

As Guardas Municipais na Constituição Federal de 1988

DIÓGENES GASPARINI

Advogado, Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo em São Paulo e autor do Livro *Direito Administrativo*¹

1. Ao Município, nos termos da Constituição Federal, cabe dispor sobre todos os assuntos de interesse local. Com efeito prescreve essa Lei Maior que:

“Art. 30 — Compete aos Municípios:

I — legislar sobre assuntos de *interesse local*” (grifamos).

2. Esse texto, observe-se, não deixa qualquer dúvida que em lugar da tradicional cláusula do “peculiar interesse”, configurada nas Constituições anteriores, o constituinte de 1988 preferiu a do “interesse local” sem, contudo, inovar no conteúdo. A novidade ocorreu tão-só na locução. Sendo assim, o “interesse local” não é outra coisa senão aquele que prepondera, que sobressai quando confrontado com o do Estado-Membro ou com o da União. De sorte que ainda vale a precisa lição de HELY LOPES MEIRELLES², proferida nestes termos:

“*Peculiar interesse* não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privacidade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz parte a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que o não seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional, que não ressoe nos

1 GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1989.

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p. 86.

Municípios, como partes integrantes da Federação Brasileira, através dos Estados a que pertencem. O que define e caracteriza o 'peculiar interesse', inserido como dogma constitucional, é a *predominância* do interesse do Município sobre o do Estado ou da União" (grifos do autor).

3. O corpo técnico-jurídico da Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM³, deixou entrever que a locução "interesse local" consignada no inciso I do art. 30 da Constituição Federal, apenas substituiu a expressão "peculiar interesse", grafada nas Constituições anteriores, pois tratou aquela tal qual tratava esta. De fato, esse corpo técnico-jurídico, ante o inciso I ("legislar sobre assuntos de interesse local") do então artigo 31 ("Compete aos Municípios:") do Projeto B, afirmou:

"Tudo o que for matéria do exclusivo ou peculiar interesse do Município será de sua exclusiva competência legislativa, incluindo-se aí a legislação tributária e financeira, em respeito ao princípio da autonomia municipal."

4. A mesma inteligência é manifestada por MICHEL TEMER⁴, verdadeiro intérprete da Constituição Federal, dado que um dos mais ilustres constitucionalistas do País e um dos mais responsáveis constituintes de 1988. Com efeito, assegura esse professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC-SP, em precisa lição, que:

"Doutrina e jurisprudência, ao tempo da Constituição anterior, se pacificaram no dizerem que é do peculiar interesse aquele em que predomina o do Município no confronto com os interesses do Estado e da União. *Peculiar interesse* significa *interesse predominante*. *Interesse local* é expressão idêntica a *peculiar interesse*" (grifos do autor).

5. Portanto, sem qualquer esforço exegético, vê-se que nenhuma competência legislativa tem o Município em matérias que não atinam com o interesse local, tais como o transporte coletivo intermunicipal, correios e telefonia, mesmo que realizados no interior de seu território. Também, e pela mesma razão, não lhe cabe legislar ou mesmo prestar os serviços de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

Aliás, esse entendimento afina-se com o disposto no inciso V do art. 30, também da Constituição Federal, que só permite ao Município a criação, a

3 Fundação Prefeito Faria Lima — Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal. *Breves Anotações à Constituição de 1988/CEPAM*, São Paulo, Atlas, 1990, pp. 144 e 145.

4 TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, ampliada e revista de acordo com a Constituição Federal de 1988, p. 105.

organização e a execução, direta ou indireta, de serviços públicos de interesse local, e que assim prescreve:

“Art. 30 — Compete aos Municípios:

.....
V — organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os *serviços públicos de interesse local*, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”
(grifamos).

6. Os serviços de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, à toda força, não são predominantemente locais, dado destinarem-se a coibir a violação da ordem jurídica, a defender a incolumidade do Estado e dos indivíduos e a restaurar a normalidade de situações e comportamentos que se opõem a esses valores. De fato, a quebra da ordem jurídica e os atentados contra o Estado e os indivíduos são comportamentos *que repercutem* além dos limites do Município, que transcendem suas fronteiras. Escapam, pois, dos predominantemente municipais e determinam, em razão disso, outra ordem de competência a cujos integrantes cabe prestá-los. Deste modo pensa o douto Procurador do Estado de São Paulo, Prof. CLÓVIS BEZNOS⁵, conforme parecer, cuja conclusão é ainda atual, ao afirmar:

“... mas também pelo fato relevante de que a *questão relativa à ordem pública diz respeito ao interesse nacional*, não se configurando *ipso facto* em mero interesse peculiar do Município”.

