



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigui – 12 de abril de 2024.

Parecer: 48/2024

**Solicitante: José Luís Buchalla**

Presidente da Câmara Municipal de Birigui

**Assunto: Projeto de Lei 12/2024 – “Dispõe sobre as sanções administrativas aplicadas pelo município às pessoas que forem flagradas em áreas e logradouros públicos fazendo uso de drogas ilícitas em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e dá outras providências”.**

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Vereador Marcos Antônio Santos que dispõe sobre as sanções administrativas aplicadas pelo município às pessoas que forem flagradas em áreas e logradouros públicos fazendo uso de drogas ilícitas em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e dá outras providências. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 303/2024, em 2 de fevereiro de 2024. Despachado para parecer em 14 de fevereiro de 2024. Recebido para parecer em 14 de fevereiro 2024.

## I – Do Projeto.

Projeto que possui objetivo de aplicar sanção administrativa para quem estiver portando, usando, transportando, consumindo, guardando, ter em depósito, adquirir, drogas sem autorização ou em desacordo



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

com determinação legal. Ainda no presente artigo em seu parágrafo único, traz a definição de drogas de acordo com a Lei nº 11.343/06 – Lei de Drogas.

Em seu artigo 2º o projeto define quais são os logradouros públicos como praças, avenidas, ruas, calçadas, pontes e viadutos entre outros. Artigo 3º define o valor da sanção a ser aplicada que será de um UFM – Unidade Fiscal do Município, em seu parágrafo único estabelece que se a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de certos estabelecimentos como os de ensino e hospitalares a valor da sanção passará a ser de dois UFM.

O artigo 4º faz menção a reincidência e ao valor da sanção que será cobrado neste caso, artigo 5º estabelece que o órgão municipal competente responsável pela fiscalização ou agente público investido da função, lavrará auto de infração provisório e aplicará a multa que se refere o artigo 3º do presente projeto de lei.

Ainda o mesmo artigo estabelece a apreensão do material ilícito pelo agente competente, será dado conhecimento ao infrator em relação a penalidade e instauração de processo administrativo, sendo o auto de infração provisório convertido em definitivo após resultado de perícia do material apreendido.

## II – Das Competências Municipais.

A Constituição possibilitou que os municípios possam ter competência legislativa, tributaria, administrativa, organizacional, urbanística, ambiental, todas respeitando a Constituição e as legislações que regulamentam os respectivos temas.



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Observamos primeiramente a competência legislativa do município pois de acordo com os artigos 29 e 30 da Constituição Federal, os quais estabelece ser de competência legislativa do município legislar, organizar-se através de lei orgânica, legislar a respeito do interesse local, comum entre os entes da federação e suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Através de elaboração das leis o município estabelece direitos e obrigações de acordo com o interesse local do mesmo, ou suplementando a legislação federal ou ainda a estadual no que couber, e comum entre todos estes entes federativos. Cabe ressaltar que suplementar é no sentido de restringir, trazer a legislação federal ou estadual a realidade do município, adequá-la a sua realidade e não excluí-las ou deixar de aplica-las ou até mesmo modificar seu conteúdo.

Regina Maria Macedo Nery Ferrari afirma:

“A função legislativa resume-se, por excelência em elaborar leis, ou seja, normas de conduta abstratas, gerais e obrigatórias. No Município, limita-se aos assuntos de sua competência, respeitando as reservas constitucionais da União e dos Estados-Membros. (FERRARI, 2018, pag. 103)

José Afonso da Silva afirma:

“.... que é correlativa da competência concorrente, e significa o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas (art. 24, §§ 1º a 4º)”. (SILVA, 2020, pag. 485)





# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Flávio Martins esclarece:

“Segundo o art. 30, II, da Constituição Federal compete ao Município “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”. Dessa maneira, caberá ao Município complementar a legislação federal e a legislação estadual no que couber. O que significa a expressão “no que couber”? Significa naquilo que for de interesse local”. (MARTINS, 2020, pag. 1254).

