculadas na imprensa a respeito:**

“Prefeitura de Campina Grande do Sul adquire fuzis para a Guarda

Civil Municipal” (disponível em https://www.campinagrandedosul.pr.gov.br/noticia/prefeitura_de_campina_g acesso em março/2022).

“Polêmico, uso de fuzis por Guardas Municipais chega a SC” (disponível em <https://www.nsctotal.com.br/colunistas/dagmara-spautz/fuzis-guarda-municipal-de-balneario-camboriu>, acesso em março/2022).

“Flexibilização de Bolsonaro impulsiona compra de fuzis por guardas civis” (disponível em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/08/10/guardas-municipais-com-fuzis-no-brasil.htm>, acesso em março/2022).

“Prefeitura de SP armará Guarda Civil com fuzis; medida gera polêmica” (disponível em <https://www.band.uol.com.br/noticias/jornal-da-band/ultimas/guarda-municipal-tera-fuzis-em-sao-paulo-16363566>, acesso em março/2022).

“Prefeitura de Santa Bárbara vai comprar três fuzis para a Guarda Municipal” (disponível em <https://liberal.com.br/cidades/s-barbara/prefeitura-de-santa-barbara-vai-comprar-tres-fuzis-para-guarda-1661127/>, acesso em março/2022).

“Guarda Municipal de Caxias do Sul adquire fuzis Taurus T4 e é a primeira no Brasil a ter este armamento” (disponível em <https://www.taurusarmas.com.br/pt/noticias/guarda-municipal-de-caxias-do-sul-adquire-fuzis-aurus-t4-e-e-a-primeira-no-brasil-a-ter-este-armamento>, acesso em março/2022).

“Nova Odessa – Guarda Civil passa a contar com fuzis” (disponível em <https://fenaguardas.org.br/nova-odessa-guarda-civil-passa-a-contar-com-fuzis/>, acesso em março/2022).

“Guarda Municipal de Valinhos será a primeira da RMC a usar fuzil em patrulhamento” (disponível em <https://horacampinas.com.br/gm-de-valinhos-sera-a-1-a-da-rmc-a-usar-fuzil-em-patrulhamento/>, acesso em março/2022).

“Guarda Municipal de Arapongas é a primeira do Paraná a adquirir fuzis Taurus T4” (disponível em https://www.arapongas.pr.gov.br/9193_noticia_guarda-municipal-de-arapongas-e-a-primeira-do-parana-a-adquirir-fuzis-aurus-t4, acesso em março/2022).

“Prefeito Marcos Tonho entrega para Guarda Municipal Fuzis 556 fazendo com que Santana de Parnaíba seja uma das primeiras do Brasil equipada com o armamento” (<https://jornalcidadeagora.inf.br/prefeito-marcos-tonho-entrega-para-guarda-municipal-fuzis-556-fazendo-com-que-santana-de>

[parnaiba-seja-uma-das-primeiras-do-brasil-equipada-com-o-armamento/](#), acesso em março/2022).

Confira-se imagem do armamento:



Não por outra razão, já existem guardas municipais que receberam o apelido de Bope, em referência ao Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar do Rio de Janeiro, tornado famoso no filme “Tropa de Elite”. Veja-se reportagem da Folha de S. Paulo sobre o tema:

‘BOPE DO ABC’, GUARDA MUNICIPAL ATUA COMO PM E ULTRAPASSA DIVISA COM SP

Boina preta, coturno lustrado, espingarda calibre 12 na mão. Na sexta-feira (24), uma blitz próxima à entrada de São Caetano do Sul, no ABC, na divisa com a capital paulista, buscava carros com documentação irregular.

A fiscalização estava a cargo de homens treinados por instrutores da Polícia Federal e que se vangloriam por fotos exibidas em outdoors e por terem até **canil especializado em ações anti-sequestro**.

Os personagens não seriam estranhos em uma nova versão do filme "Tropa de Elite", que eternizou a fama do Bope, da PM do Rio. Mas são guardas municipais da Prefeitura de São Caetano do Sul.

[...]

A instituição de São Caetano é tradicionalmente gerida por um PM da reserva. Tem ainda um estatuto próprio que atribui pontos para a avaliação profissional. O guarda que demonstrar

assiduidade ganha três pontos. Quem for pontual, dois pontos. **O item respeito aos direitos humanos dá direito a só meio ponto.** Em São Caetano, há relatos de prisões de ladrões de celulares, de pequenos traficantes e perseguições a pessoas com "comportamento suspeito". Todas elas realizadas por guardas-civis que, de acordo com a legislação, teriam como objetivo a proteção de bens, serviços e patrimônio público municipal. O coronel da reserva da PM e ex-secretário Nacional de Segurança Pública José Vicente da Silva Filho diz que **quando as guardas atuam como policiais militares acabam colocando suas vidas e a de terceiros em risco. "[Guarda civil] não tem o preparo que a polícia tem. Havendo uma situação de risco, que foge do papel básico da guarda, que é o da prevenção, a PM deve ser avisada."**

(disponível

em

<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/07/1787482-guarda-civil-de-sao-caetano-sp-atua-como-pm-e-ultrapassa-fronteira.shtml>, acesso em março/2022, grifei).

No mesmo sentido, colaciono artigo escrito por Luiz Antônio Guimarães Marrey, ex-Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo e ex-Secretário de Justiça do Estado, no qual aponta que **as guardas municipais, a fim de combater a criminalidade urbana, estão abandonando suas funções primordiais, como é o caso da proteção de escolas municipais:**

QUANDO A GUARDA MUNICIPAL AGE COMO POLÍCIA, ABRE-SE A PORTA PARA A VIOLÊNCIA

A realidade da Justiça criminal demonstra que em diversas cidades paulistas a Guarda Municipal age ostensivamente como polícia, violando o limite de sua atribuição constitucional, como se pode ver na notícia da *Folha de S. Paulo*, de 1º de julho, com o título *Bope do ABC*, referindo-se à Guarda Municipal de São Caetano.