É, portanto, de pouca ou de nenhuma valia fundar-se a criação da Guarda Municipal no inciso I do art. 30 da Constituição Federal. Por esse dispositivo, o Município só pode legislar sobre matéria de interesse local onde, seguramente, não se encaixam os serviços de polícia ostensiva e os de preservação da ordem pública.

7. Também nada melhora a constitucionalidade o fato de se dizer estar ela fundada no inciso XIV do art. 21 da Lei Maior, dado que nesse dispositivo estão arroladas competências, essencialmente administrativas, e o que é mais importante, da responsabilidade exclusiva da União. Ainda deve-se assegurar que os arts. 22, XXI, 23, I, e 24, § 3.º, todos da Constituição Federal, são, para fundar a criação da guarda municipal, de uma total inutilidade. Com efeito, o art. 22 arrola as responsabilidades legislativas exclusivas da União e, entre elas, no inciso XXI, as de editar “normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares”. Não cuida, portanto, de guarda municipal. O art. 23 elenca as competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cabe-lhes, consoante o inciso I, “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público”, desde que estejam instituídas, em lei complementar, as devidas regras de cooperação, conforme determina o seu parágrafo único. Antes disso, pouco ou nada pode ser feito. Por fim, no

⁵ BEZNOS, Clóvis. Parecer publicado no v. 78, p. 178, da *Revista de Direito Público*.

art. 24 estão as competências legislativas concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal. O § 1.º prescreve que nesse particular cabe à União estabelecer apenas normas gerais, enquanto o § 2.º estatui que a competência da União não exclui a competência suplementar do Estado e o § 3.º, por sua vez, estabelece que, inexistindo normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena. No caso há legislação federal e estadual recepcionadas.

Isto não significa, nem pode, um total alheamento da Guarda Municipal dos fatos sociais que possam ocorrer ao seu redor. Por outro lado, é certo que de modo indireto a Guarda Municipal age preventivamente. Aliás, sobre esse particular, é precisa a lição de PEDRO LUÍS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO⁶, douto Procurador do Estado de São Paulo, à época advogado da Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM, proferida nestes termos:

“Assim, tais vigilantes do patrimônio municipal, quando no exercício de suas funções, estarão — imediatamente, de fato, e não por força de obrigação legal, sem ser atividade inerente a suas atribuições — dando, como qualquer cidadão, proteção aos munícipes. A sua mera presença nos locais designados, junto a logradouros públicos ou próprios municipais, prestar-se-á como força psicológica em prol da ordem, beneficiando, assim, de forma indireta, os munícipes. Ou seja, essa vigilância do patrimônio municipal, por via de consequência, implicará proteção para os munícipes: aquela, como atribuição decorrente da norma jurídica, e, essa, como um ‘plus’ empírico resultante daquela.”

8. Se tais serviços, pelas razões enunciadas, à evidência, não são do Município, seu exercício por essa unidade da Federação só pode ser considerado ilegal, sujeitando-se o agente público municipal à responsabilidade penal, civil e administrativa. Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica, expõe-se à anulação e pode tornar seu autor responsável disciplinar, civil e criminalmente, conforme dissemos em outra ocasião⁷. Assim, se não há lei a fundar a ação pública, não há competência. Não havendo competência para o agir do Município, não se tem como legitimar a atuação do seu “agente policial”, mesmo que aquele ou este queira a atribuição. Por essa razão, tem-se como correta a lição de CAIO TÁCITO⁸, assim oferecida:

“Primeira condição de legalidade é a competência do agente.
Não há, em direito administrativo, competência geral universal:

6 VERGUEIRO, Pedro Luís Carvalho de Campos. In: *Parecer FPFL nº 7297*, de 1981.

7 GASPARI, Diogenes. In: *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 6.

8 TÁCITO, Caio. *O Abuso do Poder Administrativo no Brasil (Conceito e Remédios)*, co-edição do Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, Rio de Janeiro, 1959, p. 27.

a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício da atribuição do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador.”

