

**GUARDAS MUNICIPAIS E OS LIMITES ATRIBUIDOS:
A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA ATUAÇÃO INVESTIGATIVA E A NULIDADE
PROCESSUAL**

**MUNICIPAL GUARDS AND ASSIGNED LIMITS:
(IN) CONSTITUTIONALITY IN INVESTIGATIVE ACTION AND PROCEDURAL
NULLITY**

Maithê Camargo Witzel¹

Resumo

Este artigo tem por objetivo esclarecer quais as atribuições da Guarda Municipal, de modo a serem abordados conceitos e competências, observando se a atuação da Guarda não excede os limites impostos pela Constituição Federal e as mutações principalmente, por intermédio da Lei Federal 13.022/14 (Estatuto Geral das Guardas Municipais).

Palavras-chave: Guarda Municipal. Competência Constitucional. Lei Federal 13.022/2014. Nulidade processual.

Abstract

This article aims to clarify the attributions of the Municipal Guard, in order to address concepts and competences, observing whether the Guard's performance does not exceed the limits imposed by the Federal Constitution and the changes mainly, through Federal Law 13.022/14 (General Statute of the Municipal Guards).

Keywords: Municipal guard. Constitutional Competence. Federal Law 13.022/2014. Procedural nullity.

1 INTRODUÇÃO

As leis e regulamentos foram idealizados para melhorar o convívio da sociedade de forma coletiva, sendo que existem desde que o homem passou a viver em sociedade. Tudo deriva da Constituição Federal, sendo que abaixo dela existe uma infinidade de leis infraconstitucionais, estabelecendo direitos que deverão ser compatíveis com o bem-estar social e a lei maior.

¹ Estudante do Curso de Direito da Universidade de Sorocaba – Uniso. Orientadora: Prof.^a. Dra. Silvana Maria Gabaldo Xavier.

Desta forma, para alcançar o objetivo deste artigo, se faz necessário demonstrar os entendimentos doutrinários, a fim de esclarecer se a instituição das Guardas Municipais possui ou não a competência. Para maior compreensão, traremos ainda menções de entendimentos jurisprudenciais com relação ao tema.

O enfoque deste artigo está vinculado diretamente a constitucionalidade na atuação da Guarda Municipal como polícia investigativa, na tentativa de esclarecer qual o alcance do art. 144, §8º da Constituição Federal.

Cada dia mais este tema possui grande repercussão, visto que as guardas vem atuando em trabalhos ostensivos que a Constituição da Federal não lhes conferiu, provocando, assim, nulidades processuais decorrentes das investigações realizadas pelos agentes da instituição.

As Guardas Municipais são organizadas de acordo com o que for definido por cada município em seus regimentos internos, entretanto, a Lei Federal 13.022/2014 veio para regulamentar a atuação das mesmas. É certo que, assim como qualquer do povo, os agentes deverão prender quem estiver em flagrante delito, porém não poderão atuar de forma investigativa como fazem as Policias Militares.

Diante da controvérsia em questão, temos como objetivo deste artigo analisar se a atuação das Guardas Municipais tem sido inconstitucional, com base nas decisões dos órgãos responsáveis.

2 A ATUAÇÃO DA GUARDA MUNIICPAL NA SEGURANÇA PÚBLICA E A LEI FEDERAL 13.022/2014

Para iniciar o artigo e compreendermos de forma mais clara a competência da Guarda Municipal, é necessário esclarecer alguns conceitos relacionados ao tema, dentre eles temos o de segurança pública.

O direito à segurança é direito constitucional indisponível, garantido mediante o dever do Estado de criar condições que possibilitem a efetivação do direito. Sendo assim, para definir de forma clara e concreta o conceito de Segurança Pública, é essencial o entendimento de que existe uma divergência na doutrina que trata das definições.

A primeira corrente funda-se na ideia de segurança ser a missão das policias, ou seja, seu papel essencial é combater os criminosos, que são definidos como seus inimigos. Tal entendimento é fruto remanescente do regime militar, sendo o mesmo

instituído internamente há décadas de forma naturalizada como o único que se encontra à disposição dos órgãos de segurança e governo.

