



**GUARDA MUNICIPAL, ATITUDE SUSPEITA ABSTRATA E
REVISTAS EXPLORATÓRIAS GENÉRICAS NA INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL – UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA**

*City guard, abstract suspicious attitude and generic exploratory magazines in
criminal investigation – a necessary reflection*

*Guardia municipio, actitud sospechosa abstracta y revistas exploratorias
genéricas en la investigación criminal – una reflexión necesaria*

*Alessandra Costa Sousa¹, Maria Rafaela Rodrigues da Silva², Agílio Tomaz Marques³,
Francisco das Chagas Bezerra Neto⁴, Rosana Santos de Almeida⁵*

RESUMO: Em um contexto social onde as questões relacionadas à segurança pública têm sido bastante discutidas, há a necessidade da análise dos limites de competência e do poder de polícia da Guarda Municipal. Para tanto, foram descritas e apresentadas, as atribuições das Guardas Municipais no Brasil, que constantemente têm adotado o modelo tradicional de policiamento típico das polícias estaduais brasileiras, traduzido por noções de guerra ao crime e combate ao criminoso. A justificativa do trabalho se relaciona sob o pressuposto de que as Guardas Municipais devem se afastar desses falhos modelos tradicionais de confronto, principalmente no que tange ao combate da prática ostensiva na atitude suspeita abstrata, devendo apresentar-se no modelo de policiamento comunitário, norteado por ideais de proximidade e interação com a população, e voltado à resolução de conflitos e promoção de ambientes seguros. O objetivo geral da presente pesquisa será definir quais os limites impostos pela constituição federal no papel da Guarda Municipal perante esse novo cenário da Segurança Pública, como se deve buscar afastar a atuação ostensiva e genérica da Guarda Municipal na investigação criminal. Ao final, conclui que as Guardas Municipais vem contribuindo para aumentar a sensação de segurança dos cidadãos, todavia percorre um caminho distinto a suas competências e funções, sendo por diversas vezes atuante em exercício não regulamentado para seu cargo.

Palavras-Chave: Guarda Municipal, Policiamento Ostensivo, Atitude Suspeita, Poder de Polícia, Limites.

ABSTRACT: In a social context where issues related to public safety have been widely discussed, there is a need to analyze the limits of competence and police power of the Municipal Guard. To this end, the attributions of the Municipal Guards in Brazil were described and presented, who have constantly adopted the traditional model of policing typical of the Brazilian state police, translated by notions of war on crime and combating criminal. The justification of the work is related under the assumption that the Municipal Guards must move away from these flawed traditional models of confrontation, especially with regard to combating the ostensible practice in the abstract suspicious attitude, should be presented in the community policing model, guided by ideals of proximity and interaction with the population, and focused on conflict resolution and promotion of safe environments. The general objective of this research will be to define the limits imposed by the federal constitution on the role of the Municipal Guard in the face of this new scenario of Public Security, how one should seek to remove the ostensible and generic role of the Municipal Guard in criminal investigation. At the end, concludes that the Municipal Guards have been contributing to increase the sense of security of citizens, however it follows a different path to its competences and functions, being several times active in an unregulated exercise for his position.

Keywords: Municipal Guard, Ostensible Policing, Suspicious Attitude, Police Power, Limits.

RESUMEN: En un contexto social donde los temas relacionados con la seguridad pública han sido ampliamente discutidos, surge la necesidad de analizar los límites de competencia y poder policial de la Guardia Municipal. Para ello, se describieron y presentaron las atribuciones de las Guardias Municipales en Brasil, que han adoptado constantemente el modelo tradicional de actuación policial propio de la policía estatal brasileña, traducido por nociones de guerra contra el crimen y combate a los criminales. La justificación del trabajo se relaciona con el supuesto de que las Guardias Municipales deben alejarse de estos viciados modelos tradicionales de enfrentamiento, especialmente en lo que se refiere a combatir la práctica ostensiva en la actitud abstracta de sospecha, y deben presentarse en el modelo de policía comunitaria, guiada por ideales de proximidad e interacción con la población, y enfocada en la resolución de conflictos y promoción de entornos seguros. El

objetivo general de esta investigación será definir los límites que impone la constitución federal sobre el rol de la Guardia Municipal en este nuevo escenario de la Seguridad Pública, cómo se debe buscar distanciar la actuación ostensiva y genérica de la Guardia Municipal en la investigación criminal. . Al final concluye que la Guardia Municipal ha venido contribuyendo a incrementar la sensación de seguridad de los ciudadanos, sin embargo, toma un camino diferente a sus competencias y funciones, estando activa varias veces en un ejercicio no reglado para su cargo.