Ainda nesse particular, cabe trazer à colação a segura afirmação de TEÓFILO CAVALCANTI FILHO⁹, saudoso professor e emérito jurista paulista, nestes termos:

“E quando se trata de matéria de competência, não se ignora, tem-se que levar sempre em conta o que a norma legal dispõe.”

9. Mesmo que pela sua natureza se pudesse entender a prestação dos serviços de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública como de interesse local, esses não seriam do Município por força do que estabelece o § 5.º do art. 144 da Constituição Federal, que de forma clara atribui essas competências à *polícia militar*.

Ditos serviços, nos últimos tempos, sempre pertenceram às polícias militares, conforme se verifica do estabelecido nas últimas Constituições. Com efeito, a União, no exercício da competência que lhe outorgara o art. 8.º, inciso V, da Constituição Federal de 1967, editou o Decreto-Lei n.º 667, de 2-7-69, que “Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências”, posteriormente alterado. Em seu art. 3.º, nos termos da última redação, esse diploma legal estabelece:

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

a) executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;

b) atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presuma ser possível a perturbação da ordem;

c) atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas;

⁹ CAVALCANTI FILHO, Teófilo. *Boletim do Interior*, v. 29, p. 31, órgão de divulgação da Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM.

d) atender à convocação, inclusive mobilização, do Governo Federal em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção, subordinando-se à Força Terrestre para emprego em suas atribuições específicas de Polícia Militar e como participante da defesa interna e da defesa territorial;

e) além dos casos previstos na letra anterior, a Polícia Militar poderá ser convocada, em seu conjunto, a fim de assegurar à Corporação o nível necessário de adestramento e disciplina ou ainda para garantir o cumprimento das disposições deste Decreto-Lei, na forma que dispuser o regulamento específico.”

10. A Constituição de São Paulo (Emenda n.º 2, de 30-10-69) estabeleceu no art. 149 que “O Estado manterá a ordem e a segurança pública interna por meio de sua Polícia, subordinada hierárquica, administrativa e funcionalmente ao Secretário de Estado responsável pela segurança pública”. Por sua vez, o art. 2.º da Lei estadual n.º 616, de 17-10-74, que dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar, estabeleceu, como competência dessa corporação, entre outras, as seguintes:

I — executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo fardado, planejado pelas autoridades policiais competentes, conceituadas na legislação federal pertinente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;

II — atuar de maneira preventiva, como forma de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presuma ser possível a perturbação da ordem;

III — atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas;

IV — atender à convocação do Governo Federal, em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave subversão da ordem ou ameaça de sua irrupção, subordinando-se ao Comando da Região Militar para emprego em suas atribuições específicas de Polícia Militar e como participante da Defesa Territorial;

V — realizar serviços de prevenção e de extinção de incêndios, simultaneamente com o de proteção e salvamento de vidas humanas e materiais no local do sinistro, bem como o de busca e salvamento, prestando socorros em caso de afogamentos, inundações, desabamentos, acidentes em geral, catástrofes e calamidade pública.”

11. É óbvio, e não há como fugir disso, que os serviços de polícia ostensiva e os de preservação da ordem pública não podiam ser executados pelo Município, dada a *competência exclusiva* que esses diplomas legais outorgaram às polícias militares, conforme o Dr. PEDRO LUÍS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO¹⁰ já previra nestes termos:

“Portanto a própria legislação estadual reforça a conclusão, inevitável e decorrente, de que não é possível a instituição de uma guarda municipal para o exercício das mesmas atribuições cometidas, com *exclusividade* à Polícia Militar” (grifamos).

O mesmo ficou decidido, no julgamento da Apelação Cível n.º 171.270 (RT 433:184), pelo egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Nesse aresto ficou consignado que:

“Assentou, assim, o legislador federal, de maneira clara e categoria, que o policiamento armado, ostensivo e fardado está reservado, *exclusivamente*, sem ressalva alguma, às Polícias Militares” (grifamos).

12. É verdade, de um lado, que a Constituição estadual facultava aos Municípios a organização e a manutenção de guardas municipais para a colaboração na segurança pública e o fazia nestes termos:

“Art. 153 — Os Municípios poderão organizar e manter guardas municipais para colaboração na segurança pública subordinada à Polícia estadual, na forma e condições que a lei estabelecer.”