Neste contexto, entende Padilha (2019, p.666) “Assim, segurança pública constitui um mecanismo de tutela institucional que busca preservar ou restabelecer a ordem pública e a paz social”

A segunda corrente afirma que a segurança pública é um serviço prestado pelo Estado, não tendo assim que somente efetuar o “combate”, mas também teria o cidadão para servir. A segurança pública será concretizada quando, em ações conjuntas, as instituições e sociedade se fortalecerem visando o bem-estar de todos.

Segundo Lima (2014, *apud* CARDEAL, 2018, p. 46):

A segurança pública é considerada como um campo formado por diversas organizações, as quais atuam, direta ou indiretamente, na resolução de problemas relacionados à manutenção da ordem pública, ao controle da criminalidade e a prevenção de violências.

Os municípios são o núcleo de todo um conjunto que denominamos de federação, a sua importância ficou mais clara ainda quando a Constituição Federal deu autonomia a eles, conforme preceitua os arts. 1º, 18, e 34, VII, c, todos da Constituição Federal.

Art.1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos I- a soberania; II- a cidadania III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V- o pluralismo.

Art.18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Art.34. - A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...) VII- assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: ((...) c) autonomia municipal. (BRASIL, 1988).

O Estado repartiu sua responsabilidade referente a segurança pública com os municípios, trazendo em seu art. 144 um rol taxativo com 05 (cinco) órgãos que exercem a segurança pública, mas excluindo deliberadamente a menção as guardas, conforme abaixo:

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

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
- VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

O referido artigo, no §8º, traz a possibilidade de criação de guardas municipais, limitando expressamente a sua atuação a proteção dos bens do Município, serviços e instalações, conforme a seguir “os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”.

Neste contexto da competência trazida pela Constituição Federal, Lenza (2019, p. 1147) expõe seu entendimento:

Em nosso entender, a lei indicada no art. 144, § 8.º, deve ser entendida Como Lei Federal a estabelecer as diretrizes, as disposições e normas gerais. Isso porque, a instituição, em si, das Guardas Municipais dar-se-á por lei Específica de cada Município, conforme, inclusive, deixa claro o art. 6.º do Estatuto da Guarda Municipal.

É certo que o Estado necessita de uma boa estruturação da segurança pública, para atender a sociedade de forma célere e eficiente. Nesse sentido Lenza (2014, p.1035) observa:

O objetivo fundamental da segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio e se implementa por meio dos órgãos indicados no art. 144 da CF/88. Trata-se de rol taxativo e deverá ser observado no âmbito dos demais entes federativos, que não poderão criar novos órgãos distintos daqueles designados pela Constituição Federal.

E ainda, o comentário de Moraes (2011):

Por fim, a Constituição Federal concedeu aos Municípios a faculdade, por meio do exercício de suas competências legislativas, de constituição de guardas municipais, sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária.

Sendo assim, é certo que o Estado ao legislar sobre segurança pública atribuiu um limite a atuação das Guardas, o qual será excedido caso a instituição atue como polícia.

Verifica-se uma dúvida em relação aos limites da competência e atribuições conferidas a Guarda Municipal, visto que por diversas vezes houve necessidade de instâncias superiores decidirem em relação a inconstitucionalidade na atuação da corporação.

Tal problematização ocorre devido a trabalhos ostensivos de polícia realizados pelas guardas municipais que a Constituição Federal não lhes conferiu, provocando a manifestação desfavoráveis das entidades de segurança pública, por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Para uma das entidades, a Lei ordinária estaria ferindo a Constituição Federal pois concede as guardas a possibilidade de exercer funções de repressão e prevenção imediata.

Com foco na regulamentação das Guarda Municipais do território nacional, no ano de 2014, foi sancionada a Lei Federal 13.022/2014 (Estatuto Geral das Guardas Municipais), de modo a instituir normas gerais, visto que o art. 144 da Constituição Federal deixava ao encargo da competência legislativa plena dos municípios a criação e a regulamentação das Guardas Municipais.