Por sua vez, o jornal *O Estado de S. Paulo*, na edição de 6 de julho, publicou editorial com o título *GCM abandonou escolas*, no qual informa que o número de escolas municipais atendidas pela Guarda Municipal paulistana caiu de 366 em 2013 para 154 em junho deste ano.

Esses são exemplos de que as guardas municipais não estão fazendo o que podem e se dedicam muitas vezes a exercer atribuições que não devem.

[...]

Quando a Guarda Municipal age escancaradamente como polícia, está aberta a porta para a repetição de episódios de violência e abuso. Não é incomum verificar rondas ostensivas de integrantes da Guarda Municipal imitando a polícia. Neste imenso país, corre-se o risco de se ter “guardas pretorianas” de prefeitos populistas e de chefetes da velha política do

coronelato e clientelismo.

É notório que diversas das corporações municipais são chefiadas por policiais aposentados. Aproveitar tal experiência é muito bom, desde que os seus comandantes entendam que não estão ali para reproduzir atividade policial, e sim conduzir um serviço público que pode ser bem executado, mas dentro de outra linha de atuação, colaborando de maneira produtiva com o sistema de segurança pública.

É necessário que os delegados de polícia, os oficiais da Polícia Militar, membros do Ministério Público e, ao final, o Poder Judiciário, atuem para coibir a ilegalidade, reconduzindo a atividade das guardas municipais aos limites constitucionais e legais, que, se bem exercido, pode trazer grande benefício às comunidades. O que não se pode aceitar é que em nome da real necessidade de segurança pública admita-se o abuso e a ilegalidade, por vezes com graves consequências.

[...]

A tolerância com a ilegalidade poderá levar à aceitação, sob o mesmo pretexto, da existência de milícias, formadas ou comandadas por ex-policiais. Essa história nós sabemos como começa e também sabemos como termina, com extorsão e violência.

(Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jul-11/mp-debate-guarda-municipal-age-policia-abre-porta-violencia>, acesso em março/2022, destaquei).

Ainda nessa linha é a alarmante reportagem assinada pelo jornalista Yan Boechat, intitulada "**Como as guardas civis estão se tornando tropas de elite militares**", em que alerta sobre os riscos desse movimento crescente. Vejam-se alguns trechos da matéria (destaquei):

Mãos na parede chapiscada, olhos para o chão, pernas abertas num quase espacate. O jovem rapaz tremia quando ouviu o som metálico da pistola 380 sendo engatilhada. Na estreita viela formada por casas que de tão grudadas parecem caoticamente geminadas, o silêncio tenso amplificou o barulho que antecipa o primeiro disparo.

“Ouviu, né? Se correr vai tomar tiro”, disse o homem, uniforme azul, colete a prova de balas e uma intimidadora boina ornada com uma caveira.

[...]

A cena, tão comum no cotidiano de incontáveis favelas brasileiras, não foi protagonizada por policiais militares, quase sempre os responsáveis por abordar traficantes em áreas potencialmente perigosas nas grandes cidades do País. Naquela manhã ensolarada e especialmente quente do início de agosto, os responsáveis por invadir a íngreme comunidade conhecida como “inferninho” eram homens da Guarda Municipal de Osasco.

Treinados pela ROTA, a violenta tropa de elite da PM paulista, desde o início desse ano eles têm como missão atuar exatamente em regiões e em ações que até pouco tempo eram de responsabilidade exclusiva da Polícia Militar. Abandonaram as típicas rondas escolares, o patrulhamento comunitário e as guardas patrimoniais. Agora caçam bandidos e traficantes pela cidade da Grande São Paulo e passaram a adotar um estilo cada vez mais próximo de seus colegas militares.

Circulam pela cidade com escopetas calibre 12, viaturas de grande porte que se parecem com as usadas pelas tropas táticas da PM e ostentam no uniforme a tal boina adornada com uma caveira e um braçal no ombro direito no qual se lê em letras grandes a sigla ROMU: Rondas Ostensivas Municipais. “Somos a Rota da GCM, **estamos na linha de frente contra o crime**”, me conta um dos guardas, orgulhoso por sua nova função.

Osasco foi a última cidade da Grande São Paulo a criar uma tropa de elite para sua Guarda Civil Municipal. Segue uma tendência que vem se espalhando por todo o país de forma acelerada. **Prefeituras de um crescente número de cidades em diferentes regiões vêm investindo quantias consideráveis de recursos na criação de tropas especializadas, bem armadas e com treinamento quase militar** para oferecer a seus cidadãos uma alternativa ao combate à crescente criminalidade.

[...]

Ao contrário da maior parte das tropas de elite das GCMs da Grande São Paulo, a Romu de Embu preferiu buscar inspiração no BOPE do Rio de Janeiro e não na ROTA, a tropa que serve de espelho para a maior parte das GCMs paulistas. “Buscamos algo mais amplo, mais efetivo e que pudesse preparar nossos homens para qualquer situação”, diz Marco Viana, o comandante da Guarda de Embu. “**Nossa inspiração foi o filme Tropa de Elite**”.

[...]