De outro lado, não é menos verdade que a faculdade outorgada ao Município, nesse dispositivo da Lei Maior de São Paulo, às escâncaras, era inconstitucional. Não podia essa Constituição desobedecer às restrições trazidas pelo citado Decreto-Lei federal n.º 667/69, editado pela União, antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional de São Paulo n.º 2/69, no exercício de sua competência legislativa, consubstanciada no inciso V do art. 8.º da Carta anterior. De sorte que não podiam os Municípios paulistas utilizar o citado art. 153 da Constituição Estadual como fundamento para a instituição de guardas municipais, destinadas à prestação dos serviços de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

A essa conclusão também chegou a Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM, pela manifestação de CIRO CHIOCHETTE NETO¹¹ e assim proferida:

“Conclui-se, portanto, de acordo com este último julgado, que uma guarda municipal, com função de segurança pública, não se legitima nem mesmo mediante sua subordinação à polícia esta-

10 VERGUEIRO, Pedro Luis Carvalho de Campos. *op. cit.*

11 CHIOCHETTE NETO, Ciro. *Parecer nº 11.579*, de 1985.

dual, vale dizer, o art. 153 da Constituição paulista, na sua redação atual (que exige a subordinação), já é ilegal porque afronta a legislação federal. Conseqüentemente, sem tal subordinação, como quer a Proposta de Emenda em exame, maior e mais transparente, será a ilegalidade, senão a inconstitucionalidade do art. 153 da Constituição do Estado de São Paulo.”

Destarte, qualquer guarda municipal que viesse a ser criada e organizada sem obediência à legislação federal afrontaria a Constituição Federal e poderia ser tratada como força irregular. Aliás, nesse sentido foi a afirmativa de PONTES DE MIRANDA¹² ao comentar o parágrafo único do art. 8.º da Lei Maior federal. Esse jurista, nessa oportunidade, sem meias palavras assegurou:

“h) que são inconstitucionais e suscetíveis de serem tratadas como forças ilegais todas as organizações policiais, mesmo estaduais, que não se fundaram em lei federal.”

13. A melhor doutrina, na vigência desses diplomas legais, orientou-se no sentido da impossibilidade da criação e da manutenção de serviços de policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública a cargo de guardas municipais. Nesse sentido concluiu o Procurador de Estado, Dr. PEDRO LUÍS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO, no parecer citado e assim ementado:

“GUARDA MUNICIPAL — care o Município de competência para a sua criação. O policiamento ostensivo para a manutenção da ordem pública compete, com exclusividade, à Polícia Militar estadual.”

Em mais outras vezes a Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM, manifestou-se desse modo. De fato confrontem-se os Processos FPFL n.ºs 469/82, 352/83, 744/83, 1.909/84, 2.411/84, 833/85, 1.965/85 e 323/87.

Na mesma direção é a inteligência do saudoso Professor TEÓFILO CAVALCANTI FILHO¹³, ao escrever, sobre a possibilidade de os Municípios instituírem guardas armadas, destinadas a cooperar com as autoridades estaduais e federais na preservação da ordem e da segurança em área reservada à administração local. Nessa oportunidade esse notável jurista afirmou:

“Parece fora de dúvida, porém, que o assunto se acha regulado de forma diversa pela legislação federal. O Decreto-Lei federal n.º 667, de 2 de julho de 1969, modificado pelo Decreto-

12 MIRANDA, Pontes de. In: *Comentários à Constituição de 1967*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970, p. 171.

13 CAVALCANTI FILHO, Teófilo. *Op. cit.*

Lei n.º 1.072, de 20 de dezembro de 1969, atribuiu às Polícias Militares, com exclusividade, o policiamento ostensivo, fardado. (...) As guardas municipais, instituídas com as características indicadas, viriam repartir com a Polícia Militar uma atribuição que a lei conferiu, com exclusividade, a esta última. E quando se trata de matéria de competência, não se ignora, tem-se que levar sempre em conta o que a norma legal dispõe. No caso considerado, aliás, é preciso levar em consideração ainda que se criou uma subordinação técnica, em matéria de policiamento ostensivo, reservada à organização policial militar, à Polícia Civil. Foi dentro desse espírito — de que essa esfera está adstrita à Polícia Militar — que se processou à eliminação da Guarda Civil, de tradições conhecidas e respeitáveis em nosso Estado.”