Palabras clave: Guardia Municipal, Vigilancia ostensiva, Actitud sospechosa, Poder Policial, Límites.

¹Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

²Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

³Doutorando pela Universidade Federal de Campina Grande, Mestre pela Universidade Federal de Campina Grande, Graduado em Direito pela Universidade Federal do Cariri; Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Paraíba;

⁴Mestrando pela Universidade Federal de Campina Grande, Graduado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande; Gerente do Fórum da Comarca de Sousa;

⁵Graduanda em Universidade Federal de Campina Grande;

INTRODUÇÃO

As discussões sobre a titularidade da Guarda Municipal vêm ocorrendo na esfera judicial, uma vez que sua criação era facultativa na Carta Magna, além da já mencionada proteção de bens, serviços e instalações públicas. No entanto, a constituição republicana conferia poderes aos municípios para legislar em prol dos interesses locais e, na prática, essas instituições se destacavam no campo da segurança pública devido à proximidade de seus agentes com os cidadãos.

O tema abarca questões de legitimidade e atuação da Guarda Municipal no que diz respeito à teoria das provas, tendo seu foco recaído sobre a chamada “atitude suspeita” como prática comum. Na proporção que os delitos aumentaram os organismos policiais federais e estaduais existentes tornaram-se insuficientes para combater a delinquência, obrigando os gestores municipais a despertarem para a necessidade de o município participar ativamente desse engajamento.

As Guardas Municipais, inseridas na Constituição Federal de 1988, artigo 144, § 8º, tornaram-se o principal instrumento do Poder Executivo Municipal para enfrentar os problemas de segurança da região munícipe.

O objetivo deste trabalho é abordar compreender e criticar a sistemática proposta pela política criminal do poder ostensivo e repressivo da Guarda Municipal, através do instituto da “atitude suspeita” como possibilidade e sua relação com o sistema prisional brasileiro.

Os deveres de atuação estão expressamente ditados na Constituição Federal, como garantia constitucional em face dos abusos cometidos pelo ente corporativo ao utilizar poder

repreensivo sob suspeita de conduta ilícita sem cumprimento do procedimento correto, de modo a ignorar a instrumentalidade das formas como garantia processual.

Nesse prisma, ao lidar com a questão da suspeição genérica diante da política criminal vigente, o estudo proposto proporcionará ao debate a análise crítica dos conceitos e discursos de verdade emanados das relações de poder que foram compostas historicamente.

Neste diapasão, o que se observa é uma política criminal posta como legítima, mas que de maneira diversa não opera de forma positiva ao que o sistema processual penal acusatório propõe. O que se verifica é um significativo aumento das medidas invasivas sob suspeição de atitude da Guarda Municipal, em que pese a existência de crescente sentimento de impunidade. Tais contradições precisam ser compreendidas, através de estudos dogmáticos no que diz respeito às formas, somado a um olhar sociológico sobre os problemas dispostos.

Assim, verificou-se que uma das maneiras de abordagem para lidar com as contradições mencionadas ainda se reflete em uma das práticas mais incoerentes no âmbito criminal. Novamente, falar-se-á da “atitude suspeita” como mecanismo da lógica utilitarista da Guarda Municipal em que pese uma competência inerente daquela a que seja a sua.

2. DIRETRIZES APLICADAS PELAS GUARDAS MUNICIPAIS NO BRASIL.

Na nossa Carta Magna determina, de forma categórica e explícita a atividade-fim da Guarda Municipal nos seguintes termos:

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:

- Polícia federal;
 - Polícia rodoviária federal;
 - Polícia ferroviária federal; IV - Polícias civis;
 - Polícias militares e corpos de bombeiros militares.
 - Polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)
- [...]

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. (Vide Lei nº 13.022, de 2014) (grifos nossos).