Mas as rápidas mudanças no perfil das guardas municipais tem assustado até quem mesmo está para lá de acostumado com métodos agressivos das forças de segurança, como o ex-comandante do GATE da Polícia Militar de São Paulo, o tenente-coronel Diógenes Lucca. “Esses dias me surpreendi ao ver uma guarnição da GCM de Guarulhos fazendo tocaia, com tudo apagado, todos de preto”, conta Lucca. “Esse não é o papel da Guarda Municipal”. Lucca é um crítico contumaz das ações violentas da própria PM e vê no avanço das tropas de elite das guardas um potencial para o aumento ainda maior dos casos de violência policial. “Eu ando pessimista, o discurso que está em voga, o discurso que vem da Presidência da República causa impacto direto na tropa, que se sente mais livre para agir e fazer Justiça por conta própria”, diz ele, que participou da formação de um grupo da Romu de Embu das Artes recentemente. “**Eu disse claramente que eles estão cometendo os mesmos erros da PM, repetindo o que temos de pior**”.

[...]

Em Osasco os impactos das mudanças causadas pela criação da

ROMU ainda são motivo de preocupação para a Guarda Municipal. “Se eu te colocar numa viatura grande, com uma boina, uma arma na mão, com as pessoas baixando a cabeça para você nas ruas você vai crescer, aquilo vai mexer com você, não tem jeito”, diz o sub-comandante da GCM de Osasco, inspetor Júlio Vaz. **Ele, como a maior parte dos guardas municipais com décadas de carreira, vê com preocupação as indiscutíveis semelhanças entre as ROMUs e as tropas de elite das PMs brasileiras, conhecidas como violentas e, muitas vezes, as principais responsáveis pelos altíssimos índices de letalidade policial registrados no Brasil, os maiores do mundo. “Todo dia a gente precisa ir lá, lembrar esse cara de que ele precisa respeitar o cidadão, se deixar correr, teremos problemas”, reconhece ele.**

(Disponível em: <https://br.noticias.yahoo.com/guardas-civis-tropa-elite-militar-080000364.html>, acesso em jun/2022)

A exemplificar o patente desvirtuamento de tais corporações na atualidade, cabe registrar que muitas delas, especialmente no Estado de São Paulo, estão alterando suas denominações para “Polícia Municipal”, o que vem sendo corretamente rechaçado pelo colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça daquele Estado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei 5.626, de 16 de abril de 2018, do Município de Valinhos, que assegurou à Guarda Municipal a identificação como 'Polícia Municipal de Valinhos' [...] Incidência, ainda, do preceito do artigo 147 da Carta Bandeirante, que reproduz o texto do artigo 144, § 8º, da CF/88, que estabelece que a guarda municipal é força de natureza civil destinada à proteção de bens, serviços e patrimônio municipal, sem se imiscuir na Segurança Pública preventiva e ostensiva de atribuição dos Estados e União – Inconstitucionalidade das guardas municipais adotarem a identificação de 'polícia', e ainda mais como 'militar', dada sua natureza civil – Não violação, por outro lado, dos preceitos orçamentários, segundo Tema 917, em repercussão Geral, no S.T.F. - Ação julgada procedente.

(ADI n. 2286983-23.2019.8.26.0000, Rel. Desembargador Jacob Valente, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, DJe 24/6/2020, grifei)

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 4.148/21, do Município de Amparo. Alteração da denominação da Guarda Municipal para "Polícia Municipal". Violação dos arts. 144 e 147 da Constituição do Estado de São Paulo e do art. 144 da Constituição Federal. Precedentes. Inconstitucionalidade declarada. Ação julgada procedente.

(ADI n. 2205744-26.2021.8.26.0000, Rel. Desembargador Fábio

É o caso, por exemplo, do Município de Holambra. A fim de melhor ilustrar a situação, vale observar imagem das viaturas utilizadas (disponível em <https://gazetaregional.com.br/policia-municipal-recupera-carro-roubado-em-holambra/>, acesso em março/2022):



Em tal município, aliás, **a situação é tão preocupante que a Guarda Municipal praticamente substituiu a Polícia Militar e a Polícia Civil. Dados oficiais** extraídos do Sistema de Registro Digital de Ocorrências da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo – obtidos pelo gabinete por meio da Lei de Acesso à Informação – apontam que, no ano de 2021, **80,2% das ocorrências apresentadas nas delegacias de Holambra foram feitas pela Guarda Municipal**, ao passo que apenas 14,8% o foram pela Polícia Militar e 5% pela Polícia Civil (excluídas do cálculo as ocorrências apresentadas por cidadãos comuns).

No ano de 2015, o mesmo município registrava percentuais de 63,3% para a Guarda Municipal, 30,1% para a Polícia Militar e 6,5% para a Polícia Civil, o que revela, também, **a significativa expansão do ente municipal em curto período de tempo sobre as verdadeiras polícias, quase ao ponto de substituí-las por completo.**

Esse cenário se repete, embora de maneira um pouco menos acentuada, mas ainda impressionante, em outros municípios do Estado de São Paulo, como é o caso de Indaiatuba, em que **70,54% das ocorrências registradas pelas delegacias no ano de 2019 foram apresentadas pela GCM**, ou então de Estiva Gerbi, em que **a corporação municipal foi responsável por 72,58% das ocorrências de 2020**.

Assim, fica evidente, diante da extensa fundamentação acima, não apenas a impossibilidade jurídica de se admitir uma polícia municipal no Brasil, mas também o risco concreto que isso representa para o país e para o Estado Democrático de Direito.

Se, por um lado, o investimento em segurança pública é uma necessidade crescente, em decorrência do aumento expressivo da violência urbana, por outro lado, isso não pode ser feito às margens do ordenamento jurídico, ainda que com a melhor das intenções.

VI. Busca pessoal realizada por guardas municipais

No tocante à realização de busca pessoal, certo é que esta colenda Sexta Turma tem decisões no sentido de que, presente fundada suspeita (justa causa), é válida a revista realizada por agentes da guarda municipal.