Ao promover, em 1970, a 2.ª edição revista e atualizada de seu *Manual do Prefeito*, o Instituto Brasileiro de Administração Municipal — IBAM — deixou entrever essa mesma impossibilidade, quando, ao tratar do poder de polícia, acentuou:

“Outro instrumento que poderá eventualmente ser utilizado pelo Município, para fazer respeitar suas imposições de polícia administrativa, é a polícia judiciária, ou polícia armada. É importante lembrar, mais uma vez, que o Município não dispõe de polícia judiciária, mas pode recorrer ao Estado para garantir o exercício de sua competência em matéria administrativa.”

Mais recentemente, instado pelas afirmações do Sr. Jânio da Silva Quadros, então candidato a Prefeito de São Paulo, sobre a criação de uma guarda municipal destinada a executar a polícia ostensivo-preventiva no âmbito municipal, dotada de uniforme e armamento, assegurou ADERBAL TORRES DE AMORIM, ilustre Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em artigo publicado em dezembro de 1985, no jornal *O Estado de São Paulo*, que:

“Por tudo isso, o futuro administrador da Capital de São Paulo não poderá — como também não poderá qualquer outro Prefeito — de qualquer sorte criar guarda municipal, seja para ajudar a Polícia Civil, seja para colaborar com a Polícia Militar. Nem que queira...”

A jurisprudência, por sua vez, tem entendido do mesmo modo e disso é exemplo o v. acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ao julgar a Apelação Cível n.º 171.120 (RT 433/184). Essa egrégia Corte, nesse julgamento, concluiu:

“Por todos estes fundamentos, sem necessidade de se proclamar a inconstitucionalidade das citadas leis municipais, provemos

o recurso dos autores para julgar procedente a ação e declarar a ilegalidade de formação no Município (...), da guarda municipal armada de ...”

14. Mesmo manifestações favoráveis à instituição das guardas municipais para a prestação de serviços de segurança urbana (guarda dos edifícios do Município, prevenção contra incêndio, extinção de animais nocivos, proteção dos municípios e preservação do patrimônio público e particular) acabam, como a de HELY LOPES MEIRELLES¹⁴, por afirmar:

“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 municípios, *sem qualquer incumbência de manutenção de ordem pública (atribuição da polícia militar) ou de polícia Judiciária (atribuição da polícia civil)*” (grifos nossos e do autor).

Ademais, pela falta atual de qualquer manifestação desses autores há de se perguntar se manteriam a mesma opinião ante o que prescreve o § 8.º, artigo 144, da Constituição Federal e o que estabelece o artigo 147 da Constituição de São Paulo. Será que tais manifestações, como a do IBAM, apoiada em pronunciamento de HELY LOPES MEIRELLES, oferecido há quase duas décadas e na vigência de outra Constituição, e a da egrégia Procuradoria Administrativa, órgão da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, proferida há mais de cinco anos e na vigência de outra ordem jurídico-constitucional, teriam suas conclusões repetidas? Não sabemos. De sorte que seria muito ingênuo afirmar a competência municipal no que concerne à instituição de guarda municipal para a prestação daqueles serviços, que, ademais, poderiam levar à responsabilização das autoridades municipais. Deve-se, ao contrário, acolher e divulgar lição do Desembargador paulista ÁLVARO LAZZARINI¹⁵, proferida nestes termos:

“Devem ser coibidas incursões de órgãos policiais em atividades próprias de outros órgãos, ou seja, que estrapolem as missões que o constituinte de 1988 lhes reservou, com o que se evitará desnecessários confrontos. E, nesse passo, não poderão ser esquecidas as Guardas Municipais, pois, na previsão constitucional do art. 144, § 8.º, da Constituição Federal, elas são destinadas à proteção dos bens dos respectivos Municípios, seus serviços e instalações e não à proteção de pessoas como possa se pretender.”

14 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p. 375.

15 LAZZARINI, Alvaro. “Da Segurança Pública na Constituição de 1988”. *Revista de Informação Legislativa*, a. 26, nº 104, out./dez. 1989, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, Brasília, p. 236.