A respeito da competência comum entre os entes federativos podemos destacar como exemplo cuidar da saúde, onde todos entes possuem esta competência, logicamente respeitadas as devidas legislações nos âmbitos federal e estadual.

Além deste ponto, o projeto cria obrigações ao poder executivo, o que constitui vício de competência, invasão das esferas dos poderes, infringindo o artigo 2º da Constituição Federal.

Flávio Martins esclarece:

“Competência comum (também chamada de cumulativa ou paralela) é a competência de todos os entes federativos (União, Estados, DF e Municípios). Destacamos o art. 23, II, CF segundo o qual compete a todos os entes federativos cuidar da saúde”. (MARTINS, 2019, pag. 1249)

Um aspecto muito importante com relação as competências municipais e podemos assim dizer em todos seus aspectos de autonomia concedida aos municípios pela Constituição de 1988, presente em praticamente todas as suas competências diz respeito ao seu interesse local, antigamente em Constituições anteriores era chamado de peculiar interesse.



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Eis jurisprudência nesse sentido:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. RESGUARDO À COMPETÊNCIA MUNICIPAL. 1. Ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 264 da Constituição do Estado do Ceará. Alegação de que o dispositivo impugnado, ao exigir a anuência de órgãos estaduais para o licenciamento ambiental, viola o princípio federativo e a autonomia municipal. **2. O Município é competente para legislar sobre o meio ambiente no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da Constituição Federal). Tema 145/STF.** 3. Cabe aos municípios promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos possam causar impacto ambiental de âmbito local. Precedentes. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.142 CEARÁ. 27/06/2022. (grifo nosso).

A Súmula Vinculante nº 38 do Supremo Tribunal Federal – STF, estabelece a competência municipal para estabelecer o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais do município, exemplo de interesse local.

Súmula Vinculante nº 38 do Supremo Tribunal Federal – STF:

É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Regina Maria Macedo Nery Ferrari afirma:

“Porém, não antinomia entre interesse locais e interesses gerais. O traço que torna diferente o interesse local do interesse geral é a predominância, jamais a exclusividade”. (FERRARI, 2018, pag. 165).

Assim entende-se que o interesse local do município se refere as suas necessidades imediatas, são competências de predominância deste ente federativo e não exclusivamente do mesmo.

### III – Da Independência entre as Instâncias.

O ordenamento jurídico permite que uma mesma infração possa ser apurada e julgada em instâncias diferentes e independentes, como a penal, cível e administrativa, podendo citar como exemplo um servidor público que comete uma infração no exercício de suas funções, dependendo de qual infração foi cometida, poderá ser processado, julgado e condenado nas três instâncias.

Essa respectiva condenação em instâncias diferentes pode se dar sem que se configure punição pelo mesmo fato, caracterizando o princípio do *non bis in idem*, mas existem situações que podem se comunicar, como por exemplo em caso de inexistência material ou negativa de autoria na esfera penal ocasionando absolvição do réu, refletirá nas demais esferas, não podendo nestes casos responder em outras instâncias.

Cada vez mais em todas as esferas os princípios constitucionais como o devido processo legal, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, dignidade da pessoa humana, entre outros devem ser respeitados e aplicados.





# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Eis jurisprudência nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. INDEPENDÊNCIA MITIGADA DAS INSTÂNCIAS. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa quando restar proclamada a inexistência do fato ou de autoria. 2. Embora não se possa negar a independência entre as esferas - segundo a qual, em tese, admite-se repercussão da absolvição penal nas demais instâncias apenas nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria -, não há como ser mantida a incoerência de se ter o mesmo fato por não provado na esfera criminal e por provado na esfera administrativa. Precedente. 3. Em hipóteses como a dos autos, em que o único fato que motivou a penalidade administrativa resultou em absolvição no âmbito criminal, ainda que por ausência de provas, a autonomia das esferas há que ceder espaço à coerência que deve existir entre as decisões sancionatórias. 4. Agravo regimental provido a fim de determinar o cancelamento da falta grave apurada no Procedimento Administrativo Disciplinar n. 41/2017 (E-21/934137/2011) e de todos os efeitos dela decorrentes. (AgRg nos EDcl no HC 601.533/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 01/10/2021)

Assim um indivíduo que supostamente cometeu um ilícito e na esfera penal foi absolvido por inexistência material ou negativa de autoria, não poderá ser processado nas demais esferas.