A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA. PRISÃO REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. OCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. USO DE DROGA NO MOMENTO DA ABORDAGEM. BUSCA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO FRANQUEADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REITERAÇÃO DE OUTRO HC. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Considera-se lícita a revista pessoal executada por guardas municipais, com a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal.**
- 2. Configurada a situação de flagrância, com a demonstração de fundada suspeita, não se verifica ilegalidade na realização**

de abordagem pessoal por guardas municipais que estavam em patrulhamento com cães farejadores, encontrando drogas com o paciente e nas proximidades do local do flagrante, pois o acusado informou que estava usando drogas no momento em que foi abordado.

3. A questão referente à aplicação da minorante, a matéria já foi analisada no HC 563.700/SP, tratando-se de mera reiteração de pedido.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 597.923/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 26/10/2020, grifei)

[...]

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo.

2. Uma vez que havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, são lícitas todas as provas obtidas por meio dessa medida.

3. É possível que, durante o patrulhamento preventivo, destinado à salvaguarda da população local, bem como de bens, serviços e instalações, as guardas municipais se deparem com situação de flagrante delito ou, ainda, que, diante de *notitia criminis*, envolvendo qualquer dos bens jurídicos mencionados, procedam à atividade de vigilância no local indicado para se certificar de sua veracidade, hipóteses nas quais, de nenhum modo, estariam desautorizadas a agir.

4. A situação de flagrância delitiva legitima a atuação de "qualquer pessoa do povo" a proceder à prisão, oportunidade em que é perfeitamente possível a realização da abordagem do suspeito, não sendo diferente em relação àqueles agentes que, ao realizarem seu mister de zelar pelo patrimônio público, muitas vezes se deparam com infrações penais, sendo-lhes lícito atuar em tais ocasiões.

[...]

(AgRg no HC n. 621.586/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 29/9/2021, destaqueei)

De outra parte, também já se decidiu que **não é permitido às guardas**

municipais – por extrapolar suas atribuições – realizarem busca pessoal ou domiciliar como decorrência de atividade de investigação criminal.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. REVISTA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. ATIVIDADE DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Considera-se ilícita a revista pessoal executada por guardas municipais, sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal.

2. Tendo a busca pessoal ocorrido sem estar o paciente em situação de flagrância, após dias da prática do crime, por guardas municipais que o abordaram sem fundadas razões, apenas por reconhecer sua foto em postagens na rede social comunitária, realizando verdadeira atividade de investigação, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova.

3. Habeas corpus concedido para declarar ilegal a apreensão e, conseqüentemente, absolver o paciente, nos termos do art. 386, II, do CPP.

(HC n. 561.329/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 29/6/2020, destaquei)

[...]

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste óbice à prisão em situação de flagrância, efetivada por guardas municipais ou qualquer outra pessoa, não havendo falar, em tais casos, em ilicitude das provas daí decorrentes.

2. Na hipótese, entretanto, após denúncia anônima, guardas municipais abordaram o réu e, com ele não encontrando entorpecentes, seguiram até terreno localizado nas proximidades, onde foram apreendidos, além de maconha, 10 reais, um filme plástico utilizado para embalar a droga e documento relativo à execução criminal do réu.

3. Desempenhada atividade de investigação, deflagrada mediante denúncia anônima, que desborda da situação de flagrância, deve ser mantido o reconhecimento da invalidade das provas dela decorrentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.854.065/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 8/6/2020, grifei)

[...]

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

QUANTIDADE DE DROGAS E GERENCIAMENTO DO TRÁFICO NA LOCALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. ILEGALIDADE. INEFICÁCIA DA PROVA. ORDEM CONCEDIDA. EFEITO EXTENSIVO.

1. Consta do decreto prisional fundamentação que em princípio deve ser considerada idônea, com esteio na quantidade de droga apreendida com a paciente – 104,60g de maconha e 112,24g de cocaína – e no fato de (supostamente) gerenciar o tráfico de drogas na localidade. Precedentes.

2. Na hipótese, entretanto, os guardas municipais "receberam denúncia anônima no sentido de que no endereço [...] estaria ocorrendo uma reunião de dirigentes do tráfico de drogas de Sertãozinho e que lá estaria guardada grande quantidade de drogas, razão pela qual se dirigiram ao local".

3. Desempenhada atividade de investigação criminal pela guarda municipal, deflagrada mediante denúncia anônima, desbordante da situação de flagrância (art. 302 - CPP), o que não lhe compete (art. 144, § 8º - CF), deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, mormente pelo ingresso no domicílio sem ordem judicial. 4. Habeas corpus concedido para declarar ilegal a apreensão das drogas e, conseqüentemente, trancar a ação penal ajuizada contra a paciente KATIANE LOURDES DE OLIVEIRA, com extensão do resultado aos demais corréus (art. 580 - CPP).

(HC n. 667.461/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes, 6ª T., DJe 17/9/2021, destaquei).

A rigor, nem mesmo a possibilidade, em si, de guardas municipais realizarem busca pessoal – **ainda que presente justa causa para a medida** – me parece sedimentada na Corte. Chamo a atenção, neste ponto, para o voto-vista do eminente Ministro Antonio Saldanha Palheiro no **HC n. 561.329/SP**, acima citado, ocasião em que acompanhou as conclusões do relator e destacou entender “**descabida a atuação da guarda municipal em razão de suas atribuições não abarcarem o policiamento ostensivo e a realização de busca pessoal, atuação que causa gravame às liberdades individuais e, por isso, autorizada constitucionalmente tão somente a restritos órgãos e agentes estatais, como as polícias administrativas e seus agentes no exercício de suas funções, ou sob autorização judicial**” (grifei).