Suas atribuições visam a defesa do patrimônio, no espaço público municipal, trabalhando especificamente na proteção dos equipamentos municipais, tal como previsto no artigo 144, §8º, da Constituição Federal de 1988, garantindo a segurança dos usuários e dos servidores do patrimônio municipal.

Desse modo, ainda, atuar junto à comunidade de forma comunitária e preventiva, buscando solucionar problemas e conflitos através de uma relação próxima com o cidadão, voltadas para a promoção da paz social, ficando a atividade de repressão controlada e reservada às forças policiais. Neste sentido, Pedro Lenza, 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 (LENZA, 2019, p. 42).

Diante de todos os entendimentos, é compreensível que a Guarda Municipal, embora efetue prisões e utilize uniformes e viatura não tem como objetivo executar serviço, sequer, semelhante ao da instituição Polícia Militar. Pois, enquanto uma tem a função de proteger os bens, serviços e instalações, e somente durante essa proteção agir, se necessários forem, de maneira a coibir atos infracionais, a outra possui poder repressivo e de policiamento ostensivo a ela resguardado pela constituição.

Para uma melhor delimitação do foco de atuação das guardas, é preciso que esse modelo predomine dando ritmo ao trabalho desempenhado no município, para que possam de fato contribuir de forma expressiva e qualificada para a segurança pública local.

É de grande relevância essa delimitação, mesmo porque é necessário esclarecer à sociedade qual é de fato o papel dessas figuras que já fazem parte da dinâmica urbana de várias cidades. Pois, até mesmo, como lembra Ricardo e Caruso (2007, p. 107): É para eles que muitas vezes os cidadãos se dirigem para pedir uma informação.

3. GUARDA MUNICIPAL E O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PELO MODELO REPRESSIVO.

As Guardas Municipais, assim como os órgãos policiais encarregados da segurança pública, possuem expressa previsão constitucional no artigo 144 da Constituição Federal em seu parágrafo oitavo que assim estabelece: “Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei” (BRASIL, 1988).

A despeito dessa previsão legal extremamente breve e limitada, várias prefeituras criaram suas Guardas Municipais e dotaram-nas dos recursos físicos e humanos para atender às suas necessidades mais imediatas na segurança pública.

No entanto, na ausência de uma regulamentação específica quanto à sua orientação e estruturação, tem sido observada uma série de implicações de ordem estrutural, identitária e quanto ao desempenho de suas atribuições (PATRÍCIO, 2008, p. 68).

O fato de o texto constitucional determinar a distribuição de competência dos órgãos de segurança pública, ou seja, determinar quais órgãos devem executar obrigatoriamente as políticas de repressão à criminalidade e violência, não implica em dizer que os Municípios não possam também agir nessa seara, através de suas guardas.

Mas as guardas devem ser uma nova polícia? Esta definição naturalmente produz impacto sobre as formas de organização, sobre o equipamento necessário, e sobre o trabalho das guardas no seu espaço de atuação (BRETAS, 2010).

No mundo real as guardas são acionadas cotidianamente para mediar e administrar conflitos no espaço público. Seja na escola, na praça, no trânsito, nas quadras de um bairro, nos corredores comerciais e culturais, as guardas são exigidos e deles se espera uma “resposta” um “encaminhamento”, uma “atuação” (RICARDO; CARUSO, 2007, p. 107).

Antonietto (2012, p. 12) defende que a colocação da Guarda Municipal dentro do artigo constitucional destinado ao tema segurança pública não significa que ela seja um órgão de segurança pública. Para esse autor, as atribuições das Guardas Municipais estão constitucionalmente limitadas à proteção dos bens e serviços, pelo não sendo possível estendê-las ao policiamento ostensivo, ao trabalho de repressão de crimes, e muito menos ao auxílio na persecução criminal.

De acordo com o Constitucionalista José Afonso da Silva¹ responsável por assessorar a Assembleia Nacional quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, foram expressamente rejeitadas as tentativas de incluir no texto constitucional qualquer forma de Polícia Municipal:

[...] Os constituintes recusaram várias propostas no sentido de instituir alguma forma de Polícia Municipal. [...] A Constituição apenas lhes reconheceu a faculdade de SILVA, José Afonso da, Comentário Contextual à Constituição, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p.638-639.

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 (grifos nossos).