ASSINADO DIGITALMENTE  
FERNANDO BAGGIO BARBIERE

A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:  
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>





# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

## IV – Do Direito.

Primeiramente deve ser ressaltado que a competência para legislar matéria penal é da União de acordo com o artigo 22, I da Constituição Federal, por mais que alguns municípios tenham editado algumas leis neste sentido como no estado de Santa Catarina, no caso do município de Itapema – SC e Balneário Camboriú – SC, não é competência do município legislar a esse respeito.

Constituição Federal:

**Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Este é o primeiro ponto a ser abordado, posteriormente, existem outras questões de suma importância que impedem tal regramento, deve ser observado o princípio da razoabilidade, que estabelece que as medidas judiciais, legislativas sejam adequadas aos seus fins, e toda lei que não respeita o respectivo princípio terá vício de legalidade.

São princípios que devem ser observados em relação a todo ser humano como o contraditório e ampla defesa, artigo 5º, LV, devido processo legal, artigo 5º, LIV, todos princípios constitucionais que devem ser respeitados, em relação a sanção administrativa por exemplo de acordo com o projeto, deveria haver recursos na esfera administrativa, qual autoridade seria incumbida de realizar o contraditório e a ampla defesa, são questões que caso não houvesse o vício de iniciativa, também restaria prejudicado o projeto.



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Se realizarmos um controle de convencionalidade a respeito do tema podemos nos utilizar da Convenção Americana de Direitos Humanos que possui vários dispositivos que podem ser interpretados de acordo com o princípio do devido processo legal, pois este princípio é o princípio fundamental para todos os demais que resguardam os direitos fundamentais referentes a questões de que todos possam ter um processo justo para todas as partes com garantias de isonomia por parte do poder público.

## Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: **a.** direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; **b.** comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; **c.** concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; **d.** direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; **e.** direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; **f.** direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; **g.** direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e **h.** direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. **3.** A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. **4.** O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. **5.** O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

## Artigo 25. Proteção judicial:

**1.** Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. **2.** Os Estados Partes comprometem-se: **a.** a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; **b.** a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e **c.** a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

O artigo 28 da Lei nº 11.343/06 – Lei das Drogas, estabelece uma série de medidas para o consumo, porte de drogas, como multa, prestação de serviços para a comunidade, advertência entre outras, não cabendo ao município instituir demais sanções.



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Lei nº 11.343/06 – Lei das Drogas:

**Art. 28.** Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: **I** - advertência sobre os efeitos das drogas; **II** - prestação de serviços à comunidade; **III** - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. **§ 1º** Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. **§ 2º** Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. **§ 3º** As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. **§ 4º** Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. **§ 5º** A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. **§ 6º** Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: **I** - admoestação verbal; **II** - multa. **§ 7º** O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Casos de consumo de drogas devem ser tratados como casos de saúde pública, mais alinhado assim aos direitos humanos, a pessoas que fazem uso de drogas já estão fazendo mal a sua própria saúde, sendo necessário uma outra abordagem, mais ampla e de acordo com as práticas modernas, necessitando de tratamento para sua reintegração social.

Mais um aspecto é a necessidade de exame toxicológico para a comprovação que a substância encontrada com o indivíduo realmente é uma substância ilícita, em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, devido processo legal ou laudo de perito habilitado atestando a respeito da substância.