O legislador deixou explícito a previsão das competências específicas, de modo a não gerar conflito entre a Guarda Municipal e os demais órgãos de Segurança Nacional:

art. 2º Incumbe às guardas municipais, instituições de caráter civil, uniformizadas e armadas conforme previsto em lei, a função de proteção municipal preventiva, ressalvadas as competências da União, dos Estados e do Distrito Federal

A lei ordinária, necessitando mostrar com precisão o que tange as atribuições da corporação, em seu art. 5º (Lei 13.022/2014), estabeleceu todas competências específicas da instituição das Guardas Municipais:

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

- I - **zelar** pelos bens, equipamentos e prédios públicos do Município;
- II - **prevenir e inibir**, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais;
- III - **atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais;**
- IV - **colaborar**, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social;
- V - **colaborar** com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas;
- VI - **exercer** as competências de trânsito que lhes forem conferidas, nas vias e logradouros municipais, nos termos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), ou de forma concorrente, mediante convênio celebrado com órgão de trânsito estadual ou municipal;
- VII - **proteger o patrimônio** ecológico, histórico, cultural, arquitetônico e ambiental do Município, inclusive adotando medidas educativas e preventivas;
- VIII - cooperar com os demais órgãos de defesa civil em suas atividades;
- IX - **interagir** com a sociedade civil para discussão de soluções de problemas e projetos locais voltados à melhoria das condições de segurança das comunidades;
- X - **estabelecer** parcerias com os órgãos estaduais e da União, ou de Municípios vizinhos, por meio da celebração de convênios ou consórcios, com vistas ao desenvolvimento de ações preventivas integradas;

XI - **articular-se** com os órgãos municipais de políticas sociais, visando à adoção de ações interdisciplinares de segurança no Município;

[...]

XIV - **encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário;**

[...]

XVIII - atuar mediante ações preventivas na segurança escolar, zelando pelo entorno e participando de ações educativas com o corpo discente e docente das unidades de ensino municipal, de forma a colaborar com a implantação da cultura de paz na comunidade local.

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

O legislador, quando da criação da lei federal, ao mencionar as diversas competências, em momento algum contemplou uma atuação investigativa a Guarda Civil, apenas para as Polícias Militares e Civil. É possível visualizar com clareza que a competência da instituição será estritamente a proteção do patrimônio municipal.

Vale lembrar que as Guardas Municipais são instituições de caráter civil, conforme disposto em lei, cuja atribuição está prevista na Constituição Federal, no art. 144, § 8º e na Lei Federal 13.022/2014 – Estatuto Geral das Guardas Municipais.

Em relação a conceituação de Guarda Municipal, Ventris (2010, p. 91) compreende que se trata de uma “instituição Pública Municipal, uniformizada, hierarquizada, desmilitarizada, armada ou não, de criação constitucionalmente facultativa, por iniciativa exclusiva do Executivo Municipal”.

A respeito da norma constitucional do artigo 144, Meirelles (2008) leciona:

A guarda municipal destina-se ao policiamento administrativo da cidade, especialmente dos parques e jardins, dos edifícios públicos e museus, onde a ação dos depredadores do patrimônio público se mostra mais danosa. Tal serviço se enquadra perfeitamente na competência municipal, mas nem sempre vinha sendo aceito pelo Estado-membro como atribuição local, sob o especioso argumento de que constitucionalmente só as unidades federadas podem ter ‘polícias militares’. A guarda municipal – ou que nome tenha – é apenas um corpo de vigilantes adestrados e armados para a proteção do patrimônio público e maior segurança dos munícipes, sem qualquer influência e manutenção da ordem pública (atribuição da polícia militar) ou de polícia judiciária (atribuição da polícia civil).

De acordo com o doutrinador Ventris (2010, p. 91), as Guardas Municipais poderiam ser definidas como:

[...] instituição pública municipal, uniformizada, hierarquizada, desmilitarizada, armada ou não, de criação constitucionalmente facultativa, por iniciativa exclusiva do Executivo Municipal mediante lei para atuar na prestação de serviço público no âmbito da segurança pública municipal e no contexto da preservação da ordem pública.

Quando este tema foi analisado pelos Tribunais Superiores, houve entendimento que, mesmo que façam parte da Segurança Pública a instituição da Guarda Municipal não é órgão policial, atuando no âmbito penal e processual penal de forma não impositiva, como se qualquer do povo fosse, conforme o art. 301 do Código do Processo Penal, conforme abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGADA FALTA DE PROVA VÁLIDA PARA A CONDENAÇÃO. APONTADA NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO DE DROGAS POR GUARDAS MUNICIPAIS. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. I - A busca e apreensão de drogas efetuada por guardas municipais não padece da eiva suscitada, 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. II - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal - aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 - exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. Incidência da Súmula 07/STJ. Agravo regimental desprovido

Não incluir no texto constitucional nenhuma forma de polícia municipal decorreu de opção expressa do legislador, ou seja, não incluir as guardas municipais no rol de órgãos incumbidos de promover a segurança pública (incisos do art.144 da Constituição Federal).