15. À época da anterior Constituição de São Paulo, a faculdade consignada a favor dos Municípios, no art. 153, também não podia ser exercitada, em face dos termos do art. 45 do Decreto federal n.º 88.777, de 28-9-83. Com efeito, prescreve este dispositivo:

“Art. 45 — A competência das Polícias Militares estabelecidas no art. 3.º, alíneas *a*, *b* e *c* do Decreto-Lei n.º 667, de 2 de julho de 1969, na redação modificada pelo Decreto-Lei n.º 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e na forma deste Regulamento, é intransferível, não podendo ser delegada ou objeto de acordo ou convênio.”

16. A criação de guarda municipal nos dias atuais e a nível da Constituição Federal está regulada pelo § 8.º do art. 144, que assim dispõe:

“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:

.....
§ 8.º — Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.”

O disposto neste parágrafo é de uma clareza meridiana, dispensando assim qualquer interpretação. As guardas municipais só podem existir se destinadas à proteção de bens, serviços e instalações do Município. Não lhes cabem, portanto, os serviços de polícia ostensiva, de preservação da ordem pública, de polícia judiciária e de apuração das infrações penais. Aliás, essas competências foram essencialmente atribuídas à polícia militar e à polícia civil, consoante prescrevem os §§ 4.º e 5.º do suso transcrito no art. 144 da Carta Federal, que, por oportuno, merecem ser citados:

“§ 4.º — Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia da carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5.º — 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.”

17. Mantém-se, assim, nos termos da legislação constitucional, a tradição de não se atribuir ao Município competências e responsabilidades

da polícia militar e da polícia civil. Essa persistente orientação é colhida no desenrolar dos trabalhos da Constituição de 1988. De fato, os dispositivos pertinentes à criação e às finalidades das guardas municipais no Projeto de Constituição de setembro de 1987 (art. 162, § 5.º), no Projeto "A" (art. 169, § 5.º), no Projeto "A" emendado (art. 170, § 6.º), no Projeto "B" (art. 150, § 8.º), no Projeto "C" (art. 144, § 8.º), e, finalmente, no Projeto "D" (art. 144, § 8.º) sempre prescreveram, em redação mais ou menos igual, que essas corporações se destinavam à proteção de bens, serviços e instalações do Município.

Ademais, qualquer tentativa visando a garantir às guardas municipais atribuições de polícia ostensiva, de preservação da ordem pública, de polícia judiciária ou de apuração de infrações penais, sempre foi rejeitada pelos constituintes de 1988, conforme menciona JOSÉ AFONSO DA SILVA,¹⁶ nestes termos:

"Os constituintes recusaram várias propostas no sentido de instituir alguma forma de polícia municipal. Com isso, os Municípios não ficaram com nenhuma específica responsabilidade pela segurança pública. Ficaram com a responsabilidade por ela na medida em que sendo entidade estatal não pode eximir-se de ajuda aos Estados no cumprimento dessa função. Contudo, não se lhes autorizou a instituição de órgão policial de segurança e menos ainda de polícia judiciária."

Vozes abalizadas já manifestaram que às guardas municipais não tocam senão os serviços mencionados no § 8.º do art. 144 da Constituição Federal, interpretando, assim, corretamente o mandamento constitucional. Com efeito, afirma, com a acuidade jurídica que lhe é peculiar, TOSHIO MUKAI¹⁷ que:

"Os Municípios, ainda, de acordo com outras disposições esparsas da Constituição, 'poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei' (art. 144, § 8.º). Portanto, o Município não pode ter guarda que substitua as atribuições da polícia militar, que só pode ser constituída pelos Estados, Distrito Federal e Territórios (art. 144, § 6.º)."

Dessa inteligência não distoa o constitucionalista, membro da Comissão Afonso Arinos para a elaboração do Anteprojeto de Constituição para o Brasil, assessor do Senador Mário Covas e, num segundo momento, do

16 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Revista dos Tribunais, 5ª ed., São Paulo, p. 652, 1989.

17 MUKAI, Toshio. *Administração Pública na Constituição de 1988*. São Paulo, Saraiva, p. 42, 1989.

PSDB na Assembléia Nacional Constituinte, Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁸. Com efeito, nessa oportunidade, escrevendo, pois, de cátedra, afirmou:

“A Constituição apenas lhes reconheceu a faculdade de constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.”