No mesmo sentido, Pinto Ferreira (1992, p. 246)

[...] 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** (grifos nossos).

Essa exclusão proposital tem razão de ser, segundo alerta Velásquez (2015, p. 82):

[...] 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 (grifos nossos).

Em termos de atividade policial, a guarda municipal só pode exercer os poderes da polícia judiciária para realizar ações repressivas no precedente do flagrante delito. Dessa forma, o exercício do poder de polícia da Guarda Municipal somente encontraria uma limitação em comparação ao poder de polícia exercido pelos órgãos policiais na segurança pública no que lhes é peculiar, um exemplo nesse caso é a execução da chamada fundada suspeita.

4. BUSCA PESSOAL, “ATITUDE SUSPEITA” E LIMITES DA ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS.

A abordagem policial é o primeiro contato do cidadão com a polícia seja para obtenção de uma informação, para subsidiar ou averiguar uma investigação criminal. Desse modo, as diretrizes institucionais da Guarda Municipal estão interligadas as regras sociais, devendo suas ações obedecerem aos regramentos legais de sua atividade.

Ocorre que a abordagem policial, principalmente aquelas destinadas à apuração de um fato criminoso ou amparadas pelo “tirocínio policial”, acabou em confundir-se com a busca pessoal, pois sempre vinha precedida deste meio mais gravoso de contato com o abordado.

Ocorre que a abordagem policial, principalmente aquelas voltadas para apuração dos fatos de um crime ou amparadas por “tirocídio policial”, podem acabar sendo confundidas com busca pessoal, pois sempre é precedida dessa abordagem mais grave com a pessoa abordada.

Diante das abordagens corriqueiras e alguns indícios de haver produto ilícito ou objeto de crime em posse desse cidadão abordado, aplica-se a busca pessoal, da qual se dispensa ordem judicial e exige-se a fundada suspeita. Desta forma, é imprescindível diferenciar a busca pessoal da abordagem devido sua característica de ser mais invasiva e constrangedora, além de vir poder culminar em instrumento de discriminação racial ou social.

No Brasil, em regra, é frequentemente usada a abordagem policial como correlato a busca pessoal, uma vez que, geralmente, a abordagem tem como desfecho a realização desse. No entanto, deve-se notar que também existem abordagens policiais sem a execução da busca pessoal (nos casos de advertências, orientações, assistências etc.) (ASSIS, 2014, p.4)

Diante da conceituação do tema, faz-se necessário esclarecer a busca pessoal e seus dispositivos legais. Nesse contexto, dispõe o art. 244, do Código de Processo Penal:

Art. 244. A busca pessoal independe 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 (grifos nossos).

Importante deixar claro que, evidentemente, tal antecipação nada tem a ver com a cor da pele ou suposta classe social à qual o indivíduo a ser abordado pertença, mas com a conjugação de diversos fatores, tais como os já citados “indicadores criminais”, entre outras coisas. Saliente-se, ainda, que o tirocínio policial se baseia, além da experiência e capacidade de discernimento do policial, em critérios técnico, os quais devem pautar toda a atividade policial.

Neste sentido, conforme preceitua Aguiar (2020, p.16).

Necessidade – Indica que qualquer ação ou omissão deve ser implementada quando for indispensável.

Avaliação dos Riscos – Orienta que toda e qualquer ação tem que levar em conta se os riscos dela advindos são compensados pelos resultados.

Aceitabilidade – Toda a ação deve ter embasamento legal, moral e ético.

Ocorre que, de acordo com o Ministro Rogério Schietti Cruz, relator do HC nº 598.051, a impressão pessoal do policial não é suficiente para legitimar a restrição do direito de ir e vir do cidadão, ainda que com o indivíduo abordado sejam encontrados objetos do crime e, por tal razão, não é apta a ensejar a fundada suspeita de que trata o artigo 244 do Código de Processo Penal.

Tal entendimento, cujo tema também se baseia em abordagem policial e fundada suspeita, no âmbito da qual o referido Estado foi condenado, haja vista ter sido entendido que os policiais violaram os direitos constitucionais dos indivíduos ao realizarem a busca pessoal sem um indício concreto de que com eles seriam encontrados objetos de crime – em que pese tenham sido efetivamente encontrados.