Eis jurisprudência nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016. 2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo. 3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados. 4. Nesse sentido, o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação. 5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito. 6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal e, tendo em conta que a materialidade do delito de que o réu é acusado ficou provada, negar provimento a seu recurso especial. (EREsp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016)



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

O próprio Supremo Tribunal Federal – STF no RE nº 635659, vem discutindo a respeito do porte de drogas para consumo próprio, devendo no presente ano definir o respectivo recurso a respeito da descriminalização ou não do uso de drogas.

Como observado são várias questões que interferem no objeto do projeto em análise, como já explanado a primeira é o vício de iniciativa e a este respeito pode ser citada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Eis jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA PÚBLICA QUE NÃO SE EQUIPARA POR COMPLETO ÀS POLÍCIAS. ART. 301 DO CPP. FLAGRANTE DELITO. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 244 DO CPP. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA GUARDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ORDEM CONCEDIDA. **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”. 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), o que não acontece com as guardas municipais. Fosse elas verdadeiras polícias, por certo também deveriam estar sujeitas ao controle externo do Parquet e do Poder Judiciário, em correições**



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

periódicas. (...) 13. Verifica-se, portanto, que, mesmo a proteção da população do município, embora se inclua nas atribuições das guardas municipais, deve respeitar as competências dos órgãos federais e estaduais e está vinculada ao contexto de utilização dos bens, serviços e instalações municipais, o que evidencia a total compatibilidade com a tese proposta no presente voto de que: "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários". 14. Não se pode confundir "poder de polícia" com "poder das polícias" ou "poder policial". "Poder de polícia" é conceito de direito administrativo previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional e explicado pela doutrina como "atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2015, 158). Já o "poder das polícias" ou "poder policial", típico dos órgãos policiais, é marcado pela possibilidade de uso direto da força física para fazer valer a autoridade estatal, o que não se verifica nas demais formas de manifestação do poder de polícia, que somente são legitimadas a se valer de mecanismos indiretos de coerção, tais como multas e restrições administrativas de direitos. Dessa forma, o "poder das polícias" ou "poder policial" diz respeito a um específico aspecto do poder de polícia relacionado à repressão de crimes em geral pelos entes policiais, de modo que todo órgão policial exerce poder de polícia, mas nem todo poder de polícia é necessariamente exercido por um órgão policial. 15. Conquanto não sejam órgãos policiais propriamente ditos, as guardas municipais exercem poder de polícia





# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

e também algum poder policial residual e excepcional dentro dos limites de suas atribuições. A busca pessoal – medida coercitiva invasiva e direta – é exemplo desse poder, razão pela qual só pode ser realizada dentro do escopo de atuação da guarda municipal. 16. 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. 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. 17. 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 e à revista do suspeito. HABEAS CORPUS Nº 830530 – SP. (grifo nosso).





# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Os autores Ricardo Maurício Soares, Igor Lúcio Dantas Araújo Lemos Caldas e Sabine Silvia Krauss explanam:

“O conceito moderno é mais utilizado pela doutrina enquadra o poder de polícia como toda ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais, tratando-se, ainda, de prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no condicionamento do exercício do direito à liberdade e à propriedade”. (SOARES, CALDAS, KRAUSS, 2018, pag. 322).

A administração pública possui poder de polícia que consiste nas restrições de alguns direitos individuais do munícipe, como por exemplo o exercício de fiscalização em estabelecimentos comerciais através da vigilância sanitária para ver se as normas empregadas estão de acordo com os procedimentos legais previstos.

## V - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e conveniência inerentes ao exercício do mandato eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

## VI – Conclusão.

Ante o exposto, devido conter vício de iniciativa, sendo matéria exclusiva da União legislar em relação a direito penal, infringir os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, devido processo legal e dignidade da pessoa humana o projeto se encontra ilegal e inconstitucional.



# Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Assim, opinamos pela ilegalidade e inconstitucionalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.



Fernando Baggio Barbieri  
Advogado Público  
OAB/SP nº 298.588