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO¹⁹, ao cuidar da prevenção da segurança interna no plano federal, estadual e municipal, afirma:

“No plano municipal, as atribuições de vigilância se restringem à segurança patrimonial de seus bens, serviços e instalações.”

18. Não se pode, por todas as razões levantadas, alargar a competência atribuída às guardas municipais. Nem o simples fato de estar o artigo constitucional que permite sua criação integrado no Capítulo III, que trata da *segurança pública, autoriza essa ampliação.*

As guardas municipais não foram arroladas entre os órgãos responsáveis pela segurança pública, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Para esse mister a Constituição Federal, no art. 144, elencou, taxativamente, a polícia federal (I), a polícia rodoviária federal (II), a polícia ferroviária federal (III), as polícias civis (IV) e as polícias militares e corpos de bombeiros militares (V). As guardas municipais ficaram fora desse rol e, indubitavelmente, sem qualquer atribuição de segurança. Por essa razão receberam a competência única de proteger os bens, serviços e instalações do Município. Essa circunstância, diga-se de passagem, foi bem apreendida por algumas Constituições estaduais, a exemplo da paranaense, que sequer previu, no capítulo Da Segurança Pública (arts. 46 e seguintes), a faculdade para o Município criar guarda municipal. Essa faculdade foi colocada entre as competências normais do Município (art. 17). Na Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul aconteceu o mesmo. A faculdade para instituí-la é inferida do disposto nos parágrafos do art. 10, onde está mencionada a atribuição do Estado de assegurar assistência aos Municípios.

Não se imagine, por outro lado, que a locução “conforme dispuser a lei”, inserida na parte final do § 8.º do art. 144 da Constituição Federal, autoriza a lei municipal a ampliar a competência da guarda municipal. Ledo engano. Essa lei é federal, e a ela cabe dispor sobre a sua constituição e outros aspectos ligados ao desempenho de suas atribuições. Não se infira

18 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, revista e ampliada de acordo com a nova Constituição.

19 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1989, 7ª ed., p. 358. Revista, aumentada e atualizada de acordo com a nova Constituição Federal.

disso que o Município criará sua guarda sem lei. Essa é necessária e cuidará da criação e organização da guarda municipal e do modo como será prestada essa proteção aos bens, serviços e instalações do Município, observada a lei federal. Aliás, não é outra coisa o que prescreve o art. 147 da Constituição de São Paulo, nestes termos:

“Art. 147 — Os Municípios poderão, por meio de *lei municipal*, constituir guarda municipal, destinada à proteção de seus bens, serviços e instalações, obedecidos os preceitos da lei federal” (grifamos).

20. Por tudo o que se afirmou e fundamentou e em face do que prescrevem o § 8.º do art. 144 da Constituição Federal e o art. 147 da Constituição paulista, não pode o Município criar com a denominação de guarda municipal, ou outra qualquer, corporação de tal natureza, uniformizada e armada, para executar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. Só lhe cabe a proteção dos bens, serviços e instalações do Município.

21. Cremos que a Lei Orgânica dos Municípios, no que respeita à guarda municipal, deve somente estabelecer o essencial à sua instituição, deixando para a legislação ordinária a sua criação e regulamentação. Aliás, essa é a que se infere do “Roteiro para a Elaboração das Leis Orgânicas Municipais” elaborado pela Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM, v. 2, cujo texto permito-me aqui reproduzir:

“CAPÍTULO ...

Da Guarda Municipal e do Corpo de Bombeiros

Art. ... — A guarda municipal, destinada à proteção dos bens, serviços e instalações do Município e de suas entidades de administração indireta, será instituída por lei de iniciativa do Executivo.

Art. ... — Mediante convênio, celebrado com o Estado, através da Secretaria da Segurança Pública, a polícia militar poderá dar instruções e orientações à guarda municipal.

Art. ... — O efetivo da guarda municipal será proporcional à quantidade de bens, serviços e instalações que devam ser protegidos.

Parágrafo único — Se o efetivo da guarda municipal for superior a ... guardas, o Executivo poderá criar uma autarquia para proteger bens, serviços e instalações do Município.

Art. ... — O Executivo, por lei de sua iniciativa, nos termos das legislações estadual e federal pertinentes, poderá criar um corpo de bombeiros.”