O legislador limitou a função de proteção de bens e serviços do município, conforme art. 4º da Lei Federal 13.022/2014 “É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município”.

A doutrina é clara ao mencionar a atribuição de apenas proteção das Guardas, sendo assim, Padilha (2019, p.666) entende que “O §8º do art. 144 possibilita ainda aos Municípios constituírem guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”.

Observa-se que diariamente a função constitucional conferida as guardas municipais vem sendo dilatada de forma irregular, de modo que a instituição age no trabalho de natureza policial/ostensivo, reservado, no § 5º do artigo 144 da Constituição Federal, exclusivamente a polícia militar, restando assim o questionamento acerca de quem estaria cuidando, então, do patrimônio municipal.

Em contrapartida ao que os agentes municipais vêm realizando, o Ministro Rogério Schietti foi claro e sucinto ao proferir uma decisão no Supremo Tribunal de Justiça e mencionar que "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" geraria uma situação "caótica".

Dessa forma, é evidente que a Constituição Federal não atribui a Guarda competências para executar tarefas de policiamento ostensivo ou qualquer atribuição de natureza investigativa.

3 PODER DE POLÍCIA E POLICIAMENTO OSTENSIVO

Outro conceito que necessita ficar claro, para esclarecermos a discussão acerca das Guardas Municipais é a questão do poder de polícia. Esse tema está intrinsecamente relacionado as Guardas, pois existe uma dúvida se a instituição possui ou não este poder.

Conforme demonstraremos, o exercício deste poder tem uma grande importância na medida que se apresenta como um mecanismo de extrema importância para uma sociedade justa, organiza e de interesse de todos. Além disso, o Estado atuará para á sombra do princípio da supremacia do interesse público, de modo que os particulares irão se submeter ao interesse coletivo.

Para melhor compreensão, cumpre salientar que a Constituição Federal define um sistema tripartite de poderes, onde o Estado é possuidor de poderes exercidos pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, para que suas funções constitucionais sejam desempenhadas.

Existem ainda os poderes administrativos que surgem de forma secundária, com atos da Administração Pública e se efetivam em conformidade com as exigências do serviço público e com os interesses da coletividade.

Porém, não se deve confundir o "poder de polícia", pertencente à Administração Pública, com o "poder da polícia", pertencente às instituições de defesa do Estado (Corporações da área de Segurança Pública), conforme aponta:

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

O poder de polícia, trata-se de um poder da administração pública que tem como características a discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade. O administrador poderá atuar livremente dentro dos limites da lei, não necessitando de autorização judicial para executar suas decisões, e poderá ser coercitiva respeitando os limites do abuso de poder.

Em relação a conceituação de poder de polícia nos dias atuais entende:

A competência da atuação da guarda Poder de polícia é definido como aquele de que dispõe a Administração para condicionar, restringir, limitar e frear atividades e direitos de particulares para a preservação dos interesses da coletividade. (SPITZCOVSKY, 2022, p. 113).

De modo semelhante, para Carvalho Filho (2022), o poder de polícia “[...] é a prerrogativa de direito público que, calçada na Lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”

É certo que existe uma grande importância do poder de polícia para a administração pública, como forma de organizar, condicionar e manter a sociedade num estado de cooperação, visando sempre à paz e a segurança da coletividade.

No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional traz em seu art. 78:

Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966).

Para parte da doutrina, o Poder de Polícia é:

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

Constata-se então, que o poder de polícia se trata de uma prerrogativa da atividade administrativa que gera limitações aos direitos individuais com a finalidade de benefício do o interesse coletivo.

No que tange ao policiamento ostensivo, a Constituição Federal em seu art. 144 atribuiu especificamente a Polícia Militar esta função:

Art. 144. a segurança pública, dever do estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
§ 5º às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

Vale ressaltar que por diversas vezes os Tribunais Superiores anularam decisões de 1º grau condenatórias, com base na falta de competência das Guardas Municipais.