Nesse sentido, para fins de exame da legalidade de eventual busca pessoal torna-se indispensável perquirir sobre em que hipóteses existirá “fundadas suspeitas”, haja vista o tema ser de bastante relevância e se configurar como um dos motivadores da decisão do STJ que ora se estuda.

5. O OLHAR JURISPRUDENCIAL SOBRE O INSTITUTO DA ATITUDE SUSPEITA

O conceito da "fundada suspeita" tornou-se recentemente notório a prática à luz de várias decisões do Tribunal Superior, com muitos questionando quais elementos constituem o caráter de tal instituto.

A importância em se definir o conceito de fundada suspeita repousa na exigência de sua demonstração na abordagem policial ao realizar a busca pessoal, sendo que por diversas vezes tal método tornou-se corriqueiro e justificado apenas pela alegação de tirocínio policial.

A jurisprudência ao abordar o tema, ao exigir-se a caracterização da “fundada suspeita” para realização da busca pessoal, O que se busca evitar é um caráter de salvo-conduto para abordagens policiais inconvenientes e constrangedoras, proibindo a ocorrência de buscas exploratórias (“fishing expeditions”), necessitando assim, da existência de elementos mínimos para demonstrar a eficácia dos métodos policiais. Veja-se:

[...] 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 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. c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g.) denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP. (BRASIL, STJ HC 774140/SP, Relator Rogerio Schietti Cruz-Sexta Turma-Data do Julgamento 25/10/2022)

Pelo fato de a Guarda Municipal não ser órgão da segurança pública e ter suas atribuições e seus limites ancorados no parágrafo 8º do mesmo dispositivo, não se pode perder de vista que o art. 301 do Código de Processo Penal faculta a qualquer do povo prender aquele que esteja em flagrante delito, in verbis: “art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Quanto a facultatividade supracitada, ressalta-se que sua aplicação se encontra adstrita apenas ao caso de flagrante visível de plano, o que nesse caso será plenamente cabível que um Guarda Municipal prenda quem quer que seja encontrado em flagrante.

Bem diferente dessas prerrogativas é a situação flagrância, na qual só é descoberta após a realização de diligências invasivas típicas da atividade policial, tal como a busca pessoal. Ressalte-se que essa imposição da apresentação dos requisitos mínimos indica a necessidade de convergência não caracteriza um salvo conduto da atividade criminosa, mas é um conjunto de filtros que podem ser aplicados à intervenção estatal em direitos fundamentais.

Portanto, é preciso mostrar alguns elementos que justifiquem a abordagem, não apenas uma suposição subjetiva ou mesmo discriminatória por classe social, cor da pele, etc. Quanto a tal indagação, recentemente o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a mera alegação genérica de “atitude suspeita” é insuficiente para a licitude da busca pessoal. Devendo se manifestar três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal, além da intuição baseada no tirocínio policial, senão vejamos:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE ATITUDE SUSPEITA. INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um

juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

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 reversibilidade 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.

3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de fundada suspeita exigido pelo art. 244, do CPP.

4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos independentemente da quantidade após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento fundado suspeita de posse de corpo de delito seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

[...]

15. Na espécie, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta atitude suspeita, algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo. (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.) (grifos nossos).

A divergência doutrinária paira em relação à definição do conceito de fundada suspeita, uma vez que sua exigibilidade é consenso na jurisprudência e na doutrina e o que falta ser discriminado são os requisitos que caracterizariam a fundada suspeita de modo a trazer validade à busca pessoal. Para tal, é imprescindível utilizar os termos já aplicados inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça na busca de demonstrar alguns destes requisitos e quais situações fáticas as materializariam.

Nesse sentido, pode-se entender que a realização da busca pessoal não requer a certeza de um crime para reprimir a ação policial, mas sim uma prova aceitável de infrações específicas do ilícito antes da busca, pois, caso fossem diferentes, constituiriam um salvo conduto para práticas criminosas.

Desta forma, se não exigidas os requisitos que demonstrem a necessidade da busca pessoal incorreria no “fishing expedition”, a pesca probatória e conseqüentemente na discriminação de classes vulneráveis por estarem mais sujeitas a atuação policial.

