



Celso Tormena: GCM como integrante do Susp

05/09/2023

No último dia 26 de agosto, na ADPF nº 995 ajuizada pela Associação dos Guardas Municipais do Brasil (AGM Brasil), o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual, se reuniu para deixar assentado que as guardas civis municipais integram o sistema de segurança pública.

Eis o que constou na certidão de julgamento, *verbis*:

As Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, são integrantes do Sistema de Segurança Pública, devendo-se observar as peculiaridades e distinções de tratamento que lhes são inerentes quando cotejadas com os demais órgãos integrantes do mesmo sistema [1].

De rigor, não houve uma mudança drástica no quadro atual da instituição de segurança pública municipal.

Com efeito, a previsão das guardas municipais como integrantes operacionais no Sistema Único de Segurança Pública (Susp) já constava do artigo 9º, §2º, inciso VII, da Lei Federal nº 11.675 de 2018.

Ora, o próprio *caput* do artigo 9º da lei do Susp já fazia distinção no particular em relação aos órgãos da segurança pública do *caput* do artigo 144 da Constituição de Outubro com aqueles não integrantes desse elenco. Vejamos seu texto:

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 artigo 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.

Destarte, podemos perceber que a própria lei do Susp considera como órgão de segurança pública aqueles do artigo 144 da Constituição da República, além das guardas municipais, agentes penitenciários, e demais integrantes estratégicos e operacionais.

Diga-se de passagem que, pelo menos em relação aos agentes penitenciários, a lei federal em comento está defasada, por força da Emenda Constitucional nº 104 de 2019 que emancipou as polícias penais no inciso VI do artigo 144 da Lei Maior.

Ademais, a lei do Susp determina que todos os seus integrantes atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica, o que consagra o princípio da unidade da Constituição.

Nessa senda, segundo o ministro Luís Roberto Barroso, do STF (pág. 199):

Já se consignou que a Constituição é o documento que dá unidade ao sistema jurídico, pela irradiação de seus princípios aos diferentes domínios infraconstitucionais. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas. A superior hierarquia das normas constitucionais impõe-se na determinação de sentido de todas as normas do sistema. O problema maior associado ao princípio da unidade não diz respeito aos conflitos que surgem entre as normas infraconstitucionais ou entre estas e a Constituição, mas sim às tensões que se estabelecem dentro da própria Constituição. De fato, a Constituição é um documento dialético, fruto do debate e da composição política. Como consequência, abriga no seu corpo valores e interesses contrapostos.

Portanto, o que podemos esperar é que aqueles órgãos e agentes da segurança pública atuem de forma a que não haja superposição de atribuições, para que não ocorra nenhuma forma de usurpação de função pública.

Nesse ponto, invocamos os ensinamentos do professor Bitencourt (pág. 189), comentando o *artigo 328 do Código Penal*, qual seja, o crime de usurpação de função pública, para quem,

"Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, até mesmo o funcionário público incompetente ou investido em outra função, ou, em outros termos, quando o funcionário pratica atividade atribuída a outro agente público, absolutamente estranha àquela a que está investido.

Entretanto, quanto à suposta infração penal em epígrafe, entendemos de difícil configuração, haja vista que os guardas municipais estão amparados na Lei Federal nº 13.022 de 2014, que dispõe sobre normas gerais para guardas municipais com base no § 8º do artigo 144 da Bíblia Política.

Nesse caso, defendemos a aplicação analógica do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no repetitivo nº 1.108, verbis [2]:

A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, *mas baseada em legislação local*, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, por estar *ausente o elemento subjetivo (dolo)* necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.

Ou seja, no caso da atuação das guardas metropolitanas no policiamento ostensivo, comumente chamado de "patrulhamento preventivo", estaria ausente o elemento subjetivo, isto é, o dolo, necessário para a configuração do ilícito penal, baseado no estrito cumprimento do dever legal previsto no artigo 23, inciso III, do Código Penal.