Em uma das decisões, o Ministro Alexandre de Moraes mencionou “No caso, portanto, ao receber notícias de tráfico, competia os guardas acionar os referidos órgãos policiais. Não havia qualquer motivo para que, em vez disso, tomassem a iniciativa da abordagem e apreensão de drogas”.

Destaca-se o dito pelo Ministro Antônio Saldanha Palheiro no Habeas Corpus nº 561.329/SP:

[...] 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.

Sendo assim, constata-se que as Polícias Militar e Civil poderão se utilizar de suas prerrogativas constitucionais de polícia ostensiva, atuando de forma repressiva em favor da ordem pública, exercendo seu poder de polícia, fiscalizando de forma preventiva em benefício da mesma ordem pública e coletividade, não podendo dizer o mesmo quanto a atuação das Guardas Municipais.

4 NULIDADE PROCESSUAL

Considerando que processos penais envolvem, na maioria das vezes, a liberdade da pessoa humana, é necessário que estes sejam justos e devidamente regidos pela lei. Sendo assim, existe uma necessidade na definição dos limites de competências, tendo em vista que o poder de polícia se encontra justamente no ponto de atrito entre a liberdade e a autoridade.

Em relação a prisão em flagrante, é certo que como cidadãos todos possuem a possibilidade de prender já que o legislador, no art. 301 do Código de processo

penal, permitiu a “qualquer um do povo” tal função. Ao conceder isso a todos, o legislador tem ciência que o estado não será onipresente e contempla, com base no princípio da autodefesa, apenas os flagrantes visíveis em primeiro plano.

Não há qualquer impedimento legal à realização de prisão, em situação de flagrância, por guardas municipais ou por qualquer outra pessoa – razão pela qual, em princípio, não se pode falar em ilicitude das provas obtidas nessas circunstâncias.

Entretanto, com fundamentação no art. 301 do Código de processo Penal, o Supremo Tribunal Federal, decidiu que guarda municipal pode, e deve prender quem estiver em situação de flagrante, ficando impossibilitado de realizar busca pessoal. Caso essa busca seja realizada, o Supremo Tribunal Federal entende que não houve a situação de flagrância que permitiria a prisão da suspeita pelos agentes municipais ou por qualquer cidadão, o que leva ao reconhecimento da nulidade das provas decorrentes da abordagem.

Na doutrina processual penal, Badaró (2021) 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.

É, também, o ensinamento de Nucci (2021, p.565), 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.

A respeito da atuação das guardas municipais, o Supremo Tribunal de Justiça tem apresentado uma vasta jurisprudência, como por meio dos Resp. nº 1.854.065/SP, decidiu que não é permitido as guardas municipais realizarem busca pessoal ou domiciliar como decorrência de atividade de investigação criminal, visto que tal atuação excede as atribuições.

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. (STJ - REsp: 1854065 / SP 2019/0377094-5 Inteiro Teor -5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 02/06/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2020).

Em decisão extremamente atualizada publicada em 03 de maio de 2023, o Supremo Tribunal de Justiça concedeu o Habeas Corpus nº 815.392, com base na invalidade da busca pessoal realizada por agentes municipais, visto que não houve situação de flagrância, nem necessidade de proteção do patrimônio municipal.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (1,75 G DE CRACK). NULIDADE. PROVAS DECORRENTES DE BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL EVIDENTE E DE PERTINÊNCIA DA ATUAÇÃO DOS AGENTES COM A FINALIDADE INSTITUCIONAL DA GUARDA. ILICITUDE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. Ordem liminarmente concedida nos termos do dispositivo. (HC n. 815.392/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, DJe 03/5/2023).

Demonstra-se que a decisão acima mencionada não é única entre os tribunais, visto que no Habeas Corpus nº 561.329 o Ministro Relator Nefi Cordeiro da 6ª turma do Supremo Tribunal de Justiça, também absolveu o paciente, que de forma ilícita, foi preso:

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, consequentemente, absolver o paciente**, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Nota-se, dessa forma, uma forma de usurpação de função pública que vem sendo categoricamente repelida pelos Tribunais superiores, conforme apontou o relator Olídio Menezes no Habeas Corpus 667.461:

Observa-se, portanto, que os guardas municipais desempenharam atividade de investigação, o que, consoante artigo 144, § 8º, da CF, não lhes compete. 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.