No que cerne a localização de entorpecentes, as abordagens geralmente são realizadas de forma totalmente desprovida de qualquer justificativa concreta minimamente plausível a justificar o que o agente considerou como “suspeito” o que por si só converge para a decretação da ilicitude da conduta que só estaria amparada pela legalidade acaso fosse antecedida por uma atitude concreta que concedesse referibilidade a medida posterior de revista. Por fim, conforme entendimento jurisprudencial, a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo não convalida o vício antecedente, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. MENÇÃO GENÉRICA A “ATITUDE PROVAS OBTIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

e) A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência". [...]

4. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no HC 789231 / RS. RELATOR. ROGERIO SCHIETTI CRUZ. 6ª TURMA. DJe 30/03/2023).

Para esses casos que envolvem força excessiva ou abuso por parte dos integrantes das instituições policiais, a lei prevê o sancionamento criminal e administrativo. Não agindo como determina a norma processual penal e procedendo à busca pessoal de alguém sem qualquer razão, pode o policial incidir em duas infrações: funcional, quando não houver elemento subjetivo específico, merecendo punição administrativa, ou penal, quando manifestar, nitidamente, seu intuito de abusar de sua condição de autoridade, merecendo ser processado e condenado por isso. (NUCCI, 2008, p. 501)

6. CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, pode-se concluir que a pesquisa reforça uma esperança em alternativas comunitárias que substituam o caráter repressivo da Guarda Municipal, principalmente no que tange a abordagem policial por fundadas suspeitas, em que pese um perfil discriminatório do abordado.

Atualmente, parte dos gestores tentam atribuir aos Guardas Municipais uma identidade, de maneira a diferenciá-lo de outros agentes policiais, principalmente da polícia militar. Dentro desses escopos de atuação, a filosofia comunitária emerge como alternativa mais adequada à essência das guardas municipais, próximas e capilarizadas, por natureza.

Em virtude disso, deve-se combater o suposto “tirocínio” policial, na qual a abordagem policial deve estar revestido de concretos indícios de que determinado cidadão encontra-se na posse de objetos ilícitos, sendo completamente ilegal que a despeito de manter a ordem social, agentes da Lei atuem como verdadeiros segregadores e rotuladores de “atitudes suspeitas”.

Na qual, a “Atitude Suspeita” nem sempre, mas em sua grande maioria, em face de jovens pobres e pretos, enquanto bandidos “engravatados” passam ao lado de quartéis com malas repletas de “plata” desviadas recorrentemente da saúde e da educação e tais colarinhos continuam “brancos” sem nenhuma interferência investigativa.

Dessa forma, não se desconhece a legalidade de detenções efetuadas por Guardas Municipais quando amparadas em contexto de hipóteses flagranciais constatados de pronto, o que não se admite é que a pretexto de realizar a fiscalização de logradouros públicos, tais guardiões de bens Municipais passem a atuar como legítimos Policiais quando a própria Constituição de 1988 os deixou de fora do rol taxativo previsto no art. 144, da Constituição Federal.

Ademais, ainda que o contexto de criminalização globalizada exija medidas enérgicas, principalmente no combate a organizações criminosas, o Estado Punitivo e muito menos os Guardas Municipais, não devem utilizar-se do subterfúgio da famosa “atitude suspeita” para legitimar abordagens desamparadas pela referibilidade da fundada razão que guarneça uma eventual apreensão de objetos ilícitos.

Por fim, cada vez que o Estado realiza abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica da “face do criminoso”, esse mesmo Estado retroage mais de 200 (duzentos) anos, legitimando resquícios da criminologia antropológica lombrosiana e esquece o básico dos ensinamentos: que o crime não tem face.

REFERÊNCIAS

ASSIS, José Wilson Gomes. **Considerações acerca da Abordagem Policial no Direito Brasileiro e no Direito Comparado**. In: Jus Militares. 2014. Disponível em <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/abordagemwilsongomes.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2023.

ANTONIETTO, Caio Marcelo Cordeiro. **A delimitação constitucional das Guardas Municipais e sua função latente nas políticas de segurança pública**. Conhecimento Interativo. São José dos Pinhais, v. 6, n. 1, p. 4-14, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10Mai. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em . Acesso em 12Mai. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: 771440-2022/SP**, relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 25/10/2022, T6-SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/10/2022. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 02jun. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 158.580/BA**, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 10 jun. 2023