Em sentido similar, destaco recentes decisões monocráticas da lavra do Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca** em que, ao reconhecer a nulidade da

diligência realizada pela guarda municipal, asseverou:

Com efeito, observa-se que a atuação dos guardas municipais não se baseou em nenhuma das hipóteses do art. 302 do CPP, mas tão somente em uma alegada "atitude suspeita" das pacientes.

No caso, **os agentes públicos somente encontraram os entorpecentes após realização de busca pessoal, o que constitui verdadeira atividade de investigação que extrapola as competências previstas para as guardas civis municipais**, quais sejam, proteção dos bens, serviços e instalações do município (art. 144, § 8º, CF).

[...]

(HC n. 736.926/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, decisão monocrática, DJe 26/4/2022, grifei).

[...]

Com efeito, observa-se que **a atuação dos guardas municipais não se baseou em nenhuma das hipóteses do art. 302 do CPP**, mas tão somente em uma alegada "atitude suspeita" do paciente, o qual caminhava pela via pública, na região da "Cracolândia", quando foi abordado por dois guardas civis metropolitanos que, em revista pessoal, localizaram na lateral de seu corpo, entre o tórax e o braço, as substâncias entorpecentes descritas na denúncia.

Ora, **observa-se, então, que a prisão não foi de pessoa que estava praticando crime, mas foi decorrente de diligência realizada por guardas civis em verdadeiro ato de polícia.**

Noutras palavras, os agentes públicos somente encontraram os entorpecentes após realização de busca pessoal, o que constitui verdadeira atividade de investigação que extrapola as competências previstas para as guardas civis municipais, quais sejam, proteção dos bens, serviços e instalações do município (art. 144, § 8º, da CF).

Ademais, em nenhum momento foi esclarecido, de maneira objetiva, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do paciente. Não há sequer menção a informações anônimas ou suspeitas sobre a possível prática do crime de tráfico de drogas pelo acusado.

Ressalta-se que **o crime de tráfico de drogas ilícitas, conquanto permanente, só foi constatado depois da revista pessoal por funcionário público que não é policial**, o que evidencia a irregularidade por ausência de causa justa e prévia.

(HC n. 745.725/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, decisão monocrática, DJe 7/6/2022, destaquei)

No mesmo sentido, registro recente decisão monocrática do Ministro Sebastião Reis Júnior:

[...]

Ora, inicialmente, verifica-se que há nulidade em decorrência da atuação ilícita dos guardas municipais.

Quanto ao ponto, é certo que, **“embora a Guarda Municipal não possua a atribuição de polícia ostensiva**, mas apenas aquelas previstas no art. 144, § 8º da Constituição da República, sendo o delito de natureza permanente, **pode ela efetuar a prisão em flagrante e a apreensão de objetos do crime que se encontrem na posse do agente infrator, nos termos do art. 301 do CPP. Precedente.”** (AgRg no AREsp 1565524/MS, Rel. Ministro LEOPOLDODE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019).

Entretanto, no caso relatado nos autos, o paciente não foi visualizado em situação de evidente flagrância delitiva pelos guardas civis municipais, não se mostrando revestida de legalidade a atuação investigativa por eles desempenhada ao efetuar revista pessoal com base em vaga suspeita da prática de crime.

[...]

(HC n. 718.064/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, decisão monocrática, DJe 6/6/2022, grifei)

Por essa razão, penso ser necessário **aclarar e lapidar** o entendimento da Corte sobre o tema, em especial à vista do cenário de **expansão e militarização das guardas municipais** – nos termos do quanto externei na introdução e no decorrer deste voto –, o que passo a fazer com base na interpretação do art. 244 do CPP, principal dispositivo apontado como violado pelo recorrente, segundo o qual: “A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

Na doutrina processual penal, Gustavo Badaró afirma, ao tratar do tema, que **“há consenso no sentido de que os guardas municipais não podem realizar buscas pessoais**. Por expressa previsão constitucional, cabem-lhes apenas a proteção de bens, serviços e instalações municipais, não lhes sendo atribuída nenhuma função de prevenção ou investigação de crimes” (BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 598-599, destaquei).

No mesmo sentido é a lição de Alexandre Morais da Rosa:

A Guarda Municipal pode prender como qualquer um do povo (CPP, art. 301). Não está autorizada a investigar, proceder “buscas pessoais”, por falta de atribuição. A prática é abuso de autoridade e usurpação de função pública (CP, art. 328). O resultado da apreensão é nulo. Somente a Polícia Militar ou Judiciária, ou as especiais, podem promover a diligência.

(ROSA, Alexandre Morais da, *Guia do Processo Penal Estratégico*: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 627, destaquei).

É, também, o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, que esclarece:

Agentes autorizados a realizar busca pessoal: são os que possuem a função constitucional de garantir a segurança pública, preservando a ordem e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, bem como investigar ou impedir a prática de crimes: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares (art. 144, CF). Não possuem tal função os agentes das guardas municipais, logo, não estão autorizados a fazer busca pessoal. Naturalmente, se um flagrante ocorrer, podem prender e apreender pessoa e coisa objeto de crime, como seria permitido a qualquer do povo que o fizesse, apresentando o infrator à autoridade policial competente.

(NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 565).

Conforme decidido por esta colenda Sexta Turma no julgamento do **RHC n. 158.580/BA** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T.), não basta que haja fundada suspeita para a realização de busca pessoal. É necessário também que tal suspeita esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Confira-se, a respeito, uma das conclusões do julgado:

[...]

2. Entretanto, **a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada**. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária **referibilidade** da medida, vinculada à sua **finalidade legal probatória**, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas **exploratórias (fishing expeditions)**, baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, **sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal**. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação

exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

[...]

(RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., grifos no original, DJe 25/4/2022)

A finalidade legal da medida, dessa forma, é **probatória**, razão pela qual, mesmo se presente a fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só pode ser realizada pelos agentes pertencentes aos órgãos estatais com atribuição para a segurança pública e a prática de diligências probatórias criminais invasivas, o que não é o caso, em regra, das guardas municipais.

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.

Com base nessa mesma premissa, a Quinta Turma deste Superior Tribunal já declarou **ilícita** a revista pessoal feita por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), ocasião em que assinalou que **“somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes, estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal”**. Veja-se a ementa do julgado:

[...]

2. **Discute-se nos autos a validade da revista pessoal realizada por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.**

3. **Segundo a Constituição Federal – CF e o Código de Processo Penal – CPP somente as autoridades judiciais,**

policiais ou seus agentes, estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal.

4. Habeas corpus não conhecido. Todavia, concedida a ordem, de ofício, para absolver o paciente, com fulcro no art. 386, inciso II, do CPP.

(HC n. 470.937/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 17/6/2019, destaquei)

Não ignoro, naturalmente, a possibilidade, **em algumas situações específicas**, de buscas pessoais preventivas serem realizadas por agentes de segurança privada, até mesmo despidas dos requisitos previstos no art. 244 do CPP (fundada suspeita da posse de corpo de delito). Tais medidas, contudo – que não têm natureza processual penal e, por isso, não foram objeto de análise no **RHC n. 158.580/BA** e no **HC n. 470.937/SP** acima mencionados –, revestem-se de caráter contratual, como meras condições exigidas para valer-se de determinado serviço ou ingressar em determinado estabelecimento. É o que ocorre, por exemplo, com as revistas realizadas na entrada de bancos, casas de espetáculos, shows etc: diante da natureza contratual da relação, aqueles que pretendem ingressar no referido ambiente devem se sujeitar às regras de segurança impostas pelos organizadores do evento, entre elas, a revista prévia, que, nesse contexto específico, pode ser realizada por segurança particular. Veja-se a didática explicação de Renato Brasileiro a respeito:

Inicialmente, é importante ressaltar que **há duas subespécies de buscas pessoais**:

a) busca pessoal por razões de segurança: é aquela realizada em festas, boates, aeroportos, rodoviárias, etc. Essa espécie de busca pessoal não está regulamentada pelo Código de Processo Penal, devendo ser executada de maneira razoável e sem expor as pessoas a constrangimento ou à humilhação. **Sua execução tem natureza contratual, ou seja, caso a pessoa não se submeta à medida, não poderá se valer do serviço ofertado nem tampouco frequentar o estabelecimento;**

b) busca pessoal de natureza processual penal: deve ser determinada quando houver *fundada suspeita* de que alguém oculte consigo coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, apreender cartas abertas destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato, assim como qualquer outro

elemento de convicção”.

(LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: Volume Único, Salvador: Juspodivm, 2020, p. 806-807, grifei)

Completamente diferente, porém, é a hipótese analisada nestes autos e nos demais julgados citados, que trata de buscas pessoais realizadas em atividade ostensiva de policiamento em via pública e, portanto, sujeita-se à disciplina processual penal.

É preciso também, neste tópico, fazer uma advertência contra o argumento tentador de que "quem pode o mais (prender) pode o menos (realizar busca pessoal)". Segundo tal raciocínio – amparado na teoria dos poderes implícitos –, se, nos termos do art. 301 do CPP, qualquer do povo pode efetuar prisão em flagrante (mais), também poderia fazer revista pessoal (menos).

Cabe lembrar, entretanto, que a prisão é o ato de polícia máximo, de maior restrição a direito fundamental individual, motivo pelo qual admitir esse argumento acabaria por legitimar uma completa equiparação de qualquer do povo a um agente policial e conferir a todos os cidadãos um poder que não lhes foi outorgado pelo ordenamento jurídico. Por essa lógica equivocada, todo indivíduo também poderia andar armado, solicitar interceptação telefônica, instaurar e presidir inquéritos, entre outras atividades privativas dos órgãos policiais, o que por óbvio não se admite a qualquer um. Da mesma forma, por esse raciocínio, um juiz de direito, uma vez que pode condenar e determinar a prisão do réu, também poderia promover os atos de investigação e acusação necessários à imposição da pena final.

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.**

É nessa esteira a lição de Renato Brasileiro, segundo a qual “[a] expressão ‘flagrante’ deriva do latim ‘*flagrare*’ (queimar), e ‘*flagrans*’, ‘*flagrantis*’ (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalorado, **evidente, notório, visível, manifesto**. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, **autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime**. Funciona, pois, como **mecanismo de autodefesa da própria sociedade**” (LIMA, Renato Brasileiro de, *Manual de Processo Penal: Volume Único*, Salvador: JusPodvim, 2020, p. 1027, grifei).

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. E, naturalmente, conforme se tem decidido à exaustão nesta Corte, a mera descoberta de situação de flagrante posterior não convalida a ilegalidade prévia na busca, seja ela pessoal ou domiciliar.

Basta imaginar, ilustrativamente, um caso envolvendo dois vizinhos. Um deles, alegando ter “fundada suspeita” de que o outro traz drogas consigo no bolso, determina que tal indivíduo pare, encoste na parede e coloque a mão na cabeça para que seja revistado. Ou então, afirmando ter “fundadas razões” de que há drogas no imóvel alheio, decide ingressar por conta própria na residência de seu vizinho para procurar tais substâncias.

Embora pareçam caricatos, os exemplos acima se prestam a ilustrar que **não é a qualquer do povo que a lei atribui a competência para avaliar a existência de fundadas suspeitas ou fundadas razões para realização de abordagens e buscas, razão pela qual o art. 301 do CPP não serve como fundamento idôneo para autorizar que guardas municipais realizem tais medidas**.