O Ministro Roberto Barroso da 1ª turma do Supremo Tribunal Federal no seu voto no Embargos de declaração no AG.REG. no Recurso extraordinário 1.281.774 SÃO PAULO menciona:

Relativamente à possibilidade de a guarda civil municipal efetuar prisões em flagrante, não vislumbro ilegalidade, porquanto se qualquer do povo pode realizá-la, com mais razão devem proceder aqueles investidos da função pública (art. 5º, inciso XIV, da Lei nº 13.022/2014). Assim decidi nos autos do HC nº 200162, de minha relatoria, DJe 5/5/2021.

Por outro lado, não comungo do entendimento no sentido de que tais instituições estejam autorizadas a realizar diligências investigativas ou diligências prévias voltadas à apuração de crimes, como na situação retratada nos autos.

Poderão ainda declarar ilícitas as provas colhidas pelos guardas municipais em atividades alheias às suas atribuições, bem como todas as que delas decorreram, com base no art. 157 do Código de Processo Penal “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Em consonância ao mencionado acima, o ministro relator Rogerio Schietti Cruz menciona no Recurso Especial nº 1.977.119 – SP:

[...]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.

Sendo assim, é certo que a jurisprudência atual entende que a atuação da Guarda Municipal ficará restrita a necessidade de proteger o patrimônio municipal, não possuindo a instituição a competência de realizar diligências investigativas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pudemos verificar ao longo do artigo que mesmo que as Guardas Municipais possuam previsão constitucional, a sua atuação e atribuição são bem restritas, visto que sequer fazem parte do rol constitucional de órgãos responsáveis pela segurança pública. O constituinte optou expressamente por não atribuir à dar competência atividades ostensivas típicas de polícia para a instituição.

Vale salientar que mesmo que não possuam equiparação a polícia, os guardas municipais não são cidadãos comuns, eles são servidores públicos com funções constitucionais de proteção de bens e serviços.

Enfim, resta notório que, após vasta exposição acerca dos conceitos de guarda municipal, polícia ostensiva, poder de polícia e da Lei Federal 13.022/2014, conclui-se que as atribuições da instituição se restringem a proteção patrimonial, de modo a considerar-se inconstitucional a atuação investigativa, bem como revista pessoal e provas obtidas a partir dela.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 598-599.

BRASIL. **Constituição da República**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2023.

BRASIL, **Lei Federal - Estatuto Geral das Guardas**, de 8 de agosto de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13022.htm. Acesso em: 05 mar. 2023.

CARDEAL, Camila Costa. **De Guarda patrimonial a polícia Municipal: A guarda Municipal de Belo Horizonte e seu Processo de Institucionalização**. Curso de Pós-Graduação em Administração pública de FJP/MG – Belo Horizonte. 2018. Dissertação (Pós-Graduação em Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/FJP05-000418%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/FJP05-000418%20(1).pdf). Acesso em: 20 mar. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771837. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 17 abr. 2023

CONJUR. Conjur, **AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.281.774 SÃO PAULO**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/nao-cabe-guarda-municipal-diligencias.pdf>. Acesso em: 23 abr. de 2023.

JUSBRASIL. JusBrasil. **HABEAS CORPUS Nº 81305**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/7760377>. Acesso em: 18 nov. de 2022.

JUSBRASIL. JusBrasil. **HABEAS CORPUS Nº 667.461, 2001**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1282912593/inteiro-teor-1282912617>. Acesso em: 17 abr. de 2023.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.P. 641

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 138.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 13 abr. 2023.

SILVA, Jose Afonso da, **Comentário contextual á constituição**, 9. ed, p.653.

STJ. Supremo tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL. 1.977.119** Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=162294247®istro_numero=202103914460&peticao_numero=&publicacao_data=20220823&formato=PDF. Acesso em: 23 abr. de 2023.

STJ. Supremo tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS 815.392**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+815392&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 07 mai. de 2023.

VENTRIS, Osmar. **Guarda municipal-poder de polícia e competência**. 2ed. São Paulo: IPECS, 2010.