De outro vértice, no corrente ano, o Tribunal Constitucional assentou, por meio da ADI nº 5.780-DF, que o Estatuto Geral das Guardas Municipais não carece de inconstitucionalidade formal. Eis a ementa do acórdão:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Federal 13.022, de 8 de agosto de 2014. Estatuto Geral das Guardas Municipais. 3. Constitucionalidade formal. Inexistência de vício de iniciativa. Artigo 61, caput, da Constituição Federal. 4. Atividade fiscalizatória de trânsito pelas guardas municipais. Possibilidade. 5. Exercício de Poder de Polícia administrativa pela guarda municipal. Precedente do STF. RE-RG 658.570, tema 472 da sistemática da repercussão geral: É constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas. 6. Atividade de Segurança Pública pela guarda municipal. Possibilidade. Precedentes da ADC 38, ADI 5.538 e ADI 5.948. 7. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente para declarar a constitucionalidade da Lei Federal 13.022, de 8 de agosto de 2014, que dispôs sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais." [3]

Por conseguinte, no julgado acima o tribunal declarou a constitucionalidade da Lei nº 13.022 de 2014, além de consignar o exercício da atividade de segurança pública pela guarda civil metropolitana, conforme já previsto na Lei do Sistema Único de Segurança Pública.

Divulgação



Reprodução

Sem embargo, a expectativa é que agora o STJ (Superior Tribunal de Justiça) reveja seu entendimento acerca da possibilidade das instituições municipais de segurança pública realizarem prisões em flagrante nas mais diversas situações, apesar dos julgados acima nada dizerem acerca dessa temática, haja vista que a Constituição é expressa em circunscrever a atuação das GCMs a proteção dos bens, serviços e instalações municipais.

Eis o que ficou decidido no *REsp nº 1977119-SP* ainda não transitado em julgado:

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 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 artigo 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. 6. Ao dispor no artigo 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 artigo 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. 12. Recurso especial provido” [4].

A questão é sensível, pois a *Lex Mater* atribui a função de polícia judiciária apenas aos Estados e a União, através das polícias civis e federal, e não aos municípios.

Se é verdade que “o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia” afirmado pelo STJ, não menos autêntico é o fato de que as polícias militares, além do efetivo insuficiente, de há muito se afastaram de um autêntico policiamento comunitário, como “amigos da vizinhança”, como diria o super-herói dos quadrinhos Homem-Aranha.

Ademais, igualmente não podemos concordar com o argumento também do guardião da legislação federal no sentido de que as guardas metropolitanas carecem de um controle externo pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, já que o artigo 129, inciso VII, da Constituição de 1988 elenca como função institucional do *parquet* exercer o controle externo da atividade policial, sem qualquer restrição ou condicionamento.

Nesse particular, conforme o professor Pedro (pág. 352), o princípio da máxima efetividade:

“Também chamado de princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais deve ser entendido no sentido de a norma constitucional ter a mais ampla efetividade social. Segundo Canotilho, é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).”



Nada obstante, o que podemos concluir nessa breve reflexão é que o constituinte originário foi leviano ao tratar de forma lacônica, não só da Guarda Municipal, como até mesmo das procuradorias municipais, ambas instituições essenciais à justiça e à segurança pública local.

Dessa forma, até que as guardas municipais sejam elevadas ao rol do artigo 144 da Constituição por meio do constituinte reformador, muitas lutas certamente ainda virão nos tribunais pátrios.

Além de tudo, caso eleve as guardas municipais ao mencionado rol, o Parlamento ainda terá o trabalho de delimitar suas atribuições considerando a das demais polícias constitucionais, a fim de sanar os intermináveis conflitos judiciais.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9 Ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

[1] Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6444398> Acesso em 27 ago. 2023.

[2] Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1
. Acesso em: 27 ago. 2023.

[3] Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359693833&ext=.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2023.

[4] Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%20197>
. Acesso em: 27 ago. 2023.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-set-05/celso-tormena-gcm-integrante-susp2/>