Faço apenas a ponderação, no entanto, de que, da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se, em meu sentir, 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 no § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública **em sentido lato**, o que se coaduna com a inserção das guardas municipais no art. 9º da Lei n. 13.675/2018, responsável por estabelecer o Sistema Único de Segurança Pública, **com a ressalva de que devem se ater aos limites de suas competências**, *in verbis* (grifei):

Art. 9º: 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.

Foi nessa linha, aliás, a manifestação do Ministério Público Federal, por meio do Procurador Geral da República, nos autos no **RE 608.588/SP** (Rel. Ministro **Luiz Fux**), em que se discutem os "Limites da atuação legislativa local para disciplinar as atribuições das guardas municipais destinadas à proteção de bens, serviços e instalações do município" (Tema n. 656 da Repercussão Geral do STF, ainda pendente de julgamento). Veja-se (grifei):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GUARDA CIVIL. ATRIBUIÇÕES. LIMITES E ALCANCE DA RESERVA LEGAL. ART. 144, § 8º, DA CF. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 656. ATUAÇÃO LEGISLATIVA MUNICIPAL. LIMITES. RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 656 da sistemática da Repercussão Geral: "*Limites da atuação legislativa local para disciplinar as atribuições das guardas municipais destinadas à proteção de bens, serviços e instalações do município*".

2. **As atribuições das guardas municipais limitam-se ao previsto pela Constituição Federal, que lhes confere poderes**

tão somente para proteger os bens, serviços e instalações do Município.

3. Estão fora das atribuições constitucionais das guardas municipais as atividades que extrapolem a proteção dos bens, serviços e instalações municipais, como as de policiamento ostensivo fora desse contexto, as de polícia judiciária e a apuração de infrações penais.

4. Proposta de tese de Repercussão Geral: I — É inconstitucional lei que outorgue à Guarda Municipal atribuições que extrapolem a proteção dos bens, serviços e instalações municipais, a exemplo das atividades de policiamento ostensivo fora desse contexto, de polícia judiciária e de apuração de infrações penais. — Parecer (i) pelo parcial provimento do recurso extraordinário, a fim de que se interprete o art. 1º, inciso I, da Lei 13.866/2004 como a autorizar o exercício das atribuições de policiamento preventivo e comunitário exclusivamente no contexto da proteção dos bens, serviços e instalações municipais; (ii) pela fixação da tese sugerida.

Assim, se por um lado os guardas municipais 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.**

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.**

Nas palavras do ex-Procurador de Justiça Luiz Antônio Guimarães Marrey, anteriormente citado “[c]omo é óbvio, **o exercício do poder de polícia municipal, nas atividades que lhe são próprias, não se confunde com a atividade de polícia judiciária ou de manutenção da ordem pública, deferidas**

aos estados” (disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jul-11/mp-debate-guarda-municipal-age-policia-abre-porta-violencia>, acesso em março/2022, destaquei).

Nesse sentido, 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, segundo penso, **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, a tutela dos bens, serviços e instalações municipais.** A possibilidade **absolutamente excepcional** de guardas municipais realizarem busca pessoal surge tão somente quando se tratar de instrumento **imprescindível** para a realização do limitado e específico escopo de proteção do patrimônio municipal. Aqui, sim, se aplica a teoria dos poderes implícitos, de modo que, **para o fim exclusivo de conseguirem realizar adequadamente a tutela dos bens, serviços e instalações municipais, estão as guardas municipais autorizadas – se presentes os requisitos do art. 244 do CPP – a revistar indivíduos sobre os quais recaia fundada suspeita da prática de crimes que atinjam de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações do município.**

A fim de evitar eventuais compreensões equivocadas da diretriz acima, esclareço que não basta que o crime seja praticado em um bem público municipal, como, por exemplo, uma rua municipal, ou contra algum habitante do município. Admitir essa interpretação significaria, na prática, autorizar qualquer busca feita pelas guardas, uma vez que, com exceção do Distrito Federal e dos Territórios, praticamente todo cidadão brasileiro reside em municípios e circula diariamente em vias públicas municipais. **É preciso que, na hipótese dos bens e instalações**

municipais, o crime do qual se suspeita atente contra a sua integridade física; no caso dos serviços, por sua vez, é necessário que a conduta possa obstar a sua adequada execução.

É o caso, por exemplo, de alguém que seja visto tentando pular o muro para fora de uma escola municipal em situação que indique ser provável haver furtado um bem pertencente à instituição e ter consigo a *res furtiva*; ou, ainda, a hipótese de existir fundada suspeita de que um indivíduo esteja vendendo drogas **dentro da sala de aula de uma escola municipal**, o que, por certo, deve ser coibido pelos agentes incumbidos de resguardar a adequada execução do serviço público municipal de educação no local. Nessas situações **extraordinárias**, os guardas municipais estarão autorizados a revistar o suspeito para confirmar a existência do crime e efetuar a prisão em flagrante delito, se for o caso.

Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem **excepcionalmente** busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver 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.**

É apenas nos limites dessas atribuições que podem exercer seu mister, sob pena de nulidade das provas eventualmente colhidas por desvio de função.

VII. O caso dos autos – violação dos arts. 157 e 244 do CPP

Informam os autos que o acusado foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O auto de prisão em flagrante assim descreve a dinâmica fática (fl. 3, grifei):

Comparecem os guardas civis municipais deste município, integrantes da vtrG25, noticiando que **durante patrulhamento**

rotineiro pelo bairro Jd Paineira, um indivíduo que estava sentado na calçada, ao perceber a aproximação da viatura se levantou e colocou um saco plástico em sua cintura, parte da frente. Desconfiaram da situação e resolveram abordá-lo. Durante revista pessoal, encontraram o saco plástico transparente dentro da cueca do indivíduo que disse se chamar Douglas dos Santos. A embalagem plástica continha quinze porções de cocaína, cinquenta e uma de maconha e ainda a importância de quinze reais. Questionado, Douglas confessou que estava na traficância há dois meses, ganhava quatrocentos reais por dia e o indivíduo que abastece o ponto é conhecido como "neguinho" e utiliza um veículo gm prisma cor preta, não fornecendo qualquer outro detalhe.

No mesmo sentido dispõe a denúncia (fl. 74):

[...] guardas municipais realizavam diligências no local quando visualizaram o denunciado em atitude suspeita em via pública, vez que ao ver os agentes estatais escondeu uma sacola plástica na cintura. Os agentes então deliberaram por realizar a abordagem do denunciado e, em revista pessoal, encontraram a referida sacola plástica no interior de suas vestes íntimas. No interior da sacola plástica foram encontradas as porções de drogas, bem como o valor de R\$ 15,00 (quinze reais). Indagado informalmente o denunciado admitiu a traficância. Diante dos fatos o denunciado foi preso em flagrante e conduzido ao Distrito Policial.

No aresto impugnado, a preliminar de nulidade das provas aventada pela defesa foi afastada com os seguintes argumentos (fls. 191-192, destaquei):

A Defesa aponta que os guardas municipais responsáveis pela prisão em flagrante não poderiam ter efetuado a abordagem e a prisão do apelante, tendo em vista as limitações das atribuições dos referidos agentes públicos. Sem razão. **É jurisprudência firme do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que guardas municipais podem prender em flagrante, como qualquer pessoa do povo, na dicção do artigo 301 do CPP.**

[...]

Tampouco prospera a alegação da Defesa de que os guardas municipais estariam realizando atividade investigativa. Ao que consta, esses agentes vigiavam a região, quando avistaram o réu com uma sacola plástica. Ao ver a guarnição, o acusado escondeu a sacola plástica na cintura. Os agentes então resolveram efetuar a abordagem.

Em revista pessoal, encontraram a referida sacola plástica no interior das vestes íntimas do réu. Na sacola plástica havia porções de maconha e cocaína.

Não há dúvida de que as circunstâncias – especialmente a atitude do apelante em face da Guarda Municipal – tornavam presentes elementos que apontavam para a situação de

flagrância.

Logo, descabe cogitar-se de ilicitude da atuação dos guardas municipais.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Segundo se depreende dos excertos acima, os guardas municipais estavam em patrulhamento pelo bairro Jd. Paineira 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.

O Tribunal de origem entendeu válida a ação dos agentes municipais sob o fundamento de que “guardas municipais podem prender em flagrante, como qualquer pessoa do povo, na dicção do artigo 301 do CPP” e “não há dúvida de que as circunstâncias – especialmente a atitude do apelante em face da Guarda Municipal – tornavam presentes elementos que apontavam para a situação de flagrância” (fl. 191).

Na hipótese, ao contrário do que concluiu a Corte estadual, entendo haver sido **ilícita** a atuação da guarda municipal, por não estar relacionada de maneira clara, direta e imediata à necessidade de tutelar os bens, serviços e instalações municipais, nos termos da fundamentação do item anterior.

De início, saliento que, diferentemente do que assinalou o TJSP, não havia situação **prévia** de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer do povo fazê-lo. A simples leitura do acórdão deixa claro que, a princípio, havia mera **desconfiança** de que o acusado estivesse na posse de algo ilícito, por haver tentado esconder a sacola ao visualizar a viatura da corporação; **só depois da revista pessoal é que a suspeita se confirmou e se configurou a situação flagrancial que ensejou a prisão.**

É necessário esclarecer, neste ponto, a distinção entre a situação de flagrante delito – baseada em um juízo de **certeza** – e a ideia de fundada suspeita, baseada em um “juízo de **probabilidade** (amparado em indícios) e não de certeza

(amparado em provas que afastam dúvida razoável), o qual se refere, por sua vez, ao objeto da suspeita (posse de arma proibida/corpo de delito)” (WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Liberdade e suspeição no Estado de Direito: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2017, p. 131, grifei).

No caso, ainda que eventualmente se considerasse **provável** que a sacola ocultada pelo réu contivesse objetos ilícitos, **não havia 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 dentro do recipiente havia drogas é que se deu voz de prisão em flagrante para o recorrente, e não antes.

E, por não haver sido demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção do patrimônio municipal, 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, apenas, naquele **contexto totalmente alheio às suas atribuições**, acionar os órgãos policiais para que, se o caso, realizassem a abordagem e a 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, segundo o qual “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis,

obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

Por conseguinte, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois **nítido o nexó causal entre uma e outra conduta**, ou seja, a busca pessoal (permeada de ilicitude) e a apreensão dos objetos ilícitos. Não se pode, evidentemente, admitir que o resultado subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela medida ilegítima.

VIII. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial** para, reconhecida a **violação dos arts. 157 e 244 do CPP**, declarar ilícitas as provas colhidas pelos guardas municipais em atividades alheias às suas atribuições, bem como todas as que delas decorreram e, por consequência, **absolver o réu**, com fundamento no art. 386, II, do CPP.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0391446-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.977.119 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1501943-75.2020.8.26.0616 15019437520208260616
1501943752020826061618702020 1870/2020 18702020

PAUTA: 16/08/2022

JULGADO: 16/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DOUGLAS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pela parte RECORRENTE: DOUGLAS DOS SANTOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2021/0391446-0 - REsp 1977119